

PRC/2017/4

DECISÃO

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

CONDENAÇÃO

PESSOAS VISADAS

SUMOL+COMPAL - MARCAS, S.A.
AUCHAN RETAIL PORTUGAL, S.A.
MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.
PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.
LIDL & CIA
[DIRETOR/ADMINISTRADOR – SUMOL+COMPAL]
[DIRETOR – SUMOL+COMPAL]

ARQUIVAMENTO

VISADA

SUMOL+COMPAL, S.A.

ÍNDICE

I	DO PROCESSO.....	15
I.1	Notícia da infração	15
I.2	Abertura de inquérito, extração de certidão do PRC/2016/4 e alargamento do âmbito subjetivo do processo	15
I.3	Segredo de justiça	17
I.4	Registo do Processo na rede europeia da concorrência	18
I.5	Diligências probatórias.....	18
I.5.1	Diligências de busca, exame, recolha e apreensão.....	18
I.5.2	Pedidos de elementos de informação e de documentação	20
I.6	Desentranhamento e restituição de documentos à Sumol+Compal	23
I.7	Pedidos de identificação de informação confidencial	24
I.7.1	Utilização de informação confidencial como meio de prova	27
I.8	Prorrogação do prazo de inquérito	29
I.9	Decisão de Inquérito – Nota de Ilícitude	29
I.10	Acesso das pessoas visadas ao processo	30
I.11	Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude.....	36
I.12	Audição Oral	37
I.13	Diligências Complementares de Prova.....	38
I.14	Prorrogação do prazo de instrução	39
II	DAS QUESTÕES PRÉVIAS	41
II.1	Da errada qualificação da Sumol+Compal, S.A. como visada.....	42
II.1.1	Posição da Sumol+Compal, S.A.	42

II.1.2	Apreciação da Autoridade	44
II.2	Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Ilícitude	47
II.2.1	Posição das visadas Sumol+Compal, Auchan e Lidl	47
II.2.2	Apreciação da Autoridade	49
II.3	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	57
II.3.1	Posição da visada Auchan	57
II.3.2	Apreciação da Autoridade	57
II.4	Da nulidade da Nota de Ilícitude derivada da alegada proibição de prova.....	61
II.4.1	Posição da visada MCH	61
II.4.2	Apreciação da Autoridade	62
II.5	Da alegada nulidade da prova derivada da violação do direito à privacidade e do direito à autodeterminação informativa	73
II.5.1	Posição da visada MCH	73
II.5.2	Apreciação da Autoridade	76
II.6	Da nulidade da prova derivada da alegada nulidade da prova recolhida por ausência do despacho do Juiz de Instrução	88
II.6.1	Posição da visada MCH	88
II.6.2	Apreciação da Autoridade	88
II.7	Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos 90	
II.7.1	Posição das visadas Pingo Doce e Sumol+Compal	90
II.7.2	Apreciação da Autoridade	91
II.8	Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no processo	95
II.8.1	Posição da visada Pingo Doce	95

II.8.2	Apreciação da Autoridade	96
II.9	Da nulidade da Nota de Ilícitude derivada do tratamento de confidencialidades 97	
II.9.1	Posição das visadas Pingo Doce e Lidl.....	97
II.9.2	Apreciação da Autoridade	100
II.10	Da alegada falta de acesso ao processo.....	113
II.10.1	Posição da visada Pingo Doce.....	113
II.10.2	Apreciação da Autoridade	114
II.11	Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória	117
II.11.1	Posição da visada Pingo Doce.....	117
II.11.2	Apreciação da Autoridade	118
II.12	Da alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência.....	123
II.12.1	Posição da visada Pingo Doce.....	123
II.12.2	Apreciação da Autoridade	125
II.13	Das alegadas nulidades e irregularidades relativas ao mandado do Ministério Público e à forma como foi executado pela AdC	135
II.13.1	Posição da visada Sumol+Compal.....	135
II.13.2	Apreciação da Autoridade	135
II.14	Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional	139
II.14.1	Posição das visadas Sumol+Compal, Auchan e Lidl.....	139
II.14.2	Apreciação da Autoridade	141
II.15	Da alegada nulidade das inquirições derivadas da falta de notificação de todas as visadas para comparecer	145
II.15.1	Posição da visada Pingo Doce.....	145
II.15.2	Apreciação da Autoridade	145

II.16	Da alegada violação do prazo máximo de inquérito	148
II.16.1	Posição da visada Lidl	148
II.16.2	Apreciação da Autoridade	148
III	DOS FACTOS.....	150
III.1	Identificação e caracterização das pessoas visadas	150
III.2	Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal.....	150
III.2.1.1	[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]	151
III.2.1.2	[DIRETOR – Sumol+Compal].....	152
III.2.2	Auchan.....	152
III.2.3	Lidl	154
III.2.4	Pingo Doce	155
III.2.5	MCH	157
III.3	Identificação e caracterização dos mercados.....	159
III.3.1	Dimensão do produto.....	159
III.3.1.1	Produção, comercialização e distribuição do(s) produto(s).....	159
III.3.1.2	Escoamento do(s) produto(s)	165
III.3.2	Dimensão geográfica	167
III.3.3	Conclusão quanto aos mercados	169
III.3.4	Posição das empresas visadas nos mercados identificados	170
III.3.4.1	Sumol+Compal.....	170
III.3.4.1.1	Representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Sumol+Compal.....	173
III.3.4.2	Empresas de distribuição visadas	173
III.3.4.2.1	Posição relativa da Sumol+Compal na faturação das empresas de distribuição visadas	176
III.3.5	Pronúncias das visadas	182

III.3.6	Apreciação da Autoridade	192
III.4	Comportamentos	210
III.4.1	Alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor	211
III.4.1.1.1	Pronúncias das visadas	212
III.4.1.1.2	Apreciação da Autoridade	214
III.4.1.2	Definição dos PVP	225
III.4.1.2.1	Pronúncias das visadas	254
III.4.1.2.2	Apreciação da Autoridade	260
III.4.1.3	Controlo e monitorização dos PVP	270
III.4.1.3.1	Pronúncias das visadas	293
III.4.1.3.2	Apreciação da Autoridade	297
III.4.1.4	Correção de desvios	305
III.4.1.4.1	Pronúncias das visadas	322
III.4.1.4.2	Apreciação da Autoridade	326
III.4.1.5	Formas de pressão, coação ou de retaliação	336
III.4.1.5.1	Pronúncias das visadas	346
III.4.1.5.2	Apreciação da Autoridade	349
III.4.2	Meios, forma e organização	361
III.4.2.1	Pronúncias das visadas	365
III.4.2.2	Apreciação da Autoridade	366
III.4.3	Envolvimento das pessoas visadas.....	371
III.4.3.1	Sumol+Compal.....	372
III.4.3.1.1	Pronúncia da visada.....	381
III.4.3.1.2	Apreciação da Autoridade	383
III.4.3.2	[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]	398
III.4.3.2.1	Pronúncia de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]	400
III.4.3.2.2	Apreciação da Autoridade	402
III.4.3.3	[DIRETOR – Sumol+Compal].....	410

III.4.3.3.1 Pronúncia de [DIRETOR – Sumol+Compal]	415
III.4.3.3.2 Apreciação da Autoridade	416
III.4.3.4 MCH.....	422
III.4.3.4.1 Pronúncia da visada.....	426
III.4.3.4.2 Apreciação da Autoridade	427
III.4.3.5 Pingo Doce	450
III.4.3.5.1 Pronúncia da visada.....	452
III.4.3.5.2 Apreciação da Autoridade	453
III.4.3.6 Lidl	475
III.4.3.6.1 Pronúncia da visada.....	477
III.4.3.6.2 Apreciação da Autoridade	479
III.4.3.7 Auchan.....	498
III.4.3.7.1 Pronúncia da visada.....	500
III.4.3.7.2 Apreciação da Autoridade	503
III.4.3.8 Sumol+Compal, S.A.	519
III.5 Conclusão da Autoridade sobre a matéria de facto	519
IV DO DIREITO	530
IV.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos.....	530
IV.2 Regime jurídico da concorrência aplicável	530
IV.2.1.1 Regime substantivo.....	531
IV.2.1.2 Regime processual.....	532
IV.2.2 Mercado relevante	532
IV.2.2.1 Mercado relevante do produto ou serviço.....	534
IV.2.2.2 Mercado geográfico relevante	534
IV.2.2.3 Mercados relevantes identificados neste processo.....	535
IV.2.2.3.1 Pronúncias das Visadas	536
IV.2.2.3.2 Apreciação da Autoridade	537

IV.2.3	Tipo objetivo da infração	539
IV.2.3.1	Qualidade de empresa	541
IV.2.3.2	Existência de um conluio	543
IV.2.3.2.1	Prática de fixação indireta de preços (<i>"hub and spoke"</i>)	548
IV.2.3.2.2	Pronúncias das Visadas	565
IV.2.3.2.3	Apreciação da Autoridade	569
IV.2.3.3	Objeto restritivo da concorrência	581
IV.2.3.3.1	Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência	599
IV.2.3.3.2	Pronúncias das Visadas	603
IV.2.3.3.3	Apreciação da Autoridade	611
IV.2.3.4	Caráter sensível da restrição da concorrência	628
IV.2.3.4.1	Pronúncias das Visadas	632
IV.2.3.4.2	Apreciação da Autoridade	633
IV.2.3.5	Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional	637
IV.2.3.5.1	Pronúncias das Visadas	638
IV.2.3.5.2	Apreciação da Autoridade	639
IV.2.3.6	Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia	643
IV.2.3.6.1	O conceito de comércio entre os Estados-Membros	647
IV.2.3.6.2	A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros	649
IV.2.3.6.3	O conceito de caráter sensível	650
IV.2.3.6.4	Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia no caso concreto	654
IV.2.3.6.5	Pronúncias das Visadas	657
IV.2.3.6.6	Apreciação da Autoridade	659
IV.2.3.7	Conclusão quanto ao tipo objetivo da infração	665
IV.2.4	Tipo subjetivo	666
IV.2.4.1	Ilicitude	670
IV.2.4.2	Culpa	672

IV.2.4.3	Punibilidade	675
IV.2.4.4	Pronúncias das Visadas	675
IV.2.4.5	Apreciação da Autoridade	678
IV.2.5	Execução temporal e natureza permanente da infração	691
IV.2.5.1	Pronúncias das visadas	695
IV.2.5.2	Apreciação da Autoridade	698
IV.2.6	Da imputação da infração a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e a [DIRETOR – Sumol+Compal].....	715
IV.2.6.1	Tipo objetivo.....	715
IV.2.6.2	Tipo subjetivo	718
IV.2.6.3	Execução temporal e natureza permanente da infração.....	721
IV.2.6.4	Pronúncias das visadas	722
IV.2.6.5	Apreciação da Autoridade	723
IV.3	Determinação das sanções.....	731
IV.3.1	Prevenção geral e prevenção especial.....	731
IV.3.2	Medida legal e determinação da coima	732
IV.3.3	Critérios para a determinação da coima.....	737
IV.3.3.1	A gravidade da infração	739
IV.3.3.2	A natureza e dimensão do mercado afetado pela infração	742
IV.3.3.3	A duração da infração	745
IV.3.3.4	O grau de participação das empresas e das pessoas visadas na infração	746
IV.3.3.5	As vantagens de que as pessoas visadas hajam beneficiado em consequência da infração	755
IV.3.3.6	O comportamento das pessoas visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.....	758

IV.3.3.7	A situação económica das pessoas visadas.....	758
IV.3.3.8	Os antecedentes contraordenacionais das pessoas visadas.....	759
IV.3.3.9	A colaboração prestada à AdC, até ao termo do procedimento administrativo	761
IV.3.4	Concurso de infrações	761
IV.3.5	Pronúncias das Visadas.....	763
IV.3.6	Apreciação da Autoridade	768
IV.3.7	Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis	778
IV.3.8	Sanções acessórias aplicáveis	780
V	CONCLUSÃO	781
VI	DECISÃO	783

SUMÁRIO EXECUTIVO

- A. O processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na Autoridade da Concorrência (doravante também “Autoridade” ou “AdC”) 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 contra as empresas Sumol+Compal - Marcas, S.A., Sumol+Compal, S.A., Jerónimo Martins – SGPS, S.A.¹, Pingo Doce, MCH, Modelo Continente, SGPS, S.A.², Sonae MC, SGPS, S.A.³, Auchan e Auchan SGPS, S.A.⁴.
- C. A decisão do conselho de administração da AdC baseou-se no facto de inexistirem elementos de conexão com o PRC/2016/4 ou com os demais processos da Grande Distribuição, face à factualidade, às entidades potencialmente envolvidas e à eventual duração das práticas indiciadas, inexistindo qualquer relação de causa-efeito entre os vários processos.
- D. No decurso do inquérito, surgiram indícios relativos ao envolvimento da Lidl, bem como das pessoas singulares [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], tendo a AdC alargado o âmbito subjetivo do processo.
- E. Na presente decisão conclui-se que, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, aproximadamente catorze anos e meio (2002-2017), os comportamentos adotados pela Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl consubstanciaram uma fixação de PVP quanto aos produtos da Sumol+Compal no mercado nacional de

¹ O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Jerónimo Martins – SGPS, S.A.

² O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Modelo Continente, SGPS, S.A., cuja designação comercial, à data de abertura de inquérito, era Sonae MC – Modelo Continente, SGPS, S.A.

³ O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Sonae MC, SGPS, S.A., cuja designação comercial, à data de abertura de inquérito, era Sonae Investimentos - SGPS, S.A.

⁴ A empresa Auchan SGPS, S.A. foi incorporada na Auchan Retail Portugal, S.A.

distribuição retalhista de base alimentar, alcançada de forma indireta, por via de contactos estabelecidos através do fornecedor (prática designada de “*hub and spoke*”).

- F. A prova junta aos autos evidencia que o objetivo prosseguido pelas referidas empresas consiste em promover a estabilização dos PVP e o alinhamento no mercado, garantindo margens de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição na comercialização dos produtos da Sumol+Compal à custa da violação da lei da concorrência.
- G. A prova evidencia também que as empresas de distribuição visadas 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, em benefício de todas.
- 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.
- 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 essa não é a conduta que melhor reflete, na sua totalidade, a prática retratada na prova junto aos autos, a qual 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. Para além das empresas visadas, são também responsabilizados [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], na qualidade de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha, e [DIRETOR – Sumol+Compal], na qualidade de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar da Sumol+Compal e, posteriormente, Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha.
- K. 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 da presente Decisão.

PRC/2017/4

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 Autoridade, 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 (“LdC” ou “Lei n.º 19/2012”)⁵ e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)⁶;

Considerando os autos do processo de contraordenação registado sob a referência interna PRC/2017/4 (“PRC/2017/4” ou “processo”), em que são pessoas visadas:

- A. SUMOL+COMPAL, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 500277486 e sede na Rua Doutor António João Eusébio, n.º 24, Portela de Carnaxide, 2790-179 Carnaxide, Oeiras (Sumol+Compal, S.A.);
- B. SUMOL+COMPAL – MARCAS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 505042037 e sede na Rua Doutor António João Eusébio, n.º 24, Portela de Carnaxide, 2790-179 Carnaxide, Oeiras (Sumol+Compal);
- C. 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 (“Auchan”)⁷;
- 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”);

⁵ 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.

⁶ Publicado no Jornal Oficial da União Europeia (JO) de 17.12.2007, C 306/1.

⁷ À data da abertura do inquérito no presente processo contraordenacional, a designação comercial da Auchan Retail Portugal, S.A. era Auchan Portugal – Hipermercados, S.A.

- E. 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”);
- F. LIDL & CIA**, com número de pessoa coletiva 503340855 e sede na Rua Pé de Mouro, n.º 18, Linhó, 2714-510 Sintra (Lidl);
- G. [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – dados pessoais] e domicílio profissional em Rua Doutor António João Eusébio, n.º 24, Portela de Carnaxide, 2790-179 Carnaxide, Oeiras ([DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]); e
- H. [DIRETOR – Sumol+Compal]** com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – dados pessoais] e domicílio profissional em Rua Doutor António João Eusébio, n.º 24, Portela de Carnaxide, 2790-179 Carnaxide, Oeiras ([DIRETOR – Sumol+Compal]);

Considerando a Nota de Ilícitude deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC de 26.06.2020, bem como as pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude submetidas à AdC pelas pessoas visadas, complementadas por audições orais e 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 visadas MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl serão designadas por “empresas de distribuição visadas” quando mencionadas conjuntamente entre si, por “empresas visadas” quando mencionadas em conjunto com a Sumol+Compal, e por “visadas” ou “pessoas visadas” quando mencionadas em conjunto com a Sumol+Compal e com as pessoas singulares [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal]. No que respeita à Sumol+Compal, na Nota de Ilícitude esta referência foi feita, conjuntamente, à SUMOL+COMPAL, S.A. e à SUMOL+COMPAL – MARCAS, S.A. No entanto, pelas razões constantes da questão analisada no capítulo II.1.1, a imputação dos comportamentos objeto do presente processo contraordenacional deve considerar-se feita à SUMOL+COMPAL – MARCAS, S.A., pelo que as respetivas referências à Sumol+Compal devem considerar-se feitas apenas a essa sociedade do Grupo Sumol+Compal.

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 interna PRC/2016/4, instaurado por decisão do conselho de administração da AdC de 03.06.2016, contra a Super Bock Bebidas, S.A. (Super Bock)⁹.
2. Nas diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas no PRC/2016/4 entre os dias 25.01.2017 e 03.02.2017 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 de base alimentar e no mercado da produção, fornecimento e comercialização de outros produtos alimentares e não alimentares em práticas anticoncorrenciais distintas, tendo a AdC decidido realizar diligências de busca adicionais.
3. As referidas diligências adicionais realizaram-se entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017 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 do processo

5. 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

⁹ Em 24.07.2019, no âmbito do referido PRC/2016/4, a Autoridade condenou a Super Bock, um administrador e um diretor da empresa por fixação de preços mínimos e outras condições de transação aplicáveis à revenda dos seus produtos a hotéis, restaurantes e cafés (canal HORECA), durante mais de dez anos (2006-2017). Em 06.10.2021, o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão (TCRS) (Juiz 3) confirmou a condenação (Cf. processo n.º 71/18.3YUSTR-M).

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 LdC, proceder à abertura, em 21.03.2017, de inquérito no âmbito do presente processo (cf. fls. 2 a 6 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 contraordenacionais¹⁰, inexistindo relação de causa-efeito entre as práticas investigadas em cada um deles¹¹.
7. Neste sentido, procedeu-se 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 constantes de fls. 150 a 159, 166 e 2191 a 2204 do processo).
8. No decurso do inquérito, as diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento da Lidl, no eventual ilícito em causa, passando esta a assumir a qualidade de empresa de distribuição visada (cf. Decisão do conselho de administração da AdC de 12.11.2019, fl. 3428 do processo)¹².
9. As diligências de investigação levaram a concluir também pelo envolvimento de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e de [DIRETOR – Sumol+Compal] (ambos colaboradores da Sumol+Compal), passando estes a assumir igualmente a qualidade de visados (cf. Decisão do conselho de administração da AdC de 12.11.2019, fl. 3428 do processo).

¹⁰ 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 distribuidores independentes no canal HORECA (restrição vertical), o qual inclui hotéis, restaurantes e cafés.

¹¹ Cf. artigo 36.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGCO) e artigo 24.º do Código de Processo Penal (CPP), ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da LdC e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

¹² 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 entidade identificada nos comportamentos objeto de investigação, tendo-se procedido, em consequência, ao alargamento do âmbito subjetivo do processo.

I.3 Segredo de justiça

10. Na Decisão de Abertura de Inquérito de 21.03.2017, 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 LdC¹³.
11. 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 pessoas visadas.
12. Em 13.08.2018, a MCH requereu a manutenção do segredo de justiça no presente processo *“mesmo após o termo da fase de inquérito”*, solicitando à Autoridade que *“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. 1961 a 1977 do processo).
13. Igualmente, em 13.01.2020, veio a visada Sumol+Compal requerer *“que uma eventual NI no presente processo não [seja] objeto de divulgação pública”*, ou que *“se determine, ao abrigo do artigo 32.º, n.º 3, da LdC, a sujeição do processo a segredo de justiça externo até à adoção de decisão final do processo de contraordenação e não publicite o nome das requerentes, nomeadamente, caso seja emitido comunicado de imprensa que divulgue eventual NI”* (cf. fls. 3661 a 3677 do processo).
14. Cabe à Autoridade, nos termos do n.º 4 do artigo 32.º da LdC, o poder de, 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 decisão de inquérito adotada em 26.06.2020, 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 LdC, 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 Ilícitude não constituía qualquer juízo

¹³ Cf. artigo 2.º da Decisão de Abertura de Inquérito, fls. 2 a 6 do processo.

prévio e definitivo de condenação das visadas, não se vislumbrando interesses excepcionais para o desvio à regra da publicidade.

I.4 Registo do Processo na rede europeia da concorrência

16. Em 18.01.2018, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, 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)¹⁴, a que correspondem os atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE, a Autoridade comunicou, por escrito, à Comissão Europeia, a instauração do processo, tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

I.5 Diligências probatórias

17. Tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade no âmbito do inquérito conduzido pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 17 da LdC, foram realizadas as seguintes diligências de investigação:

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 empresas que não eram visadas no referido processo em eventuais práticas restritivas da concorrência.
19. Deste modo, ainda no âmbito do PRC/2016/4, a Autoridade procedeu à realização de diligências de busca adicionais num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição a retalho de base alimentar.
20. A Autoridade realizou diligências de busca:
- i) Em instalações da MCH, entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017 (cf. fls. 185 a 420 e 2207 a 2276 do processo);

¹⁴ Publicado no JO de 04.01.2003, L 1/1.

- ii) Em instalações da Pingo Doce, entre os dias 07.02.2017 e 27.02.2017 (cf. fls. 421 a 521 do processo); e
 - iii) Em instalações da Auchan, entre os dias 16.02.2017 e 03.03. 2017 (cf. fls. 524 a 630, 2335 a 2340, 2471 a 2475 e do processo);
 - iv) Em instalações da Lidl, entre os dias 08.02.2017 e 14.02.2017.
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 das empresas do grupo Sumol+Compal nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da LdC (cf. fls. 9 a 33 do processo), tendo o respetivo mandado sido emitido na sequência de despacho da secção de turno do Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa (DIAP de Lisboa) de 05.04.2017 (cf. fls. 34 a 43 do processo).
22. A Autoridade realizou as referidas diligências de busca nas instalações das empresas do grupo Sumol+Compal entre os dias 06.04.2017 e 21.04.2017 (cf. fls. 46 a 124 do processo).
23. Em 02.10.2018, vieram as visadas Jerónimo Martins e Pingo Doce reiterar os requerimentos apresentados no âmbito do PRC/2016/04, nos quais invocaram um conjunto de alegadas nulidades/irregularidades referentes às diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas por esta Autoridade¹⁵.
24. Uma vez que foi extraída certidão do PRC/2016/4 para o processo e que a mesma inclui os referidos requerimentos de arguição de alegadas nulidades/irregularidades (cf. fls. 449 a 469, 471 a 473, 481 e 494 do processo), remete-se para a resposta da AdC que indeferiu tal arguição¹⁶.

¹⁵ Cf. requerimento de 02.10.2018 registado sob o n.º E-AdC/2018/5149, fls. 2117 a 2152 do processo.

¹⁶ Cf. resposta de 16.05.2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1055 e resposta de 17.05.2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1079, fls. 3174 a 3190 e 3196 a 3202 do processo PRC/2016/4.

I.5.2 Pedidos de elementos de informação e de documentação

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

i) À Sumol+Compal:

- Em 10.05.2018, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 11.06.2018 e 19.06.2018¹⁷ (cf. respetivamente, fls. 637 a 644, 774 a 836 e 1117 a 1119 do processo);
- Em 06.07.2018, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 27.07.2018 e 06.08.2018¹⁸ (cf. respetivamente, fls. 1153 a 1159, 1730 a 1731 e 1944 a 1946 do processo);
- Em 06.12.2019, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.12.2019¹⁹ (cf. respetivamente, fls. 3453 a 3461 e 3462 a 3464 do processo);

ii) À Auchan:

- Em 03.07.2018, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 24.07.2018 e 27.07.2018 e em 06.08.2018²⁰ (cf. respetivamente, fls. 1137 a 1145, 1640 a 1693, 1731 – A 1731 - H e 1922 a 1936 do processo);

iii) À MCH:

- Em 03.07.2018²¹, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 17.07.2018, 18.07.2018, 27.07.2018, em 16.08.2018, em 18.09.2018 e em 01.10.2018 (cf. respetivamente, fls. 1108 a 1116, 1277 a 1312, 1353 a 1355, 1698 a 1714, 1978 a 1981, 1985 a 1992 e 2090 a 2109 do processo);

¹⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1005.

¹⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1600.

¹⁹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/4969.

²⁰ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1551.

²¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1555.

iv) À Pingo Doce:

- Em 13.12.2018, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 28.12.2018²² (cf. respetivamente, fls. 2723 a 2728 e 2751 a 2761 do processo);

v) À Lidl:

- Em 06.12.2019, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 23.12.2019 e em 09.01.2020²³ (cf. respetivamente, fls. 3429 a 3436 e 3481 a 3528 e 3580 a 3603 do processo);

vi) A [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]:

- Em 06.12.2019, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.12.2019²⁴ (cf. respetivamente, fls. 3437 a 3444 e 3473 a 3480 do processo);

vii) A [DIRETOR – Sumol+Compal] :

- Em 06.12.2019, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.12.2019²⁵ (cf. respetivamente, fls. 3445 a 3452 e 3465 a 3472 do processo).

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

i) À Sumol+Compal:

- Em 11.05.2021²⁶ (fls. 6710 a 6715 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 25.05.2021 (fls. 7010 a 7064 do processo);

²² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/3053.

²³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/4964.

²⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/4965.

²⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/4966.

²⁶ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1266.

- Em 12.01.2022 (fls. 7540 a 7545 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da AdC em 25.01.2022 (fls. 7584 a 7591 do processo).

ii) À Lidl:

- Em 11.05.2021²⁷ (fls. 6716 a 6721 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 16.07.2021 (fls. 7258 do processo);
- Em 12.01.2022 (fls. 7566 a 7571 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da AdC em 27.01.2022 (fls. 7605 a 7628 do processo) e sido complementada em 09.02.2022 (fls. 7668 a 7688 do processo).

iii) À Auchan:

- Em 12.01.2022 (fls. 7546 a 7551 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da AdC em 26.01.2022 (fls. 7602 a 7604 do processo).

iv) À MCH:

- Em 12.01.2022 (fls. 7558 a 7565 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da AdC em 26.01.2022 (fls. 7598 a 7600 do processo).

v) À Pingo Doce:

- Em 12.01.2022 (fls. 7552 a 7557 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da AdC em 26.01.2022 (fls. 7596 a 7597 do processo).

27. Durante a fase de instrução, no uso das prerrogativas concedidas pelo n.º 5 do artigo 31.º da LdC, a AdC decidiu carrear para o presente processo informações e documentação fornecida pelas empresas de distribuição visadas:

²⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1267.

- i) No processo contraordenacional n.º PRC/2017/7, emitindo para o efeito certidão²⁸ de teor de fl. 6862 junta ao presente processo a fls. 6907 a 6908.
- ii) No processo contraordenacional n.º PRC/2017/11, emitindo para o efeito certidão²⁹ de teor de fls. 1649-H, 1678(V) e 1724, juntas ao presente processo a fls. 7256 a 7257.

I.6 Desentranhamento e restituição de documentos à Sumol+Compal

- 28. No dia 21.03.2018, a Autoridade considerou que 273 (duzentos e setenta e três) ficheiros eletrónicos apreendidos nas instalações da Sumol+Compal durante as diligências de busca e apreensão 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. 125 a 128 do processo).
- 29. Nessa medida, a Autoridade determinou o respetivo desentranhamento e consequente devolução à Sumol+Compal, através da entrega de dispositivo de armazenamento externo com certificação digital, tendo os referidos ficheiros eletrónicos sido entregues, por protocolo (*i.e.* contacto presencial), nas instalações dos mandatários da Sumol+Compal, em 21.03.2018 (cf. fls. 130 a 136 do processo).
- 30. Após o desentranhamento acima referido, a Autoridade constatou que, por lapso, 1 (um) ficheiro eletrónico apreendido nas instalações da Sumol+Compal durante as diligências de busca e apreensão não fora desentranhado, pelo que se determinou o seu desentranhamento e consequente devolução à Sumol+Compal, através da entrega de dispositivo de armazenamento externo com certificação digital, tendo o referido ficheiros eletrónicos sido entregue por protocolo (contacto presencial) nas instalações dos mandatários da Sumol+Compal, em 19.06.2018 (cf. fls. 1030 a 1034 do processo).
- 31. Na sequência do referido procedimento de desentranhamento, ficaram então a constar do processo 2645 (dois mil seiscentos e quarenta e cinco) ficheiros eletrónicos

²⁸ Cf. Termo de Extração de Certidão constante de fls. 6904 a 6905 do processo.

²⁹ Cf. Termo de Extração de Certidão constante de fl. 7255 do processo.

apreendidos nas instalações da Sumol+Compal durante as diligências de busca e apreensão.

I.7 Pedidos de identificação de informação confidencial

32. Ao abrigo do artigo 30.º da LdC, a AdC desenvolve durante a instrução de cada processo um procedimento de tratamento de informação confidencial, no âmbito do qual as visadas têm a oportunidade de classificar as informações que consideram confidenciais.
33. Sempre que a AdC não concorde com a referida classificação, informa as visadas do respetivo sentido provável de decisão, para que as visadas possam pronunciar-se num momento prévio à adoção de uma decisão final pela AdC.
34. Durante a fase de inquérito, foram efetuados os seguintes pedidos de identificação de informação confidencial:

i) À Sumol+Compal:

- Em 23.03.2018³⁰, conforme resulta do teor de fls. 137 a 144 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 631 a 636 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 09.05.2018;
- Em 16.05.2018³¹, conforme resulta do teor de fls. 652 a 657 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 699 a 703 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 30.05.2018;

ii) À Auchan:

- Em 16.05.2018³², conforme resulta do teor de fls. 665 a 671 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 719 a 726 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 04.06.2018;

iii) À MCH:

³⁰ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/685.

³¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1041.

³² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1050.

- Em 16.05.2018³³, conforme resulta do teor de fls. 645 a 651 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1035 a 1038 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.06.2018;

iv) À Pingo Doce:

- Em 16.05.2018³⁴, conforme resulta do teor de fls. 658 a 664 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 904 a 959 e 995 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 14.06.2018 e 15.06.2018.

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

i) À Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] e apenas à Sumol+Compal, respetivamente:

- Em 18.05.2021³⁵, conforme resulta do teor de fls. 6879 a 6882 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7260 a 7427, dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.07.2021;
- Em 12.01.2021³⁶, conforme resulta do teor de fls. 7540 a 7545 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7584 a 7591, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25.01.2022;

³³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1031.

³⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1043.

³⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1357.

³⁶ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/155.

ii) À Auchan:

- Em 13.05.2021³⁷, conforme resulta do teor de fls. 6865 a 6867 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 6722 a 6847, dado entrada nos serviços da Autoridade em 12.05.2021;
- Em 12.01.2021³⁸, conforme resulta do teor de fls. 7546 a 7551 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7602 a 7604, dado entrada nos serviços da Autoridade em 26.01.2022;

iii) À MCH:

- Em 16.04.2021³⁹, conforme resulta do teor de fls. 6532 a 6546 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 6394 a 6510, dado entrada nos serviços da Autoridade em 26.02.2021;
- Em 12.01.2021⁴⁰, conforme resulta do teor de fls. 7540 a 7545 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7601, dado entrada nos serviços da Autoridade em 26.01.2021;

iv) À Pingo Doce:

- Em 16.04.2021⁴¹, conforme resulta do teor de fls. 6537 a 6540 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 6586 a 6696, dado entrada nos serviços da Autoridade em 30.04.2021;
- Em 12.01.2021⁴², conforme resulta do teor de fls. 7540 a 7545 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7629 a 7632, dado entrada nos serviços da Autoridade em 31.01.2022;

³⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1293.

³⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/156.

³⁹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1020.

⁴⁰ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/158.

⁴¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1021.

⁴² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/157.

v) À Lidl:

- Em 11.05.2021⁴³, conforme resulta do teor de fls. 6716 a 6721 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7258, dado entrada nos serviços da Autoridade em 16.07.2021;
- Em 12.01.2021⁴⁴, conforme resulta do teor de fls. 7540 a 7545 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 7609 a 7628, dado entrada nos serviços da Autoridade em 27.01.2022.

I.7.1 Utilização de informação confidencial como meio de prova

36. Concluída a fase de inquérito e tendo em vista a adoção da respetiva decisão, a AdC constatou a necessidade de utilizar, a par de documentos não confidenciais, informação contida em documentos integral ou parcialmente classificados como confidenciais pelas visadas Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl, bem como por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da LdC.
37. Para o efeito a AdC adotou, em 05.05.2020, sentido provável da decisão de levantamento de confidencialidades, através da qual foi determinada a notificação das pessoas visadas, 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 AdC como meio de prova (fls. 4308 a 4346).
38. As pessoas visadas pronunciaram-se entre os dias 17.06.2020 e 18.06.2020.
39. Recebidas e analisadas as referidas pronúncias, a AdC, mediante a adoção e notificação às visadas de decisão final em 23.06.2020, confirmou a utilização dos

⁴³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1267.

⁴⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/159.

documentos classificados como confidenciais na decisão de inquérito, tendo esta decisão final sido notificada às visadas (fls. 4440 a 4482 do processo)⁴⁵.

40. Posteriormente, no final da fase de instrução e tendo em vista a adoção da respetiva decisão, a AdC constatou a necessidade de utilizar informação confidencial adicional.
41. Para esse efeito, a AdC adotou, em 21.02.2022, um segundo sentido provável da decisão de levantamento de confidencialidades, através da qual determinou a notificação das pessoas visadas Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Auchan, Lidl, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre o tratamento confidencial conferido ao conjunto de documentos identificados no respetivo ofício de notificação, possibilitando que cada uma apresentasse esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação ou revisse a classificação inicialmente efetuada, previamente à utilização pela AdC.
42. A visada Auchan pronunciou-se em 28.02.2022 e os visados Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], [DIRETOR – Sumol+Compal], Lidl e Pingo Doce pronunciaram-se em 07.03.2022.
43. Recebidas e analisadas as referidas pronúncias, a AdC, mediante a adoção e notificação às visadas de decisão final em 29.03.2022, confirmou a utilização dos documentos classificados como confidenciais na decisão final do processo para efeitos de imputação às pessoas visadas dos factos que constituem a infração e como prova da mesma, tendo esta decisão sido notificada às visadas. Em todo o caso, a AdC salienta que 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 LdC, na redação decorrente da Lei n.º 23/2018, de 5 de Junho, sendo permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º da LdC e da eventual impugnação judicial da decisão da AdC, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por

⁴⁵ Cf. ofícios com a referência interna n.º S-AdC/2020/2085, S-AdC/2020/2088, S-AdC/2020/2090, S-AdC/2020/2092, S-AdC/2020/2093, S-AdC/2020/2095 e S-AdC/2020/2097.

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.8 Prorrogação do prazo de inquérito

44. Por deliberações de 20.09.2018, 21.03.2019 e, finalmente, 03.03.2020, o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar o prazo para a fase de inquérito, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º da LdC, em virtude da necessidade de proceder à apreciação da globalidade da prova, de tratar de confidencialidades identificadas e de responder a vários requerimentos apresentados e alegadas invalidades arguidas pelas pessoas visadas (cf. fls. 2004, 2814 e 4069 a 4070 do processo).
45. A fase de inquérito terminou em 26.06.2020.

I.9 Decisão de Inquérito – Nota de Ilícitude

46. Por decisão adotada em 26.06.2020, 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 pessoas visadas, decorrente da sua participação em comportamentos que consubstanciam uma prática concertada de fixação de preços de forma indireta, através de contactos estabelecidos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas (designada pela doutrina de “*hub and spoke*”), tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sumol+Compal 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 LdC, bem como à alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
47. 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 LdC, através da adoção e notificação de uma Nota de Ilícitude, que aqui se dá por integralmente reproduzida (fls. 4483 a 4676 do processo).
48. O conselho de administração da AdC procedeu, assim, à imputação de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE a cada uma das pessoas visadas, em regime de comparticipação (sob a forma de coautoria).

49. 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, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º da LdC.
50. O encerramento do inquérito e o início da instrução, mediante a adoção de Nota de Illicitude, foi regularmente notificado a todas as visadas, por ofícios expedidos pela AdC em 26.06.2020 (fls. 4677 a 4708 do processo)⁴⁶.
51. 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 Illicitude para, querendo, se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 25.º da LdC, e no artigo 50.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da LdC.
52. Em 29.07.2020, em resposta aos requerimentos apresentados pelas empresas visadas MCH, Pingo Doce, Auchan, Lidl e Sumol+Compal, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Illicitude (NI) foi prorrogado pela AdC por um período adicional de 30 (trinta) dias úteis, com término a 23.09.2020⁴⁷, aproveitando a todas as pessoas visadas, com o intuito de disponibilizar o tempo e os recursos necessários ao exercício pleno dos direitos de defesa (fls. do processo). Por sua vez, em 15.09.2020, em resposta aos requerimentos apresentados pelas empresas visadas Sumol+Compal e MCH, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Illicitude foi prorrogado pela AdC, pela segunda vez, por um período de 15 (quinze) dias úteis, com término a 15.10.2020⁴⁸.

I.10 Acesso das pessoas visadas ao processo

53. Conforme acima referido, na decisão de inquérito adotada em 26.06.2020, o conselho de administração da AdC determinou o levantamento do segredo de justiça no processo.

⁴⁶ Também o arquivamento foi regularmente notificado à empresa identificada, por ofício expedido na mesma data.

⁴⁷ Cf. ofícios com a referência interna n.º S-AdC/2020/3574, S-AdC/2020/3575, S-AdC/2020/3576, S-AdC/2020/3577, S-AdC/2020/3578, S-AdC/2020/3579 e S-AdC/2020/3580.

⁴⁸ Cf. ofícios com a referência interna n.º S-AdC/2020/4221, S-AdC/2020/4222, S-AdC/2020/4223, S-AdC/2020/4224, S-AdC/2020/4225, S-AdC/2020/4226 e S-AdC/2020/4227.

54. Desde a adoção da Nota de Ilícitude, deram entrada nos serviços da AdC os seguintes pedidos de acesso ao processo:

i) Pela Sumol+Compal:

- Em 22.07.2020, requereu consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC e cópia da versão não confidencial do mesmo, pedido deferido pela AdC em 22.07.2020 (cf., respetivamente, fls. 4775 a 4777 e 4777-A a 4777-C do processo).
- A consulta presencial ocorreu a 24.07.2020, 29.07.2020 e 30.07.2020 (fls. 4788, 4792 e 4795 a 4796 do processo).
- Em 20.01.2021, a AdC enviou à visada a referida cópia simples [versão atualizada depois da decisão do tribunal] em suporte digital através de *link* (fls. 6338 a 6339 do processo).
- Em 21.01.2021, a AdC enviou à visada a retificação do *link* para VNC *supra* referido (fls. 6351 a 6353 do processo).
- Em 21.12.2022, requereu a cópia da versão não confidencial, pedido deferido pela AdC em 25.01.2022 (cf., respetivamente, fls. 7538 a 7539 e 7581 a 7583 do processo).
- Em 26.01.2022, a AdC enviou à visada o *link* de acesso da cópia digital da versão não confidencial (fls. 7592 a 7593 do processo).

ii) Pela MCH:

- Em 09.07.2020, requereu a cópia da versão não confidencial, pedido deferido pela AdC em 10.07.2020 (cf., respetivamente, fls. 4754 e 4760-A a 4760-D do processo).
- Em 31.07.2020, requereu a consulta presencial/requereu a consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido pela AdC em 03.08.2020 (cf., respetivamente, fls. 4800 a 4801 e 4802 do processo).
- A consulta presencial decorreu de 04.08.2020 a 05.08.2020 (fls. 4811 a 4814 e 4817 do processo).

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- Em 03.09.2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido pela AdC em 03.09.2020 (cf., respetivamente, fls. 4825 e 4825-A a 4825-C do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 04.09.2020 (fl. 4827 do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 07.09.2020 (fls. 4829 a 4830 do processo).
- Em 20.01.2021, a AdC enviou à visada a referida cópia simples [versão atualizada depois da decisão do tribunal] em suporte digital através de *link* (fls. 6342 a 6343 do processo).
- Em 21.01.2021, a AdC enviou à visada a retificação do *link* para VNC *supra* referido (fls. 6357 a 6359 do processo).
- Em 07.02.2022, requereu a cópia da versão não confidencial do processo (a partir da fl. 4713), pedido deferido pela AdC em 09.02.2022 (cf., respetivamente, fls. 7660 e 7661 a 7665 do processo).

iii) Pela Pingo Doce:

- Em 30.06.2020, requereu, com carácter de urgência, a consulta da versão confidencial do processo e cópia da versão não confidencial, pedido deferido pela AdC em 01.07.2020 (cf., respetivamente, fls. 4746 a 4747 e 4747-A a 4747-C do processo).
- Em 17.07.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial do processo (fl. 4771 do processo).
- A consulta presencial decorreu de 22.07.2020 a 23.07.2020 (fls. 4780 a 4782 e 4785 a 4786 do processo).
- Em 27.07.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial do processo (fl. 4790 do processo).
- A consulta presencial decorreu de 28.10.2020 a 30.10.2020 (fls. 4791 a 4794 e 4797 a 4798 do processo).
- Em 31.07.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial do processo (fl. 4799 do processo).

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- A consulta presencial decorreu de 04.08.2020 a 05.08.2020 (fls. 4815 a 4816 do processo).
- Em 07.08.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial do processo (fl. 4818 do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 11.08.2020 e 13.08.2020 (fls. 4819 a 4821 do processo).
- Em 01.09.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial do processo, pedido deferido pela AdC em 02.09.2020 (cf., respetivamente, fl. 4822 e fls. 4822-A a 4822-B do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 04.09.2020 (fl. 4827 do processo).
- Em 04.09.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial, pedido deferido pela AdC em 07.09.2020 (cf., respetivamente, fl. 4826 e fls. 4830-A a 4830-B do processo).
- A consulta presencial decorreu de 08.10.2020 a 11.09.2020 (fls. 4831 a 4836 do processo).
- Em 11.09.2020, requereu a continuação da consulta, em *data room*, da versão confidencial, pedido deferido pela AdC em 14.09.2020 (cf., respetivamente, fl. 4828 e fls. 4846-A a 4846-B do processo).
- A consulta presencial decorreu de 15.09.2020 a 17.09.2020 (fls. 4840 a 4842 do processo).
- Em 18.09.2020, requereu a continuação da consulta, em *data room*, da versão confidencial, pedido deferido pela AdC em 18.09.2020 (cf., respetivamente, fl. 4847 e fls. 4847-A a 4847-B do processo).
- Em 20.11.2020, requereu a continuação de consulta, em *data room*, da versão confidencial, pedido deferido pela AdC na mesma data (cf., respetivamente, fls. 6312 a 6314 do processo).
- A consulta presencial decorreu de 23.11.2020 a 24.11.2020 (fls. 6315 a 6317 do processo).

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- A consulta presencial ocorreu em 26.11.2020 (fls. 6318 a 6319 do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 02.12.2020, 03.12.2020 (fl. 6320 do processo).
- Em 20.01.2021, a AdC enviou à visada a referida cópia simples [versão atualizada depois da decisão do tribunal] em suporte digital através de *link* (fls. 6344 a 6345 do processo).
- Em 21.01.2021, a AdC enviou à visada a retificação do *link* para VNC *supra* referido (fls. 6360 a 6362 do processo).
- Em 27.05.2021 e 28.05.2021, requereu a obtenção de cópia da VNC do processo (elementos constantes do processo a partir de fls. 4714) e a consulta do processo (versão confidencial), pedido deferido pela AdC em 11.06.2021 (cf., respetivamente, fls. 7067 a 7068, 7206 a 7207 e 7221 a 7223 do processo).
- Em 17.08.2021, requereu a cópia da versão não confidencial do processo (a partir da fls. 7010 e ss.), pedido deferido pela AdC em 23.08.2021 (cf. respetivamente, fls. 7443 a 7444 e 7445 a 7453 do processo).
- Em 01.02.2022, requereu a cópia da versão não confidencial do processo (a partir da fl. 7443), pedido deferido pela AdC em 03.02.2022 (cf., respetivamente, fls. 7637 a 7638 e 7639 a 7641 do processo).
- Em 04.02.2022, a AdC enviou à visada o *link* de acesso da cópia digital da versão não confidencial (fls. 7658 a 7659 do processo).

iv) Pela Auchan:

- Em 30.06.2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo e cópia urgente da versão não confidencial do mesmo, pedido deferido pela AdC em 01.07.2020 (cf., respetivamente, fls. 4740 a 4742 e 4747-D a 4747-F do processo).
- A consulta presencial ocorreu de 22.07.2020 a 23.02.2020 (fls. 4773 a 4774 do processo).

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- Em 20.01.2021, a AdC enviou à visada a referida cópia simples [versão atualizada depois da decisão do tribunal] em suporte digital através de *link* (fls. 6340 a 6341 do processo).
- Em 21.01.2021, a AdC enviou à visada a retificação do *link* para VNC *supra* referido (fls. 6354 a 6356 do processo).

v) Pela Lidl:

- Em 29.06.2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo e da versão não confidencial do mesmo, pedido deferido pela AdC em 01.07.2020 (cf., respetivamente, 4734 a 4735 e 4747-G a 4747-I do processo).
- A consulta presencial ocorreu de 09.07.2020 a 10.07.2020 (cf. fls. 4757 a 4760 do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 17.09.2020 (fl. 4843 do processo).
- Em 23.07.2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo (fl. 4783 do processo).
- A consulta presencial ocorreu em 24.07.2020 (fl. 4789 do processo).
- Em 20.01.2021, a AdC enviou à visada a referida cópia simples [versão atualizada depois da decisão do tribunal] em suporte digital através de *link* (fls. 6346 a 6347 do processo).
- Em 21.01.2021, a AdC envio à visada a retificação do *link* para VNC *supra* referido (fls. 6363 a 6366 do processo).
- Em 27.05.2021, requereu a consulta da versão confidencial do processo e da versão não confidencial do mesmo (a partir da fls. 4714 e ss.), pedido deferido pela AdC em 11.06.2021 (cf., respetivamente, fls. 7065 a 7066 e 7224 a 7226 do processo).

I.11 Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude

55. Entre 14.10.2020 e 15.10.2020, as pessoas visadas Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] ⁴⁹ (em conjunto), Auchan⁵⁰, Pingo Doce⁵¹, Lidl⁵² e MCH⁵³, apresentaram a sua pronúncia escrita sobre a NI (“PNI”), que aqui se dão por integralmente reproduzidas e às quais a AdC se referirá doravante na presente Decisão, conjuntamente, por “Pronúncia das visadas”.
56. Para 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 da presente Decisão), as pessoas 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 da presente Decisão).
57. Em requerimento submetido à AdC em 22.07.2021⁵⁴, a Sumol+Compal apresentou informação adicional relativa à situação económica da empresa (em complemento à informação apresentada na PNI), com vista à sua consideração pela AdC em sede de determinação de (eventual) medida da coima.
58. Em 24.02.2022⁵⁵, veio a Auchan juntar, de forma manifestamente extemporânea, certidão correspondente a dois parágrafos da Nota de Ilícitude do processo

⁴⁹ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/6391, fls. 5292-5484 do processo (doravante individualmente designada por “PNI Sumol+Compal”).

⁵⁰ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/6548, fls. 5929-6077 do processo (doravante individualmente designada por “PNI Auchan”).

⁵¹ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/6380, fls. 5093-5191 do processo (doravante individualmente designada por “PNI Pingo Doce”).

⁵² Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/6363, fls. 4933-5090 do processo (doravante individualmente designada por “PNI Lidl”).

⁵³ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/6398, fls. 5680-5796 do processo (doravante individualmente designada por “PNI MCH”).

⁵⁴ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2021/3851, fls. 7430-7436 do processo.

⁵⁵ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2022/1055, fls. 7742 -7768 do processo.

contraordenacional n.º PRC/2017/7, bem como a doze elementos de prova que integram o referido processo contraordenacional, defendendo que os mesmos refletem a sua política de posicionamento de preço diferenciada⁵⁶.

I.12 Audição Oral

59. Na sua PNI, a visada Pingo Doce requereu a realização de audição oral, indicando, para o efeito, a prestação de declarações por duas pessoas, tendo, posteriormente, prescindido de uma delas⁵⁷.
60. A visada Lidl requereu igualmente na sua PNI a realização de audição oral, indicando, para o efeito, a prestação de declarações por duas pessoas, tendo, posteriormente, prescindido de uma delas e requerido a extração de certidão de auto de audição oral realizada no âmbito do PRC/2017/7 a essa pessoa.
61. As audições orais requeridas pela Lidl e pela Pingo Doce realizaram-se, respetivamente, em 28.04.2021 e 29.04.2021, tendo sido gravadas e as gravações autuadas por termos assinados por todos os presentes, nos termos do n.º 6 do artigo 26.º da LdC (cf. fls. 6574 a 6576 e 6577 a 6579 do processo).
62. Em 26.05.2021, em cumprimento do disposto no n.º 8 do artigo 26.º da LdC, a versão não confidencial do termo de realização da audição oral e da transcrição da respetiva gravação foi notificada a todas as pessoas visadas, fixando-se um prazo de 10 (dez) dias úteis para, querendo, se pronunciarem (fls. 6942 a 7009 do processo).
63. Nenhuma visada se pronunciou sobre o teor da audição oral realizada.

⁵⁶ Esta informação foi remetida pela AdC às demais pessoas visadas em 09.03.2022, cf. comunicações com a referência n.º S-AdC/2022/1488, S-AdC/2022/1489, S-AdC/2022/1491 e S-AdC/2022/1492, a fls. 7798-7829 do processo.

⁵⁷ Cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2021/2338, de 27.04.2021.

I.13 Diligências Complementares de Prova

64. Nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 25.º da LdC, as visadas Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], [DIRETOR – Sumol+Compal], MCH e Auchan requereram a realização de diligências complementares de prova com a PNI.
65. A Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] requereram a realização uma análise aprofundada que analisasse e testasse “a hipótese de os GGRs⁵⁸ terem de facto alinhado as suas ações promocionais”, “aferir a evolução das vendas, em volume, das marcas da distribuição” e testasse “quão fraca era a posição negocial da SDT face aos GGR”; a MCH requereu a inquirição de duas testemunhas; a Auchan requereu a extração de certidão para o presente processo dos autos das inquirições realizadas no PRC/2017/01 às duas testemunhas por si indicadas em sede de diligências complementares de prova nesse processo e a realização de um estudo e análise aprofundada sobre o funcionamento e estrutura do mercado de retalho alimentar em Portugal.
66. Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 25.º da LdC, a AdC realizou todas as diligências complementares de prova requeridas pelas visadas, com exceção da realização dos estudos e análises solicitados pela Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], [DIRETOR – Sumol+Compal] e Auchan.
67. A inquirição das duas testemunhas indicadas pela MCH (_____ e _____) ocorreu nos dias 28 e 29.04.2021, tendo os mandatários da MCH estado presentes, acompanhado a totalidade das diligências e solicitado às testemunhas os esclarecimentos que entenderam convenientes (fls. 6566 a 6573 e 6580 a 6584 do processo).
68. Nos termos do n.º 8 do artigo 18.º da LdC, foi lavrado auto das diligências de inquirição realizadas.
69. A extração solicitada pela Auchan foi realizada no dia 05.05.2021, constando o respetivo termo e os documentos a ele anexos do processo (fls. 6706-A a 6706-F do processo).

⁵⁸ Sigla para “Grandes Grupos Retalhistas”.

70. A não realização dos estudos e das análises solicitados pela Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], [DIRETOR – Sumol+Compal] e Auchan ficou a dever-se ao facto de a AdC ter considerado, por decisão devidamente fundamentada e notificada a todas as visadas, a quem foi dada a oportunidade de se pronunciarem previamente sobre o sentido provável de decisão da Autoridade, que os referidos estudos e análises se revestem de um carácter manifestamente irrelevante e dilatatório 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 instrução⁵⁹.
71. Em 27.05.2021, nos termos do n.º 5 do artigo 25.º da LdC, a AdC notificou todas as pessoas visadas pelo processo do relatório de diligências complementares de prova adotado, incluindo os elementos probatórios juntos aos autos nesse contexto, fixando um prazo de 10 (dez) dias úteis para que, querendo, se pronunciassem⁶⁰.
72. Apresentaram pronúncia relativa ao relatório de diligências complementares de prova as pessoas visadas Sumol+Compal, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], [DIRETOR – Sumol+Compal], MCH, Pingo Doce e Auchan.
73. A Autoridade não ordenou a realização oficiosa de diligências complementares de prova adicionais.

I.14 Prorrogação do prazo de instrução

74. Em 25.05.2021, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 29.º da LdC, o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar o prazo da fase de instrução do processo por 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias adicionais, considerando a longa suspensão de que o processo foi objeto, bem como a necessidade de realizar diligências complementares de prova e o atual contexto relativo à pandemia associada à COVID-

⁵⁹ Cf. comunicações com a referência interna n.º S-AdC/2021/301 e n.º S-AdC/2021/302, de 26.01.2021, n.º E-AdC/2021/2136 e n.º E-AdC/2021/2171, de 19.04.2021, n.º S-AdC/2020/1346 e n.º S-AdC/2021/1347, de 18.05.2021 (fls. 8675 a 8684, 8775 a 8786 e 9327 a 9340 do processo).

⁶⁰ Cf. ofícios com as referências internas n.º S-AdC/2021/1470, S-AdC/2021/1469, S-AdC/2021/1471, S-AdC/2021/1472, S-AdC/2021/1473 (fls. 7069 a 7205).

19, tendo a referida prorrogação sido regularmente notificada a todas as pessoas visadas (fls. 6917 a 6941 do processo).

75. Não obstante, o período de prorrogação de instrução referido *supra* revelou-se insuficiente, atendendo ao contexto pandémico ocorrido em 2021, necessidade de análise de requerimentos apresentados durante a fase de instrução e a trabalhos desenvolvidos no conjunto alargado de processos contraordenacionais abertos pela AdC no setor, com impacto na duração das tarefas do presente processo.
76. Neste contexto, em 07.12.2021, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 29.º da LdC, o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar novamente o prazo da fase de instrução do processo por 6 (seis) meses adicionais, tendo a referida prorrogação sido regularmente notificada a todas as pessoas visadas (fls. 7511 a 7519 do processo)
77. O prazo de instrução termina, assim, em 30.06.2022.

II DAS QUESTÕES PRÉVIAS

78. No presente capítulo, analisar-se-ão nulidades e irregularidades invocadas pelas pessoas visadas Sumol+Compal⁶¹, MCH, Pingo Doce, Auchan, Lidl, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], umas em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude, outras invocadas em requerimentos avulsos constantes dos autos⁶².
79. Em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude, algumas visadas qualificaram as nulidades e demais invalidades por si invocadas como “Questões Prévias”, outras fazem-no ao longo do texto, sem as qualificar.
80. Em conjunto, as visadas suscitaram um total de 16 questões, sendo 8 qualificadas como “Questões Prévias”.
81. 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 confere às referidas divergências a qualidade de efetivas “Questões Prévias” na sua aceção jurídico-processual.

⁶¹ Por facilidade de escrita e sem prejuízo do que se referiu *supra* na nota de rodapé 8, na apreciação da presente secção as visadas SUMOL+COMPAL, S.A. e SUMOL+COMPAL – MARCAS, S.A. serão designadas por “Sumol+Compal” sempre que a AdC analise argumentos e posições que estas visadas apresentaram em conjunto.

⁶² Em 21.04.2017, a Sumol+Compal apresentou um Requerimento arguindo: “(i) a nulidade de apreensão de correio eletrónico; (ii) nulidades relativas à impossibilidade de exercer de forma cabal e esclarecida o direito de oposição a respeito da totalidade das apreensões efetuadas; (iii) nulidades relativas à apreensão de documentação que extravasa o objeto do mandado de buscas e apreensão e à inexistência de pressupostos de que dependente a realização das diligências de obtenção de prova; e (iv) irregularidade relativa à falta de delimitação do objeto do mandado de busca e apreensão e da respetiva fundamentação”. O mesmo foi respondido pela AdC mediante os ofícios n.º S-AdC/2019/4085, de 30.09.2019, e n.º S-AdC/2020/1508, de 29.04.2020, tendo neste último remetido o requerimento da Sumol+Compal para o Ministério Público, para os fins aí tido por convenientes. O Ministério Público indeferiu os vícios arguidos e remeteu o processo ao Juiz de instrução Criminal que, por seu turno se veio a declarar incompetente. A Sumol+Compal requereu a intervenção hierárquica do Ministério Pública a qual, todavia, veio também a indeferir os vícios suscitados pela visada.

82. A esse propósito o TCRS, recentemente⁶³, teve 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 adjectiva (traduzidos na incompetência do Tribunal ou ilegitimidade)”*.
83. 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 duto 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 proferida»*.
84. Sem prejuízo do exposto, a AdC apreciará *infra*, em detalhe, cada um dos temas suscitados, não reconhecendo, nos termos que decorrem dos resultados da análise, nas alegadas naturezas prévia ou prejudicial elementos suscetíveis de condicionar a apreciação do conteúdo e mérito da presente Decisão.

II.1 Da errada qualificação da Sumol+Compal, S.A. como visada

II.1.1 Posição da Sumol+Compal, S.A.

85. Relativamente ao seu envolvimento direto na prática que lhe é imputada, a Sumol+Compal, S.A. alega o seguinte:

⁶³ Cf. sentença do TCRS, de 30.09.2020, proferida no âmbito do processo n.º 322/17.1YUSTR (caso EDP/Continente).

- i) A Sumol+Compal, S.A., sociedade que encabeça o Grupo Sumol+Compal, foi constituída em 1970 sob a designação Sumolis – Companhia Industrial de Frutas e Bebidas, S. A. (doravante “Sumolis”);
 - ii) Em 22.02.1999, foi constituída a sociedade Cibal – Distribuição de Bebidas e Alimentação, S.A. (doravante “Cibal”), fazendo parte integrante do Grupo Sumol;
 - iii) Entre 1999 e 2003, a Cibal assegurou as vendas do Grupo Sumol no canal HORECA, permanecendo na Sumolis a atividade comercial relacionada com o canal Alimentar;
 - iv) A partir de 2003, toda a atividade comercial consolidou-se na Cibal, tendo a Sumolis cessado atividade comercial;
 - v) A Sumolis (ou Sumol+Compal, S.A.) não tem, nunca teve, com exceção do ano de 2002 e de parte de 2003, atividade comercial nos mercados afetados;
 - vi) Em 31.12.2008, outra empresa do Grupo Sumol, a Sumolis - Gestão de Marcas, S.A. (doravante “Sumolis GM”), sem atividade comercial no canal Alimentar, fundiu-se com a Compal – Companhia Produtora de Conservas Alimentares, S.A. (doravante “Compal”), passando a sociedade incorporante a denominar-se SUMOL+COMPAL Marcas, S.A.;
 - vii) Em 12.01.2009, a Cibal alterou a denominação para Sumol+Compal Distribuição, S.A., tendo sido incorporada, por fusão e transferência global do património, em 20.01.2010, pela atualmente designada Sumol+Compal Marcas, S.A.;
 - viii) Esta fusão foi sujeita a um termo suspensivo, produzindo efeitos a 01.01.2011, concentrando-se na atualmente designada Sumol+Compal Marcas S.A., a partir dessa data, toda a atividade comercial desenvolvida anteriormente pela Cibal.
86. Com base nestes pressupostos, a Sumol+Compal, S.A. conclui que só por mero lapso é considerada visada nos presente autos, uma vez que foi a Cibal que, entre 2003 e janeiro de 2010, assegurou toda a atividade comercial do Grupo Sumol, estando, em todo o caso, prescritos os factos que se reportam à atividade exercida pela Sumol+Compal, S.A./Sumolis no canal Alimentar em data anterior a 2003.

II.1.2 Apreciação da Autoridade

87. A apreciação da Autoridade sobre a presente questão requer uma análise sob duas perspetivas distintas: *i)* a perspetiva da estrutura societária e a *ii)* perspetiva do exercício da atividade comercial.
88. Relativamente à perspetiva da estrutura societária, considerando a factualidade decorrente das certidões permanentes do registo comercial da Sumol+Compal Marcas, S.A. e da Sumol+Compal, S.A.⁶⁴, bem como o exposto na decisão da AdC na operação de concentração com a referência Ccent. N.º 22/2008 Sumolis*Compal, de 14.08.2008⁶⁵, verifica-se que:
- i)* Em março de 1970, foi constituída a Sumol+Compal, S.A. sob a firma Sumolis;
 - ii)* Em agosto de 2000, foi constituída a atualmente designada Sumol+Compal Marcas, S.A. sob a firma Cereuro-Cervejaria Europeia, S.A. (doravante “Cereuro”);
 - iii)* Em outubro de 2006, a Cereuro incorporou, por fusão, a Sumol-Gestão de Marcas, S.A., sociedade do Grupo Sumol, alterando a firma para Sumolis-Gestão Marcas, S.A.;
 - iv)* Em dezembro de 2008, a Sumolis – Gestão de Marcas, S.A. incorporou, por fusão e transferência global do património, a Compal, alterando a firma para Sumol+Compal Marcas, S.A. (a visada Sumol+Compal);
 - v)* Em 2010, a Sumol+Compal incorporou, por fusão e transferência global do património, a Sumol+Compal – Distribuição, S.A., anteriormente designada Cibal, sociedade do Grupo Sumol;
 - vi)* Nos termos do projeto de fusão desenvolvido a partir de 2008, a Sumol+Compal, S.A. passou a deter o controlo sobre o Grupo Sumol+Compal, tendo o projeto de fusão sido realizado em quatro etapas: *(i)* aquisição pela Sumolis ao Grupo Caixa Geral de Depósitos (doravante “CGD”) de ações representativas de 29,9% do

⁶⁴ Cf., respetivamente, fls. 3711 a 3719 e 3270 a 3279 do processo.

⁶⁵ Disponível em:

https://extranet.concorrenca.pt/PesquisAdC/CCENT.aspx?Ref=CCENT_2008_22&isEnglish=False

capital social e direitos de voto da Compal (passando a Compal a estar, durante um período inferior a um ano, sob o controlo conjunto do Grupo CGD e da Sumolis, nos termos concretizados em Acordo Parassocial); (ii) promoção da fusão entre a Sumolis – Gestão de Marcas, S.A. e a Compal; (iii) aquisição pela Sumolis ao Grupo CGD de ações representativas de 8,2% do capital social e direitos de voto da Compal; (iv) promoção pela Sumolis de um aumento do respetivo capital social em espécie, a realizar pelo Grupo CGD com a entrega de ações representativas de 41,9% do capital social da Compal, estimando-se que a participação do Grupo CGD na Sumolis venha a ser, em consequência do aumento do capital social, de cerca de 20,6%.

89. Concluindo, a sociedade visada Sumol+Compal (Sumol+Compal Marcas, S.A.) incorporou, por fusão e transferência global do património (nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 4 do artigo 73.º da LdC), a partir de 2008 e 2010, respetivamente, as sociedades que exerciam a atividade comercial do Grupo Compal e do Grupo Sumol, passando a consolidar em si toda a atividade comercial do Grupo Sumol+Compal.
90. A sociedade visada Sumol+Compal, S.A. passou a deter o controlo sobre o Grupo Sumol+Compal, a partir do projeto de fusão desenvolvido a partir de 2008.
91. Do ponto de vista do exercício da atividade comercial, a Autoridade constata o que segue:
 - i) A própria visada Sumol+Compal, S.A. reconhece que, a partir de janeiro de 2011, toda a atividade comercial desenvolvida anteriormente pela Cibal em representação do Grupo Sumol concentrou-se na Sumol+Compal Marcas, S.A.⁶⁶;
 - ii) A própria visada Sumol+Compal, S.A. reconhece que, a partir de 2003, toda a atividade comercial desenvolvida no canal Alimentar em representação do Grupo Sumol foi desenvolvida pela Cibal⁶⁷;
 - iii) Fruto da fusão, por incorporação e transferência global do património, operada em 2010, toda a atividade comercial desenvolvida pela Cibal em representação do

⁶⁶ Cf. §68 da PNI Sumol+Compal.

⁶⁷ Cf. §§64 e 65 da PNI Sumol+Compal.

Grupo Sumol passou a ser imputável à atualmente designada Sumol+Compal Marcas, S.A., nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 4 do artigo 73.º da LdC;

- iv) A alegação da Sumol+Compal, S.A. de que, sob a designação Sumolis, assegurou a atividade comercial do Grupo Sumol no canal Alimentar no ano de 2002 e parte de 2003, data em que a atividade foi transferida para a Cibal, não se encontra devidamente sustentada na PNI, nem é consentânea com a prova junta aos autos ou com o declarado pela visada no âmbito da operação de concentração com a referência Ccent. N.º 22/2008 Sumolis*Compal;
- v) Na PNI, a Sumol+Compal, S.A. não fornece nenhum elemento de prova que demonstre as suas alegações a respeito da transferência dessa atividade comercial;
- vi) A prova junta aos autos reflete e demonstra uma continuidade no tempo relativa à forma e à titularidade do exercício da atividade comercial do Grupo Sumol no canal Alimentar pela Cibal;
- vii) Neste sentido, a Autoridade constata que do documento SumolCompal1820 consta uma mensagem de 16.01.2004 para a MCH, sobre *“preços de venda”*, em que se lê: *“Como é do teu conhecimento algumas lojas da Sonae desde o dia 8 Janeiro até á data têm vindo a praticar preços de venda em alguns artigos que ficam muito aquém da política que a Cibal delineou para as mesmas”*;
- viii) A Autoridade constata também que inexiste qualquer indício nos documentos relevantes juntos aos autos, que permita distinguir uma alteração na forma e na titularidade de quem exercia a atividade comercial no canal Alimentar em representação do Grupo Sumol (neste sentido, cf. documentos SumolCompal4, SumolCompal1783, SumolCompal1778, SumolCompal1784, SumolCompal1856 e SumolCompal1777, face ao documento SumolCompal1820), existindo prova que expressamente envolva quer a Sumolis, quer a Cibal em período anterior a 2004;
- ix) A Autoridade constata, por fim, que na decisão da AdC relativa à operação de concentração com a referência Ccent. N.º 22/2008 Sumolis*Compal, de 20.03.2008, é possível ler o seguinte:

“158. Através da sua subsidiária CIBAL que, no território nacional, é responsável pela distribuição, a Sumolis comercializa os seus produtos através de três formas distintas: (i) distribuição própria, (ii) distribuição através de distribuidores independentes e (iii) distribuição através de distribuidores exclusivos.

159. A distribuição própria da empresa assegura os fornecimentos diretamente aos principais grossistas e retalhistas nacionais e ainda a grandes clientes do canal HORECA e do canal alimentar independente.”

92. Por todo o exposto, a Autoridade conclui pela demonstração de que a atividade comercial do Grupo Sumol no canal Alimentar foi exercida pela sociedade Cibal, incluindo no período anterior a 2003 (não resultando provada a alegada inatividade desta sociedade no mesmo), motivo pelo qual a factualidade associada ao exercício dessa atividade, nesse período, será imputável à visada Sumol+Compal Marcas S.A., nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 4 do artigo 73.º da LdC.
93. Considerando o que se conclui no parágrafo anterior, não procedem, em consequência, os argumentos da Sumol+Compal, S.A. quanto à prescrição dos factos anteriores a 2003.
94. A Autoridade apresentará as suas conclusões relativamente ao envolvimento da empresa visada Sumol+Compal, S.A. no capítulo III.4.3.8 da presente Decisão.

II.2 Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Ilícitude

II.2.1 Posição das visadas Sumol+Compal, Auchan e Lidl

95. A visada Sumol+Compal alega que a *“abordagem metodológica que se adota na NI relativamente à forma como se associa os elementos de prova à alegada prática anticoncorrencial [em concreto, §§ 172, 173, 258, 320, 370, 415 e 451 e ss. da NI], numa lógica de mera listagem de centenas de documentos, sem qualquer interpretação, e de mera remissão para o acervo constante do Anexo 1 da NI, não permite aos visados⁶⁸ conhecerem, de forma clara e esclarecedora, todas as razões de facto e de direito que,*

⁶⁸ Note-se que com a designação de “visados” se pretende abranger a Sumol+Compal, S.A., a Sumol+Compal Marcas, S.A., [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], uma vez que a PNI é uma resposta conjunta de todos, tal como decorre da nota de rodapé n.º 1 da PNI Sumol+Compal.

*na ótica da NI, justificam a acusação dos autos*⁶⁹. Por conseguinte, estariam comprometidos os seus direitos de defesa⁷⁰.

96. Assim, para a Sumol+Compal, a alegada remissão genérica na Nota de Ilícitude para a prova que sustenta os factos que lhe são imputados não cumpre o disposto no artigo 50.º do RGCO, uma vez que a impede “*de se pronunciar, de forma cabal e informada, sobre a apreciação e interpretação jusconcorrencial que a NI faz sobre os elementos de prova contantes dos autos*”, nem o disposto no n.º 2 do artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo (“CPA”), relativo à exigência de que notificação para o exercício dos direitos de audiência e de defesa contenha todos os elementos de facto e de direito necessários para a integral elucidação da visada relativamente a todos os aspetos relevantes para decisão, pelo que a Nota de Ilícitude contende com os direitos de defesa da visada. Consequentemente a imputação do ilícito na Nota de Ilícitude deverá considerar-se nula⁷¹.
97. Por sua vez, a 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 são imputados à empresa, 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*”⁷².
98. Considera esta empresa que 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*”⁷³.
99. O recurso à (mera) referenciação da prova sem uma explicação adicional determina, de acordo com a visada, a nulidade da Nota de Ilícitude por falta da fundamentação da acusação contra a Auchan (nos termos do n.º 5 do artigo 97.º, da alínea b) do n.º 3 do

⁶⁹ Cf. §38 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁰ Cf. §39 da PNI Sumol+Compal.

⁷¹ Cf. §§47 a 53 da PNI Sumol+Compal.

⁷² Cf. §578 da PNI Auchan.

⁷³ Cf. §573 da PNI Auchan.

artigo 283.º e do n.º 2 do artigo 120.º do Código de Processo Penal (“CPP”), que afeta de forma grave os direitos de defesa da visada (n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”))⁷⁴.

100. Acresce que a Auchan considera também que a mera exemplificação ou não indicação de todos os meios de prova disponíveis contra a Auchan *“impede a visada de se poder pronunciar sobre factos que lhe possam estar a ser imputados (...)”*⁷⁵.
101. Trata-se assim, de uma omissão que, segundo a visada, também se consubstancia numa 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 CPP⁷⁶.
102. Por fim, a Lidl sustenta *“falta de fundamentação”* por parte da AdC quando refere que no §486 da NI a AdC se limitou a listar um conjunto de documentos [*in casu* 32 documentos], que demonstram também a participação da Lidl nas condutas, sendo que *“[n]ão são apresentadas quaisquer outras explicações adicionais”*⁷⁷.
103. Assim sendo, a visada, mobilizando o n.º 10 do artigo 32.º e o artigo 50.º do RGCO, considera que *“tal procedimento é totalmente inadmissível na medida em que constitui uma flagrante e grave violação dos direitos de defesa e audição da Lidl, posto ser para a Lidl totalmente ininteligível o que é que tais documentos em concreto visam alegadamente demonstrar e provar e qual o entendimento da AdC sobre os mesmos”*⁷⁸.

II.2.2 Apreciação da Autoridade

104. A argumentação aduzida pelas visadas Sumol+Compal, Auchan, Lidl é totalmente improcedente pelos motivos que se passarão a expor.
105. Em primeiro lugar, cabe proceder ao afastamento do n.º 2 do artigo 122.º CPA e das normas, *latu sensu*, de direito administrativo, uma vez que o processo

⁷⁴ Cf. §583 da PNI Auchan.

⁷⁵ Cf. §584 da PNI Auchan.

⁷⁶ Cf. §585 da PNI Auchan.

⁷⁷ Cf. §237 da PNI Lidl.

⁷⁸ Cf. §238 da PNI Lidl.

contraordenacional é regulado pela LdC, segundo a qual, nos termos do art. 13.º, o regime subsidiário deste tipo de processos é o estabelecido no RGCO, o qual, por sua vez, determina, nos termos do n.º 1 do artigo 41.º, a aplicação subsidiária do CPP⁷⁹.

106. De facto, aos processos contraordenacionais em curso, ainda que na fase administrativa, é aplicável o RGCO, *ex vi* artigo 13.º da LdC.
107. Por seu turno, o disposto no n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, dispõe que *“[s]empre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”*.
108. Esclarecido o enquadramento normativo, importa, também, apreciar - e afastar - a nulidade invocada por suposta violação do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, na medida em que, referindo-se o disposto às garantias em processos contraordenacionais, estabelece apenas que nestes *“(…) bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”*.
109. Ora, como é consabido, o regime consagrado no artigo 25.º da LdC trata precisamente de concretizar e materializar os direitos de audição e defesa que, em processo contraordenacional por infração às regras de concorrência, são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP.
110. Acresce que, no âmbito de processos contraordenacionais (em geral), na fase da instrução, o direito de audição e defesa é garantido pelo artigo 50.º do RGCO, no qual se prevê que não é possível aplicar uma coima, ou uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar e, por tal forma, exercer o contraditório.
111. 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, em

⁷⁹ Neste sentido, veja-se o §917 da sentença (ainda não transitada em julgado) do TCRS, de 06.10.2021, proferida no âmbito do processo 71/18.3YUSTR-M, quando, relativamente ao caso sob apreciação, considerou que *“(…) não tem aplicação o CPA, nem as normas, latu sensu, de direito administrativo, já que o processo contraordenacional é regulado pelo regime especial que resulta do RJC, o qual determina a aplicação subsidiária a este tipo de processos do RGCO (artigo 13.º do RJC), que, por sua vez, estipula a aplicação subsidiária do CPP, conforme resulta do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO”*.

termos de lhe ser dado previamente o direito de se pronunciar sobre todos os atos ou questões que possam colidir com a sua defesa.

112. Note-se que, no presente processo e nos termos do artigo 25.º da LdC (que especifica para o processo contraordenacional de concorrência o direito que igualmente decorre do artigo 50.º do RGCO), as pessoas visadas tiveram oportunidade de apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude e de requerer audição oral e/ou as diligências complementares de prova que consideraram convenientes, – o que as visadas não contestam – assim se efetivando os seus direitos de audiência e defesa.
113. No que respeita às nulidades invocadas pela Sumol+Compal, Auchan e Lidl, 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 podem ser supridos pelo recurso neste plano, nem ao n.º 3 do artigo 283.º nem aos outros normativos invocados do CPP.
114. A este respeito, cumpre, em primeiro lugar, relembrar que a questão da equiparação de uma nota de ilicitude, adotada nos termos e para os efeitos do disposto na LdC, a uma acusação, tal como prevista no artigo 283.º do CPP, não se afigura tão linear como a Auchan a caracteriza.
115. Entende a Autoridade, em termos expressos na respetiva prática decisória⁸⁰, que a nota de ilicitude adotada no âmbito de processo contraordenacional por infrações à LdC não pode ser equiparada a uma acusação, conforme prevista no processo penal.
116. Com efeito, a nota de ilicitude 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 seus requisitos e se aplica à decisão final da AdC *ex vi* artigo 13.º da LdC.
117. Sobre esta matéria, cumpre recordar que a aplicação subsidiária do regime processual penal não deverá nunca redundar numa importação acrítica de regimes e figuras que desvirtuem a natureza e os princípios do próprio processo contraordenacional. De facto,

⁸⁰ Cf. decisão do Conselho de Administração da AdC, de 30.07.2019 no âmbito do PRC/2017/10, em particular §§439 a 444, disponível em www.concorrenca.pt.

o processo contraordenacional encontra-se estruturado de forma marcadamente diferente do processo penal.

118. 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.
119. Clarificada esta questão, no que respeita especificamente ao conteúdo da nota de ilicitude, o Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça 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)⁸¹.
120. Ou seja, a nota de ilicitude 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, pronunciando-se sobre o que julgarem conveniente, produzindo provas complementares que contrariem os indícios entretanto recolhidos e, conseqüentemente, para que não seja proferida decisão final condenatória.
121. Relativamente ao grau de exigência da fundamentação, considera-se que a nota de ilicitude não pode deixar de tornar claras para o “arguido” as razões de facto e de direito suscetíveis de conduzir à sua condenação.
122. O TCRS também já pronunciou, em 30.09.2020⁸², 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*

⁸¹ Assento 1/2003 do STJ, Diário da República n.º 21/2003, Série I-A de 2003.01.25, recurso 467/2002, ponto 13, II.

⁸² Sentença do TCRS, de 30.09.2020 (ainda não transitada em julgado), proferida no âmbito do processo n.º 322/17.1YUSTR.

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””.

123. Neste quadro de análise, entende-se que, no presente caso, não assiste razão às visadas, porquanto se considera que a Nota de Ilícitude é clara quanto à imputação objetiva e subjetiva da infração objeto da presente Decisão, pelo que não se verifica a existência do vício que ora lhe é imputado.

124. Em concretização destes preceitos legais, a AdC, 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”⁸³ (sublinhado da Autoridade).

125. Nestes termos e com este enquadramento, considerando a Nota de Ilícitude oportunamente notificada às visadas, importa salientar o seguinte, por referência à informação que deverá constar da mesma, conforme descrita nas Linhas de Orientação da AdC sobre Instrução de Processos:

⁸³ Cf. §§84 e 85 das Linhas de Orientação da AdC sobre a Instrução de Processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da LdC, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, de 22.03.2013, disponível em <https://www.concorrenca.pt/pt/legislacao> e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo

- (i) “Identificação das visadas”: as visadas foram devidamente identificadas, desde logo no preâmbulo da Nota de Ilcitude (cf. páginas 6 e 7 da Nota de Ilcitude), sendo posteriormente efetuada, na secção II.1 da Nota de Ilcitude (*“Identificação e caracterização das Visadas”* – cf. parágrafos 39 a 87 da Nota de Ilcitude), uma descrição mais detalhada de cada uma das visadas, da sua atividade comercial, e do grupo empresarial onde se inseriam à data da factualidade relevante;
- (ii) “Descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas”: na secção II.3 da Nota de Ilcitude (*“Comportamentos dos Visados”* – cf. parágrafos 166 a 520 da Nota de Ilcitude), 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 os elementos de prova que serviram de base à descrição da factualidade efetuada pela Autoridade (seja porque expressamente analisados e ilustrativamente explicitados na Nota de Ilcitude, seja porque expressamente referenciados como de teor análogo aos primeiros, nos termos que se explicitam em maior detalhe *infra*, no presente capítulo);
- (iii) “Indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação”: no capítulo III.1 da Nota de Ilcitude (*“Apreciação jurídica e económica dos comportamentos dos visados”* – parágrafos 521 a 869 da Nota de Ilcitude), a AdC 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;
- (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 da Nota de Ilcitude (*“Determinação das sanções”* – cf. parágrafos 870 a 946 da Nota de Ilcitude), 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.

126. Adicionalmente, na Nota de Ilícitude foram ainda comunicados às visadas diversos aspetos relacionados com a origem e tramitação do PRC/2017/4 (cf. secção I da Nota de Ilícitude – “*Do Processo*”), nomeadamente como é que a AdC teve notícia da infração⁸⁴, quando é que foi aberto o inquérito⁸⁵ e quais as diligências probatórias realizadas⁸⁶.
127. Por fim, na secção II da Nota de Ilícitude – “*Dos Factos*” –, para além da factualidade relativa à conduta anticoncorrencial propriamente dita, a AdC abordou ainda as dimensões de produto e geográfica dos mercados em causa, assim como a posição das empresas visadas nesses mesmos mercados (cf. secção II.2 da Nota de Ilícitude⁸⁷).
128. À luz do exposto, fica patente que as exigências de conteúdo da Nota de Ilícitude foram respeitadas na íntegra no presente processo, tendo sido comunicados às visadas, aquando da Decisão de Inquérito, todos os elementos necessários para que estas pudessem exercer os seus direitos de defesa previstos na LdC, no RGCO e na CRP, inexistindo como tal e a este respeito, qualquer violação desses mesmos direitos.
129. No que respeita à invocada utilização, na Nota de Ilícitude, de uma técnica remissiva e seleção de elementos de prova para caracterizar a prática da infração por parte da Sumol+Compal, Auchan e Lidl, saliente-se que a utilização de uma tal metodologia (que, como se demonstrará, não acarreta qualquer indeterminação) não pode relevar nos termos alegados pelas visadas, uma vez que a Nota de Ilícitude 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*” da decisão final.
130. Ou seja, é patente que, relativamente a todas as visadas, o exercício dos seus direitos de defesa não ficou frustrado pelas alegadas insuficiências que a Nota de Ilícitude pudesse conter, sendo sempre possível percorrer o raciocínio da Autoridade e dele extrair as devidas conclusões.

⁸⁴ Reproduzida na presente Decisão no capítulo I *supra*.

⁸⁵ Reproduzida na presente Decisão no capítulo I *supra*.

⁸⁶ Reproduzida na presente Decisão no capítulo I *supra*.

⁸⁷ Reproduzida na presente Decisão no capítulo III.3 *infra*.

131. Por outras palavras, em concreto, no presente processo, não se verificaram 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.
132. A este propósito, no que à prova diz respeito, as visadas alegam que a não indicação de todos os meios de prova disponíveis contra elas, através da utilização da expressão “*entre outros*”, bem como a imputação assente numa lógica de “*mera remissão genérica*” para o Anexo I à Nota de Ilícitude ou baseada numa “*lista de emails simplesmente elencada pela AdC*”, sem quaisquer explicações adicionais, impede que estas se pronunciem sobre factos que lhes possam ser imputados, frustrando um exercício pleno dos seus direitos de defesa e audição.
133. Não colhe, contudo, a alegação feita pelas visadas.
134. Na verdade, em primeiro lugar, 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 Ilícitude, seja por citação ou ilustração expressas, seja por referência contextualizada aos Anexos 1 e 2).
135. De entre estes documentos, a circunstância de a AdC na secção II.3.3. “Envolvimento dos visados” da Nota de Ilícitude, 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, que lhes foi efetiva e contextualmente imputado, para efeitos de defesa (tal como identificado no Anexo 1 à Nota de Ilícitude).
136. Tal utilização, com menção para demais elementos do mesmo tipo dos constantes dos autos em termos mais expressos (ou seja, citados ou com imagens reproduzidas), decorre da necessidade de um esforço de síntese, atento o volume da prova em causa.
137. A descrição detalhada e exaustiva de todos os elementos probatórios na Nota de Ilícitude, para além de desnecessária nos termos acima sustentados, tornaria esta peça processual dificilmente inteligível, puramente pela dimensão que assumiria.
138. Destarte, o exercício dos direitos de defesa das visadas e o conhecimento de todo acervo probatório constante dos autos – quer os que foram usados na imputação, quer

os demais – nunca foi coartado, tendo tido as visadas, de facto, acesso à versão confidencial (integral) e não confidencial do processo.

139. E tanto assim é que, para efeitos da sua pronúncia, num 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 de elementos de prova para efeitos de defesa (cf., nomeadamente, os parágrafos 780, 810 e 824 da PNI Auchan).

II.3 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.3.1 Posição da visada Auchan

140. 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 insígnias que não foram “constituídas” visadas no processo, como é o caso da Dia/Minipreço, Intermarché, E.Leclerc.
141. Vem, por esse motivo, defender a nulidade da Nota de Ilícitude 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 [por] 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)”*⁸⁸.

II.3.2 Apreciação da Autoridade

142. A AdC não contesta que alguns dos meios de prova utilizados na Nota de Ilícitude identificam outras insígnias, para além das empresas de distribuição visadas.

⁸⁸ §§149 e 369 da PNI Auchan.

143. Também não contesta que os indícios revelados nesses meios de prova relativamente às empresas de distribuição visadas, aplicam-se, *mutatis mutandis*, às tais insígnias.
144. Finalmente, não contesta que tais empresas de distribuição não foram investigadas no presente processo de contraordenação.
145. Trata-se, no entanto, de uma matéria que não deverá ser objeto de análise em sede de questões prévias.
146. Uma questão prévia é uma questão que pode prejudicar a análise dos factos e do direito no âmbito da presente Decisão. O facto de a Auchan discordar das conclusões da Autoridade quanto aos factos e ao direito não consubstancia uma questão prévia. Constitui, sim, matéria que deverá ser (e será) analisada em sede de apreciação dos factos e respetiva qualificação (direito).
147. Não obstante, cumpre à AdC na presente secção, demonstrar a improcedência das nulidades arguidas pela visada.
148. Segundo um princípio da justiça relativa, para situações iguais deve ser aplicado o mesmo critério jurídico.
149. Sucede que, no presente processo, o recurso a este princípio não resulta na igualdade (material) de posições sustentada pela visada Auchan para outras insígnias que não as empresas de distribuição visadas, ou seja, a posição das empresas Dia/Minipreço, Intermarché, E.Leclerc, 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.
150. 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 AdC esteja em posse de meios de prova suficientes para suportar um eventual envolvimento que culminasse numa imputação às mesmas nos termos da LdC, tal como se demonstrará *infra* nos parágrafos 905 a 914 da presente Decisão.
151. Não se tratando de situações exata e materialmente iguais, nunca poderia o princípio da justiça relativa ter sido violado, nem, tão-pouco, o facto de aquelas empresas não

terem sido investigadas, como visadas, no presente processo se consubstancia numa nulidade insanável, nos termos das alíneas b) e d) do artigo 119.º do CPP.

152. 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 LdC, à abertura de inquérito no âmbito do presente processo, tendo como visadas as empresas Sumol+Compal, S.A., Sumol+Compal – Marcas, S.A., 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., Auchan Portugal – Investimentos (SGPS), S.A. (cf. fls. 2 a 6 do processo).
153. No decurso do inquérito, as diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento, também, da empresa Lidl & CIA e das pessoas singulares [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], na qualidade de titulares de órgãos de administração e/ou direção da(s) empresa(s) Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal (fl. 3428 do processo).
154. A decisão de alargar o âmbito subjetivo surge como consequência do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da LdC que estatui que “*a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência*”.
155. 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.
156. 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, artigo 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* artigo 4.º do CPP.
157. Tal como referido *supra*, em primeiro lugar, importa sublinhar, que não se concebe como é que estas alegações poderiam, mesmo na hipótese de terem alguma correspondência com a realidade (*quod non*), consubstanciar uma violação dos direitos de audição e defesa da Auchan, nos termos do n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

158. 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 Pronúncia sobre a Nota de Ilícitude é precisamente o instrumento processual adequado para a Auchan fornecer a sua visão dos factos vertidos pela AdC na Nota de Ilícitude.
159. A Auchan tem direito a discordar do entendimento da Autoridade, tendo expressado as razões da sua discordância na sua Pronúncia sobre a Nota de Ilícitude. Só não se concebe como é que o facto de a Auchan ter um entendimento diverso do entendimento da Autoridade, que oportunamente expressou na sua Pronúncia Sobre a Nota de Ilícitude, no exercício do seu direito de defesa constitucionalmente consagrado, constitui uma violação desse mesmo direito de defesa gerador de uma nulidade.
160. Não obstante a Auchan estar precisamente a exercer o seu direito de defesa, facilmente se compreende que a arguição de nulidade da Nota de Ilícitude por erro sobre os pressupostos de facto e contradição dos factos com a acusação, não pode colher.
161. Na verdade, se a AdC tivesse levado a cabo, efetivamente, 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 “constituir” determinadas empresas de distribuição retalhista como visadas se contradiz nos factos que imputa.
162. 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 insígnia mencionada em elementos probatórios relevantes constantes dos autos não fosse destinatária da Nota de Ilícitude no processo não pode, por si só, determinar a nulidade da Nota de Ilícitude, nos termos arguidos.
163. Veja-se, nesse mesmo sentido, o acórdão do STJ, de 09.02.2017⁸⁹, quando refere que *“[o]corre a nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. c) do CPC quando os fundamentos referidos pelo juiz conduziriam necessariamente a uma decisão de sentido oposto ou,*

⁸⁹ Proferido no âmbito do processo n.º 2913/14.3TTLSB.L1.S1, disponível em www.dsgi.pt e consultado a 27.12.2021.

pelo menos, de sentido diferente, não se verificando quando a solução jurídica decorreu de interpretação dos factos, diversa da pretendida pelo arguente”.

164. 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 não determinam a nulidade da Nota de Ilcitude.
165. No caso concreto, como se aflorou acima e se demonstrará em maior detalhe *infra*, tal erro e contradição nem sequer se verificam.
166. A referida matéria será, contudo, melhor analisada em sede de apreciação nos factos, aí se avaliando os argumentos trazidos à colação pela Auchan (cf. parágrafos 905 a 914 da presente Decisão).

II.4 Da nulidade da Nota de Ilcitude derivada da alegada proibição de prova

II.4.1 Posição da visada MCH

167. A visada MCH alega que, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º 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 *correspondência*⁹⁰.
168. Na tese da MCH, a AdC não dispõe de fundamento legal para apreensão de mensagens de correio eletrónico, quer estas se encontrem abertas ou fechadas.
169. Para tanto, a MCH refere que o legislador, aquando da revisão da LdC (2012), se absteve de introduzir qualquer referência específica às mensagens de correio eletrónico, eliminando a previsão expressa constante do n.º 1 do artigo 16.⁰⁹¹ do Projeto de Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência.

⁹⁰ Cf. §§726, 786, 791 da PNI MCH.

⁹¹ 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,

170. Acrescenta 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 do diploma que o regime a aplicar às mensagens de correio eletrónico é, necessariamente, o da apreensão de correspondência, independentemente do facto de estas se encontrarem lidas ou não lidas, pelo que o correio eletrónico constitui sempre correspondência e não um mero documento eletrónico.
171. Para a MCH existe, assim, uma omissão intencional do legislador em prever na LdC a possibilidade de apreender mensagens de correio eletrónico já abertas/lidas, já que tal omissão resulta de uma supressão da previsão inicial do Projeto da Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência.
172. Alega, assim, a empresa que 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 nula.

II.4.2 Apreciação da Autoridade

173. Decorre da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC 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”.
174. Ou seja, o legislador quis conferir a mais ampla redação àquela norma, para que a apreensão de prova pela AdC abrangesse todo o tipo de documentação, em qualquer tipo de suporte.

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”.

175. Deste modo, a intenção do legislador foi, tão só, mas 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; 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 a qual, naturalmente, as mensagens de correio eletrónico abertas/lidas estão incluídas.
176. Adicionalmente, é necessário ter em consideração que mesmo antes da entrada em vigor da atual LdC, já a Autoridade realizava diligências de busca e apreensão a 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.
177. Portanto, a atual Lei permite, expressamente, apreender qualquer documentação independentemente do seu suporte e tal formulação é suficientemente clara e ampla para permitir a apreensão de mensagens de correio eletrónico.
178. Acresce que a jurisprudência do TCRS e do próprio Tribunal da Relação de Lisboa tem vindo unanimemente a consagrar que a partir do momento em que determinada carta é aberta e lida deixa de ser uma carta fechada e, portanto, deixa de beneficiar do regime previsto para a apreensão de correspondência (fechada), esse sim sem consagração na LdC.
179. A mais recente decisão a este propósito foi proferida precisamente pelo Tribunal da Relação de Lisboa (Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão), no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M⁹², onde, 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

⁹² Acórdão de 24.02.2022, ainda não transitado em julgado.

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

180. Veja-se igualmente a decisão do TCRS, de 03.10.2019⁹³, em que ainda que o tribunal se tenha pronunciado sobre o tema a título instrumental como condição prévia da alegada apreensão de correio eletrónico em violação do segredo profissional, corrobora o entendimento *supra* explicitado:

“Ora, 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 noutra 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.”

181. Assim, a correspondência já aberta/lida beneficia de regime, em termos de valor probatório, 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 *supra* referida sentença do TCRS).

⁹³ Proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B, confirmada pelo acórdão do TRL, de 04.02.2020, e já transitada em julgado.

182. Feito este enquadramento, e retomando a redação atribuída pelo legislador à alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, é forçoso concluir-se que a expressão “*demais 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.
183. Ou seja, atento o teor daquela alínea, quaisquer documentos, sem prejuízo do seu suporte, podem ser apreendidos em sede de inquérito contraordenacional.
184. Como tal, à luz da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, 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 documento em formato digital) de um documento impresso em papel e arquivado fisicamente – realidade, de resto, cada vez menos frequente.
185. Ainda neste sentido pronunciou-se também o TRL, designadamente no seu Acórdão de 27.01.2021⁹⁴, ao sustentar 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 recebido 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 artº 17º da Lei do Cibercrime, tudo se processando como se de uma apreensão de correspondência nos termos do CPP se tratasse;
- (...)

⁹⁴ Proferido no âmbito do processo n.º 184/12.5TELSB- R.L1-3, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 13.08.2021.

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

186. Mais anteriormente, também o acórdão do TRL, de 29.03.2012⁹⁵ perfilhou a mesma posição:

“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 transito” 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 telefónicas, depois de qualquer chamada ter sido atendida pelo destinatário, nenhuma intercepção 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”.

187. Veja-se ainda a decisão⁹⁶ do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo de Instrução Criminal de Lisboa (“JIC”) – Juiz 6, datada de 27.03.2019, a propósito da 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

⁹⁵ Proferido no âmbito do processo n.º 744/09-1S5LSB-A.L1-9, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 04.11.2021.

⁹⁶ Proferida no âmbito do processo n.º 10626/18.0T9LSB.

meros documentos, não gozam do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações.”.

188. Em conclusão, 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, 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 e, bem assim, de um qualquer documento impresso em papel e arquivado fisicamente.
189. Quanto à necessidade de recurso ao regime processual penal, o TRL, no seu acórdão de 04.03.2020, lembrou que no ordenamento português já se consolidou a autonomia do direito contraordenacional⁹⁷.
190. Ademais, no que respeita à necessidade de se recorrer ao regime processual penal para determinação da legitimidade para a apreensão de correio eletrónico em processos jusconcorrenciais, referiu o Tribunal que: “(...) *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*”⁹⁸.
191. Por seu turno, também não pode proceder a tese de que à apreensão de correio eletrónico no processo contraordenacional da concorrência se aplica o previsto da Lei do Cibercrime e no artigo 179.º do CPP, desde logo porque a LdC e a Lei do Cibercrime em nada se relacionam uma com a outra.
192. De acordo com o artigo 1.º da Lei do Cibercrime, aprovada no ano de 2009, este diploma “*estabelece as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas à cooperação internacional em matéria penal, relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro,*

⁹⁷ Proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

⁹⁸ Página 19 do acórdão.

relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptando o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa”.

193. Mais 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.*
194. Ou seja, o artigo 17.º da LdC apenas se aplica a processos relativos a crimes, excluindo, *a contrario*, processos de contraordenação, incluindo o processo contraordenacional da concorrência.
195. Note-se que toda a jurisprudência existente sobre a Lei do Cibercrime, e mais concretamente com a aplicação do artigo 17.º, relaciona-se com ilícitos penais, não existindo qualquer menção a este respeito relativamente a ilícitos contraordenacionais, nomeadamente, jusconcorrenciais.
196. 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 LdC, de uma forma especial e completa, não carecendo de integração – por recurso a norma subsidiária nos termos do artigo 13.º da LdC –, mormente, dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime que nunca poderiam aplicar-se especificamente àquele processo contraordenacional.
197. Reitera-se que aos processos de contraordenação jusconcorrenciais aplica-se lei especial (LdC) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas. Só na falta 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, sempre que o contrário não resulte do RGCO, e devidamente adaptadas – cf. n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.
198. 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 na realidade, não se verifica).

199. Por outro lado, a LdC (de 08.05.2012, recorda-se), foi publicada e entrou em vigor em momento posterior à Lei do Cibercrime (de 15.09. 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 LdC, a aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime, e não fez.
200. Pelo contrário, o legislador foi taxativo em 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.
201. Este entendimento, segundo o qual a Lei do Cibercrime não se aplica a mensagens de correio eletrónico lidas, é sufragado pela decisão do TCRS, de 03.10.2019, *supra* mencionada⁹⁹:

“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.”.

202. Ainda afastando a aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime ao regime contraordenacional da concorrência, veja-se, também, o acórdão do TRL, de 04.03.2020¹⁰⁰, que expressamente refere que *“afigura-se-nos 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*

⁹⁹ Proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B.

¹⁰⁰ Proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

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”.

203. Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na LdC 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 LdC posterior à Lei do Cibercrime (que respeita especificamente a processos relativos a crimes), resulta manifesto 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 LdC.
204. Mais se refira que o artigo 42.º do RGCO, de aplicação subsidiária à LdC, *ex vi* artigo 13.º deste diploma legal, 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.
205. 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, conquanto não são correspondência (*stricto sensu*) mas documentos e, neste conspecto, a LdC prevê expressamente que a AdC pode “*proceder, nas instalações, terrenos ou meios 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*” – cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º. Assim sendo, o n.º 3 do 126.º do CPP não tem aplicação ao caso concreto na medida em que a prova dos autos não é proibida nem foi obtida mediante métodos proibidos.
206. Por sua vez, atendendo ao referido *supra*, é igualmente destituída de fundamentação a invocada violação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP. Como 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 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.

207. Ou seja, as mensagens de correio eletrónico – já lidas – apreendidas não se enquadram, à luz do regime contraordenacional da concorrência, no conceito de correspondência a que alude aquela disposição constitucional.
208. Importa notar 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*” (destaques da Autoridade).
209. Em 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*”.
210. Saliente-se a menção repetida e extremamente relevante, nestas duas disposições legais, a correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação.
211. 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.
212. Coisa diferente 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 documento, merecedor de outro tratamento.
213. Com efeito, as mensagens visualizadas durante a diligência e, a final, apreendidas pela AdC não são reconduzíveis ao artigo 34.º da CRP, não merecendo, por essa razão da sua tutela. Desde logo, as mensagens de correio eletrónico que integram os autos não

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

214. No mesmo sentido veja-se o entendimento vertido na já citada sentença do TCRS, de 03.10.2019¹⁰¹:

“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 eletrónica 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.”

215. Tal como asseverado no acórdão do TRL, de 04.03.2020¹⁰², 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”*.

216. 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”*.

217. Por fim, importa trazer à colação um derradeiro argumento para se afastar qualquer desconformidade constitucional da norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC por referência ao n.º 4 do artigo 34.º da CRP: o direito à inviolabilidade das

¹⁰¹ Proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B.

¹⁰² Proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

comunicações e da reserva da vida privada, previsto no n.º 4 do artigo 34.º e no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, não abrange as comunicações eletrónicas enviadas e recebidas no âmbito do correio eletrónico profissional de uma empresa ou dos seus representantes.

218. Por outras palavras, 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.
219. Não está, por isso, primeira ou primordialmente vocacionado para a proteção de informação fora desse contexto, isto é, de informação criada e produzida no contexto da vida empresarial, de informação criada, produzida e veiculada entre empresas.
220. Decorre do exposto que a tutela visada 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/lida – não foi legalmente obtida em contexto empresarial.
221. Inexiste, assim, qualquer ilegalidade cometida pela AdC no que respeita à apreensão de mensagens de correio eletrónico lido ou aberta, tal como sucedeu in *casu*. De facto, conquanto que essas mensagens se encontrem abertas ou lidas, a apreensão em causa não viola o n.º 4 do artigo 34.º da CRP e o artigo 42.º do RGCO.
222. Improcede, portanto, a alegação de que a apreensão de correio eletrónico em processo contraordenacional da concorrência não encontra respaldo na LdC e na CRP.

II.5 Da alegada nulidade da prova derivada da violação do direito à privacidade e do direito à autodeterminação informativa

II.5.1 Posição da visada MCH

223. A MCH alega também que a apreensão de correspondência eletrónica, em sede de buscas, viola o direito à privacidade, nos termos do artigo 26.º e do n.º 2 do artigo 12.º da CRP.
224. A visada começa por trazer à colação o n.º 2 do artigo 12.º da CRP e a circunstância 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”¹⁰³.

225. Para o efeito, 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.
226. Refere 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”¹⁰⁴.*
227. Face ao exposto, a visada 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.
228. 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”¹⁰⁵.*
229. A MCH refere que este direito se reconduz, nomeadamente, a *“aspetos 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”¹⁰⁶.*

¹⁰³ Cf. §793 da PNI MCH.

¹⁰⁴ Cf. §797 da PNI MCH.

¹⁰⁵ Cf. §807 da PNI MCH.

¹⁰⁶ Cf. §§808 a 810 da PNI MCH.

230. 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”*, nos termos do n.º 4 do artigo 35.º da CRP¹⁰⁷ e do n.º 2 do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“CEDH”).
231. A este respeito, começa por referir que dos *emails* apreendidos consta e deduz-se um conjunto de informações que correspondem a *“dados pessoais dos colaboradores da MCH”*, mobilizando, em particular, o artigo 4.º, parágrafo 1.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados (“RGPD”) para a densificação do conceito de “dados pessoais”.
232. 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”*¹⁰⁸.
233. Deste modo, 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”*¹⁰⁹.
234. A MCH sustenta que *“in casu, não só não há lei habilitante, como não se encontra preenchido nenhum dos critérios de necessidade”*¹¹⁰ 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 a não divulgação de dados pessoais.
235. A visada alega, assim, 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*

¹⁰⁷ Cf. §818 da PNI MCH.

¹⁰⁸ Cf. §§812 a 813 da PNI MCH.

¹⁰⁹ Cf. §§815 a 816 da PNI MCH.

¹¹⁰ Cf. §823 da PNI MCH.

*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*¹¹¹.

II.5.2 Apreciação da Autoridade

236. No que diz respeito à alegada violação do direito à inviolabilidade da correspondência e do direito à inviolabilidade das telecomunicações, remete-se para a apreciação e considerações acima desenvolvidas, tendo-se por improcedente a referida arguição.
237. 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 respetiva natureza¹¹².
238. Neste sentido, veja-se, entre outros, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 593/2008, de 10.12.2008¹¹³, que analisa a extensão da titularidade do direito à privacidade às pessoas coletivas:

“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

¹¹¹ Cf. §831 da PNI MCH.

¹¹² Titularidade essa cujos termos e amplitude poderão não coincidir com aqueles que decorrem relativamente à titularidade dos mesmos direitos por pessoas singulares.

¹¹³ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html> e consultado a 04.11.2021.

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”.

239. Não obstante este reconhecimento, não pode deixar de referir-se que o direito à privacidade, mesmo tratando-se de um direito fundamental, não é um direito absoluto. Atente-se, nesse sentido, ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 607/2003, de 05.12.2003¹¹⁴, o qual refere 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”*.
240. 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 admite 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 às pessoas singulares. (...) Finalmente, cada pessoa coletiva somente pode ter os direitos conducentes à prossecução dos fins para que exista os direitos adequados à sua especialidade (...)”*¹¹⁵.
241. Por outro lado, e se se atentar ao disposto no n.º 8 do artigo 32.º da CRP, que proíbe a abusiva intromissão na vida privada e no domicílio, o que obviamente (e *a contrario*) se constata é que existem intromissões constitucionalmente permitidas.
242. Entre estas situam-se as buscas autorizadas por autoridades judiciárias ou judiciais, que tenham lugar nos casos e segundo as formas previstas na lei, que a Constituição admite quando se trata na entrada do domicílio dos cidadãos, nos termos do n.º 2 do artigo 34.º da CRP, facto que levou o próprio Tribunal Constitucional a concluir, no seu acórdão n.º

¹¹⁴ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html> e consultado a 04.11.2021.

¹¹⁵ MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, Anotação ao artigo 12.º, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 113 a 114.

364/2006, de 08.0.2006¹¹⁶, que não existem, assim, razões para proibir buscas quando se trata da entrada em espaços fechados não merecedores de idêntica tutela constitucional.

243. No âmbito do presente processo, o Ministério Público era a entidade competente para, nos termos do artigo 21.º da LdC, ordenar a diligência prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º daquele mesmo 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).
244. Destarte, como concluiu o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 593/2008 *supra* referido, *“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)”*.
245. Face ao exposto, a norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, deverá ser entendida em termos de possibilitar a apreensão, em busca ordenada quer por despacho do Ministério Público, quer por despacho do juiz de instrução – e a 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).
246. Ora, concatenados esses direitos no caso concreto, as diligências de busca e apreensão revelaram-se como o único meio de obtenção de prova realmente 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.
247. 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

¹¹⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060364.html> e consultado a 04.11.2021.

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.

248. 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.
249. Releva, também, referir que o TRL, em acórdão de 12.11.2019¹¹⁷, já se pronunciou sobre a diligência em questão, tendo esclarecido 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”*.
250. Não podem colher, pois, os argumentos da MCH.
251. Ainda assim, é de referir que, nos termos do artigo 30.º da LdC, é conferida à AdC uma função garantística de proteção do segredo de negócio: a AdC tem o dever de acautelar o legítimo interesse dos visados na não divulgação dos seus segredos de negócio, pelo que a tutela da privacidade e, em concreto, a proteção de documentos com informações estratégicas ou que por outra via constituam segredo de negócio, está sempre salvaguardada, nos termos da lei.
252. No que respeita ao acesso ao processo, deve começar por esclarecer-se que, de acordo com o artigo 32.º da LdC, o processo é, em regra, público e, ainda que nos termos e

¹¹⁷ Proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 05.11.2021.

nos limites dispostos no artigo 33.º da referida Lei, (todas) as visadas num processo de contraordenação têm acesso ao processo para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.

253. Assim, aquando do acesso ao processo, a Autoridade atuou (e atua sempre) 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.
254. Deste modo, facilmente se compreende 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 esteve sujeita demonstra que a AdC sempre agiu em prol da defesa dos legítimos interesses das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio.
255. 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 informatizados¹¹⁸, consistindo num dos direitos subjacentes à proteção de dados pessoais¹¹⁹.
256. Com efeito, em termos abreviados, o referido direito fundamental compreende um feixe de direitos que visam proteger os cidadãos perante a potencial recolha e divulgação de

¹¹⁸ Cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, Anotação ao artigo 35.º, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. I., Coimbra: Coimbra Editora, p. 550.

¹¹⁹ Neste sentido, vd. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.10.2014, proferido no âmbito do processo 679/05.7TAEVR.E2.S1, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 28.11.2021, que se pronunciou-se no sentido de 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 (...)”.

informações pessoais, bem como assegurar aos seus titulares um leque de poderes de escolha neste âmbito¹²⁰.

257. 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”)¹²¹ e a Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto¹²².
258. Deste modo, tendo em conta o RGPD, o qual goza de aplicabilidade direta¹²³, nos termos do artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), verifica-se que o mesmo *“estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados”*, ex vi n.º 1 do artigo 1.º.
259. Consequentemente, depreende-se que os tratamentos de dados pessoais que se verifiquem em processos contraordenacionais, como os que são prosseguidos pela AdC, não se encontram abrangidos pela *“cláusula de exceção de aplicação”* da alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do RGDP, a qual deve ser interpretada em articulação com a

¹²⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 464/2019, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20190464.html> e consultado a 29.11.2021 e CASTRO, Catarina Sarmento e, “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, pp. 42 a 66.

¹²¹ Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27.04.2016, 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 26.10).

¹²² 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](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27.04.2016.

¹²³ “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).

Diretiva 2016/680, daí resultando que o RGPD não se aplica a infrações criminais no sentido determinado pelo Considerando 13)¹²⁴ da Diretiva.

260. Deste modo, da interpretação conjunta do RGPD com a Diretiva 2016/680 resulta 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 interna.
261. 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*”.
262. Ora, atendendo à densificação do conceito de “*dados pessoais*”, nos termos do 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.
263. 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 que a frequência das respostas é maior*” – tornem possível, direta ou indiretamente, a identificação de uma pessoa singular.
264. 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 decorrem taxativamente do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, a saber: “*dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões*

¹²⁴ 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»)”.

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”.

265. Acresce que, os mencionados dados também não integram o núcleo duro dos dados constitucionalmente tutelados. A este propósito veja-se a Sentença do TCRS, de 09.10.2020¹²⁵, segundo o qual: “(...) 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)
266. Por sua vez, 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;”.
267. Assim sendo, a AdC, enquanto autoridade pública – pessoa coletiva de direito público, com natureza de entidade administrativa independente (ex vi n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto (“Estatutos da Autoridade da Concorrência”) – poderá ser considerada “responsável pelo tratamento” na aceção do RGPD¹²⁶.

¹²⁵ Proferido no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-A.

¹²⁶ Neste sentido, vd. DUARTE, Tatiana, Comentário ao artigo 4.º, in *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados* (coord. Alexandre Sousa Pinheiro), Coimbra: Almedina, 2018, p. 163, quando refere “As autoridades públicas que não sejam consideradas destinatários por tratarem dados pessoais para efeitos de realização de um inquérito – que se encontrará no espectro das suas competências ou atribuições – deverão ser, em nosso entender, consideradas responsáveis pelo tratamento, porquanto a realização de um inquérito pressupõe um grau de autonomia que só vemos ser compatível com esta figura – que do ponto de vista do controlo dos dados e da autonomia decisória, quer do ponto de vista da necessidade de alocar responsabilidades pelo cumprimento das obrigações previstas no RGPD”.

268. Acresce que, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de correio eletrónico efetuadas pela AdC, enquanto concretizações dos seus amplos poderes sancionatórios, legalmente previstas na alínea c) do artigo 18.º da LdC, podem ser enquadradas, mediante as circunstâncias do caso *sub judice*, na noção de “*tratamento*” prevista no parágrafo 2.º do artigo 4.º do RGPD, nos termos da qual se trata de “*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*”.
269. Por sua vez, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de correio eletrónico (e dos dados pessoais que neles figurem) surgem como necessárias para a prossecução da missão, com interesse público e respaldo constitucional e no TFUE¹²⁷, 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*” (n.º 3 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência).
270. Mais, as referidas diligências surgem não apenas como necessárias, mas como indispensáveis (e *in casu* esta necessidade foi evidenciada¹²⁸) 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.

¹²⁷ Alínea f) do artigo 81.º da CRP e artigos 101.º a 109.º do TFUE.

¹²⁸ Fls. 14 e 15 do processo.

271. Por sua vez, a informação pessoal recolhida que foi considerada necessária para a prossecução da missão da AdC, respeitou os princípios da finalidade e da minimização dos dados, decorrentes das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGDP¹²⁹.
272. Ademais, para efeitos do presente caso, o tratamento é lícito, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, segundo o qual:
- “1. O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: e) O tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento;”.*
273. De facto, o tratamento de dados pessoais em geral tem como condição de legitimidade o facto de ser necessário para o exercício de funções de interesse público (ex vi alínea e) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 6.º), constituindo esta a base legal em que assenta a legitimidade do tratamento de dados pela AdC¹³⁰.
274. Não obstante, ainda que o tratamento de dados surja como necessário para a missão da AdC, é consabido que sobre si não recai obrigação legal de os tratar¹³¹.
275. Noutro plano, é de salientar 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*

¹²⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa, Comentário ao artigo 4.º, in *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados* (coord. Alexandre Sousa Pinheiro), Coimbra: Almedina, 2018, p. 204 e ss.

¹³⁰ No mesmo sentido, NEVES, Rita, “O lugar da proteção de dados na efetividade necessária ao direito da concorrência”, *Revista da Concorrência e Regulação*, n.º 33-34, (janeiro/junho), 2018, p. 202 e ss.

¹³¹ A este propósito veja o referido por PINHEIRO, Alexandre Sousa/GONÇALVES, Carlos Jorge, Comentário ao artigo 6.º, in *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados* (coord. Alexandre Sousa Pinheiro), Coimbra: Almedina, 2018, p. 218, aludindo ao disposto na p. 33 do Parecer do Grupo do Artigo 29.º, de 09.04.2014, sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na aceção do artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE (WP 217): *“No tocante à necessidade do tratamento para o exercício de funções de exercício público ou para o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável (...) abrange situações nas quais o próprio responsável pelo tratamento tenha sido investido de autoridade pública ou de uma missão de interesse público (mas não necessariamente também de uma obrigação legal de tratar dados) e o tratamento seja necessário para o exercício dessa autoridade ou a execução dessa missão”.* (realce da Autoridade)

*equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade*¹³².

276. A este propósito, veja-se o entendimento perfilhado pela citada sentença do TCRS, de 09.10.2020:

“(...) resulta do número 4 do artigo 35.º da Constituição, que aquele direito não é absoluto, consentindo excepções, a apreciar à luz do disposto nos números 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Ora, precisamente entre essas excepções, tem-se dividido 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”.

277. Importa atender ainda à Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto e que se aplica à AdC, por força do n.º 1 do artigo 2.º, nos termos do qual *“A presente lei aplica-se 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”.*

278. 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: *“Os 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*

¹³² Cf. considerando 4 do RGPD.

colaboradores da AdC não podem, nomeadamente, utilizar dados pessoais para fins ilegítimos ou comunicá-los a pessoas ou instituições não autorizadas a utilizá-los”.

279. Assim, terão necessariamente de improceder os argumentos da MCH no sentido de que a AdC não tem lei habilitante que legitime o tratamento de dados pessoais, bem como o de que não é necessário o seu o seu tratamento.
280. Também, considerando os respetivos âmbitos de aplicação, é de afastar aplicação da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27.04.2016, bem como da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.
281. Para este efeito atenda-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 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”*.
282. Este entendimento está em linha com o Considerando 11 da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27.04.2016, 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”*¹³³.
283. Por fim, é de salientar que a entidade competente para os cidadãos apresentarem as suas queixas de um eventual incumprimento no tratamento dos seus dados é a

¹³³ Considerando 11 da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27.04.2016.

Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), a qual é 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.

284. 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.6 Da nulidade da prova derivada da alegada nulidade da prova recolhida por ausência do despacho do Juiz de Instrução

II.6.1 Posição da visada MCH

285. A MCH alega também que, ainda que se considerasse que a AdC detém poderes para a apreensão de correspondência, seria sempre necessário recorrer ao processo penal para concluir os critérios para a densificação do conceito e das garantias aplicáveis ao correio eletrónico e do regime da sua apreensão; isto é, ao artigo 179.º do CPP, de onde se conclui que tal apreensão teria necessariamente de ser determinada por despacho judicial.
286. Motivo pelo qual a MCH vem arguir a nulidade das apreensões das mensagens de correio eletrónicas e de todos os elementos probatórios por essa via obtidos, pois estes teriam sido obtidos, alegadamente, sem a competente autorização do juiz de instrução criminal, nos termos do artigo 179.º do CPP¹³⁴.

II.6.2 Apreciação da Autoridade

287. Apreciando a alegação da visada, cumpre recordar, em primeiro lugar, que o regime do processo penal não é aplicável à apreensão de correspondência em processos de contraordenação relativos a práticas restritivas da concorrência, na medida em que inexistente lacuna que justifique o recurso à aplicação subsidiária do RGCO ou do CPP.

¹³⁴ Cf. §840 da PNI MCH.

Além das decisões já citadas *supra*, também no acórdão do TRL de 04.02.2020, se sufraga orientação idêntica¹³⁵..

“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.”

288. Afastada a possibilidade de aplicação do regime do processo penal, é imperioso reiterar que, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da LdC, a AdC 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.
289. Nos termos do artigo 21.º da LdC, a regra é a de 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.
290. Todavia, prevê a mesma norma a exceção de que, (apenas) quando expressamente previsto, esta competência será do juiz de instrução: é o caso autorização da busca domiciliária (cf. n.º 1 do artigo 19.º da LdC), da presença em busca em escritório de advogados ou consultório médico (cf. n.º 7 do artigo 19.º da LdC) ou da apreensão em banco ou instituição de crédito de documento sujeito a sigilo bancário (cf. n.º 6 do artigo 20.º da LdC).
291. Não foi nenhum desses, no entanto, o caso das diligências no âmbito do presente processo.
292. O Ministério Público era, assim, a entidade competente para, nos termos do artigo 21.º da LdC, ordenar a diligência prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º daquele mesmo diploma (a busca, exame e apreensão em instalações de empresa de qualquer

¹³⁵ Proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2, ainda não transitado em julgado.

documentação independentemente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido).

293. Não estando em causa uma situação em que a lei expressamente determina a necessidade de autorização ou presença do juiz de instrução, a AdC não tinha de (nem podia) requerer a este órgão qualquer autorização para a diligência em causa.
294. A argumentação proposta pela visada MCH não tem, assim, qualquer amparo na lei ou jurisprudência.
295. Em face do exposto, improcede também a alegada nulidade da Nota de Ilícitude quanto à inexistência de despacho que autorizasse a apreensão de prova realizada.

II.7 Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos

II.7.1 Posição das visadas Pingo Doce e Sumol+Compal

296. A visada Pingo Doce vem 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 03.06.2016, contra a empresa Super Bock, as quais deram origem ao presente processo, uma vez que considera que estas excederam o objeto do PRC/2016/4, tendo ocorrido *“fora do processo a que se dirigiam e destinavam – que nem estava ainda iniciado”*¹³⁶.
297. Pelo exposto, considera a Pingo Doce que as diligências de busca e apreensão foram realizadas fora dos casos em que a lei as prevê, sendo, por isso, nulas, não podendo ser utilizadas as provas obtidas através delas, nos termos dos artigos 18.º e seguintes da LdC, n.º 3 do artigo 126.º do CPP, ex vi artigos 13.º da LdC e 41.º do RGCO, e n.ºs 8 e 10 do artigo 32.º da CRP¹³⁷.
298. Por seu turno, a Sumol+Compal alega que face à inexistência de quaisquer elementos de conexão, a decisão de abertura do inquérito é *“legalmente inaceitável (uma vez que tem por base um típico exercício de “fishing expedition”)*”. Mais considera que inexistiam

¹³⁶ Cf. §8 da PNI Pingo Doce.

¹³⁷ Cf. §9 da PNI Pingo Doce.

quaisquer elementos que “*legitimassem a emissão dos mandados de buscas e apreensões*”, tendo para o efeito impugnado os mesmos¹³⁸.

II.7.2 Apreciação da Autoridade

299. Em primeiro lugar, refira-se que as questões suscitadas a este propósito pela visada Pingo Doce coincidem, quanto ao escopo, com as questões levantadas pela empresa, diretamente, no âmbito do processo contraordenacional com referência n.º PRC/2016/4 (cf. capítulo I.5.1 da presente Decisão).
300. Assim, não pode a Pingo Doce pretender que tais questões, já apreciadas pela AdC e pelos Tribunais no âmbito do referido processo, sejam, no âmbito do presente processo, reapreciadas e decididas em sentido diverso. Remete-se, assim, para os autos do PRC/2016/4 e respetivamente seguimento judicial para o tratamento destas questões.
301. Não obstante, a Autoridade não deixa de reiterar a sua posição, assumida no e a propósito do PRC/2016/4, em relação ao alegado pela Pingo Doce e com aplicabilidade ao também alegado pela Sumol+Compal.
302. Conforme acima referido¹³⁹, o presente processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do PRC/2016/4.
303. No âmbito do PRC/2016/4, em que era visada a Super Bock, a AdC iniciou a realização de diligências de busca no dia 25.01.2017.
304. No decurso dessas buscas surgiram indícios de infração envolvendo a empresa fornecedora Super Bock e empresas da grande distribuição (hipermercados, supermercados e lojas *discount*).
305. Neste contexto, e com vista a comprovar os indícios das práticas restritivas por parte das empresas em causa, para perceber a sua real dimensão, o modo como as mesmas eram concretizadas e implementadas e, bem assim, os seus efeitos, designadamente em termos de produtos implicados, compensações acordadas e definição concreta do universo de empresas envolvidas, a AdC requereu ao Ministério

¹³⁸ Cf. §36 da PNI Sumol+Compal.

¹³⁹ Cf. capítulo I.1 da presente Decisão.

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).

306. As diligências de busca e apreensão adicionais foram autorizadas por despacho do Ministério Público, datado de 02.02.2017, tendo as mesmas tido início a 7 de fevereiro desse mesmo ano (cf. fls. 185 a 186, 421 a 422 e 524 a 525 do processo).
307. Do referido despacho resulta com clareza que foi no decurso das diligências em curso (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.
308. Pelo exposto, é possível concluir que a diligência de busca e apreensão foi necessária para obtenção de prova porque existiam indícios da Pingo Doce estar a adotar comportamentos violadores da concorrência, resultando do despacho que seria *“imprescindível proceder à 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 processo PRC/2016/4¹⁴⁰).
309. No decurso das diversas buscas realizadas, resultou fortemente indiciada a prática de uma ou mais infrações jusconcorrenciais que claramente sugeriam que a possível prática de alinhamento de preços de venda ao público dos produtos fornecidos pela Super Bock, envolvendo as principais cadeias de distribuição alimentar, poderia existir também quanto a outros fornecedores de produtos alimentares e não alimentares.
310. Assim, e após a verificação da existência de indícios de envolvimento de outros fornecedores nas possíveis infrações, a AdC optou por solicitar imediatamente mandado de alargamento do objeto da diligência, que foi emitido pelo Ministério Público acompanhado do respetivo despacho de fundamentação, em 10.02.2017.

¹⁴⁰ Note-se que não pode esta empresa, por um lado, alegar que desconhece o teor dos documentos em causa (que taxativamente respondem às questões suscitadas), os quais expressamente contestou no âmbito PRC/2016/4.

311. Em 15.02.2017, e no decurso das diligências de buscas previamente autorizadas, a Pingo Doce foi notificada do despacho de alargamento do objeto de mandado e respetivo mandado.
312. 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 nº PRC/2016/4 resulta fortemente indiciada a prática de uma ou mais infrações jusconcorrenciais...” como seja, “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”.
313. Ou seja, resulta 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 para além da Super Bock.
314. Numa primeira fase, os indícios referiam-se a uma ou várias infrações envolvendo a Super Bock e várias insígnias da grande distribuição, incluindo a Pingo Doce; numa segunda fase, que motivou o alargamento do objeto de diligências, os indícios encontrados referiam-se ao envolvimento naquele tipo de práticas proibidas de outros fornecedores, para além da Super Bock.
315. Deste modo, e após notificação à Pingo Doce do alargamento do mandado, permitiu-se à empresa conhecer, de imediato, e ainda durante a realização das diligências, que o seu envolvimento numa ou várias possíveis infrações poderia ser mais amplo, compreendendo outros fornecedores para além da Super Bock inicialmente identificada.
316. Face ao exposto, não se concebe que a Pingo Doce alegue que a AdC, 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”¹⁴¹.

¹⁴¹ Cf. §2 da PNI Pingo Doce.

317. Como se acaba de demonstrar, 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 LdC, por despacho de autorização emitido pelo Ministério Público, entidade competente nos termos do artigo 21.º daquele mesmo diploma.
318. No sentido da validade deste procedimento, na sequência, aliás, da interposição de recurso nesse mesmo PRC/2016/4, o TRL já 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”¹⁴², o que se verificou.
319. Ora, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 17.º da LdC, “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”.
320. Tal como já referido pelo TRL, no acórdão de 04.03.2020¹⁴³, “a busca, como meio de obtenção de prova, não pode estar dependente da prévia existência das provas que visa alcançar”.
321. 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 LdC, proceder à abertura, em 21.03.2017, de inquérito no âmbito do presente processo.
322. A decisão do Conselho de Administração da AdC baseou-se no facto de se ter chegado à conclusão, após uma análise preliminar dos elementos probatórios apreendidos, 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, não existindo uma relação de causa-efeito entre as práticas investigadas em cada um deles.

¹⁴² Acórdão do TRL, de 12.11.2019, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 05.11.2021.

¹⁴³ Proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

323. 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.
324. 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 o presente processo.
325. O presente processo teve origem no decurso das diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do PRC/2016/4, tendo a AdC requerido novas buscas com o intuito de investigar os contornos concretos do caso, tendo toda a sua atuação decorrido nos termos legais, tendo sido 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 LdC.
326. Face aos elementos descobertos e apreendidos, e face à inexistência de elementos de conexão entre a factualidade, as entidades potencialmente envolvidas e a eventual duração das práticas indiciadas em causa nos dois processos contraordenacionais, a Autoridade, no exercício dos poderes conferidos pelo artigo 17.º da LdC, procedeu, oficiosamente, à abertura de inquérito do processo PRC/2017/4.
327. Em face do exposto, devem improceder os argumentos aduzidos pelas visadas Pingo Doce e Sumol+Compal a propósito da recolha de prova fora dos presentes autos, e consequente suposta nulidade.

II.8 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no processo

II.8.1 Posição da visada Pingo Doce

328. Conforme referido no parágrafo 23, as visadas Jerónimo Martins e Pingo Doce reiteraram 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 Autoridade.
329. Face à extração de certidão do PRC/2016/4 para o processo, a Autoridade remeteu para a resposta, por si já proferida, onde indeferiu tal arguição (parágrafo 24 da Nota de Ilícitude).

330. A visada Pingo Doce, por sua vez, na sua 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, e para o caso de se considerar que a arguição ali levada a cabo não tinha efeitos nos presentes autos, interpôs recurso da decisão que este trecho da NI configura, o qual se encontra pendente sob o n.º 243/18.0YUSTR-H, no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém”*¹⁴⁴.

II.8.2 Apreciação da Autoridade

331. Relativamente à questão em análise, cumpre aqui referir que, o recurso apresentado pela Pingo Doce não foi sequer admitido pelo TCRS.
332. Neste sentido o TCRS entendeu o seguinte: *“Vale isto por dizer que o segmento que a Recorrente pretende individualizar e autonomizar não tem a virtualidade de consubstanciar sequer uma decisão – seja sentença ou despacho (nem mesmo de mero expediente), se é permitido o paralelo judicial – e muito menos pode consubstanciar uma decisão recorrível. Na verdade, os vários pontos enunciados pela Autoridade da Concorrência configuram o relatório conducente à decisão, no âmbito do qual, a vislumbrar-se algum sentido analítico, mais não corresponde que um singelo obiter dictum, sem qualquer vinculatividade interna, porque corresponde, na melhor das hipóteses, a um mero fundamento que serve a decisão proferida, ou externa, porque incapaz de gerar qualquer afetação dos direitos processuais, plenamente garantidos pela pronúncia escrita que se seguirá. Em face do exposto, e pelas sobreditas razões, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão não admite o recurso interposto”*¹⁴⁵.
333. Face a todo o exposto, a presente questão encontra-se definitivamente decidida, não reclamando qualquer apreciação adicional por parte da AdC.

¹⁴⁴ Cf. §21 da PNI Pingo Doce.

¹⁴⁵ Cf. Sentença notificada à AdC em 23.10.2020, já transitada em julgado.

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

II.9.1 Posição das visadas Pingo Doce e Lidl

334. Na sua PNI, a Pingo Doce reitera 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 apresentadas¹⁴⁶.
335. Defende a Pingo Doce que, tendo cumprido corretamente o exercício de confidencialização, a AdC 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 LdC.
336. Não obstante, a visada 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.
337. Ademais, a Pingo Doce considera que, existindo *emails* que têm como interlocutor um ou mais colaboradores da Pingo Doce, apreendidos nas instalações da Sumol+Compal, e tendo estes sido utilizados na Nota de Ilícitude como prova alegadamente incriminatória, sem que à Pingo Doce tivesse sido dada oportunidade de se pronunciar, esta atuação viola o disposto no artigo 30.º da LdC¹⁴⁷.
338. A visada não descarta que a LdC, nos termos do 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 Autoridade constante de Deliberação de levantamento de Confidencialidades 05.05.2020¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Cf. §24 da PNI Pingo Doce.

¹⁴⁷ Cf. §§37 e 38 da PNI Pingo Doce.

¹⁴⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1566 (fls. 4312 a 4315 do processo).

339. Sem prejuízo, na sua resposta ao ofício em causa, a Pingo Doce referiu que a utilização de informação classificada como confidencial numa eventual Nota de Ilícitude deveria respeitar as respetivas versões não confidenciais já apresentadas.
340. No entender da visada Pingo Doce, *“para efeitos de elaboração da Nota de Ilícitude e de acesso à versão não confidencial do processo (acessível a todas as co-visadas e não apenas ao advogado ou ao 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 apresentaram a 14.6.2018 e a 1.10.2019, e a que foi prestada através dos pedidos de elementos (sem prejuízo das ilegalidades respeitantes à comunicação dos factos) a 3.1.2019 e a 8.10.2019”*¹⁴⁹.
341. Neste contexto, considera que *“não foi assegurada a proteção da confidencialidade das informações prestadas por Pingo Doce”, as quais “a AdC havia aceitado proteger, na medida em que Pingo Doce foi sempre ao encontro da AdC nas respostas às ‘Decisões Finais de Tratamento de Confidencialidades’”*¹⁵⁰.
342. Refere assim a empresa que, quer da leitura da Nota de Ilícitude, quer da documentação acessível para efeitos de acesso ao processo por co-visadas, existem vários elementos que a Pingo Doce tinha classificado e fundamentado como confidenciais, mas que a AdC, alegadamente de forma ilegal, utiliza na Nota de Ilícitude.
343. No entender da Pingo Doce, o exercício do direito de defesa das restantes co-visadas nunca estaria prejudicado porquanto estas sempre teriam acesso, através dos seus advogados, à versão confidencial dos referidos documentos e *emails* classificados como confidenciais pela Pingo Doce¹⁵¹.
344. Ademais, a visada alega que a AdC não procedeu à *“necessária concordância prática entre os vários interesses e direitos envolvidos”*, atuação esta que se consubstanciou numa violação do princípio da proporcionalidade, o que *“acarreta a nulidade da prova utilizada”*¹⁵².

¹⁴⁹ Cf. §43 da PNI Pingo Doce.

¹⁵⁰ Cf. §§48 e 49 da PNI Pingo Doce.

¹⁵¹ Cf. §57 da PNI Pingo Doce.

¹⁵² Cf. §59 da PNI Pingo Doce.

345. Refere, por isso, que *“a única solução possível e legal é a que já foi adoptada pela AdC quando emitiu as notas de ilicitude nos processos contra-ordenacionais paralelos (PRC/2017/1, PRC/2017/7 e PRC/2017/13): emissão de uma versão não confidencial da Nota de Ilcitude (acessível apenas em data room nos termos acima vistos) e ainda uma versão não confidencial de acesso a todas as co-visadas”*¹⁵³.
346. Face ao exposto, a Pingo Doce 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 NI, [o] que[,] estando 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 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”*¹⁵⁴.
347. Mais, a Pingo Doce sustenta 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 submetido versões não confidenciais em consonância com as Decisões Finais da AdC sobre tratamento de confidencialidades – são, nessa interpretação, materialmente inconstitucionais por violação dos artigos 62.º, 61.º, 81.º, alíneas e) e j) e 18.º da CRP)”*¹⁵⁵.
348. Por sua vez, a visada Lidl, relativamente à decisão da AdC de utilização de informações confidenciais dos visados, salienta que *“é absolutamente desconcertante” “o facto de a*

¹⁵³ Cf. §58 da PNI Pingo Doce.

¹⁵⁴ Cf. §§60, 61, 62 e 63 da PNI Pingo Doce.

¹⁵⁵ Cf. §65 da PNI Pingo Doce.

AdC considerar abundantemente informações históricas, com mais de 5 anos (...), como segredos comerciais e, portanto, confidenciais e não divulgáveis aos Visados (apenas advogados) sem qualquer justificação específica (e, portanto, sem fundamentação adequada)”¹⁵⁶.

349. Neste sentido, a propósito da consulta da versão confidencial do processo da AdC e de alguns dos documentos rasurados, a Lidl alega que *“os documentos consultados pelos representantes da Lidl nas instalações da AdC não parecem conter, de um modo geral, quaisquer elementos a considerar que pudessem motivar o que parece ter sido um procedimento geral. Nem a AdC terá apresentado qualquer fundamentação a explicar e a justificar as razões pelas quais teria procedido da referida forma”¹⁵⁷.*
350. Por este motivo, a Lidl sustenta a existência de dificuldades acrescidas no exercício dos seus direitos de defesa e audição, no âmbito do presente processo contraordenacional, em virtude de, na sua perspetiva, não ter disposto de todos os documentos que teria direito a consultar e analisar de imediato e na íntegra. Assim sendo, solicita à AdC que *“todos e quaisquer documentos constantes do seu processo, seja em formato papel ou digital (...), que tenham sido produzidos ou contenham informações com mais de 5 anos de idade, sejam imediata e totalmente disponibilizados aos Visados – ou, pelo menos, à Lidl – na sua forma integral, sem quaisquer partes rasuradas”¹⁵⁸.*

II.9.2 Apreciação da Autoridade

351. A propósito da argumentação da Pingo Doce descrita nos parágrafos precedentes, a AdC não alcança em que medida o alegado, caso correspondesse à verdade, se consubstanciaria numa nulidade, vício este, aliás, que se encontra expressamente tipificado nos artigos 119.º e 120.º do CPP, aplicáveis ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi n.º 1 do artigo 13.º do RGCO.
352. Conforme se demonstrará, o procedimento de tratamento e validação de confidencialidades segue um regime próprio, prevê meios de reação específicos e

¹⁵⁶ Cf. §40 da PNI Lidl.

¹⁵⁷ Cf. §41 da PNI Lidl.

¹⁵⁸ Cf. §§43 a 44 da PNI Lidl.

assenta numa lógica de consequências autónomas, as quais são independentes do – e não contaminam o – processo contraordenacional.

353. Nos termos do artigo 30.º da LdC, a AdC tem o dever de acautelar o legítimo interesse dos visados 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 consubstanciar segredos de negócio.
354. Por outro lado, de acordo com o n.º 1 do artigo 32.º da LdC o processo é, em regra, público e, ainda que nos termos e nos limites dispostos no artigo 33.º da LdC, (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.
355. Daqui resulta, portanto, que a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e, por outro, o direito de defesa, deve ser casuística e fundadamente concretizada pela AdC.
356. No presente caso, observa-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 enviou 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 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*”¹⁵⁹.
357. Com este envio, foi dado por concluído o procedimento de tratamento de confidencialidades, ainda que a visada Pingo Doce tentasse *a posteriori* vir, na sua PNI, reiterar que a confidencialidade da informação apresentada deveria ser mantida nos termos das respostas e fundamentação apresentadas.
358. Se, no momento do envio de versões não confidenciais, a Pingo Doce se conformou, ainda que “*à cautela e sem prescindir de qualquer dos seus direitos*”, com o

¹⁵⁹ Cf. §44 da PNI Pingo Doce.

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 LdC, tanto que as versões enviadas estavam de acordo com o entendimento da AdC, transmitido ao longo de todo o procedimento de confidencialidades.

359. Estava a Pingo Doce, assim, querendo, em condições de reagir, uma vez que 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 LdC.
360. Destarte, a visada Pingo Doce poderia sempre ter recorrido das decisões finais de 10.01.2020¹⁶⁰ e 05.03.2020¹⁶¹, nos termos do n.º 3 do artigo 84.º e do artigo 85.º da LdC, e, em primeira linha, arguido a respetiva irregularidade junto da AdC, quanto à alegada falta de fundamentação.
361. Não o tendo feito durante toda a fase de inquérito do presente processo e não estando em causa nenhuma nulidade insanável, nos termos 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 LdC, essa sua faculdade encontra-se irremediavelmente precludida, devendo concluir-se que a Pingo Doce se conformou com os alegados vícios que agora volta a invocar.
362. 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 (não 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*”.
363. Reitera-se, assim, que foi exatamente esse o exercício levado a cabo pela AdC durante todo o procedimento de confidencialidades, tendo a Pingo Doce tido, em sede própria, a possibilidade de se pronunciar sobre o mesmo, optando, todavia, por não o fazer.
364. Importa, também, aqui analisar a errada interpretação do n.º 3 do artigo 31.º e do n.º 4 do artigo 33.º da LdC preconizada pela visada Pingo Doce.

¹⁶⁰ Cf. Decisão Final constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/131.

¹⁶¹ Cf. Decisão Final constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/882.

365. A Pingo Doce refere que não desconhece que a LdC, 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 AdC 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 LdC.
366. Ora, a conclusão a que a Pingo Doce chega (diga-se, também, incorreta) parte de um pressuposto errado – a de que a versão não confidencial da Nota de Ilícitude e a versão não confidencial 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 sabido pela Pingo Doce, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 30.º da LdC decorrem, para os visados titulares de informações confidenciais o cumprimento de determinados ónus sob pena da cominação legal de classificação da informação como não confidencial.
367. No termo do procedimento de classificação de confidencialidades, a AdC aceitou as versões não confidenciais apresentadas, as quais foram ao encontro com as decisões finais por si proferidas, tendo sido conferida proteção a determinados segmentos de informação.
368. 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, não obstante o que em seguida se referirá.
369. Relativamente ao procedimento de levantamento de confidencialidades adotado pela Autoridade, e que a visada vem questionar, cumpre referir que o mesmo cumpriu os termos legais e encontra-se devidamente fundamentado, nos termos dos sentidos prováveis de decisão e decisões finais de levantamento de confidencialidades notificados a 05.05.2020¹⁶² e 26.06.2020¹⁶³.

¹⁶² Cf. ofício registado sob a referência n.º S-AdC/2020/1566.

¹⁶³ Cf. ofício registado sob a referência n.º S-AdC/2020/2093.

370. Ainda assim, cumpre referir que a AdC notificou às empresas visadas pelo presente processo uma única versão da Nota de Ilícitude, cujo teor integra informação constante dos documentos referidos aos anexos aos ofícios S-AdC/2020/1566 e S-AdC/2020/2093, pese embora a confidencialidade de segmentos constantes destes documentos ter sido deferida aquando do procedimento de classificação e validação de confidencialidades.
371. No entanto, conforme explicitado, a utilização de 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 LdC.
372. Nestes termos, está preenchido o disposto no n.º 3 do artigo 31.º da LdC, podendo a AdC *“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, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 15.º e dos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior”*.
373. Por sua vez, no n.º 3 do artigo 31.º da LdC determina ainda que sejam garantidos os direitos de defesa do visado pelo processo quanto a uma eventual utilização de informação por si classificada como confidencial.
374. Ora, no caso em apreço foram concedidos 10 dias úteis à Pingo Doce para que, querendo, se pronunciasse sobre o conteúdo de cada um dos ofícios suprarreferidos, tendo sido dada oportunidade à visada para que fundamentasse a natureza sigilosa da informação em causa ou revisse a classificação por si inicialmente efetuada, levantando a respetiva confidencialidade.
375. Neste contexto, conclui-se que a utilização pela Autoridade de informações classificadas como confidenciais para efeitos de imputação à Pingo Doce se circunscreveu às informações que se mostraram necessárias para a correta e completa fundamentação da Nota de Ilícitude, tendo os direitos de defesa da visada sido devidamente respeitados.
376. O procedimento de utilização pela Autoridade de informações classificadas como confidenciais para efeitos de imputação foi já, aliás, objeto de apreciação e validação

por várias instâncias judiciais, destacando-se, a esse propósito, o recente acórdão do TRL, proferido em 23.09.2021¹⁶⁴.

377. Não se compreende, igualmente, que seja alegada a 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*”.
378. Ora, está claro que o intuito deste artigo se prende com dever de diligência e sigilo profissional na sua vertente exterior, e não, a deveres de sigilo, no âmbito de trabalhos, dentro dos próprios processos, caso contrário a sua tarefa e prossecução da sua missão ficaria deveras limitada.
379. A AdC não violou esta disposição 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 LdC. Pelo contrário, honrou e cumpriu todos os deveres de diligência a que está adstrita nos termos e nos limites da lei.
380. A AdC cumpriu todos os trâmites legais, não se alcançado, assim, em que medida poderia a sua atuação culminar numa nulidade da prova utilizada.
381. Improcede, pois, o alegado por esta visada.
382. Cumpre ainda referir que, ao invés do alegado pela Pingo Doce, a AdC não violou o artigo 30.º da LdC ao não ter concedido à Pingo Doce a oportunidade de se pronunciar relativamente a uma série de *emails* apreendidos nas instalações da Sumol+Compal que têm como interlocutor um ou mais colaboradores da Pingo Doce.
383. 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 LdC 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.
384. Ora, a menção a titular da informação em causa terá de se referir à entidade detentora da informação cuja confidencialidade se pretende proteger.

¹⁶⁴ Cf. acórdão do TRL, de 23.09.2021, proferido no âmbito do processo n.º 20/19.1YUSTR-F.L1.

385. O próprio n.º 2 do artigo 30.º da LdC refere expressamente que após “*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*”. (realce da Autoridade)
386. Ora, os documentos/*emails* a que a Pingo Doce faz menção, nomeadamente, os documentos SumolCompal2105, SumolCompal2474 ou SumolCompal245, foram apreendidos nas instalações da Sumol+Compal, é esta empresa a detentora da informação apreendida, sendo a esta empresa visada que a AdC se deve dirigir, e dirigiu¹⁶⁵, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC.
387. E mais se diga que não releva para efeitos de determinação do detentor da informação o facto 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.
388. Ademais e nos casos em que colaboradores da Pingo Doce figuram como remetentes das mensagens, relembra-se o entendimento do TRL, mencionado *supra* (parágrafo 186), o qual refere 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*”.
389. Pelo exposto se conclui que a Autoridade, no que aos documentos SumolCompal2105, SumolCompal2474 ou SumolCompal245 diz respeito, interpelou, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC, o efetivo detentor da informação em causa, improcedendo também por essa via, o vício alegado pela visada Pingo Doce.

¹⁶⁵ Cf. pedido de identificação de informação confidencial, de 15.05.2018, constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1043.

390. Finalmente, e no que respeita ao acesso ao processo, regulado no artigo 33.º da LdC, não poderão igualmente colher os argumentos da Pingo Doce, como se passará a demonstrar.
391. No âmbito do procedimento de classificação, tratamento e validação de confidencialidades, cabe ao detentor do segredo de negócio o ónus de esclarecer à AdC as razões para aquelas informações não poderem ser divulgadas e qual o prejuízo daí decorrente, uma vez que o tratamento como confidencial dessa informação implica um desvio à regra da publicidade do processo, constante do n.º 1 do artigo 32.º da LdC.
392. Dito de outro modo e olhando para qualquer situação concreta: perante um conjunto de documentos e informações, a empresa detentora da informação tem de ser capaz de explicar 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; existe um ónus de fundamentação.
393. A este propósito, recorda-se que nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 30.º da LdC 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.”* (cf. Sentenças proferidas pelo TCRS, no âmbito do processo n.º 194/16.3YUSTR, 228/18.7YUSTR (apensos E, F, G, I), e 18/19.0YUSTR (apensos E e F)).
394. Ora, no caso, durante todo o procedimento de confidencialidades, a AdC foi sempre clara na sua posição, sendo do conhecimento da Pingo Doce qual o respetivo entendimento, tanto que, no seguimento das decisões finais referentes ao tratamento de informação identificada como confidencial relativas à prova apreendida e a pedidos de elementos, enviou, “*à cautela*”, versões não confidenciais dos documentos sob análise, conformando-se com o mesmo.
395. Facilmente se compreende que a Pingo Doce sempre esteve 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 LdC.

396. É, por isso, desprovida a conclusão a que Pingo Doce chega na sua pronúncia referindo 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 nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da AdC, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim” (artigo 33.º, n.º 4 do RJC)”* (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 03.01.2019¹⁶⁶, 08.10.2019¹⁶⁷, 14.06.2018¹⁶⁸ e 01.10.2019¹⁶⁹ versões não confidenciais estas que a AdC, tal como referido nas suas decisões finais de 10.01.2020 e 05.03.2020 pelas razões aí detalhadamente exploradas, indeferiu – ato que, reitera-se, não obteve 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.
397. Por fim, e apoiando-se no pressuposto de que os documentos disponíveis para acesso pelas co-visadas deveriam ser os que a Pingo Doce qualificou como “confidenciais”, a Pingo Doce entende que os direitos de defesa estariam sempre salvaguardados porquanto *“todas as co-visadas têm acesso à versão não confidencial do processo e da NI por intermédio dos seus advogados e/ou assessores económicos externos, pelo que a documentação/emails qualificados como confidenciais por PINGO DOCE não prejudicam o exercício dos direitos de defesa daquelas empresas (artigo 33, n.º 4 do RJC)”*.
398. Esta posição da Pingo Doce não encontra, contudo, respaldo na lei, o que leva a concluir que a posição da visada é reconduzível a uma mera perspetiva de *iure condendo*.

¹⁶⁶ Cf. carta com a referência interna E-AdC/2019/47.

¹⁶⁷ Cf. carta com a referência interna E-AdC/2019/6235.

¹⁶⁸ Cf. carta com a referência interna E-AdC/2018/3967.

¹⁶⁹ Cf. carta com a referência interna E-AdC/2019/6083.

399. De *iure condito*, o conteúdo do n.º 4 do artigo 33.º da LdC é categórico quando estabelece que o advogado e 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 direitos de defesa.
400. As demais entidades, visadas ou terceiros que demonstrem interesse legítimo, têm acesso à versão não confidencial dos autos aceite pela AdC (ou pelos tribunais).
401. Ora, o procedimento de tratamento de confidencialidades e a metodologia utilizada visa, nomeadamente, a uniformização do referido tratamento por parte da AdC, para que desse modo se acautele a transparência e coerência na sua interação com todas as empresas visadas em processos contraordenacionais.
402. 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: o que a AdC tem é de, em estrita observância da lei, ponderar casuisticamente os direitos em confronto para, em face dos elementos e fundamentos que as visadas disponibilizam, então sim conciliar os respetivos direitos de forma proporcional, adequada e necessária.
403. Destarte, a uniformização do tratamento de confidencialidades garante a tutela dos direitos de defesa das co-visadas, nomeadamente no que ao acesso ao processo diz respeito, em cotejo com a proteção dos segredos de negócio.
404. 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 LdC, aos advogados e assessores económicos externos das visadas para efeitos do exercício de defesa.
405. Assim se compreende que a Autoridade não descarta que a tutela de informações confidenciais é uma decorrência do direito de propriedade privada (artigo 62.º CRP) e do direito de livre iniciativa económica (n.º 1 do artigo 61.º da CRP), e tanto assim é que a AdC acautelou a proteção de informação confidencial cujos pedidos foram devidamente fundamentados pela Pingo Doce, face aos critérios de concessão de proteção da AdC.
406. Inexiste, pois, qualquer nulidade que deva ser declarada nos termos alegados.

407. Por seu turno, no que diz respeito à argumentação aduzida pela Lidl que, em termos abreviados e melhor identificados *supra*, se reconduz à desconfidencialização das informações consubstanciadoras de segredos comerciais que datam de há mais de cinco anos e, por conseguinte, seriam suscetíveis de divulgação aos visados (e não apenas aos advogados), cumpre referir que se está perante uma matéria que cabe na disponibilidade de apreciação da Autoridade, sempre por referência aos critérios legais e jurisprudenciais e à concatenação destes com os concretos pedidos formulados pelas visadas titulares da informação em causa e respetiva fundamentação por estas apresentadas.

408. Com efeito, no âmbito de processos sancionatórios e de supervisão, a AdC acautelará a confidencialidade de informação que consubstancie **segredo de negócio**, sendo que constituem segredo de negócio as informações relativas às atividades comerciais ou industriais de uma empresa, desde que tais informações:

“(i) sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;

(ii) tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;

e (iii) tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas [a aceção do artigo 318.º do Código de Propriedade Industrial]”¹⁷⁰.
(realce da Autoridade)

409. Acresce que, a AdC *“pode excecionalmente aceitar pedidos de confidencialidade relativos a informação que não consubstancie um segredo de negócio [i.e. **outra informação sensível**] nos termos da lei mas que (i) seja apenas conhecida por um número restrito de pessoas; e (ii) cuja divulgação pública ou transmissão a pessoas diferentes daquela que a forneceu ou que dela tenha conhecimento, possa causar um*

¹⁷⁰ Cf. §12 do Projeto de Linhas de Orientação sobre Proteção de Confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios e de procedimentos de supervisão, disponível em <https://www.concorrenca.pt/pt/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-projeto-de-linhas-de-orientacao-sobre-protecao-de> e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

prejuízo sério ao respetivo titular ou a terceiros; (iii) na condição de que os interesses lesados pela divulgação sejam objetivamente dignos de proteção". (realce da Autoridade)

410. Assim sendo, não será considerada confidencial a informação que não constitua um segredo de negócio ou que não possua carácter sensível nos termos suprarreferidos.
411. Por sua vez, o ónus de demonstração das condições referidas *supra* cabe ao interessado, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC que dispõe: "*Após a realização das 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, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio**, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas*". (realce da Autoridade)
412. Porém, se, por um lado, "*existe informação que pela sua natureza, antiguidade e/ou disponibilidade não poderá ser considerada confidencial, uma vez que a sua divulgação não é suscetível de causar danos relevantes ao respetivo titular*"¹⁷¹, por outro, o mesmo não sucederá quando se verifique essa suscetibilidade de causar danos relevantes ao respetivo titular.
413. Por outras palavras, existe informação que, não obstante a sua antiguidade – designadamente ter mais de cinco anos –, poderá continuar a ser considerada confidencial, pois há casos em que a passagem do tempo não implica que determinada informação perca a sua sensibilidade comercial, continuando a ser digna de proteção.
414. O decurso do tempo *per se*, não leve a que, de forma automática e perentória, cesse a confidencialidade de uma informação. De facto, decorre da *soft law* europeia que "[r]egra geral, a Comissão **presume** que as informações relativas ao volume de negócios, às vendas e às quotas de mercado das partes e outras informações semelhantes que datam de há mais de cinco anos deixaram de ser confidenciais"¹⁷². Porém, tal como

¹⁷¹ Cf. *Idem*, §17.

¹⁷² §23 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

referido, por um lado, trata-se de *soft law*, pelo que o respetivo valor normativo é limitado, não tendo, em princípio, força vinculativa¹⁷³. Por outro lado, trata-se de uma presunção *iuris tantum*, a qual é suscetível de ser ilidida mediante prova que se lhe oponha.

415. Assim, requer-se um juízo da Autoridade que compatibilize os vários interesses em conflito: *“(i) em geral, o da transparência e da publicidade do processo e, em especial, (ii) o da proteção da confidencialidade de informações cuja divulgação pode lesar gravemente os interesses dos visados e de terceiros (iii) e o do pleno exercício do direito de defesa que pressupõe o conhecimento de toda a informação reunida pela AdC constante do processo”*¹⁷⁴.
416. De modo que há informação que se mantém inalterada, atualizada com a passagem do tempo, não perdendo, portanto, o seu valor estratégico, afigurando-se fundamental a manutenção do seu carácter confidencial.
417. Só protegendo essa informação, a AdC cumprirá o “*dever de acautelar*”¹⁷⁵ o interesse legítimo das empresas, das associações de empresas e de quaisquer entidades na não divulgação dos respetivos segredos de negócio”, ex vi n.º 1 do artigo 30.º da LdC.
418. Inexiste pois, a esse propósito, qualquer vício da Nota de Ilícitude resultante do tratamento de confidencialidades efetuado.

¹⁷³ SALMON, Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Brussels: Bruylant, 2001, p. 1039 e SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Direito*, reimp., Coimbra: Almedina, 2013, p. 104.

¹⁷⁴ RUIZ, Nuno, Comentário ao artigo 30, in *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, 2.ª Ed., Coimbra: Almedina, 2017, p. 435.

¹⁷⁵ *Idem*, p. 434.

II.10 Da alegada falta de acesso ao processo

II.10.1 Posição da visada Pingo Doce

419. A visada refere que, por requerimento enviado a 30.07.2020¹⁷⁶, deu conhecimento à AdC de diversos elementos e *emails* que se encontravam em falta na versão não confidencial do processo que lhe foi transmitida por correio eletrónico a 07.07.2020¹⁷⁷.
420. A Pingo Doce sustenta que, do índice de prova digital constante da versão não-confidencial que lhe foi disponibilizado, resulta que a AdC decidiu “(i) *dar apenas acesso à Versão Não-Confidencial dos elementos de prova e e-mails apreendidos nas instalações da Visada Sumol+Compal (e a falta de acesso total a, pelo menos 79, anexos a esses e-mails)* e (ii) *não dar acesso, de todo, a 64 e-mails apreendidos à mesma Visada*”¹⁷⁸.
421. Assim sendo, alega que, em virtude de “*à data não terem sido supridas as falhas e omissões e, nessa medida, não estar a ser facultado a Pingo Doce o acesso ao processo nos termos em que o artigo 33.º do RJC determina e o prazo de pronúncia à nota de ilicitude não ter sido prorrogado ou suspenso por alegadamente estar pendente de decisão judicial relativa ao tratamento de confidencialidades da prova em questão, fica prejudicado, dessa forma, o seu direito de audição e defesa, constitucionalmente assegurado, o que, além de configurar invalidade, ao menos, irregularidade, nos termos dos artigos 118.º, n.º 2 e 123.º do CP ex vi artigos 41.º do RGCO e 13.º do RJC, bem como artigos 32.º, n.º 10, e 18.º da Constituição, 48.º, n.º 2, da CDFUE e 6.º da CEDH, bem como o princípio do contraditório, previsto no artigo 32.º, n.º 5, da CRP – que foi arguido oportunamente através do requerimento de Pingo Doce de 30.7.2020*”¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Cf. Requerimento com referência interna n.º E-AdC/2020/5038, a fls. 4804 a 4810 do processo.

¹⁷⁷ Cf. §66 da PNI Pingo Doce.

¹⁷⁸ Cf. §71 da PNI Pingo Doce.

¹⁷⁹ Cf. §86 da PNI Pingo Doce.

II.10.2 Apreciação da Autoridade

422. Primeiramente, tal como a visada refere, a AdC já respondeu à questão suscitada pela Pingo Doce¹⁸⁰ através do ofício S-AdC/2020/3762, de 04.08.2020 (cf. fls. 4810-A a 4810-D do processo), motivo pelo¹⁸¹ qual se remete para as considerações tecidas no mesmo.
423. Não obstante, a propósito da alegação de que *“resulta claramente que a AdC decidiu (i) dar apenas acesso à Versão Não Confidencial Inicial dos elementos de prova e e-mails apreendidos nas instalações da Visada Sumol+Compal (e a falta de acesso total, a pelo menos, 79 anexos a esses e-mails)”*, a AdC reitera, em primeiro lugar e tal como decorre explicitamente do índice da prova digital disponibilizado aquando do envio das cópias requeridas, que as VNC da prova digital das visadas Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal – Marcas, S.A. disponibilizadas à Pingo Doce (as quais constituem o objeto do requerimento desta visada) correspondem às VNC iniciais enviadas por aquelas empresas, ou seja, às versões ainda não sujeitas à validação final da AdC, de acordo com os critérios aplicáveis.
424. Assim, o facto de ter sido concedido acesso provisório a essas VNC (e não acesso às VNC finais dos mesmos documentos validadas pela AdC), decorreu da circunstância – igualmente expressamente explicada aquando do fornecimento de cópias à Pingo Doce – de àquela data estar pendente de decisão judicial um recurso, relativo, precisamente, à apreciação e validação de confidencialidades efetuadas pela AdC em relação aos documentos em causa. Uma vez decidido o recurso ou lhe fosse fixado efeito suspensivo da decisão impugnada, a AdC estaria em condições de substituir, sem custos para as visadas, as cópias (provisórias) das VNC iniciais pelas cópias das VNC finais.
425. A Pingo Doce dispunha, pois, de toda a informação que necessitava para perceber as razões subjacentes à disponibilização das VNC em causa (às quais foi dado acesso, via

¹⁸⁰ No âmbito do requerimento, de 30.07.2020, com a referência interna n.º E-AdC/2020/5038.

¹⁸¹ Relembre-se que, relativamente à alegação de que as versões não-confidenciais dos elementos de prova digital disponibilizadas são omissas ou incompletas, incluindo os respetivos anexos, a AdC concluiu que *“(...) conforme decorre explicitamente do índice de prova digital disponibilizado aquando do envio das cópias requeridas, as VNCs da prova digital das visadas Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal – Marcas, S.A. disponibilizadas à Pingo Doce (...) correspondem às VNCs iniciais enviadas por aquelas empresas, ou seja, às versões ainda não sujeitas à validação final da AdC, de acordo com os critérios aplicáveis”*.

fornecimento de cópias, nos exatos termos em que foram apresentadas pelos respetivos titulares).

426. O acesso, via cópia, a estas VNC não tem, no entanto, nem pode ter, o impacto e as consequências que a visada pretende assacar-lhe, não resultando por via do mesmo coartados os direitos de audição e defesa da Pingo Doce.
427. Com efeito, importa notar a este propósito que o acesso ao processo se efetiva por duas vias: mediante consulta ou fornecimento de cópia da respetiva versão não confidencial, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º da LdC, ou mediante consulta em *data room*, pelos mandatários ou assessores económicos da visadas, da respetiva versão confidencial (integral), nos termos e para os efeitos do n.º 4 daquele dispositivo normativo.
428. O acesso em *data room* permite, pois, às visadas, por intermédio dos respetivos mandatários, colmatar quaisquer dificuldades decorrentes de um acesso (porventura menos completo) a VNC, obtido por via do fornecimento de cópia, precisamente para assegurar que os seus direitos de audição e defesa são suscetíveis de exercício cabal.
429. Ora, no presente processo, os mandatários da Pingo Doce requereram e realizaram, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 33.º da LdC, a consulta das versões integrais dos documentos suprarreferidos em *data room*, tendo mantido durante toda a fase de instrução (e mantendo, depois desta, para eventual recurso judicial) a oportunidade de continuar a fazê-lo, assegurando, deste modo, acesso integral ao processo e garantindo os seus direitos de audição e defesa da respetiva constituinte¹⁸².
430. Por sua vez, a Sumol+Compal procedeu ao envio de novas VNC no seguimento do recurso de impugnação judicial que corria termos sob o n.º de processo

¹⁸² De notar a este respeito que (i) a Pingo Doce foi notificada da Nota de Ilícitude no dia 26.06.2020; (ii) no dia 30.06.2020 a Pingo Doce solicitou que lhe fosse concedida a consulta da versão integral do processo nas instalações da AdC, em *data room*; (iii) a AdC proferiu uma decisão de deferimento no dia 01.07.2020, indicando que a consulta em *data room* estaria disponível a partir do dia 03.07.2020; (iv) os mandatários da Pingo Doce consultaram o processo (versão integral, confidencial) nos dias 14, 15, 16, 21, 22, 23, 28, 29 e 30 de julho de 2020 e requereram nova consulta em *data room* para os dias 4 e 5 de agosto de 2020, o que também foi deferido pela AdC.

243/18.0YUSTR-D¹⁸³, pelo que a AdC substituiu após 18.12.2020 as cópias (provisórias) das VNC iniciais pelas cópias das VNC finais, tendo facultado o seu acesso à Pingo Doce em 20.01.2021¹⁸⁴.

431. Deste modo, conclui-se que as visadas tiveram acesso, posteriormente, às VNC finais dos documentos em causa.
432. Relativamente à alegação da “falta de acesso total, a pelo menos, 79 anexos a esses e-mails”, importa precisar que se a Sumol+Compal apresentou as VNC iniciais sem anexo, obviamente que as visadas, tendo acesso a essas VNC nos termos explicados nos parágrafos precedentes, não terão acesso aos mesmos.
433. Mas mais. Nem todos os documentos por referência aos quais é pedido acesso aos respetivos anexos dispõem, efetivamente, de anexos. Por exemplo, a identificação no Documento n.º 2 (denominado “Documentos cujos anexos não estão disponíveis na versão-não confidencial no PRC/2017/4”), anexo ao requerimento da Pingo Doce de 30 de julho de 2020, dos documentos SumolCompal49, SumolCompal694, SumolCompal435, SumolCompal287, como exemplos de documentos dos quais não consta o respetivo anexo, afigura-se incorreta, uma vez que estes não contêm qualquer anexo.
434. Acresce que, nos casos em que exista esse anexo, sempre as visadas têm, pelo menos, em *data room*, acesso a esse documento integralmente.
435. No que diz respeito à alegação de que a AdC decidiu “(ii) *não dar acesso, de todo a 64 e-mails apreendidos à mesma Visada [Sumol+Compal]*”, não se depreende a que documentos a visada se reporta, uma vez que, em nenhum momento anterior, designadamente no requerimento referido *supra*¹⁸⁵, se aludiu a este número de *emails* ou a qualquer recusa da AdC de dar acesso aos mesmos.

¹⁸³ Cf. ofício com a referência interna n.º S-AdC/2020/5507, através do qual se dá por concluído o procedimento de confidencialidades relativamente ao PRC/2017/4, que motivara a interposição de recurso, pela S+C, da Decisão da Autoridade com a referência interna n.º S-AdC/2020/131.

¹⁸⁴ Cf. ofício com a referência interna n.º S-AdC/2021/219.

¹⁸⁵ Cf. requerimento, de 30.07.2020, com a referência interna n.º E-AdC/2020/5038.

436. Porém, mesmo que, por lapso, a visada se pretendesse reportar aos alegados “24 *elementos de prova que necessitavam de uma palavra-passe própria*”¹⁸⁶, constantes do Documento 3 (denominado “Documentos inacessíveis na versão não-confidencial do PRC/2017/4”) anexo ao referido requerimento, reitera-se que a Pindo Doce sempre teve acesso aos mesmos em *data room*.
437. Consequentemente, improcedem as alegações da visada, tendo sido respeitados os direitos de audição e defesa da visada, bem como o princípio do contraditório.

II.11 Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória

II.11.1 Posição da visada Pingo Doce

438. Argumenta a visada Pingo Doce que não lhe é possível identificar os elementos desentranhados do presente processo pela AdC, conhecer o seu conteúdo, e pronunciar-se sobre o teor dos mesmos¹⁸⁷.
439. Acresce que, segundo a visada, “*em relação ao Lidl os autos de desentranhamento não const[a]m do presente processo PRC/2017/4, incumprindo assim a AdC o seu dever de documentação das diligências e integridade do processo administrativo, previsto no artigo 64.º do CPTA*”¹⁸⁸.
440. Nesta medida, a visada Pingo Doce considera que o desentranhamento de documentos eletrónicos determinado pela AdC no presente processo configura uma denegação do direito de efetivação do 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 termos dos artigos 33.º e do n.º 1 do artigo 25.º, ambos da LdC, 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 CEDH¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Cf. §15 do requerimento referido *supra*.

¹⁸⁷ Referindo-se ao desentranhamento de documentos apreendidos nas diligências de busca e apreensão ocorridas nas instalações de outras visadas.

¹⁸⁸ Cf. §90 da PNI Pingo Doce.

¹⁸⁹ Cf. §99 da PNI Pingo Doce.

II.11.2 Apreciação da Autoridade

441. A respeito desta alegação da Pingo Doce cumpre evidenciar que o desentranhamento a que a visada se refere reporta-se a documentação apreendida não nas suas instalações (o desentranhamento desta, ainda no âmbito do PRC/2016/4, acima referido, foi-lhe devida e oportunamente notificado, não tendo suscitado da sua parte qualquer objeção), mas nas instalações das demais co-visadas.
442. Ou seja, especula a Pingo Doce que a prova que a AdC desentranhou com fundamento na irrelevância para o objeto do presente processo – e que a Pingo Doce desconhece – poderia, em tese, conter elementos que seriam exculpatórios para si.
443. Não obstante e como se referiu, quando o desentranhamento foi efetuado em relação a prova apreendida nas suas próprias instalações, esta visada não apenas não se opôs, como não se pronunciou de todo quanto a qualquer carácter potencialmente exculpatório dessa prova para as demais visadas (que, na realidade, não existe, nem nessa nem em qualquer prova desentranhada/que, na realidade, não existe, nem nessa nem em qualquer prova desentranhada pois, a existir, determinaria o incumprimento do próprio critério de desentranhamento, em termos que se desenvolverão *infra*).
444. O procedimento de desentranhamento, além de normal e útil para assegurar a eficiência processual, encontra-se estabilizado na prática e jurisprudência concorrenciais, sendo que os Tribunais já se pronunciaram 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.
445. Tal entendimento é o de que a Autoridade tem total liberdade para, durante a fase de inquérito, proceder ao desentranhamento de prova apreendida irrelevante para a investigação.

446. 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”*¹⁹⁰.
447. Com base no referido entendimento jurisprudencial, *in casu*, a prova considerada irrelevante pela Autoridade para os objetos do PRC/2016/4 e/ou dos demais processos contraordenacionais entretanto abertos foi desentranhada na fase de inquérito daquele processo. 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, conforme referido no capítulo I.6 da presente Decisão.
448. Por outro lado, voltando ao argumento da Pingo Doce de que deveria ter-se pronunciado relativamente a qualquer desentranhamento, deve evidenciar-se que, tendo esta visada tido conhecimento dos demais desentranhamentos efetuados, tendo esta visada tido conhecimento dos demais desentranhamentos efetuados, aparentemente, conformou-se com os mesmos, não impugnando judicialmente as respetivas decisões interlocutórias da AdC que suportaram tais desentranhamentos pelo que, estando o seu direito processual irremediavelmente precludido, não pode em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude tentar ripristinar a recorribilidade de decisões já perfeitamente estabilizadas na ordem jurídica.
449. Neste sentido, atente-se à sentença proferida pelo TCRS, em 25.10.2016¹⁹¹:
- “(...) 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.*

¹⁹⁰ Cf. acórdão do TRL, de 05.05.2016, proferido no âmbito do processo n.º 225/15.4YUSTR.L1 – 5.ª Secção –, disponível em www.concorrenca.pt e consultado a 02.12.2021.

¹⁹¹ Proferida no âmbito do processo n.º 195/16.1YUSTR e já transitada em julgado. No mesmo sentido, sentença do TCRS, de 11.07.2019, proferida no âmbito do processo n.º 18/19.0YUSTR-D; sentença do TCRS, de 16.03.2017, proferida no âmbito do processo n.º 20/16.3YUSTR já transitada em julgado.

A indiciação 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.

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 garantística sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos.”

450. Sem prejuízo do acima exposto, importa clarificar que a AdC é legalmente incumbida de garantir o respeito pelas regras de concorrência em Portugal, competindo-lhe, no âmbito dos processos sancionatórios, investigar e, eventualmente, sancionar as práticas restritivas da concorrência que resultem demonstradas.

451. Para essa 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.
452. Esse pressuposto basilar da atividade sancionatória da AdC é observado em todos os processos contraordenacionais que instrui, não constituindo o presente processo uma exceção.
453. Tais regras determinariam a incompatibilidade do desentranhamento, por incumprimento dos respetivos critérios de (ir)relevância para o objeto do processo, de elementos de prova exculpatórios.
454. Quanto à questão suscitada pela visada Pingo Doce sobre o 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 certamente os mandatários das visadas não desconhecem.
455. 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”*¹⁹².
456. Face a tal reconhecimento, afigura-se claro que os contornos do procedimento adotado para a realização do desentranhamento de documentos do processo devem ser determinados 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 LdC.
457. De facto, a solução pretendida pela visada Pingo Doce, *i.e.*, conhecer e analisar toda a informação reunida pela AdC no decurso do inquérito, para além de desnecessária (atentas as incumbências da AdC) nos termos acima demonstrados, depara-se com diversos obstáculos processuais, que desvirtuam o próprio objetivo de eficiência e celeridade processual inerente à adoção do procedimento de desentranhamento.

¹⁹² Cf. acórdão do TRL, de 25.10.2016, proferido no âmbito do processo n.º 195/16.1YUSTR.L1, disponível em www.concorrenca.pt e consultado a 02.12.2021.

458. Em primeiro lugar, na hipótese de o processo estar sujeito ao segredo de justiça – como aconteceu *in casu* onde tal sujeição foi decretada pelo conselho de administração da AdC em 21.03.2017, 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 à altura prevista para realização do desentranhamento.
459. Em segundo lugar, a conciliação entre a solução indicada pela visada Pingo Doce e a proteção dos segredos de negócio 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 LdC, legalmente apenas aplicável para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, a todos os documentos a serem objeto de desentranhamento e para efeitos significativamente mais difusos.
460. Enquanto a primeira alternativa consome tempo e recursos significativos, a segunda é passível de questionamento por implicar o alargamento de um regime de acesso bastante restritivo à consulta de documentos, considerados irrelevantes para o objeto do processo, numa fase em que o processo pode encontrar-se sujeito a segredo de justiça (como no presente caso).
461. Em terceiro lugar, as visadas poderiam manifestar opiniões diversas sobre a relevância/irrelevância de um mesmo documento, obrigando a AdC a um novo processo decisório, por si só, passível de questionamento pelas visadas.
462. Tendo a AdC o *dominus* do processo na fase de inquérito e atento o atual enquadramento legal, exigir-se – tal como pretende a visada Pingo Doce – a aprovação ou a concordância das visadas no processo para que a AdC pudesse efetivar um desentranhamento de prova irrelevante, não tem qualquer suporte legal, não se antecipando qualquer tipo de vantagem que pudesse decorrer da pretensão da visada.
463. Por fim, caso o objeto de desentranhamento correspondesse a prova apreendida nas instalações da visada Pingo Doce e conforme acima referido, tal prova seria devolvida à própria, tendo a mesma pleno conhecimento dos específicos elementos que são

desentranhados, podendo sempre voltar a juntar aos autos elementos probatórios que entenda serem relevantes para a sua defesa.

464. Relativamente à alegada ausência dos autos de desentranhamento relativos à Lidl no presente processo, importa referir que a visada Pingo Doce cai num equívoco que se traduz no facto de, ainda que a Lidl seja visada no PRC/2017/4, tal não significa que tenha sido recolhida prova nas suas instalações. Com efeito, há prova relativa à Lidl, mas que não foi apreendida nas suas instalações, mas antes no fornecedor (Sumol+Compal).
465. Mais, a visada faz referência a um ofício da AdC (S-AdC/2019/388), de 04.02.2019¹⁹³, relativo à comunicação de desentranhamento, o qual nem sequer foi emitido no âmbito do presente processo, dizendo antes respeito a um outro no âmbito do qual a Pingo Doce também é visada¹⁹⁴.
466. Consequentemente, a AdC não incumpriu qualquer dever de documentação das diligências, uma vez que aquelas que foram realizadas no presente processo estão devidamente identificadas e documentadas.
467. Face ao exposto, a Autoridade mantém inalterada 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 pela visada.

II.12 Da alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência

II.12.1 Posição da visada Pingo Doce

468. Subsidiariamente, a visada Pingo Doce alega que o n.º 2 do artigo 69.º da LdC, “*na sua conjugação com as disposições que tipificam as infrações a que segue coima que aquele estabelece (...)*” é inconstitucional, violando, o disposto nos n.ºs 1 a 4 do artigo 29.º da CRP¹⁹⁵.

¹⁹³ Cf. §94 da PNI Pingo Doce.

¹⁹⁴ Concretamente, o processo contraordenacional n.º PRC/2017/13.

¹⁹⁵ Cf. §101 da PNI Pingo Doce.

469. Neste sentido, a visada Pingo Doce entende que à prática *sub judice* só podem aplicar-se as coimas estabelecidas no artigo 17.º do RGCO.
470. A visada refere ainda que, mesmo que assim não se entendesse, a Nota de Ilícitude deveria fornecer “*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 visadas e da presunção de inocência (artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da Constituição)*”¹⁹⁶. Padecendo, alegadamente, a Nota de Ilícitude de uma insuficiente determinação nessa matéria.
471. Afirma ainda a visada que perante uma coima cujos limites estão estabelecidos no RGCO e a determinar nos termos desse mesmo diploma, a indicação do mínimo da sanção aplicável não consta da Nota de Ilícitude, não obstante da mesma constarem o “*máximo e as circunstâncias ou factores a ter em conta para a determinação concreta da coima*”¹⁹⁷.
472. Alega a visada Pingo Doce que a referência da AdC à utilização das suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas¹⁹⁸, referindo-se as mesmas, no entender da visada, a uma “*metodologia de determinação da coima completamente diferente de uma mera graduação da coima entre limites máximos e mínimos da sanção*”, leva a que a Nota de Ilícitude omita dados relevantes nos termos do procedimento indicado nas Linhas de Orientação, afetando o direito de defesa da Pingo Doce – o que, alegadamente, implica 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 LdC, 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 janeiro de 2002, do STJ”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Cf. §104 da PNI Pingo Doce.

¹⁹⁷ Cf. §106 da PNI Pingo Doce.

¹⁹⁸ 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*”), disponível em <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/autoridade-da-concorrenca-aprova-linhas-de-orientacao-sobre-fixacao-de-coimas> e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

¹⁹⁹ Cf. §§108, 111, 112 da PNI Pingo Doce.

II.12.2 Apreciação da Autoridade

473. A Pingo Doce procura sustentar que a regra prevista no n.º 2 do artigo 69.º da LdC 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.
474. A título introdutório importa esclarecer que a conformidade constitucional da norma contida no n.º 2 do artigo 69.º da LdC já foi objeto de recursos junto do Tribunal Constitucional, tendo este órgão emitido juízos no sentido da plena conformidade com o ordenamento constitucional²⁰⁰.
475. Com efeito, o facto de o n.º 2 do artigo 69.º da LdC 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 com o princípio constitucional invocado.
476. Recorde-se, em primeiro lugar, que o preceito citado da CRP (artigo 29.º) é de aplicação direta e natural aos ilícitos de natureza criminal. Porém, distintamente, o ilícito no processo em apreço, corresponde, como se sabe, a um ilícito contraordenacional.
477. Nos ilícitos no âmbito do direito da concorrência, em concreto, a *ratio legis* do n.º 2 do artigo 69.º da LdC prende-se, tão-só e naturalmente, com a preocupação do legislador em balizar o valor máximo da coima aplicável com a situação económica (atual) das visadas pelo processo de contraordenação, e não com qualquer intenção de impedir que as visadas determinem o montante máximo da coima aplicável.
478. Ora, considerando que o n.º 2 do artigo 69.º da LdC manda atender 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 atividade²⁰¹, também não podendo alegar o desconhecimento dos critérios a

²⁰⁰ Acórdão n.º 400/2016 de 21.06.2016; acórdão n.º 641/2017 de 04.10.2017.

²⁰¹ Cf. sentença do TCRS, de 20.10.2016, proferida no âmbito do processo n.º 36/16.0YUSTR – pp. 291-292, confirmada no acórdão do TRL, de 14.07.2017, pp. 239-269; e, Cf. a decisão sumária do TC n.º 216/2016 analisou

considerar na determinação concreta da coima (n.º 1 do artigo 69.º da LdC), porquanto, e designadamente, 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 pela AdC na Nota de Ilícitude.

479. 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 AdC, concedendo-se às visadas, desde logo, os mínimos para conformar a sua margem de ação e conhecer as consequências do desrespeito dessa obediência legal²⁰².
480. Adicionalmente, faz-se notar, a este respeito, a posição assumida pelo Tribunal Constitucional que, através da Decisão Sumária n.º 216/2016, de 14.04.2016²⁰³, decidiu não julgar inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 69.º da LdC, 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 que não ocorre no direito contraordenacional, sem prejuízo do respeito pelo princípio da tipicidade.
481. Neste sentido, cumpre esclarecer que os tribunais já foram chamados a apreciar a alegada inconformidade do n.º 2 do artigo 69.º da LdC com diversas normas constitucionais.

a questão na sua fundamentação a propósito do artigo 69.º, n.º 2, da LdC. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão e confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, de 21.06.2016, respetivamente:

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

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>, consultados a 04.11.2021.

²⁰² Cf. acórdão do TC n.º 466/12, proferida no âmbito do processo 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>, consultado a 04.11.2021; e sentença de 04.01.2016, proferida no âmbito do processo n.º 102/15.9YUSTR.

²⁰³ Cf. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão. Confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, de 21.06.2016, respetivamente: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20160216.html> e <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>, consultados a 04.11.2021.

482. O TCRS já se pronunciou 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).

483. O TCRS 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”²⁰⁴.

484. No que diz respeito ao argumento segundo o qual o limiar de 10% do volume de negócio 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 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

²⁰⁴ Cf. sentença do TCRS, de 20.10.2016, proferida no âmbito do processo n.º 36/16.0YUSTR (p. 291).

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”²⁰⁵.

485. Resulta, pois, manifesto que o n.º 2 do artigo 69.º da LdC não viola o disposto no artigo 29.º da CRP, não merecendo, pois, qualquer reparo a Nota de Ilícitude quanto a esta questão.
486. Não se aplica, pois, o disposto no artigo 17.º do RGCO nos termos avançados pela Pingo Doce, inexistindo qualquer lacuna na LdC a este respeito que precise de ser colmatada.
487. Alega ainda a visada que, mesmo que se considerasse que a regulamentação legal da matéria de determinação da coima fosse constitucionalmente admissível – que já se viu que é –, a Nota de Ilícitude sempre padeceria de uma insuficiente determinação nessa matéria, em concreto, pela falta de indicação do mínimo da sanção aplicável.
488. 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 LdC 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 16.01.2002, do STJ.
489. Ora, no que respeita à nulidade invocada pela visada Pingo Doce, quanto à 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*”, sob pena de violação do direito de defesa das visadas e da presunção de inocência, impõe-se esclarecer, no âmbito dos parâmetros gerais, que os requisitos

²⁰⁵ Cf. sentença do TCRS, de 20.10.2016, proferida no âmbito do processo n.º 36/16.0YUSTR (pp. 292 e 293).

da Nota de Illicitude não podem ser supridos pelo recurso neste plano, ao n.º 3 do artigo 283.º do CPP.

490. Em primeiro lugar, não se concebe como, pelo facto de da Nota de Illicitude não constar o limite mínimo da coima eventualmente aplicável, possa colher a alegação e ilação da Pingo Doce que “*de acordo com a NI, sem limite mínimo, [a sanção] pode ir até €414.468.986, [s]endo assim, patentemente afectado o seu direito de defesa*”²⁰⁶. Fica por esclarecer qual a razão pela qual a ausência de menção a limite mínimo ligada à menção expressa do limite máximo determinam “*patentemente*” a afetação do seu direito de defesa.
491. Ora, de acordo com a Nota de Illicitude e nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LdC, o limite máximo da coima eventualmente aplicável à visada Pingo Doce, caso a decisão final tivesse sido adotada em 2019, seria €414.468.986, independentemente do montante mínimo da coima.
492. Este valor mínimo não releva para o facto de, no máximo, pode ser aplicada uma eventual coima de €414.468.986.
493. E mais se diga, a Autoridade na Nota de Illicitude não indica o limite mínimo da coima eventualmente aplicável, pois a lei também não o indica, não dependendo este de determinação da AdC.
494. Na verdade, quanto à determinação da medida da coima, importa salientar que é evidente que aquilo que não pode ser admitido são molduras indetermináveis, tendo em conta o princípio da legalidade e o corolário do princípio da tipicidade.
495. Ora, tendo presente que, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LdC, se atende a 10% do volume de negócios, constituindo este o limite máximo, improcede a nulidade invocada, porquanto a fixação do limite máximo de 10% do volume de negócios da visada Pingo Doce permite saber qual é a proporção máxima que a coima poderá representar na sua atividade.
496. Pelo que, contrariamente ao que é alegado pela Pingo Doce, esta não fica “*na completa ignorância sobre os termos previsíveis*” da operação de determinação da coima.

²⁰⁶ Cf. §§110 e 111 da PNI Pingo Doce.

497. Veja-se, a propósito, o entendimento Tribunal Constitucional, na decisão sumária n.º 216/2016 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”.

498. Face ao exposto, facilmente se compreende que o direito de defesa da visada Pingo Doce não foi, de modo algum, coartado.

499. De facto, cumpre recordar que a nota de ilicitude é o momento por excelência no âmbito da fase administrativa do processo contraordenacional previsto na LdC e no RGCO em que é dada às visadas a possibilidade de se defenderem.

500. Ou seja, é na pronúncia sobre a nota de ilicitude que as visadas têm a possibilidade de contraditar os factos que lhes são imputados, oferecer um eventual reenquadramento daqueles factos e do direito, e ainda fornecer a sua análise crítica da prova existente nos autos.

501. Daqui resulta outro aspeto relevante para a presente análise: ainda não foi, nesse momento do processo (adoção da nota de ilicitude), facultada, em cumprimento do previsto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP, a possibilidade de as visadas exercerem o seu direito de defesa e contraditório, apresentando a sua visão dos factos.

502. Tal momento corresponde ao que imediatamente se segue à adoção da Nota de Ilicitude.

503. Deste modo, não tendo as visadas, nessa fase do processo, exercido o contraditório, estranho seria, conforme parece pretender a Pingo Doce, se, desde logo na Nota de

Ilicitude, a AdC fosse conclusiva na descrição das circunstâncias que poderiam vir a ser tidas em consideração caso venha a ser aplicada uma sanção.

504. De facto, afigura-se descabido pretender que assim seja, na medida em que, na pronúncia sobre a nota de ilicitude, as visadas poderão vir contraditar a factualidade relevante, esclarecê-la ou fornecer um reenquadramento da mesma, em moldes tais que a Autoridade deva ter em conta os elementos que cheguem por essa via ao seu conhecimento aquando da decisão sobre se aplica uma coima e, caso aplique, qual o montante dessa coima.
505. Em bom rigor, até poderá não haver condenação e aplicação de coima em razão de, em face da defesa apresentada, a AdC poder determinar o arquivamento do processo.
506. Aliás, não pode a Pingo Doce, que noutra sede da sua PNI invoca a pretensa violação do princípio da presunção da inocência, pretender que a AdC 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 mesmo ser, nos termos legais, absolutória.
507. De facto, 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 Ilicitude. 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 a Pingo Doce iria argumentar que tal atuação configurava uma violação da sua presunção de inocência.
508. Assim se explica que, sem prejuízo de a Nota de Ilicitude 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 considerações efetuadas sobre esta matéria na Nota de Ilicitude 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 pronúncias sobre a Nota de Ilicitude apresentadas pelas visadas e

só depois adotar juízos conclusivos suscetíveis de determinar a medida concreta da coima.

509. Por fim, e no que à concreta nulidade invocada e à respetiva base legal para a referida pretensão diz respeito, a mesma improcede pelos motivos que se passarão a expor.
510. Em primeiro lugar, como é consabido e está estabilizado na doutrina e na jurisprudência, a Nota de Ilícitude corresponde à Decisão do inquérito (cf. alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º e n.º 1 do artigo 25.º) e a decisão condenatória com aplicação de uma coima (ou outra sanção) (Decisão Final) é que constitui a “*condenação*” – cf. n.º 3 do artigo 29.º da LdC, que tem como requisitos formais os vertidos no artigo 58.º do RGCO *ex vi* artigo 13.º do mesmo diploma, e, com as devidas adaptações, equiparada à Acusação do Ministério Público prevista no artigo 283.º CPP²⁰⁷.
511. Efetivamente, não existe uma norma quanto aos requisitos de forma da nota de ilicitude.
512. E, por maioria de razão, nem se impõe o recurso à aplicação subsidiária do CPP para integração de uma lacuna, sob pena de desvirtuar os princípios e a natureza do próprio processo contraordenacional.
513. A aplicação do regime penal ou processual penal não pode, no limite, redundar numa importação acrítica de regimes e figuras que desvirtuam a natureza e os princípios do próprio processo contraordenacional e, *in casu*, dos processos previstos na LdC (regime especial face ao RGCO)²⁰⁸ como defende a visada.
514. Assim sendo, e tal como já referido no parágrafo 116 da presente Decisão, a nota de ilicitude é uma acusação funcional²⁰⁹ (não tendo a natureza de decisão final) e, por isso mesmo, não se pode fazer o paralelismo automático com a Acusação do Ministério Público – artigo 283.º do CPP – que, em processo penal, sempre equivaleria a uma

²⁰⁷ Pois que, se impugnada, convola-se na “acusação” do Ministério Público (cf. n.º 1 do artigo 62.º do RGCO *ex vi* artigo 83.º da LdC).

²⁰⁸ Sobre o sentido do artigo 41.º, do RGCO, cf. DANTAS, Leones “*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 de 2013, pp. 41 e ss.

²⁰⁹ 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.

decisão administrativa final, nos termos do artigo 58.º do RGCO, que prevê, de forma completa, os seus requisitos e se aplica à Decisão Final da AdC *ex vi* artigo 13.º da LdC.

515. Como tal, e aplicando-se à nota de ilicitude os requisitos do artigo 58.º do RGCO, não é necessário, nem há fundamento legal, por maioria de razão, a aplicação subsidiária do artigo 283.º do CPP.
516. A nota de ilicitude deve conter: a descrição dos factos imputados com a indicação das normas segundo as quais se pune, bem como da prova produzida – cf. n.º 1 do artigo 25.º da LdC e artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* artigo 13.º da LdC.
517. Este é, pois, o conteúdo mínimo que uma nota de ilicitude deve conter: factos imputados e indicação das normas aplicáveis suscetíveis de imporem uma condenação.
518. 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.
519. Entende-se que, no presente caso, não assiste razão à visada, porquanto se considera que a Nota de Ilcitude é clara quanto à imputação objetiva e subjetiva da infração objeto da presente Decisão, pelo que não se verifica a existência do vício ora imputado à Nota de Ilcitude.
520. 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 aplicáveis de forma igual a todas as visadas os critérios de determinação da medida concreta da coima – designadamente em função do respetivo grau de participação na infração.
521. Da mesma forma, encontram-se definidos os limites máximos para a determinação abstrata da coima (de 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória, no caso das empresas visadas, e de 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).

522. No mesmo sentido, esclareceu o Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 376/2016, de 08.2016²¹⁰, 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)”.

523. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considera, nos termos acima descritos, os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da LdC, 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.

524. No caso concreto, na Nota de Ilícitude constavam, pois, todos os elementos relevantes e necessários para a Decisão, relacionados com sanções aplicáveis, estando as visadas na posse de toda a informação para que pudessem exercer cabalmente os seus direitos de defesa, também quanto à medida da coima aplicável.

525. 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.

526. Pelo exposto, não se verifica, deste modo, a existência de qualquer nulidade quanto a esta matéria, nos termos previstos do artigo 25.º da LdC e do artigo 50.º do RGCO, ex vi artigo 13.º da LdC, que densificam o n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

527. Em conclusão, resulta que o artigo 69.º da LdC não viola os artigos da CRP invocados, não se identificando assim quaisquer inconstitucionalidades nos mesmos.

²¹⁰ Publicado no Diário da República n.º 131/2016, Série II, de 11.07.2016.

II.13 Das alegadas nulidades e irregularidades relativas ao mandado do Ministério Público e à forma como foi executado pela AdC

II.13.1 Posição da visada Sumol+Compal

528. Na respetiva PNI, a Sumol+Compal alude ao requerimento por si apresentado à AdC em 21.04.2017, no final das diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas na Sumol+Compal, S.A. e na Sumol+Compal – Marcas, S.A., entre os dias 06.04.2017 e 21.04.2017, em cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público de 05.04.2017, retomando as respetivas alegações.
529. Nesse requerimento, arguiu: *“(i) a nulidade de apreensão de ficheiros de correio eletrónico; (ii) nulidades relativas à impossibilidade de exercer de forma cabal e esclarecida o direito de oposição a respeito da totalidade das apreensões efetuadas; (iii) nulidades relativas à apreensão de documentação que extravasa o objeto do mandado de buscas e apreensão e à inexistência de pressupostos de que depende a realização das diligências de obtenção de prova; e (iv) irregularidade relativa à falta de delimitação do objeto do mandado de busca e apreensão e da respetiva fundamentação”*.
530. Com o fundamento de que a decisão de abertura do presente processo contraordenacional teve por base, factual e jurídica, elementos que foram buscados e apreendidos junto da empresa Super Bock Bebidas, S.A., no âmbito de um processo contraordenacional (PRC/2016/4) distinto daquele que ora decorre, não tendo ambos quaisquer elementos de conexão, a visada sustenta que a decisão de abertura do inquérito no PRC/2017/4 é legalmente inaceitável, pelo que os mandados de busca e apreensão do Ministério Público neste processo são passíveis de impugnação²¹¹.

II.13.2 Apreciação da Autoridade

531. As visadas Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal, Marcas, S.A., foram alvo, no âmbito do presente processo de contraordenação, de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão efetuada pela AdC, que decorreu entre 06.04.2017 e 21.04.2017.

²¹¹ Cf. §36 da PNI Sumol+Compal.

532. A diligência foi autorizada e ordenada por mandado do Ministério Público, datado de 05.04.2017, emitido na sequência de requerimento da AdC.
533. No final da diligência de busca e apreensão, em 21.04.2017, as ora visadas apresentaram à AdC um requerimento no qual invocaram um conjunto de nulidades que consideraram verificadas no momento (na execução) da referida diligência, bem como nulidades e irregularidades do próprio mandado.
534. Em termos abreviados, o requerimento apresentado é sobre a arguição de nulidades e irregularidades relativas quer à *validade do mandado* do Ministério Público, quer à *forma como foi executado pela AdC*.
535. Porém, como a Sumol+Compal não desconhece, aliás refere-o nesta sede, a AdC apreciou o referido requerimento através de decisão vertida em ofício, datado de 30.09.2019²¹².
536. Nessa sede, a AdC, propugnando pela diferença entre temas (validade e execução do mandado), respondeu às alegações apresentadas, tendo entendido que não era competente para conhecer das questões relacionadas com a validade do mandado, pronunciando-se, todavia e cautelarmente quanto às mesmas. Quanto às demais nulidades, apreciou-as e respondeu às visadas. Deste modo, a AdC julgou improcedente o alegado pelas visadas quanto a todas as nulidades invocadas.
537. Todavia, a visada não se conformou com o indeferimento do referido requerimento de arguição de nulidades e irregularidades, pelo que interpôs recurso para o TCRS, em 28.10.2019, da decisão da AdC.
538. O TCRS por sentença de 22.01.2020²¹³, declarou o recurso parcialmente procedente.
539. Assim, no que respeita à competência da AdC para decidir as questões suscitadas no requerimento *supra* referido, o TCRS começa por salientar que a apreensão de correio eletrónico “*desdobrou-se em dois atos: a ordem de apreensão; e a sua execução*”, sendo que a primeira foi emitida pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto a alínea

²¹² Cf. ofício com a referência interna n.º S-AdC/2019/4085.

²¹³ Proferida no âmbito do processo n.º 243/18.0YUSTR-B.

c) do n.º 1 do artigo 18.º, n.º 1 do artigo 20.º e 21.º da LdC, ao passo que a segunda foi efetuada pela AdC.

540. Deste modo, o TCRS conclui que a referida distinção “*é importante, porque a AdC não tem competência para sindicat os atos e decisões praticados pelo Ministério Público (...)*”.

541. Partindo da distinção entre **questões que dizem respeito à decisão do Ministério Público** (nomeadamente, no que diz respeito à validade do despacho que ordenou a apreensão de ficheiros de correio eletrónico) e **ato de execução praticado pela AdC** (por exemplo, o modo como a busca foi executada), conclui-se, relativamente às primeiras, que a “*AdC não era a entidade materialmente competente para a decidir*”, pelo que o “*visado (...) deve (quanto a vícios sanáveis) ou pode (quanto a vícios insanáveis) suscitar as invalidades relativas aos atos praticados pelo Ministério Público perante o próprio Ministério Público (com eventual intervenção hierárquica se se entender que é legalmente admissível); esta decisão do Ministério Público e os vícios insanáveis podem ser sujeitos a controlo judicial no recurso de impugnação judicial da decisão final da AdC (...)*”. No que diz respeito às segundas (i.e. questões relacionadas com o ato de execução praticado pela AdC), entende-se que são sindicáveis junto da própria AdC (e suscetíveis de recurso interlocutório), distinguindo-se o seguinte: (i) “*quanto aos atos da AdC cuja decisão está logicamente dependente da apreciação da validade dos atos do Ministério Público, apenas podem ser objeto de controlo judicial no recurso de impugnação judicial da decisão final condenatória*”; (ii) “*no que respeita aos atos da AdC cuja decisão não está logicamente dependente da apreciação dos atos do Ministério Público, considera-se não existirem razões para não se fazer aplicação do regime-regra do recurso das decisões interlocutórias da AdC previsto na LdC, pelo que os mesmos poderão ser apreciados e sujeitos a controlo judicial por este Tribunal [TCRS] durante a fase organicamente administrativa do processo de contraordenação*”. (realces da Autoridade)

542. Noutros termos, o Tribunal veio sustentar a incompetência da AdC para conhecer das questões relacionadas com a validade do mandado e a competência do MP para o efeito, defendendo igualmente um dever de remessa ao MP (decorrente da incompetência da AdC) dos requerimentos em que as visadas suscitam questões relacionadas com o âmbito e a validade do mandado.

543. Quanto aos vícios resultantes da execução dos mandados, o TCRS indeferiu-os.
544. Em conformidade com o determinado pelo Tribunal na sentença em causa, a AdC remeteu ao DIAP o requerimento de nulidades/irregularidades, tendo o Ministério Público proferido, em 14.05.2020, despacho no qual concluiu não assistir razão às visadas e determinou a remessa dos autos ao TIC para apreciação. Porém, por despacho de 15.05.2020, o Juiz de Instrução Criminal declarou a sua incompetência absoluta.
545. A 30.07.2020, a Sumol+Compal, não se conformando com o teor do despacho do Ministério Público, requereu a intervenção hierárquica do Ministério Público, a qual, todavia e entretanto, foi igualmente julgada improcedente.
546. Relembre-se, a propósito da temática da intervenção hierárquica, a decisão do TCRS, de 13.02.2019, na qual se sustentou:
- “(...) tendo sido o MP a dar autorização não tem de ser ele, juiz, a decidir da correção da emissão da autorização. O juiz não é superior hierárquico do MP e não tem de se imiscuir nas competências próprias deste. (...)o juiz do Tribunal a quo é competente para se pronunciar sobre a forma da execução do mandado (e esta forma de execução é sindicável no âmbito de uma decisão intercalar) mas, pelas razões aduzidas no despacho recorrido que aqui damos por reproduzidas é incompetente para se pronunciar sobre a validade substancial do mandado a coberto da qual a busca é feita (sem prejuízo da questão poder ser alvo de discussão na fase jurisdicional do processo se a tal chegar)”²¹⁴.*
547. Ora, por identidade de razão, também a AdC não é superior hierárquico do MP e não tem de, nem pode, imiscuir-se nas competências próprias deste, razão pela qual não pode, em sede de apreciação de (alegada) questão prévia suscitada pela Sumol+Compal (re)apreciar questões em relação às quais já se declarou incompetente (e que aliás foram objeto de apreciação noutra sede, por outra entidade).
548. Em 30.09.2019, na resposta ao requerimento das visadas de 21.04.2017, a AdC respondeu de forma cabal às nulidades e irregularidades alegadas que respeitavam à atuação da Autoridade.

²¹⁴ Cf. §47 da presente Decisão.

549. A AdC é incompetente para se pronunciar sobre eventuais vícios que enfermassem a validade do despacho que autorizou as diligências de busca e apreensão e que, reflexamente, enfermariam também a validade dos atos (mandado) com aquele despacho conexos.
550. Os vícios imputados aos atos práticos pelo Ministério Público devem ser invocados – e foram – perante este, tendo inclusivamente havido lugar a reclamação para o seu superior hierárquico.
551. A AdC cumpriu aquilo que foi determinado pela sentença do TCRS, ou seja, remeteu o requerimento para o Ministério Público, esgotando-se nessa sede o seu poder decisório²¹⁵.
552. Ou seja, à AdC não cabe, a propósito desta matéria, mais do que aquilo que já efetuou no presente processo.
553. Improcede, pois, o alegado pela visada.

II.14 Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional

II.14.1 Posição das visadas Sumol+Compal, Auchan e Lidl

554. Na sua pronúncia, a Auchan alega que a AdC não dispõe de elementos probatórios para demonstrar que, em cada ano (de 2002 a 2012), a Auchan praticou cada um dos quatro sub-comportamentos que permitiriam preencher o ilícito de *hub and spoke*, bem como é de descartar a qualificação da infração como de execução permanente²¹⁶.
555. Assim, entende a Auchan que, de acordo com o disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 74.º da LdC, os factos suscetíveis de constituírem ilícitos contraordenacionais

²¹⁵ Não obstante a AdC ter dado cumprimento à Sentença proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR-B, lembre-se que não é unânime a posição dos Tribunais quanto à existência de um dever de remessa da AdC para apreciação da entidade competente. Neste sentido, veja-se a sentença do TCRS, de 19.11.2018, proferida no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-A, p.31, nos termos da qual se considerou que “(...) *nem cabia à AdC o impulso processual dessa sindicância junto da autoridade judiciária competente, através da remessa do requerimento para o Ministério Público, por manifesta inexistência de regime processual ou norma processual especial que reconheça essa tramitação*”.

²¹⁶ Cf. capítulo III.5 da PNI Auchan.

praticados, pelo menos, cinco anos antes da prática de atos passíveis de interromper o prazo de prescrição – o que apenas teria ocorrido no dia 16.02.2017, com a realização de buscas nas instalações da Auchan –, já teriam prescrito.

556. 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 16.07.2002 e 16.02.2012.
557. Por seu turno, a Sumol+Compal, que começa por afastar a natureza permanente da infração em causa, defende, *a posteriori*, a aplicação do anterior regime da concorrência às trocas de informações ocorridas até 07.07.2012, recorrendo para tanto ao n.º 1 do artigo 3.º da RGCO e ao n.º 1 do artigo 2.º do Código Penal, que consagram o princípio da não retroatividade da lei penal desfavorável (e contraordenacional)²¹⁷.
558. Acresce que, mobilizando o n.º 3 do artigo 28.º do RGCO, refere que não ocorreu qualquer causa de suspensão, de modo que *“todas as supostas infrações por trocas de informações cometidas até 21 de abril de 2012 estariam prescritas pelo menos desde 21 de outubro de 2012. Termos em que se deve declarar prescritas todas as informações que resultem de trocas de informações até 21 de abril de 2012”*²¹⁸.
559. Por sua vez, a Lidl, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º da LdC, sustenta que *“[a] Alegada Prática Concertada e o respetivo procedimento sempre estariam prescritos no que diz respeito à LIDL, desde 05.08.2013, visto que o último documento mencionado na NI, que foi resultado de uma troca direta de emails com alguém da Lidl, data de 04.08.2008”*²¹⁹.
560. Por fim, a Lidl alega que a *“continuidade temporal”* se encontra *“suportada em razões erróneas e ilegais”*, uma vez que:
- (i) *“de 04.08.2008 em diante, a NI não contém qualquer menção ou referência a quaisquer emails cujo autor ou destinatário seja algum funcionário ou representante da Lidl. Todos os e-mails mencionados para além da referida data são, sem exceção, emails internos da S+C (...)”*, o que significa que *“a NI não se reporta ou apresenta*

²¹⁷ Cf. §§1540 a 1545 da PNI Sumol+Compal.

²¹⁸ Cf. §§1557 e 1558 da PNI Sumol+Compal.

²¹⁹ Cf. §§370, 382 e 540 da PNI Lidl.

*quaisquer indícios documentais diretos da suposta participação da Lidl na Alegada Prática Concertada a partir de 05.08.2008*²²⁰;

*(ii) “inexistem quaisquer emails mencionados pela AdC na NI como supostas provas das condutas e participação da Lidl na Alegada Prática Concertada relativamente aos anos de 2012 e 2015. E todos os demais 20 emails posteriores são, sem exceção, emails internos da S+C (...)”*²²¹;

*(iii) é inexato e ilícito, segundo a visada, sustentar a continuidade temporal no 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”, tal como decorre do §837 in fine da Nota de Ilícitude*²²²;

561. Assim sendo, a Lidl rejeita que se esteja perante uma infração de natureza permanente no que lhe diz respeito, perfilhando a posição de que *“a AdC foi claramente incapaz de ultrapassar o ónus da prova que sobre si impendia de demonstrar, para além de qualquer dúvida razoável, a alegada continuidade (e duração e existência) da Alegada Prática Concertada(...)”*, sugere que terá sido essa a razão pela qual só em novembro de 2019 a AdC terá considerado a possibilidade da sua participação na infração²²³.

II.14.2 Apreciação da Autoridade

562. Apreciada a argumentação das visadas a este respeito, a Autoridade considera a mesma improcedente, pelas razões que se seguem.
563. Em primeiro lugar, a Autoridade reafirma estar 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.2.5 da presente Decisão).
564. Esta premissa, a confirmar-se, como demonstra a Autoridade que se confirma, invalida a argumentação das visadas a propósito da prescrição.

²²⁰ Cf. §§119 e 120 da PNI Lidl.

²²¹ Cf. §123 da PNI Lidl.

²²² Cf. §126 da PNI Lidl.

²²³ Cf. §136 da PNI Lidl.

565. Concretizando, embora sem se pretender repetir a análise relativa à execução temporal da infração: por um lado é possível constatar uma componente de continuidade temporal nos comportamentos das visadas, que decorre não só do facto de até 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 ou circunstância do período considerado; por outro lado, inexistente qualquer elemento de prova que evidencie que alguma das visadas – incluindo as visadas que vêm alegar a prescrição – tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado (cf. capítulo III.4 da presente Decisão).
566. A referida continuidade temporal nos comportamentos descritos na presente Decisão leva, assim, a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento de consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das visadas.
567. No que respeita à menção da Auchan de que a primeira interpelação que recebeu, no contexto deste processo, ocorreu em 16.02.2017, 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, o mesmo corresponde à realidade, mas não importa as consequências que a visada lhe atribui, já que, como se referiu, a infração em causa é uma infração de carácter permanente.
568. No que à Sumol+Compal diz respeito, esta refere que se encontram prescritas as comunicações com data anterior a 07.07.2012, recorrendo para tanto à Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.
569. A este respeito importa salientar que a Sumol+Compal foi notificada do mandado para a realização das diligências de busca e apreensão pela Autoridade no dia 06.04.2017²²⁴ e que a prova constante dos autos aponta para o fim da participação da Sumol+Compal no comportamento objeto do presente processo em 22.02.2017.
570. Ora, sem prejuízo de se considerar que as visadas iniciaram o seu envolvimento na prática em 16.07.2002, na vigência da Lei n.º 18/2003, à luz da qual os comportamentos já eram puníveis, e tendo o facto censurável *in casu* sido iniciado, tanto quanto é

²²⁴ Cf. Fls. 46 a 51 do processo.

possível demonstrar-se com base na prova carreada para os autos, a 16.07.2002 no caso da Auchan, a 16.07.2002, no caso da Sumol+Compal, e a 22.03.2005 no caso da Lidl, e terminado, respetivamente, a 22.02.2017, a 22.02.2017 e a 20.06.2016, não poderá deixar de concluir-se pela aplicação da lei vigente nesses (últimos) momentos – a LdC – à totalidade da factualidade típica, independentemente de ser, ou não, concretamente mais gravosa (conforma analisado em detalhe *infra*, cf. capítulo IV.2 da presente Decisão).

571. Isto porque, como se demonstrou *supra*, está-se perante uma infração de carácter permanente e não perante um conjunto desagregado de infrações instantâneas.
572. Ora, nos termos do n.º 3 do artigo 74.º da LdC, 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”*.
573. Assim, nos dias 16.02.2017 e 06.04.2017, data de início das referidas diligências, a Auchan, Sumol+Compal, respetivamente, foram formalmente notificadas do mandado de busca e apreensão, bem como do despacho que determinou a respetiva autorização e ordem, constituindo esse um ato que pessoalmente as afeta. Por sua vez, a Lidl, em 06.12.2019, foi informada de que estava a ser investigada no âmbito deste processo, constituindo também esse um ato da que pessoalmente a afeta.
574. Desta forma, o prazo de prescrição a considerar nos presentes autos (relativamente a atos ou comportamentos que tenham cessado em momento anterior) interrompeu-se, portanto, no dia 16.02.2017, relativamente à Auchan, no dia 06.04.2017, relativamente à Sumol+Compal e no dia 06.12.2019, relativamente à Lidl, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à Autoridade decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional entretanto ocorridas, impostas por determinação legal²²⁵.

²²⁵ O Governo português, através da Lei n.º 1-A/2020, de 19.03.2020, decretou a suspensão dos prazos processuais, tendo a mesma produzido efeitos entre 09.03.2020 e 03.06.2020, com impacto decisivo neste processo, que assim se manteve suspenso. O processo esteve ainda suspenso entre 22.01.2021 e 06.04.2021, em consequência de uma segunda suspensão dos prazos processuais e administrativos decretada pelo Governo português, através da Lei n.º 4-B/2021, de 01.02.2021, no contexto das medidas adotadas para fazer face à pandemia associada à COVID-19.

575. Por todo o exposto, em resposta aos argumentos invocados pela Auchan, Sumol+Compal e Lidl, e reforçando o que a este respeito a Autoridade já referiu na Nota de Ilícitude e na presente secção, é de salientar que:

(i) Atentos os factos descritos e os elementos de prova juntos aos autos, o seu envolvimento no comportamento anticoncorrencial remonta a, pelo menos, 16.07.2002, mantendo-se até, pelo menos, 22.02.2017 no caso da Auchan, 22.02.2017, no caso da Sumol+Compal e 20.06.2016, no caso da Lidl, traduzindo-se numa infração permanente ao direito da concorrência;

(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 16.02.2017, para a Auchan, em 06.04.2017 no caso da Sumol+Compal e em 06.12.2019, no caso da Lidl, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à AdC decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional em curso impostas por determinação legal.

(iii) Assim, ao contrário do alegado pela Sumol+Compal, as comunicações de data anterior a 07.07.2012, não se encontram prescritas e, ao contrário do alegado pela Auchan, os factos praticados entre 16.07.2002 e 16.02.2012 também não se encontram prescritos, bem como ao contrário do sustentado pela Lidl, que considera que a prática concertada *sub iudice* e o respetivo procedimento estariam prescritos desde 05.08.2013.

576. Nestes termos, improcedem os argumentos gizados pelas visadas em causa²²⁶, pelo que a Autoridade mantém inalterada a sua posição, remetendo a apreciação referente à natureza (permanente) da infração para o capítulo IV.2.5 da presente Decisão e para o capítulo IV.2 da presente Decisão.

²²⁶ Os argumentos da Auchan de que a AdC não dispõe de elementos probatórios para demonstrar que, em cada ano (de 2002 a 2012), esta visada praticou cada um dos quatro sub-comportamentos que permitiriam preencher o ilícito de *hub and spoke* serão objeto de apreciação e resposta nos capítulos III e IV, por corresponderem a matéria substantiva e não integrarem questões de natureza prévia ou prejudicial.

II.15 Da alegada nulidade das inquirições derivadas da falta de notificação de todas as visadas para comparecer

II.15.1 Posição da visada Pingo Doce

577. Conforme referido anteriormente, a AdC notificou, em 27.05.2021, todos os visados do relatório das diligências complementares de prova (“Relatório”), nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 25.º da LdC.
578. A Pingo Doce pronunciou-se sobre o Relatório em 14.06.2021 (fls. 7227 a 7229 do processo).
579. Na sua pronúncia sobre o Relatório, a 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.
580. 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 que é legalmente obrigatória a sua presença (artigo 119.º, alínea c) do CPP) ou, quando menos, de nulidade dependente de arguição, nos termos do artigo 120.º, n.º 2, alínea d), por remissão dos artigos 13.º do RJC e 41.º, n.º 1 do RGCO”*²²⁷.

II.15.2 Apreciação da Autoridade

581. Desde logo, cumpre à Autoridade esclarecer que a questão trazida à colação pela Pingo Doce é expressamente regulada pelo disposto nos artigos 25.º e 26.º da LdC, inexistindo motivo para a aplicação subsidiária do regime do CPP nesta matéria.
582. A instrução do processo contraordenacional da concorrência é regulada pela LdC, distinguindo-se da instrução no processo penal.
583. Sucede que o regime previsto nos artigos 25.º e 26.º da LdC não prevê a possibilidade de uma visada presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de uma co-visada (ou seja, no que à situação que agora se aprecia, na audição oral), nem ainda nas diligências complementares de prova por esta última requeridas.

²²⁷ Cf. §8 da pronúncia da Pingo Doce ao Relatório.

584. Nos termos das referidas 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 ilicitude, podendo complementar a referida pronúncia mediante o requerimento de uma audição oral, bem como através da solicitação das diligências complementares de prova que entenda convenientes (cf. artigo 25.º da LdC).
585. 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 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 LdC, mediante a pronúncia escrita sobre os elementos probatórios apurados na fase de instrução.
586. Como se constata, a LdC não é, de todo, omissa nesta matéria, inexistindo qualquer lacuna a preencher.
587. Em cumprimento do disposto no regime jusconcorrencial, a nota de ilicitude fornece todos os elementos necessários para que as visadas fiquem a conhecer todos os aspetos relevantes para a decisão, mas não equivale à notificação da acusação em direito penal, pois não constitui a decisão final da AdC.
588. 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.
589. Em processo contraordenacional da concorrência, do princípio do contraditório não resulta, portanto, 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 por ela solicitadas, mas sim o direito ou, no caso da audição oral, a possibilidade de se pronunciar por escrito, nos termos do n.º 8 do artigo 26.º e do n.º 5 do artigo 25.º da LdC, sobre os resultados produzidos pelos atos realizados.
590. O Tribunal Constitucional²²⁸ já se pronunciou sobre a questão *sub judice*, determinando a inexistência de inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 26.º da LdC, quando interpretada no sentido de não conferir aos demais arguidos e respetivos defensores,

²²⁸ Cf. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 73/2012, de 08.02.2012, proferido no âmbito do processo n.º 733/10.

em processo contraordenacional, o direito de assistir e participar na audiência oral nela prevista.

591. 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 contrário”,* concluindo que a audiência oral se consubstancia num *“ato que respeita diretamente aquela arguida que, através da audiência oral, pretende apresentar a sua defesa”*.
592. Importa também referir que o TCRS, no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR-E²²⁹, ao analisar a mesma temática, entendeu também 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”*²³⁰.
593. Inexiste, pois, qualquer nulidade nos termos alegados pela Pingo Doce.

²²⁹ Cf. sentença do TCRS, de 09.10.2020, proferida no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR-E, já transitada em julgado.

²³⁰ 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.

II.16 Da alegada violação do prazo máximo de inquérito

II.16.1 Posição da visada Lidl

594. A visada Lidl sustenta a alegada ilegalidade de três decisões da AdC de prorrogação da fase de inquérito no âmbito do presente processo, por violação do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 24.º da LdC²³¹.
595. Interpretando a referida norma, conclui que “*é evidente que o prazo da fase de inquérito só pode ser prorrogado uma única vez*”²³².
596. Retira esta visada, como consequência, que a AdC deverá “*proceder de imediato ao arquivamento do presente processo*”²³³, sob pena de uma decisão condenatória poder ser anulada pelo tribunal competente.

II.16.2 Apreciação da Autoridade

597. Apreciando o sustentado pela Lidl impõe-se, primeiramente, atentar à letra da lei, verificando-se que o n.º 1 do artigo 24.º da LdC prevê que “*o inquérito deve ser encerrado, **sempre que possível**, no prazo máximo de 18 meses a contar do despacho de abertura do processo*”. (realce da Autoridade)
598. Por sua vez, o n.º 2 da mesma disposição legal estabelece que “***sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior**, o conselho da Autoridade da Concorrência dá conhecimento ao visado pelo processo dessa circunstância e do período necessário para a conclusão do inquérito*”. (realce da Autoridade)
599. Do teor literal dos preceitos referidos e, bem assim, da teleologia que subjazeu à sua previsão resulta que o prazo em causa – dezoito meses – é meramente indicativo²³⁴ e que se encontra na disponibilidade da Autoridade, sempre que razões ponderosas o

²³¹ Cf. §§11 (ponto (iii)) e 45 a 49 da PNI Lidl.

²³² Cf. §46 da PNI Lidl.

²³³ Cf. §49 da PNI Lidl.

²³⁴ No mesmo sentido, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel/FERRO, Miguel Sousa, Comentário ao artigo 24.º, in *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, cit., p. 383, quando referem “[o]ra se é indiscutível que o n.º 1 não estabelece um prazo perentório (...)”.

justifiquem, prorrogá-lo pelo período que entenda justificado, o que sucedeu neste processo, conforme oportuna e regularmente notificado às visadas²³⁵.

600. Nada nas normas determina que a prorrogação ocorra uma única vez ou impede que aconteça mais vezes. Pelo contrário, intrínseca à própria previsão legal está a possibilidade de prorrogar o prazo indicativo para esta fase processual, desde que cumpridas as condições para o efeito: a verificação de que não é possível o respetivo cumprimento; o conhecimento aos visados dessa circunstância e da previsão do período necessário para a conclusão do inquérito.
601. Ora, no caso concreto, foi dado devido e atempado conhecimento às visadas destas circunstâncias, através de deliberações fundamentadas do conselho de administração da AdC, que detalhadamente justificaram a necessidade das referidas prorrogações de prazo²³⁶.
602. Por último, deve salientar-se que não se alcança em que medida o alegado pela Lidl quanto à suposta ilegalidade das decisões da AdC de prorrogação da fase de inquérito do PRC/2017/4, produziria as consequências que esta visada lhe atribui.
603. Com efeito, não se compreende como as mesmas poderiam dar causa à violação de princípios legais e constitucionais e do n.º 2 do artigo 24.º da LdC.
604. Deste modo, improcedem os argumentos aduzidos pela Lidl.

²³⁵ Cf., a este propósito, o capítulo I.8, *supra*.

²³⁶ Cf. deliberações do Conselho de Administração de 20.09.2018, 21.03.2019 e 03.03.2020.

III DOS FACTOS

III.1 Identificação e caracterização das pessoas visadas

III.2 Sumol+Compal, S.A. e Sumol+Compal

605. O grupo Sumol+Compal nasceu da operação de concentração, efetuada em 2008, entre as empresas então denominadas Sumolis – Gestão de Marcas, S.A. (Sumolis), a atual Sumol+Compal, e a Compal – Companhia Produtora de Conservas Alimentares, S.A. (“Compal”). Esta concentração teve por objeto a aquisição do controlo exclusivo da Compal pela Sumolis.
606. A Sumol+Compal, S.A., com o capital social de €60.499.364, maioritariamente detida pela Refrigor, S.A. (84,45%)²³⁷, é a sociedade-mãe do grupo Sumol+Compal.
607. A Sumol+Compal, S.A. tem por objeto social o “*exercício de actividades agroindustriais, alimentares e de bebidas, indústrias subsidiárias daquelas, incluindo as do frio, ou com elas conexas e actividades comerciais*”²³⁸.
608. A Sumol+Compal é detida pela Sumol+Compal, S.A. (50,10%) e pela Copagef, S.A. (49,90%), uma sociedade de direito francês. Por sua vez, a Sumol+Compal controla exclusivamente a D2C Unipessoal, Lda., a Sumol+Compal Internacional SGPS, Lda. e, maioritariamente, a Companhia Geral de Bebidas de Angola, Lda. (90%), uma sociedade de direito angolano²³⁹.
609. A Sumol+Compal é uma sociedade anónima, com um capital social de € 40.000.000 e tem por objeto social a “*indústria de bebidas, incluindo a dos refrigerantes, bebidas de sumo e águas, a da cerveja e do malte, a indústria dos derivados e das conservas de frutos e vegetais e outros produtos alimentares, bem como a dos concentrados, a gestão de marcas e actividades daquelas conexas*”²⁴⁰.
610. A Sumol+Compal é a sociedade operacional do grupo Sumol+Compal, responsável pela produção, distribuição e comercialização dos produtos das suas marcas bem como de terceiros. Incumbe igualmente a esta empresa a gestão das marcas detidas e/ou

²³⁷ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 09.03.2022, e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

²³⁸ Cf. certidão de registo comercial da Sumol+Compal, a fl. 3696 do processo.

²³⁹ Cf. resposta da Sumol+Compal a pedido de elementos da AdC, fl. 776 do processo.

²⁴⁰ Cf. certidão de registo comercial da Sumol+Compal a fl. 3687 do processo.

representadas pelo grupo, tais como, a título de exemplo, “Compal”, “BI”, “Um Bongo” e “Pepsi”.

611. A Sumol+Compal apresenta-se como *“líder de bebidas não-alcoólicas em Portugal”*. Afirmar estar entre as *“marcas mais conhecidas de Portugal”* e estar reconhecida *“internacionalmente como empresa de referência no mercado”*²⁴¹. Uma das suas visões é *“ganhar a preferência dos consumidores pelos sabores excelentes e pelas marcas únicas e inovadoras, desenvolvidas com ciência e arte”*²⁴².
612. O volume de negócios alcançado pela Sumol+Compal em 2020, último ano com contas fechadas, foi de €214.883.878 (duzentos e catorze milhões, oitocentos e oitenta e três mil, oitocentos e setenta e oito euros)²⁴³.
613. O volume de negócios estimado pela Sumol+Compal para 2021 é de [€200.000.000 - €300.000.000 – informação confidencial – estimativas reservadas e provisórias de volume de negócios da sociedade]²⁴⁴.
614. O volume de negócios realizado pela Sumol+Compal com produtos para revenda no mercado da distribuição retalhista de base alimentar no período entre 2001 e 2017 consta da Tabela 1 *infra*.

III.2.1.1 [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]

615. [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] exerceu o cargo de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal entre 2002 e fevereiro de 2017 (fls. 88, 99, 804 a 819 e 1119 do processo).

²⁴¹ Cf. sítio da empresa Sumol+Compal na Internet, disponível em <https://sumolcompal.pt/pt-pt/sumol-compal/breve-perfil-sc>, consultado em 28.02.2022 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

²⁴² Cf. sítio da empresa Sumol+Compal na Internet, disponível em <https://sumolcompal.pt/pt-pt/sumol-compal/visao>, consultado em 28.02.2022 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

²⁴³ Cf. resposta da Sumol+Compal a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2021/1266) (fls. 7010 a 7064 do processo).

²⁴⁴ Cf. estimativa fornecida na resposta da Sumol+Compal a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/155) (fls. 7532 a 7537 do processo).

616. Em 03.02.2017, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] foi nomeado Administrador Executivo da Sumol+Compal com efeitos a partir de 15.02.2017 (fls. 3711 a 3719 do processo).
617. A remuneração anual auferida por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] em 2016 foi de €152.260,38 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta euros e trinta e oito cêntimos) (cf. fls. 3475 do processo).

III.2.1.2 [DIRETOR – Sumol+Compal]

618. [DIRETOR – Sumol+Compal] exerceu o cargo de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar da Sumol+Compal entre 2005 e 2013, ano em que passou a exercer o cargo de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha até, pelo menos, 2017 (fls. 100 a 104 e 1119 do processo).
619. A remuneração anual auferida por [DIRETOR – Sumol+Compal] em 2016 foi de €135.949,14 (cento e trinta e cinco mil, novecentos e quarenta nove euros e catorze cêntimos) (cf. fls. 3467 do processo).

III.2.2 Auchan

620. A Auchan é uma sociedade anónima, com o 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, a comercialização de combustíveis e exploração de postos de abastecimento de combustíveis e a comercialização de bilhetes para espetáculos*

públicos e organização e comercialização de viagens e todas as actividades incluídas e conexas com a actividade de agência de viagens e turismo. A sociedade tem ainda por objecto a compra, venda, compra para revenda, construção, locação, exploração e administração de imóveis destinados a instalação de hipermercados, supermercados, centros comerciais, postos de abastecimento de combustíveis, bem como de imóveis destinados a escritórios e habitação”²⁴⁵.

621. 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”.
622. No âmbito de uma operação de reestruturação, foi aprovada, por deliberação de 27.12.2019, uma fusão, mediante a transferência global do património da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A. (“Auchan SGPS”) por incorporação na sociedade Auchan.
623. Esta fusão teve o propósito de concentrar numa única sociedade a gestão de participações sociais com a própria atividade operacional de distribuição, e como tal, efetuar esta operação de concentração na sociedade Auchan.
624. A fusão foi inscrita na Conservatória do Registo Comercial competente a 06.02.2020, momento no qual se deu a extinção da Auchan SGPS, transmitindo-se a universalidade dos respetivos direitos e obrigações para a sociedade incorporante (Auchan).
625. Na medida em que a acionista única da sociedade incorporante era a sociedade incorporada, as ações da Auchan, detidas pela Auchan SGPS, foram transferidas para a acionista única desta, a Auchan Portugal, S.A.
626. Por outro lado, os restantes ativos e passivos da Auchan SGPS foram transferidos para a Auchan.
627. 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 que é detida a 99,99% pela Auchan Holding que, por sua vez, unifica

²⁴⁵ Cf. Certidão permanente de registo comercial com o código de acesso 0145-2468-3688 (fl. 2291 do processo).

as gestão e organização das três divisões de operação deste grupo económico (retalho, imobiliário e banca).

628. 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 negócios.
629. Em virtude da fusão *supra* mencionada, a estrutura societária do grupo Auchan foi alterada, passando a Auchan a ter como acionista única a sociedade Auchan Portugal, S.A. (100%).
630. O volume de negócios realizado pela Auchan no ano de 2020, último ano com contas fechadas, foi de €1.447.605.991 (mil quatrocentos e quarenta e sete milhões, seiscentos e cinco mil, novecentos e noventa e um euros)²⁴⁶.
631. O volume de negócios estimado pela Auchan para o ano de 2021 é de [€1.000.000.000 - €2.000.000.000]²⁴⁷.
632. O volume de negócios realizado pela Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal no período entre 2003 e 2017 consta da Tabela 2 *infra*.

III.2.3 Lidl

633. A Lidl é uma sociedade em nome coletivo, com um capital social de €498.800,00 e é detida pelas sociedades comerciais de direito alemão, a *WE - Beteiligungs, GmbH* (99,875%) e a *EMRS Warenhandel GmbH* (0,1%), bem como pela sociedade em comandita de direito alemão *Lidl Stiftung & Co. KG* (0,025%)²⁴⁸.
634. A Lidl é a sociedade operacional em Portugal da cadeia internacional com o mesmo nome, a qual se dedica ao negócio de distribuição alimentar em 30 países, através da exploração de um *portfolio* de lojas que operam sob a insígnia “Lidl”.

²⁴⁶ Cf. fls. 7255 e 7256 do processo.

²⁴⁷ Cf. resposta da Auchan a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/156) (fl. 7604 do processo).

²⁴⁸ Cf. Relatório e Contas da Lidl (fl. 3482 do processo).

635. A Lidl tem por objeto “o comércio de produtos alimentares e de consumo, incluindo a venda de produtos e dispositivos médicos e de produtos, materiais e livros didáticos e de educação, restauração e bebidas, bem como a prospeção, compra, venda, arrendamento, gestão de imóveis próprios, construção, remodelação e gestão de propriedades e ainda edição, publicação e distribuição de jornais e outros produtos de imprensa, bem como a prestação de serviços de apoio ao cliente”²⁴⁹.
636. O volume de negócios realizado pela Lidl em 2020, último ano com contas fechadas, foi de €2.049.493.511 (dois mil e quarenta e nove milhões, quatrocentos e noventa e três mil, quinhentos e onze euros)²⁵⁰.
637. O volume de negócios estimado pela Lidl para 2021 é de [€1.000 milhões - €2.000 milhões]²⁵¹.
638. O volume de negócios realizado pela Lidl no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal, no período entre 2008 a 2017, consta da Tabela 5 *infra*.

III.2.4 Pingo Doce

639. A 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 Grupo²⁵²), com presença em Portugal, Polónia e Colômbia.
640. A Pingo Doce é uma sociedade anónima, exclusivamente detida pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição, S.A.²⁵³, com o capital social de €33.808.115, que tem por objeto social a “produção e comércio de produtos alimentares e não alimentares, incluindo medicamentos não sujeitos a receita médica e, de um modo geral, de todos

²⁴⁹ Cf. Certidão de registo comercial da Lidl, a fl. 3753 do processo.

²⁵⁰ Cf. Resposta da Lidl a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/159) (fl. 7613 do processo).

²⁵¹ Cf. Resposta da Lidl a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/1421) (fls. 7771 a 7773 do processo).

²⁵² Cf. <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/> - consultado, pela última vez, em 03.03.2022 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

²⁵³ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado a 09.03.2022 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

*os produtos de grande consumo, a exploração de centros comerciais, a prestação de serviços e ainda o de importações e exportações*²⁵⁴.

641. A Pingo Doce é a sociedade operacional do Grupo Jerónimo Martins para o setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal através da exploração de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas “Pingo Doce” e “Pingo Doce & Go”²⁵⁵.
642. Em Portugal, no âmbito do setor alimentar, a Jerónimo Martins (*holding* de várias subsidiárias do Grupo Jerónimo Martins) controla, a título exclusivo, as sociedades Best-Farmer – Actividades Agro-Pecuárias, S.A., Jerónimo Martins – Agro-Alimentar, S.A., Jerónimo Martins – Lacticínios de Portugal, S.A., Jerónimo Martins Restauração e Serviços, S.A., Recheio – Cash & Carry, S.A., Recheio, SGPS, S.A. e Seaculture – Aquicultura, S.A., e a título conjunto, a JMR – Gestão de Empresas de Retalho, SGPS, S.A. (com uma participação de 51,00%), a JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição, S.A. (51,00%) e a Lidosol II Distribuição de Produtos Alimentares, S.A. (51,00%)²⁵⁶.
643. O volume de negócios realizado pela Pingo Doce no ano de 2020, último ano com contas fechadas, foi de €4.153.127.932 (quatro mil cento e cinquenta e três milhões, cento e vinte sete mil, novecentos e trinta e dois euros)²⁵⁷.
644. O volume de negócios estimado pela Pingo Doce para o ano de 2021 é de [€4.000.000.000 - €5.000.000.000]²⁵⁸.
645. O volume de negócios realizado pela Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal no período entre 2012 e 2017 consta da Tabela 3 *infra*.

²⁵⁴ Cf. certidão permanente do registo comercial (fls. 5016 a 5022 do processo).

²⁵⁵ Para os efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da LdC, importa referir que o Grupo Jerónimo Martins operou, até 2010, um *portfolio* de lojas sob a insígnia “Feira Nova”, tendo depois procedido à extinção dessa insígnia que foi integrada, por sua vez, na insígnia “Pingo Doce”. Nesse sentido, o Pingo Doce responde diretamente pela factualidade imputada ao Feira Nova neste processo.

²⁵⁶ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado a 10.03.2022 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

²⁵⁷ Cf. resposta a pedido de elementos da AdC (fls. 7255 e 7257 do processo).

²⁵⁸ Cf. resposta da Pingo Doce a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/157) (fl. 7597 do processo).

III.2.5 MCH

646. A visada MCH insere-se num universo empresarial denominado “Grupo Sonae”, com presença em múltiplos setores de atividade em Portugal, designadamente no da distribuição retalhista de base alimentar²⁵⁹.
647. A MCH é uma sociedade anónima, com o capital social de €399.827.000, exclusivamente detida pela sociedade Sonae MC, SGPS, S.A. (100%)²⁶⁰, que tem por objeto social 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, vendas à distância, a distribuição de todo o tipo de combustíveis, gorduras industriais, lubrificantes e outros derivados do petróleo, 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, onde se inclui a preparação de produtos da pesca e aquicultura, salga, secagem e outras atividades de transformação, destes mesmos produtos, e ainda a importação 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. Podendo ainda, comercializar alimentos para animais e medicamentos veterinários,*

²⁵⁹ Para os efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da LdC, importa referir que a Sonae Distribuição, SGPS, S.A. adquiriu, em 2007, o controlo exclusivo da Carrefour (Portugal) – Sociedade de Exploração de Centros Comerciais, S.A. (cf. decisão da Autoridade de 27 de dezembro de 2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (Sonae / Carrefour)). Por virtude desta aquisição, toda a atividade no âmbito do retalho alimentar do Grupo Carrefour em Portugal (sob a insígnia “Carrefour”), foi incorporada no negócio do Grupo Sonae. Disponível a fl. 7859 do processo.

²⁶⁰ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 10.03.2022 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

prestar serviços de atividades veterinárias, nomeadamente, consultas, terapêutica clínica, procedimentos cirúrgicos e dialíticos, medicina transfusional e profilática, identificação animal, exames clínicos e laboratoriais complementares, diagnóstico por imagem (radiografia, eco e ecocardiografia, endoscopia, TAC e Ressonância), hospitalização de animais, medicina não convencional (acupunctura e homeopatia), ambulatório de medicina física e reabilitação, transporte de animais doentes e, ainda organizar eventos de esclarecimento e sensibilização para os seus donos, bem como a lavagem de veículos automóveis e a limpeza a seco de têxteis e peles dos mesmos veículos e, ainda, exploração de parques de estacionamento. A sociedade pode ainda a título acessório exercer a atividade de intermediação de crédito e ainda o serviço de self-service de lavagem e secagem de roupa, engomadoria, pequenos arranjos de roupa e serviço de recolha e entrega ao domicílio, podendo ainda prestar serviços de assemblagem de artigos de desporto, campismo e lazer”²⁶¹.

648. A MCH é a sociedade operacional do Grupo Sonae para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas “*Continente*”, “*Continente Modelo*” e “*Continente Bom Dia*”.
649. O volume de negócios realizado pela MCH no ano de 2020, último ano com contas fechadas, foi de €4.344.041.820 (quatro mil trezentos e quarenta e quatro milhões, quarenta e um mil, oitocentos e vinte euros)²⁶².
650. O volume de negócios estimado pela MCH para o ano de 2021 é de [€4.000.000.000 - €4.500.000.000]²⁶³.
651. O volume de negócios realizado pela MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal no período entre 2010 e 2017 consta da Tabela 4 *infra*.

²⁶¹ Cf. certidão permanente do registo comercial com o código de acesso 5033-4862-8028 (fl. 2153 do processo).

²⁶² Cf. resposta a pedido de elementos da AdC (fls. 7255 e 7256v do processo).

²⁶³ Cf. resposta da MCH a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/158) (fl. 7600 do processo). Foi utilizado o limite inferior da estimativa do Volume de Negócios da MCH referente ao ano de 2021 que, segundo esta visada, se situará entre [€4.000.000.000 - €4.500.000.000] e [€4.500.000.000 - €5.000.000.000].

III.3 Identificação e caracterização dos mercados

652. 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.
653. Para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, a Autoridade descreverá os mercados onde ocorre a prática sob investigação²⁶⁴.
654. Atendendo aos contornos dos comportamentos investigados no PRC/2017/4, estão em causa, nos termos que se detalham seguidamente, os mercados nacionais de distribuição de alimentos e de bebidas no canal alimentar e da distribuição retalhista de base alimentar.
655. Os mercados de distribuição de alimentos e de bebidas no canal alimentar constituem, face à natureza dos serviços prestados na distribuição grossista, um mercado naturalmente distinto do mercado da distribuição retalhista de base alimentar, como se verá de seguida.

III.3.1 Dimensão do produto

III.3.1.1 Produção, comercialização e distribuição do(s) produto(s)

656. A Sumol+Compal produz, comercializa e distribui em Portugal diversos tipos de alimentos e bebidas, tais como vegetais preparados, derivados de tomate, bebidas de sumo refrigeradas, águas com gás sem sabor, águas com gás aromatizadas, refrigerantes de fruta sem gás, sumos e néctares.
657. A Sumol+Compal também comercializa marcas de cervejas (Estrella Damm e Tagus), águas lisas sem sabor (Serra da Estrela), refrigerantes com gás (Pepsi, 7up, Guaraná), bebidas lácteas aromatizadas (Cacaolat) e bebidas isotónicas (Gatorade)^{265, 266}.

²⁶⁴ Cf. secção IV.2.2.

²⁶⁵ Cf. sítio da empresa Sumol+Compal na Internet, disponível em <https://sumolcompal.pt/marcas#section-2>, e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo, consultado a 17.01.2020.

²⁶⁶ Apenas no canal Horeca (acrónimo para Hotéis, Restaurantes e Cafés, conforme melhor explicado *infra* no presente capítulo), a Sumol+Compal também comercializa bebidas de *iced tea* (Lipton e Pure Leaf).

658. Conforme demonstrado em maior detalhe *infra*, estes alimentos e bebidas constituem mercados distintos, na medida em que não são substituíveis na perspetiva da procura.
659. De salientar, no entanto, que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, nos termos analisados no capítulo IV.2.2 *infra*.

Vegetais Preparados

660. A Sumol+Compal comercializa, após processamento ou cozedura prévios, diversos tipos de vegetais em conserva (feijão, grão, ervilhas, cogumelos)²⁶⁷.
661. A Sumol+Compal, no âmbito de operação de concentração Ccent. n.º 22/2008²⁶⁸, propôs uma definição de mercado que corresponde à produção e distribuição de vegetais preparados, que inclui todos os referidos tipos de vegetais, uma vez que, sob o ponto de vista da procura, satisfazem necessidades semelhantes para a confeção de alimentos e cujos preços não diferem substancialmente em função do vegetal em causa²⁶⁹.
662. Como tal, identifica-se para efeito do presente processo o mercado dos vegetais preparados.

Derivados de Tomate

663. Os derivados de tomate são utilizados pelos consumidores na preparação de molhos, diferindo a sua composição quanto ao nível de concentração, existência de sal, açúcar e condimentos (cebola, salsa, alho, etc.) e na presença de sementes, pele e pequenos pedaços da fruta.

²⁶⁷ Cf. decisão da Autoridade de 14.08.2008, processo n.º Ccent. 22/2008 (Sumolis / Compal), disponível a fl. 7859 do processo.

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ Cf. notificação prévia de uma operação de concentração de empresas de 20.03.2008, processo n.º Ccent. 22/2008 (Sumolis / Compal), disponível a fl. 7859 do processo.

664. Segundo a Sumol+Compal²⁷⁰, a produção e comercialização de Derivados de Tomate constitui um mercado no qual estão inseridos a polpa de tomate, o tomate pelado, os concentrados e o sumo de tomate.
665. Como tal, identifica-se para efeito do presente processo o mercado dos derivados de tomate.

Bebidas de sumo refrigeradas

666. As bebidas de sumo refrigeradas incluem as “doses de fruta”, os *smoothies* e os sumos refrigerados²⁷¹.
667. Estas bebidas são consideradas *premium*, ou especiais, na medida em que apresentam características perecíveis, devido à sua composição ter origem em sumo e polpa diretos e não a partir de concentrados, necessitando, por essa razão, de uma rede logística de frio que assegure o respetivo transporte até ao ponto de venda, bem como a sua exposição em frio nestes locais²⁷².
668. Desta forma, entende-se que o grau de substituíbilidade entre estes produtos e os sumos, néctares e refrigerantes sem gás é reduzido, tendo igualmente em consideração as diferenças de preço registadas.
669. Como tal, identifica-se para efeito do presente processo o mercado das bebidas de sumo refrigeradas como autónomo, do ponto de vista do produto.

Sumos e Néctares e Refrigerantes sem gás

670. Os sumos e néctares são bebidas com um teor de sumo de frutas ou vegetais que varia entre 25% e 100%. O sumo pode ser diluído em água e agentes edulcorantes como açúcar, mel, xaropes e adoçantes.

²⁷⁰ *Idem.*

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² *Idem.*

671. Os refrigerantes sem gás contêm alguma componente de concentrado de fruta, ao contrário dos refrigerantes com gás, cuja composição pode resultar simplesmente da adição de um aroma²⁷³.
672. Atentas as diferenças ao nível das características e dos preços, a substituíbilidade entre “refrigerantes sem gás” e “sumos e néctares” é limitada na perspetiva da procura.
673. Com efeito, os sumos e néctares apresentam preços mais elevados e são considerados “mais saudáveis” pelos consumidores em relação aos “refrigerantes sem gás”.
674. Do ponto de vista da oferta, os custos de produção dos refrigerantes sem gás também são inferiores aos de sumos e néctares, o que limita a sua substituíbilidade.
675. Desta forma, entende-se que o mercado de “sumos e néctares” e o de “refrigerante sem gás” constituem mercados autónomos.

Refrigerantes com gás

676. Os refrigerantes com gás são bebidas não alcoólicas e não fermentadas produzidas a partir de água, açúcar ou edulcorante, concentrados, extratos, aromas e dióxido de carbono (carbonatação), apresentando igualmente diferentes sabores (por exemplo, cola, lima-limão ou outras frutas)²⁷⁴.
677. Em face da sua relativa homogeneidade em termos de preços de venda ao consumidor e de se verificar a existência, do lado da oferta, de alguma substituíbilidade ao nível da produção de refrigerantes com gás de sabores distintos²⁷⁵, identifica-se como relevante para o presente processo, do ponto de vista do produto, o mercado de refrigerantes com gás.

²⁷³ Cf. decisão da Autoridade de janeiro de 2006, processo n.º Ccent. 70/2005 (Caixa Desenvolvimento / Compal), disponível a fl. 7859 do processo.

²⁷⁴ Cf. decisão da Autoridade de 23.04.2015, processo n.º Ccent. 14/2015 (Cobega / CCIP), e decisão da Autoridade de 21.02.2013, processo n.º Ccent. 61/2012 (Engarrafadores Ibéricos da Coca-Cola / NewCo), disponíveis a fl. 7859 do processo.

²⁷⁵ Cf. notificação prévia de uma operação de concentração de empresas de 20.03.2008, processo n.º Ccent. 22/2008 (Sumolis / Compal), disponível a fl. 7859 do processo.

Águas lisas sem sabor

678. As águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas são bebidas de origem subterrânea, cujas características de pureza as tornam próprias para consumo humano sem que seja necessário qualquer tipo de tratamento químico ou de desinfeção prévios.
679. Estas águas diferenciam-se das águas de distribuição pública, geralmente captadas nos rios e em albufeiras, na medida em que as últimas são sujeitas a tratamentos químicos que visam atribuir-lhes características de potabilidade, facto que origina a presença de resíduos de desinfeção (sabor, cor, odor, entre outros).
680. Do ponto de vista da procura, as águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas e as águas de distribuição pública são percebidas como produtos distintos, atentas as características das águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas, nomeadamente as relacionadas com a composição, a imagem e o gosto.
681. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, do ponto de vista do produto e em conformidade com a prática decisória nacional²⁷⁶, o mercado das águas lisas engarrafadas sem sabor (minerais naturais e de nascentes).

Águas com gás sem sabor e Águas com gás aromatizadas

682. As águas com gás sem sabor são bebidas que se distinguem das águas com gás aromatizadas, nomeadamente pelas suas características intrínsecas (inodora, insípida, incolor e sem qualquer valor calórico) e pelo facto de os preços das águas com gás sem sabor tenderem a ser inferiores aos das águas com gás aromatizadas, o que limita a existência de substituíbilidade do ponto de vista da procura.
683. Neste sentido, identificam-se no âmbito do presente processo, do ponto de vista do produto, dois mercados autónomos distintos, designadamente, o mercado das águas com gás sem sabor e o mercado das águas com gás aromatizadas.

²⁷⁶ Cf. decisão da Autoridade de 10.03.2009, processo n.º Ccent. 5/2009 (*Refecon / Águas de Gouveia*), e decisão da Autoridade de 21.02.2013, processo n.º Ccent. 61/2012 (*Engarrafadores Ibéricos da Coca-Cola / NewCo*), disponíveis a fl. 7859 do processo.

Bebidas isotónicas

684. As bebidas isotónicas são constituídas por água, sais minerais e hidratos de carbono, sendo a composição rica em cálcio, potássio, fósforo e sódio. Estas bebidas foram desenvolvidas para repor líquidos e sais minerais perdidos durante o processo de transpiração pelo corpo.
685. Atentas as características identificadas *supra* e à reduzida substituibilidade do ponto de vista da procura face a outras bebidas, identifica-se, do ponto de vista do produto, o mercado das bebidas isotónicas como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

Cervejas

686. As cervejas correspondem a bebidas alcoólicas produzidas a partir da fermentação de produtos à base de amido, principalmente de cereais maltados, como a cevada e o trigo.
687. Existe uma grande variedade de cervejas, sendo que alguns tipos de cerveja podem conter lúpulo, fermento, temperos, frutas, ervas e outras plantas que, no entanto, não são suscetíveis de limitar a substituibilidade do ponto de vista da procura.
688. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, do ponto de vista do produto e em conformidade com a prática decisória nacional²⁷⁷ e da Comissão Europeia²⁷⁸, o mercado da produção e comercialização de cerveja.

²⁷⁷ Cf. decisão da Autoridade de 13.02.2006, processo n.º Ccent. 77/2005 (*Grupo Pestana / Anglotel Holdings*), disponível a fl. 7859 do processo.

²⁷⁸ Cf. Comissão Europeia, decisão no processo COMP/M.3289, *Interbrew / Spaten Franziskaner / Lowenbraun / Dinkelacker*; decisão no processo COMP/M.3032, *Interbrew / Brauergilde*; decisão no processo COMP/M.2569, *Interbrew / Beck's*; decisão no processo COMP/M.2877, *Karlsberg / Brauholding International / JV*; decisão no processo COMP/M.2387, *Heineken / Bayerische Brauholding / JV*; decisão no processo COMP/M. 2152, *Scottish&Newcastle / Centralcer*.

Bebidas lácteas aromatizadas

689. As bebidas lácteas aromatizadas são bebidas à base de leite em que açúcares, conservantes e sabores (à base de frutas ou chocolate) são acrescentados à sua composição.
690. A prática decisória da Comissão Europeia tem considerado que o mercado de bebidas lácteas aromatizadas à base de frutas constitui um mercado distinto do mercado das bebidas lácteas a base de chocolate²⁷⁹.
691. Em conformidade, identifica-se o mercado das bebidas lácteas aromatizadas como relevante para o presente processo, deixando-se em aberto se inclui, ou não, bebidas lácteas a base de chocolate.

III.3.1.2 Escoamento do(s) produto(s)

692. Do ponto de vista do escoamento, os produtos da Sumol+Compal podem ser comercializados no canal alimentar²⁸⁰ (também designado canal *off-trade*), em que operam as cadeias de supermercados e hipermercados na venda dos produtos ao consumidor final, ou no canal HORECA²⁸¹ (também designado canal *on-trade*), em que operam hotéis, restaurantes e cafés.
693. Dada a diferenciação entre canal alimentar e canal HORECA ao nível das respetivas estruturas da procura, dos níveis de preços praticados no retalho (regra geral, mais elevados no canal HORECA) e das variações nas margens, bem como da rede de distribuição utilizada e da existência de dimensões e tipos distintos de algumas

²⁷⁹ Cf. Comissão Europeia, decisão no processo Comp/M.5046, *Friesland Foods/Campina*. O parágrafo 1085 da decisão menciona: “*In conclusion, although the results of the market investigation are mixed and the qualitative evidence available goes in both directions, it is concluded, following the arguments of the notifying parties, that fruit-flavoured and chocolate-flavoured dairy drinks are separate product markets.*”

²⁸⁰ O canal alimentar (também designado canal *off-trade*) corresponde à compra em hipermercados, supermercados e lojas *discount* para consumo em casa, em que a Sumol+Compal fornece diretamente a um conjunto restrito de clientes que tendencialmente exige uma negociação direta com o fornecedor devido ao seu volume de compras.

²⁸¹ O canal HORECA (também designado canal *on-trade*) corresponde à compra em hotéis, restaurantes e cafés para consumo fora de casa (i.e. no local de compra), em que a Sumol+Compal recorre a uma rede de distribuidores independentes que compra os produtos para revenda na totalidade do território nacional.

embalagens²⁸², consoante o canal a que se destinam, considera-se que correspondem a mercados do produto distintos²⁸³.

694. No caso concreto, e na perspetiva do mercado do produto, está em causa o fornecimento dos diferentes produtos da Sumol+Compal (não substituíveis entre si) às cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas *discount*²⁸⁴) para comercialização no canal alimentar ao consumidor final.
695. 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 alimentares (como os talhos, as peixarias e as padarias, entre outros)²⁸⁵, 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)²⁸⁶.
696. Excluem-se ainda os *cash and carry*, por se considerar que este tipo de estabelecimentos opera num estágio da cadeia de oferta diferente – distribuição grossista – daquele em que se encontram os formatos de retalho *supra* mencionados,

²⁸² Tais oscilações resultam, por exemplo, da menor dimensão das embalagens comercializadas no canal HORECA.

²⁸³ No canal alimentar, a Sumol+Compal fornece diretamente um conjunto restrito de clientes que tendencialmente exigem uma negociação direta com o fornecedor devido ao seu volume de compras. Já no canal HORECA (*on-trade*), a Sumol+Compal recorre a uma rede de distribuidores independentes que compra os produtos para revenda na totalidade do território nacional.

²⁸⁴ 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*) disponíveis a fl. 7859 do processo, e PRC/2014/5 (*EDP/Continente*).

²⁸⁵ Cf. decisão da Autoridade de 30.07.2015, processo n.º Ccent. 29/2015 (*Pingo Doce / Amol*), disponível a fl. 7859 do processo.

²⁸⁶ Cf. decisão da Autoridade de 27.12.2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*), disponível a fl. 7859 do processo.

dirigindo-se a um público-alvo específico, designadamente empresas/comerciantes, e distinto do público-alvo dos formatos retalhistas²⁸⁷.

III.3.2 Dimensão geográfica

697. Do ponto de vista geográfico, e ao nível grossista da relação entre fornecedor e distribuidor (supermercado e hipermercado), os diferentes mercados de 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.
698. Poderia, assim, definir-se, no segmento grossista e por referência aos diferentes produtos em causa, v.g., o mercado nacional da venda de água com gás aromatizada no canal alimentar; o mercado nacional da venda de sumos e néctares no canal alimentar, etc.
699. Ao nível retalhista, ou seja, ao nível da relação entre a empresa de distribuição/insígnia e o consumidor final, os mercados têm uma dimensão local, sendo que o consumidor final (a procura) tende a fazer as suas compras no supermercado ou hipermercado mais próximo de sua casa ou do seu trabalho²⁸⁸.
700. Nesse sentido, poderia igualmente definir-se, no segmento retalhista e por referência aos diferentes produtos em causa, v.g., o mercado da venda de água com gás aromatizada no canal alimentar em Lisboa, o mercado da venda de sumos e néctares no canal alimentar no Porto, etc.
701. 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

²⁸⁷ 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.

²⁸⁸ 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 27.12.2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*), disponível a fl. 7859 do processo.

a existência de sobreposição de áreas de influência²⁸⁹, anúncios de produtos em todo o território nacional (através da televisão e da imprensa) e políticas de preços que não diferem substancialmente entre regiões²⁹⁰.

702. Sem prejuízo de a Autoridade já ter definido o mercado geográfico relevante como local²⁹¹, a constatação de que as empresas de distribuição visadas no presente processo de contraordenação reúnem características semelhantes àquelas que resultam dos casos analisados pela Comissão Europeia – ou seja, são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas a nível nacional (por exemplo, de fixação de preços, publicidade, ações promocionais, logística e centralização de compras²⁹²) e com lojas espalhadas por todo o país²⁹³ – considera-se no presente processo o mercado geográfico de uma forma mais ampla, ou seja, correspondendo à totalidade do território nacional.
703. No caso concreto, como se demonstrará, os comportamentos em investigação consistem num acordo ou prática concertada entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor para alinhamento dos preços de venda ao público dos produtos da Sumol+Compal, que são homogêneos em todo o território nacional.
704. De facto, independentemente das estruturas e condições de concorrência locais (número e dimensão de concorrentes, preços observados, características dos consumidores finais, entre outros), e até da existência de preços de venda ao público

²⁸⁹ Cf. Comissão Europeia, decisão no processo COMP/M.6506, *Groupe Auchan/Magyar Hipermarket* (par. 14) e decisão no processo COMP/M.1684, *Carrefour / Promodès* (par. 25).

²⁹⁰ Cf. Comissão Europeia, decisão no processo COMP/M.1221, *Rewe/Meinl* (par. 21).

²⁹¹ Cf. parágrafo 699 *supra*.

²⁹² Cf. decisão da Autoridade de não oposição de 24.05.2005, Processo n.º Ccent 19/2005 (*Pingo Doce / Imocom*), parágrafo 29, disponível a fl. 7859 do processo.

²⁹³ Cf. decisão da Autoridade de não oposição de 24.05.2005, processo n.º Ccent 19/2005 (*Pingo Doce / Imocom*), parágrafo 32; cf. igualmente, decisão da Autoridade de não oposição de 11.05.2005, processo n.º Ccent 59/2005 (*Feira Nova / Horta*), parágrafo 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 09.04.2007, processo n.º Ccent 13/2007 (*ITMI / Marrachinho*), na decisão da Autoridade de 23.01.2007, processo n.º Ccent 65/2006 (*Pingo Doce / Simões e Freitas*) e na decisão da Autoridade de 02.11.2006, processo n.º Ccent 44/2006 (*Pingo Doce / “Activos” Faustino Lopes*), disponíveis a fl. 7859 do processo.

diferentes consoante a zona do país, verifica-se uma prática homogénea e transversal de alinhamento do nível de preços de venda ao público em todo o país.

705. 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 Sumol+Compal.
706. Está em causa, portanto, um acordo ou prática concertada entre as empresas visadas de carácter transversal e generalizado para todo o território nacional.
707. Importa salientar que, no caso em análise, não será, no entanto, necessária uma delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, nos termos analisados no capítulo IV.2.2 *infra*.

III.3.3 Conclusão quanto aos mercados

708. Em face do exposto, a Autoridade identifica para efeitos do presente processo, os seguintes mercados:
- (i) Mercado nacional dos vegetais preparados para revenda no canal alimentar;
 - (ii) Mercado nacional dos derivados de tomate para revenda no canal alimentar;
 - (iii) Mercado nacional das bebidas de sumo refrigeradas para revenda no canal alimentar;
 - (iv) Mercado nacional das águas lisas sem sabor para revenda no canal alimentar;
 - (v) Mercado nacional das águas com gás sem sabor para revenda no canal alimentar;
 - (vi) Mercado nacional das águas com gás aromatizadas para revenda no canal alimentar;
 - (vii) Mercado nacional dos refrigerantes sem gás para revenda no canal alimentar;
 - (viii) Mercado nacional dos refrigerantes com gás para revenda no canal alimentar;
 - (ix) Mercado nacional dos sumos e néctares para revenda no canal alimentar;
 - (x) Mercado nacional das bebidas isotónicas para revenda no canal alimentar;
 - (xi) Mercado nacional das cervejas para revenda no canal alimentar;

(xii) Mercado nacional das bebidas lácteas aromatizadas para revenda no canal alimentar; e

(xiii) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.

III.3.4 Posição das empresas visadas nos mercados identificados

III.3.4.1 Sumol+Compal

709. O volume de negócios realizado pela Sumol+Compal nos anos de 2001 a 2017 no conjunto dos mercados identificados na presente Decisão é o seguinte:

Tabela 1: Volume de negócios da Sumol+Compal nos mercados identificados (em euros) – 2001 a 2017

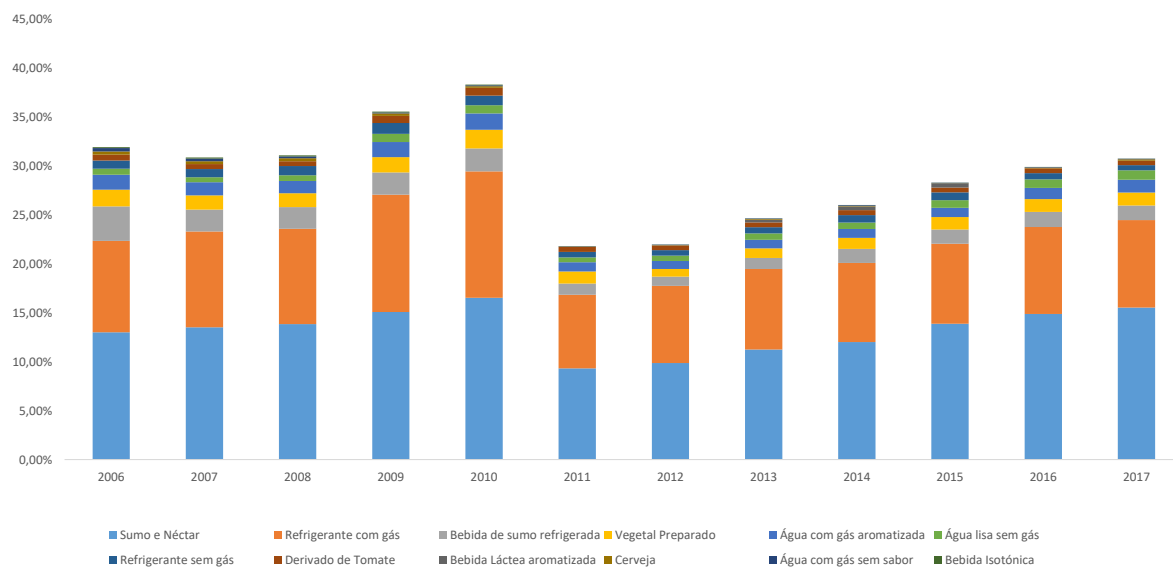
Ano	Volume de Negócios
2001	[60-70]M€
2002	[60-70]M€
2003	[70-80]M€
2004	[70-80]M€
2005	[80-90]M€
2006	[90-100]M€
2007	[80-90]M€
2008	[80-90]M€
2009	[80-90]M€
2010	[80-90]M€
2011	[70-80]M€
2012	[60-70]M€
2013	[70-80]M€
2014	[70-80]M€
2015	[80-90]M€
2016	[90-100]M€
2017	[90-100]M€

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Sumol+Compal de 06.08.2018, a fls. 1945 a 1946 do processo; valores aproximados. Entre os anos 2001 a 2008, a Sumol+Compal indica que não dispõe de informação de volume de negócios desagregado pelos mercados indicados pela AdC. O volume de negócios apresentado para cada mercado no referido período decorre de cálculos feitos com base em pressupostos da Sumol+Compal por referência às vendas consolidadas do grupo Sumolis e Compal no mercado retalhista de base alimentar (cf. fls. 1945 do processo). As informações por mercado apresentadas entre os anos 2009 a 2017 referem-se à Sumol+Compal – Marcas, S.A. (cf. fls. 1731 do processo).

710. A representatividade do volume de negócios realizado pela Sumol+Compal nos mercados nacionais de sumos e néctares e refrigerante com gás no canal alimentar (*off-trade*) é, de longe, a mais expressiva, representando, no conjunto dos mercados

identificados, em média, entre 10% e 20% e entre 5% e 15%, respetivamente, do volume de negócios total realizado pela empresa entre os anos 2006 e 2017 (cf. Figura *infra*).

Figura 1. Representatividade dos mercados identificados no canal *off-trade* no volume de negócios total da Sumol+Compal (em %) – 2006²⁹⁴ a 2017



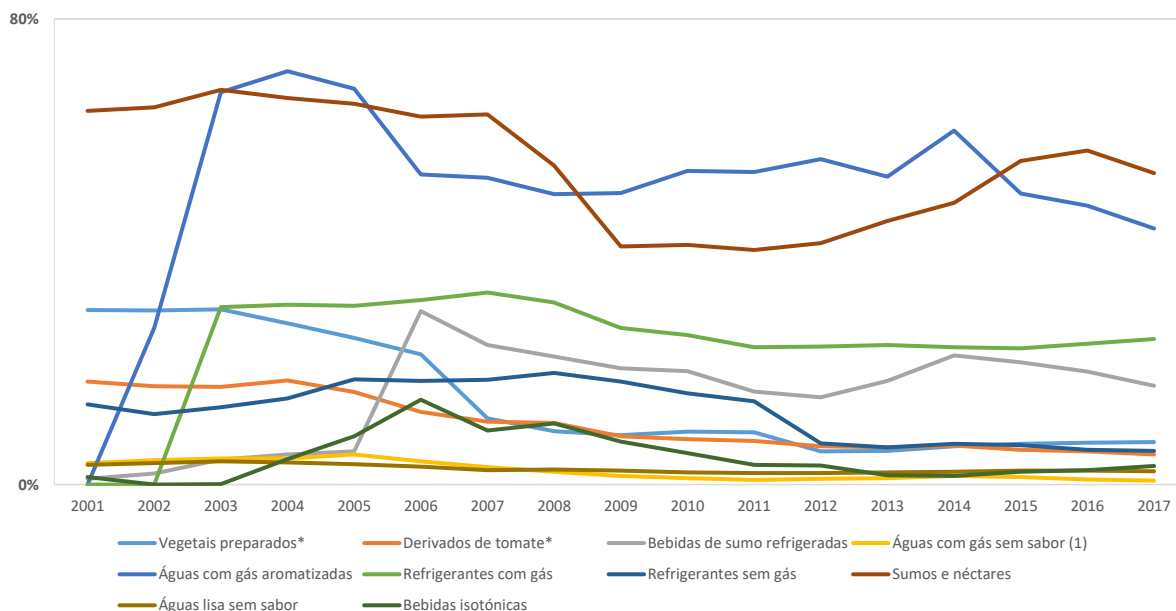
Fonte: Sumol+Compal, Sabi

711. De acordo com as melhores estimativas da Sumol+Compal²⁹⁵, as quotas de mercado nos anos de 2001 a 2017 nos mercados identificados foram as seguintes:

²⁹⁴ O volume de negócios total dos anos de 2006 e 2007 foram obtidos através da soma dos volumes de negócio das empresas Sumol+Compal – Marcas, S.A. e Compal – Companhia Produtora de Conserva Alimentares, S.A. (Cf. decisão da Autoridade de 14.08.2008, processo n.º Ccent. 22/2008 (Sumolis / Compal), disponível a fl. 7859 do processo).

²⁹⁵ A empresa forneceu informações das quotas de mercado das empresas Compal e Sumolis separadamente entre os anos 2001 e 2008 e da Sumol+Compal – Marcas, S.A. entre os anos 2009 e 2017 (cf. fls. 820 do processo).

Figura 2. Quotas de mercado da Sumol+Compal no mercado nacional dos mercados identificados – 2001 a 2017



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Sumol+Compal de 08.06.2018, a fls. 820 do processo; valores aproximados.

*Estimativa; vendas internas/volume do mercado

(1) Quotas no mercado INA: modo de recolha de dados na Lidl não permite ter dados Nielsen categorizados em águas com e sem sabor

**Estimativa: vendas internas/volume do mercado. Critério foi alterado após 2007.

***Estimativa de quotas de mercado entre 2001 e 2008 representam a soma das estimativas das quotas de mercado das empresas Sumolis e Compal.

***Cervejas e Bebidas Lácteas Aromatizadas foram suprimidas da tabela por terem quotas de mercado nulas/irrisórias.

712. Da figura apresentada *supra* depreende-se que as quotas de mercado da Sumol+Compal nos mercados dos sumos e néctares, das águas com gás aromatizadas e dos refrigerantes com gás situaram-se entre 25% e 70%, entre os anos 2001 e 2017. Tais quotas de mercado são elevadas e consistentes ao longo do período de análise, o que demonstra a relevância da Sumol+Compal nestes mercados.

713. As quotas da Sumol+Compal nos restantes mercados identificados (vegetais preparados, derivados de tomate, bebida de sumo refrigerada, água com gás sem sabor, refrigerante sem gás, águas lisas sem sabor e bebidas isotónicas) situam-se entre 0% e 30% para o mesmo período de análise.

III.3.4.1.1 Representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Sumol+Compal

714. Os elementos de prova constantes dos autos permitem concluir que as empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios total realizado pela Sumol+Compal.
715. Com efeito, ao longo do período considerado, entre 2009 e 2017, as empresas de distribuição visadas têm vindo a assumir maior preponderância, passando a representar, em 2017, entre 25% a 30% das vendas totais da Sumol+Compal, por comparação a 2009, em que a representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Sumol+Compal se situava entre 20% e 25%.

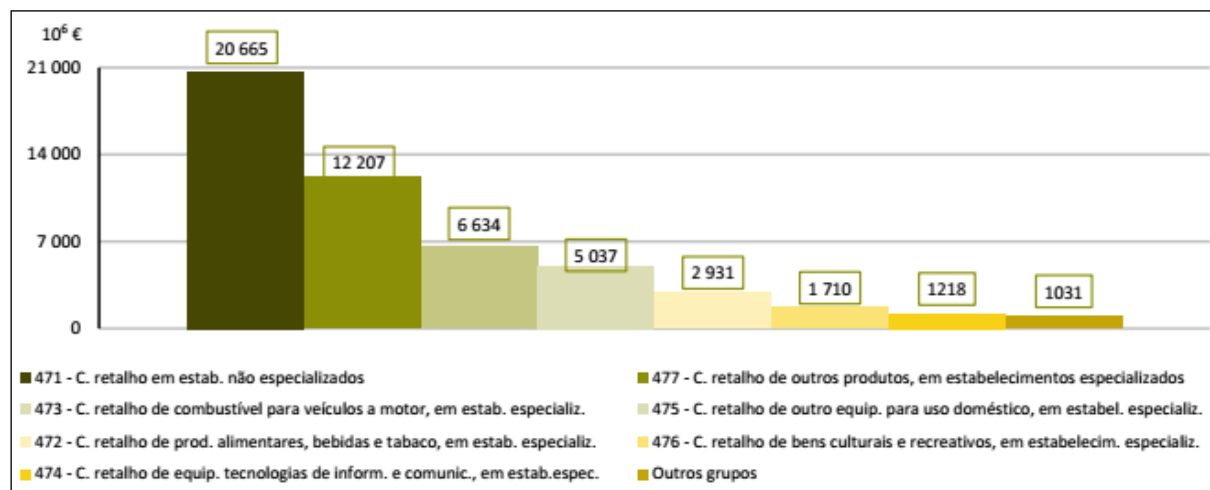
III.3.4.2 Empresas de distribuição visadas

716. Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE), em documento intitulado “Estatísticas do Comércio”²⁹⁶, o volume de negócios gerado pelo comércio de retalho não especializado (denominado grupo 471²⁹⁷) — 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, o que corresponde a 40,2% do volume de negócios total.

²⁹⁶ 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, disponível a fl. 7859 do processo.

²⁹⁷ 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 disponível a fl. 7859 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.

717. 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 de entre os grupos analisados (€237 mil por empresa) com um crescimento de 24,4% em relação ao ano anterior.
718. Dentro do referido grupo 471, a categoria dos “produtos alimentares, bebidas e tabaco” representou 65,3% do volume de negócios (correspondendo a €13,4 mil milhões) enquanto os “produtos farmacêuticos, médicos, de higiene e cosmética” representaram 6,5% do segmento. Ainda de acordo com os dados do INE²⁹⁸, o comércio de retalho também pode ser analisado sob a ótica das denominadas Unidades Comerciais de Dimensão Relevante (UCDR)²⁹⁹, caracterizadas por serem estabelecimentos comerciais de grande dimensão.

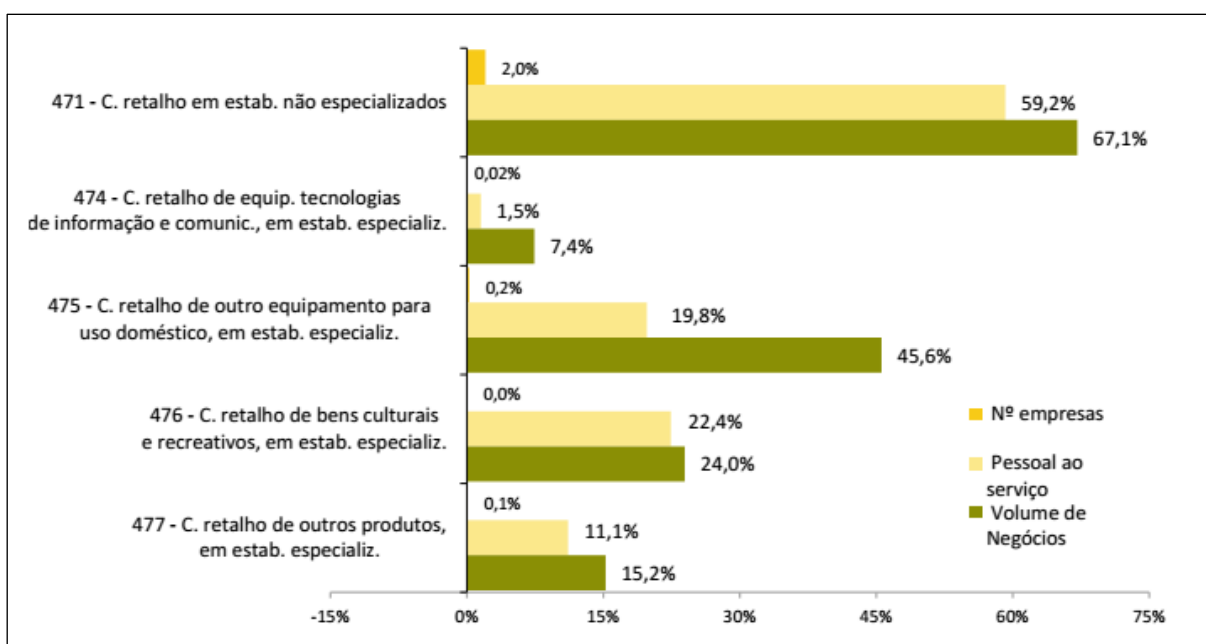
²⁹⁸ Cf. Estatísticas do Comércio 2018, Edição 2019 do INE – Instituto Nacional de Estatística, disponível em: https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=410291326&att_display=n&att_download=y, disponível a fl. 7859 do processo.

²⁹⁹ 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:

1. Sendo de comércio a retalho alimentar ou misto, disponham de uma área de venda contínua igual ou superior a 2 000 m²;

719. Apesar das UCDR do grupo 471 representarem apenas 2,0% do universo total de empresas registadas do grupo (cf. figura *infra*), estas 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.

720. Levando em consideração que o volume de negócios gerado pelo grupo 471 é o maior de entre os grupos de comércio a retalho³⁰⁰, 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 para o comércio de retalho e, conseqüentemente, para os consumidores portugueses.

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

3. 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;

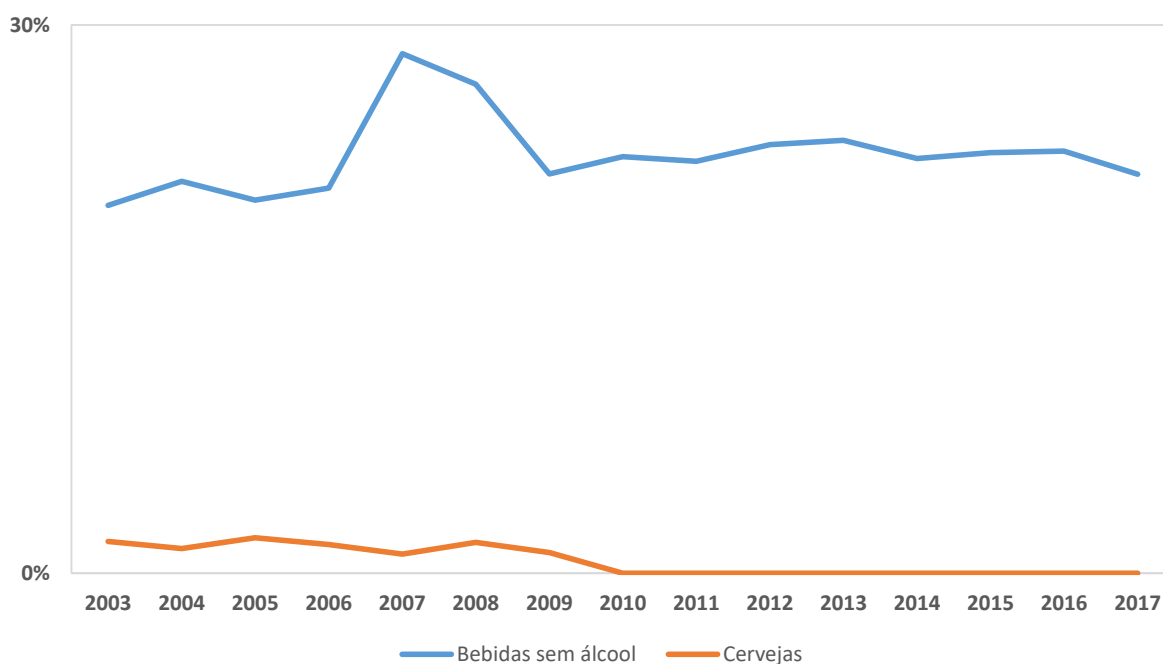
4. Sendo de comércio a retalho não alimentar, pertencentes a uma empresa ou grupo que detenha, a nível do Continente, uma área de venda acumulada igual ou superior a 25 000 m².

³⁰⁰ Cf. parágrafo 716 *supra*.

III.3.4.2.1 Posição relativa da Sumol+Compal na faturação das empresas de distribuição visadas

721. As Figuras *infra* indicam a representatividade da Sumol+Compal na faturação de cada uma das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados no presente processo³⁰¹.

Figura 5. Representatividade da Sumol+Compal na faturação da Auchan nos mercados identificados (em %) - 2003 a 2017³⁰²



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 27 de julho de 2018, a fls. 1731-A a 1731-H do processo; e de 02 de agosto de 2018, a fls. 1922 a 1936 do processo; valores aproximados.

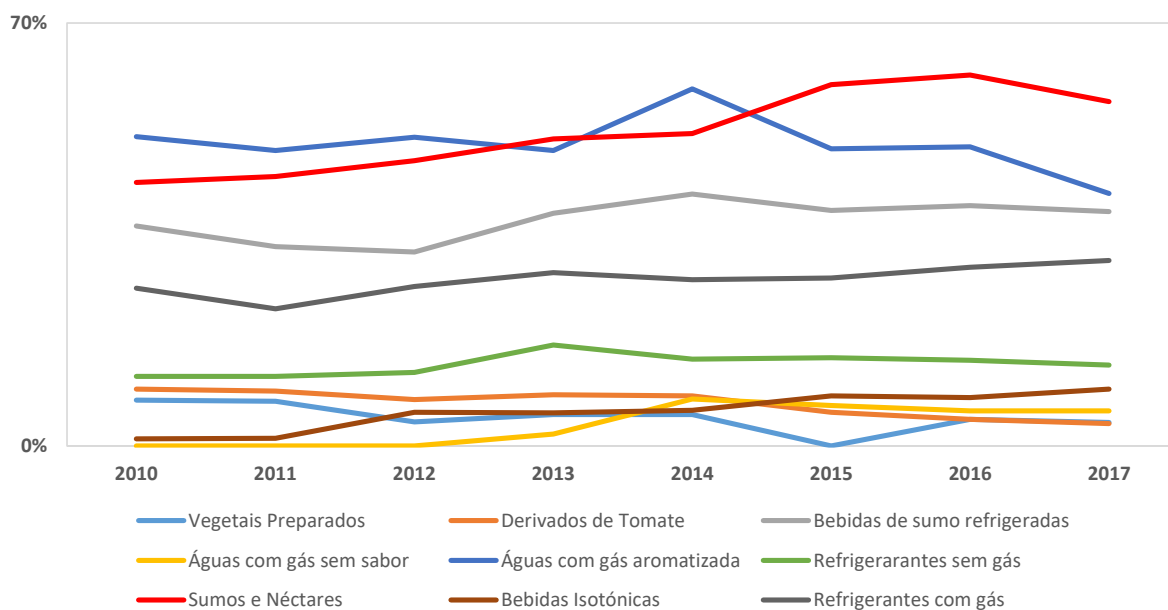
*Os mercados das “Mercearias Salgadas” e “Lácteos LS” foram suprimidos da Figura por apresentarem valores nulos entre 2003 e 2010.

³⁰¹ A Autoridade solicitou a cada uma das empresas de distribuição retalhista que indicasse os cinco maiores fornecedores em cada um dos mercados identificados nos anos de 2002 a 2017, pelo que a ausência de percentagem em alguns desses mercados significa que a Sumol+Compal não se encontra entre os cinco maiores fornecedores naquele determinado mercado relevante.

³⁰² A Auchan não apresenta informação relativa aos anos de 2001 e 2002. A Auchan refere não dispor de informações segregadas pelos mercados relevantes considerados, tendo disponibilizado as informações solicitadas pela Autoridade de acordo com sua categoria interna “Mercearia Salgada”, “Lácteos LS”, “Bebidas Sem Álcool” e “Cervejas” – cf. Resposta a pedido de elementos da Auchan, a fls. 1731-C do processo.

722. Da Figura *supra*, observa-se que a representatividade da Sumol+Compal na categoria interna “Bebidas sem álcool” se situou entre 20% e 30% da faturação da Auchan entre os anos 2003 e 2017, enquanto a categoria interna “Cervejas” na mesma base de comparação teve uma representatividade média entre 0% e 5%.

Figura 6. Representatividade da Sumol+Compal na faturação da Pingo Doce nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017³⁰³



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 28 de dezembro de 2018, a fls. 2751 a 2759 do processo; valores aproximados.

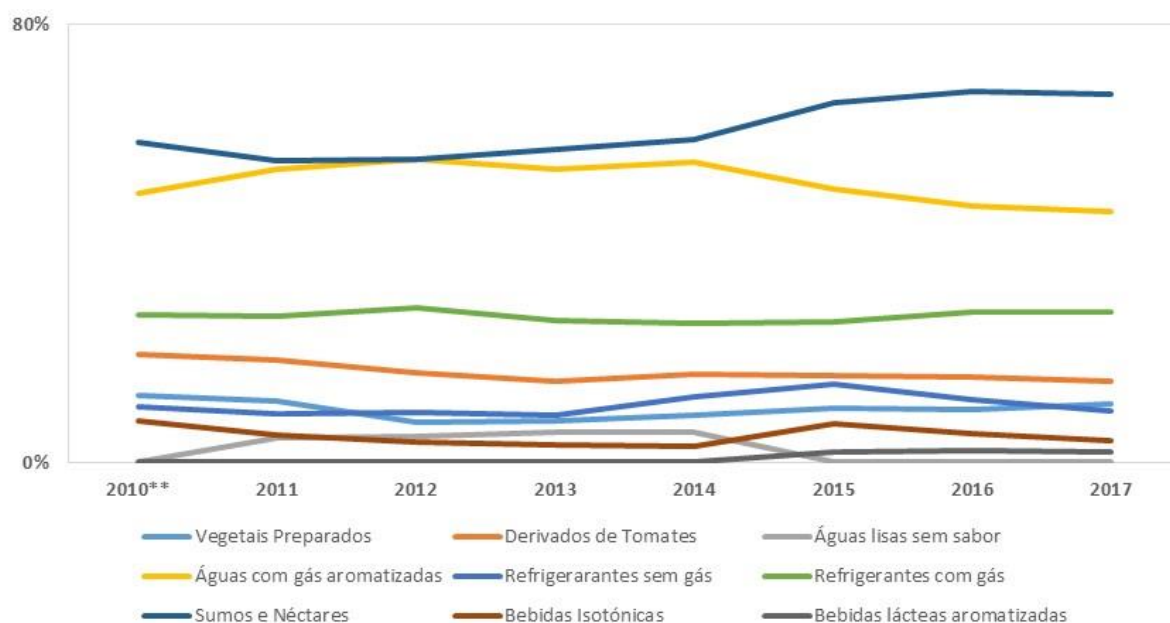
*Os mercados das águas lisas sem sabor, cervejas e bebidas lácteas aromatizadas foram suprimidos da Figura por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017.

723. Da Figura *supra*, observa-se que a representatividade da Sumol+Compal nos mercados de sumos e néctares, águas com gás aromatizada, bebidas de sumo refrigeradas e refrigerantes com gás variaram entre 20% e 60% da faturação da Pingo Doce entre os anos 2010 e 2017.

724. Para os restantes mercados (vegetais preparados, derivados de tomates, águas com gás sem sabor, refrigerantes sem gás e bebidas isotónicas), a representatividade deste fornecedor não excedeu 15% da faturação da Pingo Doce para o mesmo período de análise.

³⁰³ A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2001 a 2009.

Figura 7. Representatividade da Sumol+Compal na faturação da MCH nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017³⁰⁴



Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 18 de setembro de 2018, a fls. 1986 a 1992 do processo e de 01 de outubro de 2018, a fls. 2091 a 2109 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

*Os mercados das bebidas de sumos refrigeradas, águas com gás sem sabor e cervejas foram suprimidos da Figura por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017.

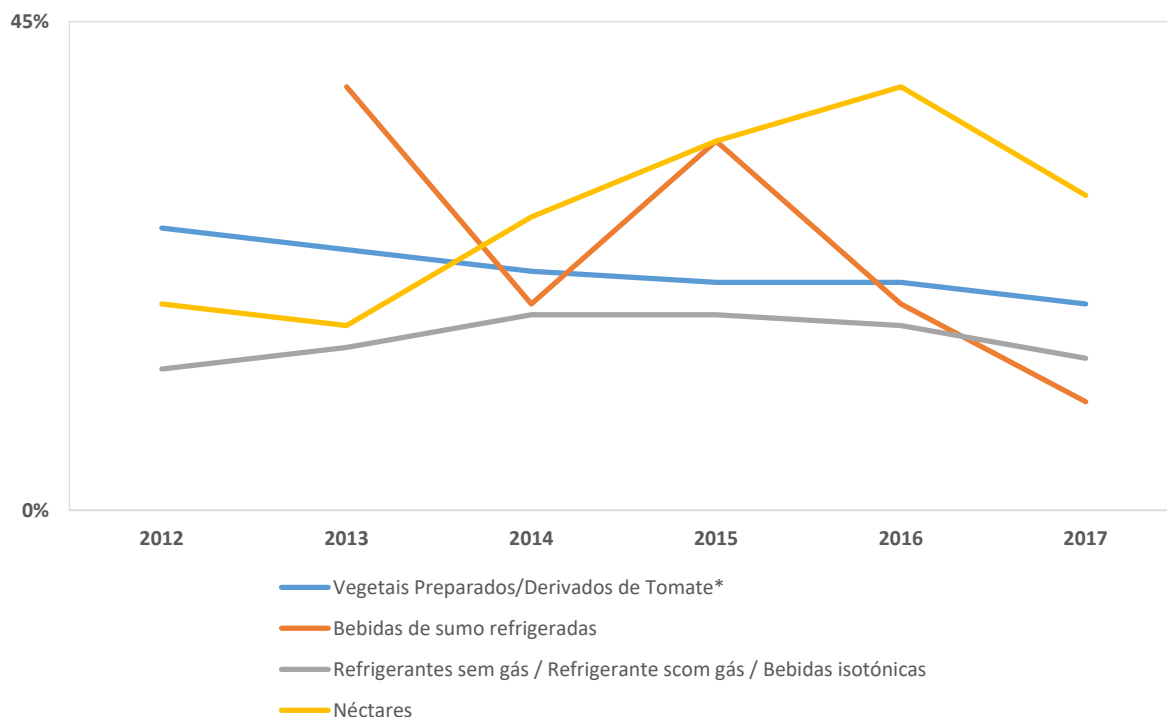
**Informações da empresa "CIBAL - Indústria de Produtos Alimentares, S.A."

725. Da Figura *supra*, observa-se que a representatividade da Sumol+Compal nos mercados de sumos e néctares e águas com gás aromatizadas variaram entre 45% e 70% da faturação da MCH entre os anos 2010 e 2017. A representatividade do mercado dos refrigerantes situou-se entre 20% e 30% na mesma base de comparação.

726. Para os restantes mercados (vegetais preparados, derivados de tomates, águas lisas sem sabor, refrigerantes sem gás, bebidas isotónicas e bebidas lácteas aromatizadas), a representatividade deste fornecedor não excedeu 20% da faturação da Pingo Doce.

³⁰⁴ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2001 a 2009.

Figura 8. Representatividade da Sumol+Compal na faturação da Lidl nos mercados identificados (em %) - 2012 a 2017³⁰⁵



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Lidl de 23 de dezembro de 2019, a fls. 3522 a 3528 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

*Os mercados das Águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, águas com gás aromatizadas, sumos, cervejas e bebidas lácteas aromatizadas foram suprimidos da Figura por apresentarem valores nulos entre 2012 e 2017.

727. Da Figura *supra*, observa-se que a representatividade da Sumol+Compal nos mercados identificados variou entre 10% e 40% da faturação da Lidl entre os anos 2012 e 2017.

728. A Sumol+Compal apresenta-se, portanto, como um fornecedor com preponderância nas empresas de distribuição visadas, em especial nos mercados nacionais de sumos e néctares, águas com gás aromatizadas e refrigerantes com gás, nos quais representa entre 15% e 70%, entre 40% e 60%, e entre 15% e 35%, respetivamente, da faturação de cada mercado identificado.

729. Verifica-se que a elevada representatividade deste fornecedor é, também, acompanhada pelo elevado volume de negócios, no retalho, de cada empresa de

³⁰⁵ A Lidl não apresenta informação relativa aos anos 2002 a 2011.

distribuição visada nos mercados identificados no presente processo³⁰⁶ (cf. tabelas *infra*):

Tabela 2: Volume de negócios da Auchan no mercado retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal (em euros) - 2003 a 2017

Ano	Volume de Negócios*
2003	[140.000.000 – 150.000.000]
2004	[140.000.000 – 150.000.000]
2005	[140.000.000 – 150.000.000]
2006	[140.000.000 – 150.000.000]
2007	[150.000.000 – 160.000.000]
2008	[160.000.000 – 170.000.000]
2009	[160.000.000 – 170.000.000]
2010	[160.000.000 – 170.000.000]
2011	[150.000.000 – 160.000.000]
2012	[150.000.000 – 160.000.000]
2013	[150.000.000 – 160.000.000]
2014	[140.000.000 – 150.000.000]
2015	[140.000.000 – 150.000.000]
2016	[150.000.000 – 160.000.000]
2017	[150.000.000 – 160.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 27 de julho de 2018, a fls. 1731-A a 1731-H do processo e de 06 de agosto de 2018, a fls. 1922 a 1936 do processo; valores aproximados.

*categorias internas “Mercearia Salgada”, “Lácteos LS”, “Bebidas sem álcool” e “Cervejas”.

³⁰⁶ Sem prejuízo, a representatividade do volume de negócios da Sumol+Compal no volume de negócios total de cada uma das empresas de distribuição retalhista visadas é, em regra, sempre inferior a 10%, no período considerado.

Tabela 3: Volume de negócios da Pingo Doce no mercado retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal (em euros) - 2010 a 2017³⁰⁷

Ano	Volume de Negócios
2010	[150.000.000 – 175.000.000]
2011	[150.000.000 – 175.000.000]
2012	[150.000.000 – 175.000.000]
2013	[150.000.000 – 175.000.000]
2014	[150.000.000 – 175.000.000]
2015	[175.000.000 – 200.000.000]
2016	[175.000.000 – 200.000.000]
2017	[200.000.000 – 225.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 28 de dezembro de 2018, a fls. 2751 a 2759 do processo; valores aproximados.

Tabela 4: Volume de negócios da MCH no mercado retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal (em euros) - 2010 a 2017³⁰⁸

Ano	Volume de Negócios
2010	[130.000.000 – 140.000.000]
2011	[140.000.000 – 150.000.000]
2012	[140.000.000 – 150.000.000]
2013	[150.000.000 – 160.000.000]
2014	[150.000.000 – 160.000.000]
2015	[140.000.000 – 150.000.000]
2016	[160.000.000 – 170.000.000]
2017	[170.000.000 – 180.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 18 de setembro de 2018, a fls. 1986 a 1992 do processo e de 01 de outubro de 2018, a fls. 2091 a 2109 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

³⁰⁷ A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2002 a 2009.

³⁰⁸ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2002 a 2009.

Tabela 5: Volume de negócios da Lidl no mercado retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sumol+Compal (em euros) - 2008 a 2017³⁰⁹

Ano	Volume de Negócios *
2008	120.000.000€ a 130.000.000€
2009	140.000.000€ a 150.000.000€
2010	140.000.000€ a 150.000.000€
2011	140.000.000€ a 150.000.000€
2012	110.000.000€ a 120.000.000€
2013	100.000.000€ a 110.000.000€
2014	90.000.000€ a 100.000.000€
2015	100.000.000€ a 110.000.000€
2016	100.000.000€ a 110.000.000€
2017	110.000.000€ a 120.000.000€

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Lidl de 09 de janeiro de 2020, a fls. 3583 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

*não foi fornecida informação relativamente ao mercado das bebidas lácteas aromatizadas.

III.3.5 Pronúncias das visadas

730. Nas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude, a Sumol+Compal, Auchan e Pingo Doce alegam que a AdC não analisou devidamente o contexto económico em que as práticas ocorrem, não caracterizou o mercado nacional de retalho alimentar, nem os efeitos que a alegada prática possa ter produzido nesse mercado³¹⁰.

731. Segundo as visadas, o contexto do mercado nacional de retalho alimentar caracteriza-se, em síntese, por:

- i) Existência de Grandes Grupos Retalhistas (“GGR”), com elevado grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho, com aumento progressivo do poder negocial dos GGR³¹¹;

³⁰⁹ A Lidl não apresenta informação relativa aos anos de 2002 a 2007.

³¹⁰ Cf. §75 da PNI Sumol+Compal, capítulo III.1 da PNI Auchan, capítulo II.B da PNI MCH e capítulo 1.A. da PNI Pingo Doce.

³¹¹ Cf. §111 da PNI Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, “É inegável a importância que as 4 Co-visados retalhistas têm no mercado da distribuição a retalho em Portugal. Segundo a consultora AC Nielsen, estas 4 insígnias têm uma quota de mercado agregada de cerca de 70% do total do mercado retalhista” (Cf. § 1640 da PNI Sumol+Compal). A Sumol+Compal afirma ainda que, “Após 2005, os formatos supermercados e lojas discount

- ii) Predominância da estratégia comercial “*everyday promo*”, acentuada em 2012 pela megacampanha nas lojas Pingo Doce, que se transformou num *status quo*³¹²;
- iii) Progressivo aumento da capacidade instalada (número de lojas dos 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 insígnias³¹³;
- iv) Existência de outros 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 fidelização³¹⁴;

passaram a liderar o mercado retalhista, sendo que a liderança do setor passou a ser assegurada pela insígnia Continente” e que “o paradigma de domínio da Grande Distribuição no setor alimentar português assenta cada vez mais na preponderância de dois principais operadores” (Cf. §§102 e 108 da PNI Sumol+Compal). Não obstante, a Sumol+Compal atribui também o reforço do poder negocial dos operadores da distribuição alimentar a acordos de negociação e/ou compras centralizadas, à definição conjunta e centralizada de campanhas promocionais e à expansão e gestão das marcas de distribuidor que [CONFIDENCIAL: informação secreta sobre a perceção da S+C sobre o funcionamento do mercado, designadamente no que respeita às relações entre fornecedores e os seus clientes] (Cf. §§114 a 118, 127 e 128 da PNI Sumol+Compal).

³¹² Cf. §§189 a 190 da PNI Sumol+Compal, capítulo II.B.a) da PNI MCH e capítulo I.A. da PNI Pingo Doce. A Sumol+Compal refere que “*Portugal tem sido um dos países da UE e da Europa onde se regista maior relevância do fenómeno promocional*” e que, “*De 2013 até 2019, as vendas em promoção registam subidas anuais expressivas até ao patamar dos 50% em Portugal, quando a média europeia se situa nos 30%*”, destacando ainda que [CONFIDENCIAL – informação secreta sobre a perceção da S+C sobre o funcionamento do mercado, designadamente no que respeita às relações entre fornecedores e os seus clientes] (Cf. §§ 193 a 195 da PNI Sumol+Compal). A Lidl afirma que “*desenvolve a sua atividade sob um completo e rigorosamente estruturado sistema de negócio de “loja de desconto” e que para “conseguir alcançar este objetivo de ter constantemente preços baixos, a Lidl baseia-se em vários princípios para reduzir a complexidade e os custos*”, tais como a criação de lojas pequenas e padronizadas, sortido reduzido, foco nos produtos de marca própria e implementação de processos padronizados e otimizados (Cf. §§ 21 e 22 da PNI Lidl). Cf. também páginas 4 e 5 do auto de inquirição junto aos autos a fls. 6568 a 6573 do processo e, no mesmo sentido, páginas 8 a 10 da transcrição da audição oral realizada 29.04.2021, junta a fls. 6896 a 6903 do processo.

³¹³ Cf. §§106, 107 e 165 da PNI Sumol+Compal, capítulo II.B da PNI MCH e capítulo 1.A. da PNI Pingo Doce. Cf., no mesmo sentido, página 6 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021, junta a fls. 6896 a 6903 do processo.

³¹⁴ *Idem.*

- v) Os consumidores portugueses não são fiéis a uma única loja ou insígnia para realizar as suas compras³¹⁵;
- vi) Enquadramento jurídico aplicável às práticas individuais restritivas do comércio (PIRC)³¹⁶, [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada], de modo a que estes possam oferecer condições de compra aliciantes aos consumidores sem praticar preços ilegais³¹⁷;
- vii) Grande transparência, que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação³¹⁸;
- viii) Importância estratégica da recomendação de PVP para qualquer fornecedor: os PVP são um elemento crucial para o posicionamento do produto no mercado, consubstanciando-se numa variável importante da política comercial das marcas³¹⁹.

³¹⁵ Cf. §205 da PNI Pingo Doce, §53 da PNI MCH e §§1641-1643 da PNI Sumol+Compal. A Sumol+Compal afirma que, “cerca de 30% dos shoppers faz compras em mais de 5 cadeias, cerca de 2/3 dos shoppers compram em 4 cadeias ou mais, e apenas 3% dos shoppers compram exclusivamente numa cadeia” (Cf. §1642 da PNI Sumol+Compal), pois, segundo a Sumol+Compal, “a enorme frequência promocional das diversas insígnias, conforme abordado na Secção 2.1.5.3., que induz os Consumidores a apenas adquirirem determinado produto quando está em promoção” (Cf. §1643 da PNI Sumol+Compal).

³¹⁶ 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.

³¹⁷ Cf. §§196, 198 e 199 da PNI Sumol+Compal e capítulo II.A da PNI Pingo Doce. Segundo a MCH, 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 compra (Cf. capítulo II.F. da PNI MCH). A visada Lidl afirma que não utiliza este método de negociação com os seus fornecedores; “(...) a Lidl negocia o preço líquido de compra numa base *net/net* (por oposição à compra pelo preço standard/preço de fábrica deduzido de condições várias). Estes preços de compra *net/net* não estão dependentes de margens de lucro e/ou de preços de revenda. (...) Tal significa que um “sistema recompensa”, através do qual um fornecedor pudesse atribuir condições bonificadas pela manutenção de certos níveis de preço ou pudesse reter pagamentos de bônus, encontra-se excluído logo à partida e por definição” (Cf. §23 da PNI Lidl).

³¹⁸ Cf. capítulo III.B da PNI Pingo Doce e capítulo II.B. da PNI MCH.

³¹⁹ Cf. capítulo IV.3.1.1 da PNI Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, “(...) o posicionamento de preço que a marca pretende ter em função daquilo que é a imagem que se pretende criar junto do Consumidor; da análise dos preços médios praticados pela concorrência no mercado e respetiva evolução da sondagem junto de

732. Tendo por base o referido contexto, a Sumol+Compal conclui que a realidade deste mercado não permite a existência do alegado *cartel*; a agressividade comercial, a volatilidade das dinâmicas de mercado e o fenómeno promocional indicam que o alegado cartel não seria sustentável³²⁰.
733. Segundo a Sumol+Compal, o setor tem grande complexidade, nomeadamente uma enorme assimetria de poder negocial entre fornecedores em geral e GGR, que são clientes, concorrentes e *gatekeepers* no acesso ao mercado³²¹.
734. A Sumol+Compal acrescenta ainda que os GGR concorrem sobretudo através do PVP, pelo que o alinhamento a um nível supracompetitivo não seria economicamente racional³²².
735. Em linha com o alegado na alínea *ii*) do parágrafo 731, a MCH e a Pingo Doce defendem que este mercado é altamente competitivo³²³, com indisputável transferência de valor para o consumidor, com evolução geral de preços extremamente satisfatória, com margens de comercialização bastante baixas e rentabilidades reduzidas³²⁴, consistentes com a agressividade comercial observável, com elevados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, PVP baixos, constantemente alterados, graças a uma intensa atividade promocional³²⁵.
736. Relativamente ao seu posicionamento nos mercados identificados, as empresas de distribuição visadas que se pronunciaram negam que as margens praticadas sejam

Consumidor, para perceção do seu comportamento face a cenários alternativos de preço; e da análise aos custos do produto para a S+Cm (Cf. §223 da PNI Sumol+Compal).

³²⁰ Cf. §2 da PNI Sumol+Compal.

³²¹ Cf. §§6 e 77 da PNI Sumol+Compal.

³²² Cf. §§265 a 267 da PNI Sumol+Compal.

³²³ Cf. páginas 3 e 4 do auto de inquirição junto a fls. 6568 a 6573 do processo. Cf., no mesmo sentido, páginas 2 e 3 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021, junto a fls. 6896 a 6903 do processo.

³²⁴ A este respeito, a MCH alega que este mercado se caracteriza pela ausência de rentabilidades excessivas ou lucros significativos para os distribuidores e que a generalidade dos *players* apresenta taxas de rentabilidade do capital empregue de 10 a 12%, o que, segundo a MCH, revela uma prática de preços baixos (cf. §102 da PNI MCH). Cf. capítulo I.A. da PNI Pingo Doce.

³²⁵ Cf. pág. 30 e ss. da PNI Pingo Doce e capítulo II.B da PNI MCH.

elevadas e tentam desvalorizar a posição que ocupam no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal³²⁶.

737. 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 mercado locais³²⁷.
738. Segundo a MCH, os distribuidores concorrem entre si ao nível do cabaz e não do produto, o que dota o mercado de grande complexidade, pois os produtos não podem ser vistos de modo isolado, relacionando-se entre si na base da complementaridade e substituíbilidade³²⁸.
739. A MCH analisou o comportamento e a evolução dos preços praticados no mercado de distribuição retalhista para alguns produtos do *portfolio* da Sumol+Compal, designadamente o pack de 3 sumos (de 200ml) Um Bongo (8 frutos) (mercado de sumos e néctares), a garrafa de 1,25 l de 7UP (mercado dos refrigerantes com gás), lata de grão de bico Compal de 0,410 l (mercados dos vegetais preparados) e o frasco de vidro de 0,5 l de Polpa de Tomate Temperado Compal (mercados dos derivados de tomate), com base em informações fornecidas pela A.C. Nielsen (Nielsen) referentes ao período entre 2012 (ou 2014) e 2017 (consoante o produto analisado)³²⁹.

³²⁶ *Idem*.

³²⁷ Cf. §96 e ss. da PNI MCH. Cf., no mesmo sentido, página 4 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021, junta a fls. 6896 a 6903 do processo.

³²⁸ Cf. §70 da PNI MCH. Cf., neste sentido, páginas 2, 3 e 5 do auto de inquirição junto a fls. 6581 a 6584 do processo. Não obstante, no referido auto de inquirição também se lê que: “*não é indiferente se a MCH está descompetitiva num determinado produto o ano todo, ainda que esteja competitiva no cabaz. Se for um KVI, [CONFIDENCIAL – Detalhe relativo à política comercial] porque é um produto muito relevante. Se falamos de um KCI [CONFIDENCIAL – Detalhe relativo à política comercial]. Uma lógica de cabaz é importante, mas uma leitura de um sub-cabaz ou dos KVI também é importante. Quando há uma descompetitividade deste estilo num KVI, a questão é tratada [CONFIDENCIAL – Departamento MCH]. A área de pricing informa [CONFIDENCIAL – Tipo de informação prestada] [...] A [CONFIDENCIAL – Departamento da MCH] tem acesso a um sistema onde pode consultar um índice de preços e a composição dos produtos desse índice de preços com os respetivos preços*” (cf. página 5). Com relevância para esta questão, lê-se ainda no mesmo auto de inquirição: “[a] Sumol Compal têm produtos que são KVIs” (cf. página 5).

³²⁹ Cf. §118 e ss. da PNI MCH.

740. 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 inexistia qualquer indício de comportamento anticoncorrencial de alinhamento de PVP entre empresas de distribuição³³⁰.
741. A MCH conclui, ainda, que o nível de concentração do mercado retalhista não é anormal, sendo compatível com a realidade internacional em geografias semelhantes à nacional³³¹.
742. 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 Europa³³².
743. Refere a Pingo Doce:
- “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]”³³³.*
744. Ademais, a Pingo Doce alega que “se as empresas co-visadas estivessem a alinhar preços seria expectável que os mesmos fossem mais elevados do que os praticados nos retalhistas remanescentes”, e como evidência da inexistência desta coordenação indica que os preços praticados pela Pingo Doce e pelas outras empresas de distribuição visadas são mais baixos do que aqueles praticados pelos retalhistas remanescentes ou “não cartelistas”³³⁴.
745. No entender da Pingo Doce o “retalho alimentar caracteriza-se por um nível de concentração moderado/reduzido, um ambiente altamente concorrencial, baixos preços,

³³⁰ Cf. §158 da PNI MCH.

³³¹ Cf. §100 da PNI MCH.

³³² Cf. §123 da PNI Pingo Doce.

³³³ Cf. §135 da PNI Pingo Doce.

³³⁴ Cf. §169 da PNI Pingo Doce.

*elevado nível promocional, diminutas margens de EBITDA, tudo por comparação com o benchmark europeu e de outros sectores da actividade económica nacional*³³⁵.

746. Segundo a visada, contribuíram para esse cenário, dentre outros fatores, a entrada de novos *players* no mercado retalhista tais como Mercadona e Aldi³³⁶ e a criação de centros de negociação central por distribuidores³³⁷.
747. Por fim, a Pingo Doce 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*”, 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 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 os produtos, preços, promoções e localizações (ou seja, ao nível dos cabazes)*”; (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*”³³⁸.
748. No que se refere ao nível de preços praticados no mercado retalhista, afirma a Auchan que “*a sua intervenção no mercado dificilmente teria tido um impacto negativo no mercado*”, uma vez que a empresa “*posicionou-se consistentemente como o distribuidor com os preços mais baixos*”³³⁹.

³³⁵ Cf. §201 da PNI Pingo Doce.

³³⁶ Cf. §187 e ss. da PNI Pingo Doce.

³³⁷ Cf. §198 e ss. da PNI Pingo Doce. No mesmo sentido, cf. §1289 da PNI Sumol+Compal.

³³⁸ Cf. §209 da PNI Pingo Doce.

³³⁹ Cf. §793 e 794 da PNI Auchan.

749. No que respeita à posição relativa da Sumol+Compal na respetiva faturação, as empresas de distribuição visadas tentam desvalorizar o peso que este fornecedor tem nos respetivos volumes de negócio³⁴⁰.
750. 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”*³⁴¹.
751. E a Pingo Doce afirma que *“a representatividade da Sumol+Compal na facturação do Pingo Doce em vários dos vários sub-mercados foi nula (ou quase nula): «Os mercados das águas lisas sem sabor, cervejas e bebidas lácteas aromatizadas foram suprimidos da Figura por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017» (nota da AdC à figura n.º 6 da NI)”*³⁴².
752. 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 Sumol+Compal, afirmando que, *“pelo contrário, ao longo do período em questão, entre 2009 e 2017, os números desmentem a referida afirmação da AdC. Nas suas próprias palavras: «Com efeito, ao longo do período considerado, entre 2009 e 2017, as empresas de distribuição visadas têm vindo a assumir maior preponderância, passando a representar, em 2017, entre [20-30]% a [30-40]% das vendas totais da Sumol+Compal, por comparação a 2009, em que a representatividade das empresas de distribuição Visadas na faturação da Sumol+Compal situava-se entre [20-30]% e [20-30]» (§ 151 da NI). Daqui resulta que a esmagadora maioria da facturação da Sumol+Compal é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, entre [70-80]% em 2017 e entre [80-90]% em 2009”*³⁴³.
753. Neste sentido, a Lidl também se pronunciou: *“(…) a LIDL não está presente em diversos dos alegados mercados do produto relevantes, (…) na verdade, a LIDL só comercializou produtos da S+C em 6 desses mercados do produto relevante, tendo comercializado tais produtos noutros 3 mercados durante um período de tempo muito limitado. Como é*

³⁴⁰ Cf. PNI Auchan capítulo III.1 e PNI Pingo Doce páginas 170 e ss.

³⁴¹ Cf. §797 da PNI Auchan.

³⁴² Cf. §705 da PNI Pingo Doce.

³⁴³ Cf. §702 e 703 da PNI Pingo Doce.

*evidente, sempre seria virtualmente impossível alinhar preços com quem quer que fosse relativamente a produtos que não se comercializam*³⁴⁴.

754. E ainda acrescenta que *“(...) mesmo nos mercados do produto em que efetivamente comercializou produtos da S+C, o fez de forma muito limitada. (...) a LIDL não tinha qualquer particular relevância como retalhista de produtos da S+C em Portugal, o que permite considerar que a suposta participação da LIDL nas alegadas violações pareça algo rebuscada e verdadeiramente exagerada*³⁴⁵.

755. Quanto às informações específicas dos mercados relevantes, a Lidl afirma que:

- (i) *“Não comercializou bebidas isotónicas das marcas da S+C. Nesta medida, a suposta representatividade da S+C na faturação da LIDL nunca poderia a ser a representada pela Figura 8 (que inclui, assim, valores de vendas de produtos de marcas da LIDL ou de outras marcas não S+C) porquanto a LIDL não fez qualquer distinção nos dados que enviou à AdC em 23.12.2019, visto que a AdC assim não lho solicitou*³⁴⁶;
- (ii) Mercados apresentados na Figura 8 da NI não correspondem aos mercados relevantes definidos pela própria AdC. Assim, a AdC agrupa *“produtos que fazem parte de mercados do produto relevantes separados, tal como ela própria os definiu, como é o caso dos referidos vegetais preparados e dos derivados de tomate, (...). E noutros casos, desagregou tais mercados, como foi o caso dos néctares, que separou dos sumos*³⁴⁷;
- (iii) As informações apresentadas pela visada em 23.12.2019 e 09.01.2020, em resposta ao pedido de elementos, tiveram como base o volume de compras dos artigos fornecidos por esta insígnia e não o volume de negócios nos respetivos mercados. Assim, *“para elaboração dos cálculos constantes da Figura 8, não poderiam ter como pressuposto representatividades da S+C com base em faturação, como se pretende a partir da referida Figura*³⁴⁸.

³⁴⁴ Cf. §4 e 5 da PNI Lidl.

³⁴⁵ Cf. §6 e 7 da PNI Lidl.

³⁴⁶ Cf. §97 e 98 da PNI Lidl.

³⁴⁷ Cf. §100 da PNI Lidl.

³⁴⁸ Cf. §99 da PNI Lidl.

756. No que se refere à representatividade da Sumol+Compal, esta afirma que *“É muito difícil – rectius impossível – conceber que uma empresa, como a Visada S+Cm, que teve um volume de negócios no setor do comércio de retalho alimentar de €[50-100]M, pudesse, de alguma forma, causar um impacto com a gravidade que a NI lhe atribuiu num setor que, como a NI refere, gerou em Portugal, no mesmo ano de 2018, “um volume de negócios de 20,7 mil milhões de euros. Não é possível. O volume de negócios da S+Cm correspondeu apenas a cerca de [0-1]% do volume de negócios total do setor do comércio de retalho alimentar em 2018”³⁴⁹.*
757. Ainda, para mensurar a representatividade das co-visadas no retalho em Portugal³⁵⁰, a Sumol+Compal afirma que *“tendo-se verificado esse aumento no número de lojas operadas pelas Co-visadas do PRC/2017/4, constata-se que, ainda assim, durante o período em análise (i.e. 2002-2017), aquelas insígnias representaram somente entre 2% e 7% do total de lojas de retalho alimentar presentes em Portugal. (...) Ou seja, na NI a AdC omite que as alegadas práticas anti concorrenciais nunca teriam ocorrido em 93% a 97% dos pontos de venda do retalho alimentar nacional”³⁵¹.*
758. Por fim, de forma a abordar a representatividade das categorias nas quais a Sumol+Compal está presente no retalho em Portugal, esta compara a dimensão dos mercados de refrigerantes, sumos e néctares e águas com gás aromatizadas em termos de receita com os gastos médios das famílias portuguesas nestes três produtos, chegando à conclusão que *“mesmo tendo em conta as famílias mais desfavorecidas no território nacional, verificamos que o consumo destas categorias em média não chega a 0,5% do salário mínimo nacional”³⁵².*
759. Quanto à dimensão geográfica dos mercados identificados, a Sumol+Compal considera a dimensão nacional descrita na NI *“absolutamente peregrina face ao que tem sido a prática decisória e a jurisprudência nacional e europeia, que, como se sabe, defende tratarem-se de mercados locais. Tendo a NI se furtado ao exercício de definição de mercado relevante, nunca lhe seria legítimo infletir, com relação à posição consolidada*

³⁴⁹ Cf. §1263 e 1264 da PNI Sumol+Compal.

³⁵⁰ Cf. capítulo V.8.2.2. da PNI Sumol+Compal.

³⁵¹ Cf. §1646 e 1648 da PNI Sumol+Compal.

³⁵² Cf. §1654 da PNI Sumol+Compal.

*que existe naquela prática decisória e jurisprudencial, e considerar, apenas porque lhe convém, que estes mercados têm um escopo nacional*³⁵³.

760. Acrescenta ainda a Auchan, a propósito da delimitação geográfica, que “os mercados relevantes definidos não correspondem aos mercados em que poderia ter ocorrido algum impacto da alegada infração. Efetivamente, a AdC definiu os mercados como tendo de dimensão nacional (por referência ao segmento grossista), sendo certo que uma eventual infração na fixação de preços de venda ao público teria então ocorrido no segmento retalhista, tipicamente correspondente a mercados geográficos locais, de acordo com a prática decisória da AdC”³⁵⁴.

III.3.6 Apreciação da Autoridade

761. O facto de a AdC não ter atribuído o título “mercado de distribuição retalhista de base alimentar” a um capítulo ou a uma secção específicos da Nota de Ilícitude, não significa que a AdC não tenha identificado e/ou caracterizado esse mercado, tão-pouco que a AdC tenha desconsiderado o contexto económico dos comportamentos que descreve.
762. A AdC elencou, identificou e caracterizou, na Nota de Ilícitude e, bem assim, na presente Decisão, todos os mercados necessários para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, incluindo o mercado retalhista de base alimentar³⁵⁵.
763. 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.
764. A caracterização do mercado retalhista de base alimentar constante da Nota de Ilícitude (e da presente Decisão), ainda que mais sucinta que a apresentada pelas empresas visadas nas respetivas defesas, não deixa de ser, em geral, com ela condizente, com exceção do alegado pelas visadas MCH e Pingo Doce quanto ao grau de concentração e ao nível de rentabilidade do mercado de retalho alimentar em Portugal.

³⁵³ Cf. §1287 da PNI Sumol+Compal.

³⁵⁴ Cf. §§801 e 802 da PNI Auchan.

³⁵⁵ Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e capítulo III.2 da presente Decisão.

765. 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 do Direito, a definição exata e detalhada 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 da concorrência³⁵⁶, como é o caso. Ainda assim, a AdC optou por desenvolvê-la, nos termos referidos.
766. Nesta matéria, a AdC não pode deixar de considerar infundadas as alegações da MCH e da Pingo Doce e, nessa medida, não sustentadas e não correspondentes à verdade as suas conclusões.
767. Com efeito, as conclusões da AdC constantes da Nota de Ilícitude sobre o grau de concentração e os níveis de rentabilidade neste mercado são sustentadas em estatísticas oficiais relativas a indicadores de concentração e rentabilidade publicadas pelo INE, pelo que merecem toda a credibilidade na apreciação da AdC.
768. Com base nessa informação, a AdC conclui na Nota de Ilícitude — secção 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.
769. As estatísticas apresentadas e, conseqüentemente, as conclusões da AdC na Nota de Ilícitude têm por base os diferentes grupos presentes no estudo³⁵⁷, não sendo elaboradas de maneira isolada.

³⁵⁶ Cf. capítulo IV.2.2 da presente Decisão.

³⁵⁷ 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);

770. As alegações das visadas quanto a este aspeto não são apresentadas no mesmo contexto e não podem, portanto, ser comparadas com a análise feita na referida secção da Nota de Ilícitude.
771. Pelo contrário, são apresentadas por comparação com as congéneres nacionais e europeias, apenas no âmbito do mercado de distribuição retalhista de base alimentar³⁵⁸.
772. 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 de €20,7 mil milhões.
773. A atualização do documento “Estatística do Comércio” referente ao ano 2019³⁵⁹ permite afirmar que, de modo geral, os resultados para o comércio retalhista em Portugal foram mantidos face ao ano de 2018.
774. 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 39,9% do volume de negócios total em 2019 face a 40,2% em 2018.
775. Quanto às UCDR do grupo 471, estas representavam, em 2019, 2,1% do universo de empresas registadas, gerando 66,3% do volume de negócios e empregando 60,4% do pessoal ao serviço, valores muito semelhantes àqueles apresentados em 2018.

-
- 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).

³⁵⁸ Cf. capítulo II.B.a) da PNI MCH e capítulo I.A) da PNI Pingo Doce.

³⁵⁹ Cf. INE, *Estatística do Comércio 2019*, de dezembro de 2020, disponível em: https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=133604&PUBLICACOESmodo=2 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

776. Estas conclusões são, aliás, consentâneas com a caracterização e as conclusões apresentadas pela Sumol+Compal na sua defesa (cf. alínea i) do parágrafo 731 da presente Decisão).
777. Outro elemento mobilizado pelas visadas para caracterizar o mercado retalhista decorre da circunstância de os consumidores portugueses não serem fiéis a uma única insígnia para realizar as suas compras, sendo um dos fatores a aquisição de determinados produtos somente quando estão em promoção. Tal característica é consistente com – e reforça – a tese da ocorrência do ilícito de coordenação de preços entre insígnias, uma vez que resulta numa maior sensibilidade por parte dos consumidores a alterações de PVP pelos diversos *players* no mercado retalhista.
778. No que se refere à política de “*recomendação*” de PVP aplicada pela Sumol+Compal, é possível afirmar que a sua não aplicação tem consequências financeiras para a empresa. Isto porque, sempre que a “guerra de PVP” ocorre, o fornecedor suporta financeiramente com as reduções de PVP, nomeadamente através de participações, que tende a pressionar as margens obtidas pelo próprio fornecedor.
779. Com efeito, sempre que há uma diferença entre os PVPR e os PVP praticados pelos concorrentes, as insígnias solicitam à Sumol+Compal condições para praticar um PVP mais baixo (alinhado com o preço desviado), mas que não afete a sua margem. Isto só é possível com a redução da margem do fornecedor.
780. Ressalta-se que a manutenção da margem pela insígnia é possível através da utilização do mecanismo denominado “*retail minus*”, de acordo com o qual se utiliza o PVPR como referência para as negociações e não o preço grossista de compra. Desta forma, as insígnias utilizam o PVP recomendado pela Sumol+Compal como o preço-alvo a ser utilizado no mercado de distribuição retalhista, sabendo que os seus concorrentes também o utilizam como referência e exigindo ao fornecedor garanta uma participação (que se traduz em manutenção de margem da insígnia) quando o PVP de algum de seus concorrentes não está de acordo com aquele articulado com o fornecedor.
781. Ora, se o preço recomendado pela Sumol+Compal fosse de facto uma mera “recomendação”, questiona-se qual o incentivo da empresa para suportar financeiramente as diferenças entre PVPR e PVP registadas pelos concorrentes no

mercado retalhista. Estas diferenças deveriam ser da responsabilidade da insígnia e ter subjacentes a redução da respetiva margem.

782. Com efeito, uma simples recomendação de PVP não deveria implicar compensação financeira por parte do fornecedor em resultado do seu não seguimento pelas empresas de distribuição.
783. Se, por um lado, a aplicação de preços recomendados é benéfica para o fornecedor, uma vez que evita "guerras de PVP" no mercado de distribuição retalhista, por outro lado, pode afirmar-se que as insígnias podem ser (relativamente) indiferentes quanto ao nível de preços estabelecidos no mercado, contando que dois critérios sejam respeitados: (i) a sua margem obtida pela comercialização de produtos Sumol+Compal esteja garantida e (ii) os concorrentes não tenham PVP inferiores aos seus. Como explicitado *supra*, através da aplicação alinhada de uma política de preços "recomendados" deste fornecedor, estes dois critérios são cumpridos.
784. Em suma, caso os retalhistas gozem de um poder negocial significativo junto do fornecedor (como mencionado no parágrafo 733 *supra*), podem promover e facilitar uma coordenação dos PVP, através do fornecedor; e, por sua vez, o fornecedor pode beneficiar de uma solução desse tipo como forma de evitar a erosão da sua própria margem decorrente das tensões negociais com os retalhistas.
785. Este contexto, ao contrário do alegado pelas visadas, é suscetível e propenso a esquemas do tipo *hub-and-spoke*, conforme destaca a OCDE (2019)³⁶⁰, §17-22:

“[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 fornecedor 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

³⁶⁰ 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), disponível a fl. 7859 do processo.

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.

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.³⁶¹ [negrito da AdC]

786. A OCDE mais refere 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 negocia³⁶²”*.
787. No que se refere ao argumento apresentado pela Pingo Doce de que os preços praticados pelas empresas de distribuição visadas são mais baixos do que os preços praticados pelas empresas de distribuição remanescentes ou “não cartelistas”, importa salientar que o que está em causa no presente processo é o alinhamento concertado de PVP no mercado retalhista de base alimentar em Portugal e não o nível desses PVP, sendo certo que, na maioria das situações, o alinhamento se verificou para garantir subidas de PVP, conforme se demonstrará *infra*. De resto, embora uma análise de efeitos não seja pertinente para o presente processo, do que se trataria é de constatar que o nível e variabilidade de preços praticados pelas visadas, bem como a sua própria

³⁶¹ Tradução livre da AdC dos parágrafos 17-18 originais da Nota da OCDE: *“The 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. (...)”*.

³⁶² 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, parágrafo 22).

rentabilidade, não deveriam deixar de ser inferiores na ausência da concertação em causa.

788. 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, 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]³⁶³.
789. Ora, dado que empresas de distribuição visadas comercializam um universo de produtos muito diversificado, é difícil garantir que a visada chegaria à mesma conclusão se o cabaz utilizado incluísse apenas os produtos do *portfolio* da Sumol+Compal.
790. 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.
791. Estes resultados são calculados com base na totalidade dos produtos comercializados por estas empresas e não especificamente sobre os mercados identificados no presente processo.
792. 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.
793. Assim, margens mais elevadas em determinados mercados nos quais estas empresas atuam não teriam impacto na avaliação geral da variável rentabilidade neste processo.
794. Ainda no que se refere à conclusão da Pingo Doce sobre a caracterização do retalho alimentar, a visada cita a entrada de novos *players* no mercado de distribuição português como um dos fatores que contribuiu para “*um ambiente altamente concorrencial*”³⁶⁴.

³⁶³ Cf. §158 da PNI Pingo Doce.

³⁶⁴ Cf. §201 da PNI Pingo Doce.

795. No entanto, de acordo com informações fornecidas pela própria visada³⁶⁵, entre 2013 a 2017³⁶⁶, foram abertas [200-300] lojas e fechadas [30-40] lojas em território nacional, das quais [100-200] lojas abertas, ou seja, [80-90]% pertencentes às distribuidoras visadas no presente processo.
796. Além disso, a distribuidora Mercadona, citada pela PNI Pingo Doce, entrou no mercado de distribuição português somente em 2019, ou seja, após o fim do período da infração em 2017. Sobre o papel desta insígnia no mercado, a Sumol+Compal afirma: “(...) *pelo seu portfólio incluir muito maioritariamente marcas de distribuidor, acabam por configurar mais um concorrente dos fornecedores do que um cliente propriamente dito.*”³⁶⁷
797. Segundo tabela apresentada por esta visada³⁶⁸, a Aldi tinha [50-60] lojas em Portugal no ano de 2017, isto é, [0-10]% do total de lojas presentes no país.
798. Ainda a respeito deste tema, a Sumol+Compal afirma: “*De facto, constata-se o desaparecimento de um número extremamente significativo de operadores retalhistas num curto espaço de tempo, em Portugal. Pese embora tenham surgido, mais recentemente, novas insígnias (nomeadamente, a entrada do Aldi e da Mercadona, no mercado nacional, em 2006 e em 2019, respetivamente, e a expansão do El Corte Inglés), não poderá deixar de reconhecer-se que, nalguns dos casos, os novos operadores estão ligados aos principais grupos já presentes no mercado (e.g. “Meu Super”, grupo Sonae; ou “Amanhecer”, grupo Jerónimo Martins), o que se traduz, não no aparecimento de verdadeiros novos operadores independentes, mas apenas num reforço da presença dos operadores já existentes.*”³⁶⁹
799. Quanto à análise apresentada pela MCH sobre a evolução de preços dos produtos *pack* de 3 sumos (de 200ml) Um Bongo (8 frutos) (mercado de sumos e néctares), a garrafa de 1,25 l de 7UP (mercado dos refrigerantes com gás), lata de grão de bico Compal de 0,410 l (mercados dos vegetais preparados) e o frasco de vidro de 0,5 l de Polpa de

³⁶⁵ Cf. §182 da PNI Pingo Doce.

³⁶⁶ O ano de 2018 já não corresponde ao período de infração.

³⁶⁷ Cf. nota de rodapé 19 da PNI Sumol+Compal.

³⁶⁸ Cf. §182 da PNI Pingo Doce.

³⁶⁹ Cf. §113 da PNI Sumol+Compal.

Tomate Temperado Compal (mercados dos derivados de tomate) com base em informações fornecidas pela Nielsen para o período entre 2012 (ou 2014) e 2017³⁷⁰, podem ser feitas três observações gerais:

- i) Valem a este propósito, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas no parágrafo 787 *supra* a propósito da relevância do nível de preços no contexto do presente processo;
- ii) O facto de a análise de dados ser realizada entre 2012 (ou 2014) e 2017, ou seja, num período temporal que está contido no período de infração (entre 2006 e 2017), não permite que haja comparação do comportamento da variável em questão — preços dos produtos Sumol+Compal no mercado de distribuição retalhista de base alimentar — entre o período de infração e períodos anteriores ou posteriores, ou seja, antes de 2006 e após 2017. 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 2012 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 12 a 15³⁷¹ 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*”. Discorda-se da interpretação feita pela visada MCH uma vez que o comportamento apresentado nas Figuras 12 a 15 corrobora os comportamentos de correção de desvios apresentados na secção II.3.1.3 da Nota de Ilícitude. Os desvios em relação ao PVP concertado — denominado “*ruído*” no parágrafo 142 da PNI MCH — eram recorrentes e corrigidos através dos tais mecanismos de correção.

800. Tendo em vista a incoerência das informações utilizadas para realizar a análise do comportamento de preços e a desconsideração de outras hipóteses – evidentes – para

³⁷⁰ Cf. §83 e ss. da PNI MCH.

³⁷¹ Cf. §132 da PNI MCH.

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, sobretudo quando cotejadas com a prova factual junta aos autos, oportunamente descrita na Nota de Ilícitude e na presente Decisão.

801. Quanto às evidências apresentadas pelo fornecedor para sustentar igual argumento, é possível afirmar que:

- i) “A S+Cm está sujeita a forte concorrência intramarca”: a conclusão a que a Sumol+Compal chega — “qualquer eventual ganho supraconcorrencial que a S+Cm tivesse obtido teria sido absorvido pelos seus concorrentes diretos, através da venda de produtos substitutos a preços mais competitivos” — somente ocorreria se a visada comercializasse produtos perfeitamente substituíveis pelos seus concorrentes, o que não é verdade. Nesta situação hipotética, por se tratar de uma *commodity*, o aumento de preços dos produtos da Sumol+Compal seria integralmente traduzido numa diminuição da quantidade vendida por este fornecedor e transferência desta para seus concorrentes.

Entretanto, e como a própria Sumol+Compal afirma, a empresa investe em “inovação, diversidade e qualidade” (cf. ponto v *infra*), assim como em propaganda e *marketing*, para diferenciar os seus produtos dos concorrentes³⁷². Com isso, obtém poder de mercado suficiente para que consiga aumentar os seus preços sem que isso necessariamente reduza a quantidade vendida.

Além disso, não se pode descartar – aliás, as investigações realizadas e algumas já concluídas pela AdC³⁷³ atestam – a possibilidade de a prática de *hub-and-spoke* também ser aplicada pelas insígnias junto de outros fornecedores concorrentes

³⁷² O parágrafo 281 da PNI Sumol+Compal afirma: “A atividade da S+Cm assenta, precisamente, nestes dois pilares: *marketing* e *inovação*. Na sua qualidade de criadora, produtora e fornecedora de marcas, **a estratégia comercial da S+Cm passa, em grande parte, por uma diferenciação dos seus produtos em relação aos dos seus concorrentes**. Como parte desta estratégia de *marketing*, a S+Cm tem em conta vários parâmetros, que em conjunto definem o posicionamento dos seus produtos. Para isto, contribuem os investimentos em promoção ou *inovação*.” [negrito da AdC]

³⁷³ Cf. Decisões adotadas pela AdC com as referências internas PRC/2017/1 e PRC/2017/13.

diretos da Sumol+Compal. Neste caso, a absorção de “*qualquer eventual ganho supraconcorrencial*” pelos concorrentes da Sumol+Compal não ocorreria como descrito *supra*.

- ii) “Os Consumidores não foram prejudicados pelos comportamentos em análise”: como já referido no parágrafo 799 ii) *supra*, a análise da evolução dos preços praticados no retalho entre 2009 e 2016, ou seja, num período que está contido no período de infração (entre 2002 e 2017), invalida qualquer conclusão sobre o comportamento dos preços para os produtos da Sumol+Compal uma vez que não se pode descartar a hipótese de o nível de preços praticados entre 2009 e 2016 ser resultado da própria prática anticoncorrencial entre empresas.

Este mesmo argumento invalida a alegação trazida pela Sumol+Compal que, ao verificar uma evolução estável de preços dos seus produtos entre 2009 e 2016, conclui que seria expetável que “*se verificasse um aumento gradual de preços que iria culminar no preço “ótimo” da coordenação*”. Mais uma vez, não se pode descartar que os preços praticados pela Sumol+Compal já estivessem no “*preço ótimo de coordenação*”.

Quanto à comparação de preços dos produtos Sumol+Compal com o de seus concorrentes, o estudo da *RBB Economics* não apresenta qualquer descrição de quem são estes “concorrentes” ou quais foram os critérios para que fossem escolhidos. Desta forma, não é possível verificar se está de acordo com a definição de mercado relevante apresentada na NI (cf. secção II.2.1.2), isto é, se foram desconsideradas, por exemplo, empresas do canal *on-trade*, lojas tradicionais e/ou lojas *cash&carry*.

Em relação à utilização dos indicadores IHPC em Portugal e a evolução de preços das bebidas não alcoólicas em outros países europeus, é possível afirmar que, de maneira geral, a comparação destes indicadores com os preços dos produtos da Sumol+Compal revela-se muito distinta em escopo e dimensão, o que naturalmente limita as conclusões a que se pode chegar. No primeiro caso, ressalta-se a utilização

do código *CP00*³⁷⁴ da Eurostat³⁷⁵ — que indica a inclusão de todos os itens (“*All-items HICP*”) para calcular o índice de preços — para a construção da Tabela 9 do Relatório RBB. E, no segundo caso, apesar da utilização de um grupo mais restrito, bebidas não-alcoólicas, informa-se que o indicador “*é suscetível a variações em impostos indiretos, nomeadamente do IVA. Assim, é possível que as variações de preços indicadas também incluam mudanças nestes impostos.*” Além disso, deve levar-se em consideração que este índice é resultado da variação dos preços das bebidas não-alcoólicas na economia como um todo, ou seja, inclui os canais *off-trade* e *on-trade*, que podem ter comportamentos muito distintos.

Diante das ressalvas apresentadas, não é possível concluir que os consumidores não foram prejudicados pela variação dos preços dos produtos comercializados pela Sumol+Compal no canal *off-trade* entre os anos 2009 e 2016 como pretende a visada.

- iii) “*As quantidades vendidas pela S+Cm não diminuíram*”: a Sumol+Compal afirma que seria “*expectável que se verificasse uma tendência natural de redução das vendas dos produtos da S+Cm devido ao alegado aumento dos PVP dos seus produtos (...).*”

Em linha com a argumentação apresentada no ponto i) *supra*, reitera-se que os produtos comercializados pela Sumol+Compal não podem ser considerados perfeitamente substituíveis pelos produtos dos concorrentes (e, segundo a própria empresa, nem desejado uma vez que investe tanto em pesquisa e inovação de novos produtos para poder diferenciar-se dos seus concorrentes). Portanto, um aumento de preços de seus produtos no mercado retalhista não causaria uma redução direta das quantidades vendidas como sugere a visada.

- iv) “*Os preços e margens da S+Cm diminuíram ao longo do tempo*”: através da Figura apresentada no parágrafo 1224 da PNI Sumol+Compal, constata-se que a margem do fornecedor sofreu redução entre os anos 2009 e 2012, período em que a própria visada admite estar relacionada com “*enorme crise económica e financeira*”³⁷⁶. Seria,

³⁷⁴ Segundo nota de rodapé da Tabela 9 (“*Evolução de preços da SCM e IHPC em Portugal*”) do Relatório RBB.

³⁷⁵ Disponível em: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=prc_hicp_aind&lang=en, e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

³⁷⁶ Cf. §1216 da PNI Sumol+Compal.

portanto, natural assumir que em períodos de recessão económica todas as empresas participantes do mercado retalhista fossem atingidas por fatores exógenos (redução de margens) que não estão diretamente relacionadas com a dinâmica deste mercado em específico, mas da economia como um todo.

- v) “Os efeitos pró-concorrenciais alcançados através da inovação, diversidade e qualidade”: Diante do aumento da atividade promocional no mercado retalhista português no período de infração, o fornecedor contradiz-se ao afirmar na PNI que “a procura por grandes volumes de venda em curtos espaços de tempo (promoções) deteriora o valor da marca, e no longo prazo **desincentiva a inovação ou mesmo a diferenciação**, uma vez que o efeito do excesso promocional **devolve resultados financeiros menos interessantes às empresas detentoras de marcas**.”³⁷⁷ [negrito da AdC]

802. Quanto às pronúncias das visadas sobre a posição relativa da Sumol+Compal na faturação das empresas de distribuição visadas, a AdC conclui pela improcedência da maioria das respetivas alegações, nos termos que se detalham de seguida.
803. No que respeita ao alegado pela Auchan, tem de evidenciar-se que, em resposta aos pedidos de elementos, esta empresa apresentou informações sobre o volume de negócios e representatividade em termos de faturação agregada em categorias internas denominadas “Mercearia Salgada”, “Lácteos LS”, “Bebidas sem álcool” e “Cervejas” (cf. nota de rodapé 302). A apresentação da informação neste formato não permite identificar se há mercados no qual a representatividade da Sumol+Compal é mais significativa, por exemplo, nos mercados dos sumos e néctares, tendo como referência as informações apresentadas pelas outras empresas de distribuição visadas nas respetivas respostas aos pedidos de elementos sobre cada mercado relevante em causa neste processo.
804. Também considera-se possível que as categorias internas “Mercearia Salgada”, “Lácteos LS”, “Bebidas sem álcool” e “Cervejas” contenham outros produtos não distribuídos/comercializados pela Sumol+Compal e, portanto, não considerados como mercados relevantes para o presente processo, facto esse que, naturalmente, diminui a representatividade deste fornecedor na faturação da Auchan nesta categoria.

³⁷⁷ Cf. §187 da PNI Sumol+Compal.

805. Quanto às alegações feitas pela Pingo Doce, não é possível afirmar que a representatividade da Sumol+Compal na faturação da visada nos mercados identificados foi nula (ou quase nula). Isto porque, como referido na nota de rodapé 301, a ausência de informações sobre determinado fornecedor simplesmente indica que a Sumol+Compal não se encontra entre os cinco maiores fornecedores naquele determinado mercado relevante.
806. Quanto à concreta alegação da Pingo Doce acerca da representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios total da Sumol+Compal, cabe primeiramente ressaltar que, por se tratar do volume de negócios total da empresa, são levadas em consideração tanto as vendas ao canal *off-trade* quanto a comercialização de produtos no canal *on-trade* (Horeca). Caso seja considerado somente o mercado identificado na Decisão de Inquérito (Nota de Ilícitude) e na presente Decisão — o mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal —, a representatividade das empresas de distribuição visadas é consideravelmente mais elevada³⁷⁸.
807. Além disso, tão-pouco pode afirmar-se que *"a esmagadora maioria da facturação da Sumol+Compal é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, [CONFIDENCIAL – informação comercialmente sensível – informação sobre a representação das visadas nas vendas da Sumol+Compal é suscetível de revelar a estratégia atual de PD no mercado e influenciar os concorrentes (não-visados) a alterar a sua própria estratégia comercial.] em 2009"*. Com efeito, conforme já mencionado *supra*, o cálculo foi realizado somente com as empresas de distribuição que são visadas no processo, não se excluindo que outras possam ter participado nas práticas em causa, mas não em termos que permitam a sua responsabilização com base na prova disponível no processo. Acresce que o objetivo da informação apresentada (cf. secção II.2.4.1.1 da Decisão de

³⁷⁸ 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 que inclui as vendas de produtos ao canal Horeca — da Sumol+Compal por ano foi:

Vol. Neg.- canal off-trade	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Empresas de distr. visadas	[60-70]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%

Inquérito) foi apenas o de aferir a importância que as transações comerciais com as empresas de distribuição visadas assumem para a empresa Sumol+Compal.

808. Quanto as alegações feitas pela Lidl, é importante salientar que, ainda que a empresa tenha como estratégia a comercialização de produtos de marca própria, comercializou produtos da Sumol+Compal nas suas lojas no período a que se refere o presente processo (quer no seu cabaz fixo de produtos, quer como produtos *In&Out*, conforme a própria visada alega na sua PNI³⁷⁹).
809. Quanto às informações específicas dos mercados relevantes apresentadas pela Lidl, é possível afirmar que o pedido de elementos dirigido à Lidl de 06.12.2019³⁸⁰ solicitava a *“Identificação dos cinco principais fornecedores (em termos de faturação) da Lidl nos mercados de **vegetal preparado, derivado de tomate, bebida de sumo refrigerada, água lisa sem sabor, água com gás sem sabor, água com gás aromatizada, refrigerante sem gás, refrigerante com gás, sumo e néctar, bebida isotónica, cerveja e bebida láctea aromatizada** no período compreendido entre 2002 e 2017, indicando qual a representatividade, em termos percentuais, de cada uma das empresas fornecedoras identificadas nas vendas totais da Lidl em cada um dos referidos mercados.”*
810. Assim, é evidente que a Autoridade solicitou informações separadamente para cada um dos mercados identificados. Em resposta ao pedido de elementos em 23.12.2019³⁸¹ e 09.01.2020³⁸², entretanto, a Lidl apresentou informações agregadas da seguinte forma: *“Vegetal preparado / Derivado de tomate”, “Bebida de sumo refrigerada”, “Água lisa sem sabor / Água com gás sem sabor / Água com gás aromatizada”, “Refrigerantes sem gás e com gás / bebidas isotónicas”, “Sumos”, “Néctares” e “Cervejas”*. Apesar desta agregação não retratar de maneira mais fidedigna a definição dos mercados relevantes, a Nota de Ilícitude, mais especificamente na Figura 8, apresentou as informações tais como enviadas pela própria visada.

³⁷⁹ Cf. secção A.5.1.1 da PNI Lidl.

³⁸⁰ Cf. questão 4 do Anexo 1 do ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/4964 (fls. 3429 a 3436 do processo).

³⁸¹ Cf. Anexo 4 do ofício registado sob o n.º E-AdC/2019/7952 (fls. 3522 a 3528 do processo).

³⁸² Cf. Anexo 4 do ofício registado sob o n.º E-AdC/2020/118 (fls. 3584 a 3603 do processo).

811. Quanto ao facto de a informação contida na Figura 8 não se referir ao volume de negócios nos respetivos mercados, mas ao volume de compras dos artigos fornecidos, informa-se que a natureza de ambas as informações podem ser consideradas *proxies*, uma vez que o objetivo de análise da secção II.2.4.2.1 da Decisão de Inquérito era exatamente verificar/mensurar a representatividade da Sumol+Compal nas empresas de distribuição visadas.
812. Quanto à representatividade da Sumol+Compal, a empresa afirma que o “*volume de negócios da S+Cm correspondeu apenas a cerca de 0,46% do volume de negócios total do setor do comércio de retalho alimentar em 2018.*” Ora, na secção II.2 da NI (“*Identificação e caracterização dos mercados envolvidos*”), foram identificados 12 mercados relevantes diretamente afetados pela relação entre Sumol+Compal e as insígnias, havendo, no entanto, um único mercado relevante retalhista definido, o mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar, que associa a relação das insígnias com os consumidores finais e no qual, naturalmente, a Sumol+Compal não está envolvida. Desta forma, não é correta a comparação que a visada faz do seu volume de negócios com um mercado em que não atua.
813. Outra variável utilizada pela Sumol+Compal para mensurar a representatividade das empresas de distribuição co-visadas no retalho em Portugal é o número de lojas detidas por estas empresas (“*somente entre 2% e 7% do total de lojas de retalho alimentar presentes em Portugal*”³⁸³). Como já apresentado na secção II.2.4.2 da NI, UCDR são grandes estabelecimentos comerciais que representaram somente 2,1% do universo de empresas registadas (e, consequentemente, representam um número reduzido de lojas se comparado com a dimensão total do comércio retalhista), mas que geraram 66,3% do volume de negócios em 2019 (cf. parágrafo 775 *supra*). Portanto, não é possível traçar uma relação direta entre o número de lojas (de diferentes dimensões) e a ausência ou insignificância de práticas anticoncorrenciais no mercado retalhista português.
814. E, por fim, quanto à análise da representatividade das categorias nas quais a Sumol+Compal está presente face ao rendimento das famílias portuguesas, conclui a empresa que “*o consumo destas categorias em média não chega a 0,5% do salário*

³⁸³ Cf. §1646 da PNI Sumol+Compal.

*mínimo nacional*³⁸⁴. Primeiro, é importante ressaltar que uma análise desta natureza tem como objetivo mensurar as consequências ou efeitos da prática anticoncorrencial sobre o mercado afetado. Neste caso, como já dito anteriormente, esta revela-se desnecessária por se tratar de uma restrição da concorrência por objeto.

815. Ademais, ao analisar a importância do consumo de determinada categoria pela sua participação na despesa média dos agregados familiares, corre-se o risco de se subvalorizar qualquer análise jusconcorrencial a respeito de produtos e alimentos individualmente comercializados no setor do retalho devido à sua baixa representatividade em relação ao agregado familiar. Ainda, uma análise de consumo média como esta, realizada pela visada, subestima as perdas de alguns consumidores que adquirem maior quantidade dos produtos da Sumol+Compal em detrimento de outros que nada consomem.
816. Quanto à dimensão geográfica do mercado de retalho alimentar, a AdC sublinha que a sua conclusão nesta matéria se baseia, nos termos citados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão, na análise desenvolvida e detalhada na Decisão de Inquérito (e na presente Decisão), em linha com a prática decisória da Comissão Europeia e a jurisprudência da União Europeia, bem como nas especificidades do caso concreto, sustentadas pela prova resultante dos autos.
817. Reitera-se ainda, no entanto, que a prática investigada tem um carácter transversal e generalizado, estando em causa GGR com estabelecimentos em todo o território nacional.
818. A existência de uma recomendação única de PVP por parte do fornecedor, ou seja, não diferenciada entre regiões geográficas, constitui uma das provas da aplicação uniforme das práticas (e, consequentemente, dos seus resultados) em todo o território nacional.
819. Como refere a Auchan na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, *“No que respeita à natureza da atividade em causa (distribuição retalhista), esta desenvolve-se necessariamente a nível nacional, sendo o posicionamento das marcas, nomeadamente*

³⁸⁴ Cf. §1654 da PNI Sumol+Compal.

*no que respeita ao fator preço, preferências e hábitos de consumo, realizada para o território nacional e nos supermercados localizados necessariamente em Portugal*³⁸⁵.

820. Também a Pingo Doce refere, *“há que ter em conta que se trata de mercados marcadamente nacionais, nomeadamente porque o abastecimento das empresas retalhistas visadas pela Sumol+Compal (ou por fornecedores concorrentes) respeita as fronteiras nacionais*”³⁸⁶.
821. Confirma-se, portanto, que a dimensão geográfica dos mercados identificados *supra* (Cf. capítulo III.3 da presente Decisão) corresponde ao território nacional.
822. De qualquer modo, independentemente de todos esses pressupostos e como se detalhará *infra* (cf. capítulo IV.2.2 da presente Decisão), uma definição geográfica diferente não teria impacto na avaliação do presente caso, dada a natureza da prática investigada.
823. Não podem proceder, pois, os argumentos das visadas relativamente aos mercados identificados e caracterizados e às posições relativas das visadas no seio dos mesmos.

³⁸⁵ Cf. parágrafo 969 da PNI Auchan.

³⁸⁶ Cf. parágrafo 769 da PNI Pingo Doce.

III.4 Comportamentos

824. Os comportamentos sob investigação ocorrem no contexto da relação comercial estabelecida entre a Sumol+Compal e algumas das principais empresas no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, tendo em vista a comercialização, ao consumidor, final de um conjunto de produtos que integram o *portfolio* da Sumol+Compal, incluindo sumos, águas engarrafadas (com e sem gás) sem sabor e refrigerantes.
825. As empresas de distribuição visadas adquirem os produtos em causa à Sumol+Compal para revenda ao consumidor final nos seus estabelecimentos comerciais, inexistindo entre as referidas empresas de distribuição e a Sumol+Compal qualquer tipo de relação de grupo ou relação contratual diferente da inerente ao negócio de compra para revenda.
826. Assim sendo, para os efeitos da comercialização dos produtos em causa no setor da distribuição retalhista de base alimentar, as referidas empresas de distribuição são tomadoras do risco comercial e financeiro associado à revenda dos produtos em causa.
827. Os comportamentos sob investigação ocorrem também no contexto da relação estabelecida entre as empresas de distribuição visadas, por meios indiretos, por via da relação individual entre cada uma destas e o fornecedor, no que se refere à definição dos preços de venda ao público (PVP) dos produtos do *portfolio* da Sumol+Compal.
828. Em termos metodológicos, caracterizar-se-ão os comportamentos ocorridos com a transcrição de *emails* identificados com o código alfanumérico que lhes foi atribuído no contexto do processo.
829. Os *emails* de conteúdo análogo aos transcritos encontram-se identificados no Anexo 1 à presente Decisão por referência a cada subtipologia de comportamentos analisados nos capítulos III.4.1.2, III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão.
830. Os *emails* que fazem parte da mesma cadeia de conversação, ou que sejam duplicados dos *emails* transcritos na presente Decisão, encontram-se identificados no Anexo 2 à Decisão, de modo a permitir um acesso mais imediato à prova da infração.

III.4.1 Alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor

831. Os comportamentos que se analisam de seguida, ocorridos no contexto da relação triangular estabelecida entre a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas, têm uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Sumol+Compal, permitindo às visadas reduzir o risco inerente a uma atuação concorrencial entre operadores que determinam de modo autónomo a sua conduta no mercado.
832. Tais comportamentos envolvem normalmente a comunicação pelo fornecedor às empresas de distribuição visadas de um PVP ou de uma recomendação de PVP (PVPR ou PVP recomendado) que, na realidade, corresponde aos PVP que devem ser implementados pelas empresas de distribuição em determinado momento e para um determinado conjunto de produtos, funcionando como ponto de referência para a convergência dos reposicionamentos de PVP no mercado.
833. Verifica-se, também, uma rigorosa monitorização dos PVP que estão a ser efetivamente praticados no mercado, monitorização essa que é realizada quer pelas empresas de distribuição visadas, quer diretamente pela própria Sumol+Compal.
834. É com base nessa monitorização que a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas procedem à deteção, ao controlo, ao reporte e à solicitação para correção de eventuais desvios nos PVP praticados face às recomendações ou PVP acordados.
835. Verificando-se um desvio, a insígnia que detetou o desvio reporta a situação ao fornecedor, pressionando-o e requerendo a sua intervenção junto da insígnia que se desviou, para que esta proceda à correção do preço para o nível acordado.
836. O fornecedor – uma vez detetado o desvio, *motu proprio* ou por intermédio de reporte de empresa de distribuição – intervém junto da insígnia que se desviou e reporta às demais insígnias a data acordada para a correção do nível do preço e reposição do alinhamento.
837. Finalmente, existem mecanismos de coação para induzir o cumprimento dos PVP acordados ou mecanismos de retaliação por incumprimento do nível de preços acordado (v.g., corte de fornecimento ou de descontos, do lado do fornecedor; emissão de notas de crédito correspondentes à diferença entre o preço acordado e o preço mais baixo observado em caso de desvio, corte nas compras ou no *portfolio*, do lado das insígnias).

838. É através deste procedimento que as empresas de distribuição visadas vêm usando a sua relação vertical com a Sumol+Compal para concertar entre si, em termos horizontais, o alinhamento e fixação artificial dos PVP que praticam na comercialização ao consumidor final, em supermercados e hipermercados, dos produtos do fornecedor.
839. Na prática, em determinados períodos previamente acordados entre as visadas, o consumidor encontrará sempre o mesmo PVP em todos os supermercados e hipermercados das insígnias em causa.
840. Estes comportamentos revelam uma componente vertical e uma componente horizontal. Num primeiro momento ou etapa, verifica-se a indicação dos PVP por parte do fornecedor às insígnias (componente vertical); num segundo momento ou etapa³⁸⁷, verifica-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).
841. Nesse sentido, 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.
842. Analisar-se-á de seguida, detalhadamente, cada uma destas dimensões dos comportamentos que, em conjunto e quando globalmente considerados, constituem e dão substrato à prática sob investigação nos presentes autos.

III.4.1.1.1 Pronúncias das visadas

843. Considerando a estrutura da Nota de Ilícitude e da presente Decisão, designadamente a existência de um capítulo introdutório sobre a prática investigada, antes de se entrar na descrição detalhada dos comportamentos, a AdC referirá neste capítulo os argumentos de impugnação da matéria de facto de índole genérica, apresentados pelas defesas e fará a respetiva apreciação.

³⁸⁷ Por vezes, os momentos ou etapas referidos coincidem temporalmente, ocorrendo em simultâneo.

844. Os argumentos de defesa relacionados com aspetos específicos relativos a cada tipo de (sub)comportamento serão referidos e apreciados nos respetivos capítulos da presente Decisão.
845. Assim, de uma perspetiva mais abrangente sobre a valoração da prova, as visadas arguem que a AdC desconsiderou o contexto económico dos comportamentos, designadamente a caracterização e o funcionamento do mercado nacional de retalho alimentar³⁸⁸, asseverando que, por isso, que a teoria do dano constante da Nota de Ilícitude é um equívoco que se alicerça numa leitura isolada de *emails*, sem a devida contextualização³⁸⁹.
846. Na ótica das visadas, se a AdC tivesse apreciado a prova à luz do real funcionamento deste mercado, seria forçada a concluir que existe uma efetiva e aguerrida concorrência entre insígnias, que impossibilita qualquer tipo de acordo anticoncorrencial e/ou qualquer alinhamento.
847. Alega a MCH que o que a prova demonstra é uma negociação intensa e em permanente ebulição, que decorre de uma “ambivalência genética” – as partes têm um objetivo comum e, ao mesmo tempo, interesses próprios conflitantes, o que não implica qualquer ilegalidade ou propósito anticoncorrencial³⁹⁰.
848. A MCH alega igualmente que a AdC construiu a teoria do dano com base em meros indícios, pois na Nota de Ilícitude afirma que os *emails* indiciam uma infração e não que a demonstram³⁹¹.
849. A Lidl defende que as conclusões da AdC referentes à documentação são formuladas de uma forma geral e abstrata³⁹².

³⁸⁸ Cf. capítulo III.2.5 da presente Decisão. Cf. §§ 339, 457, 603 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1594, Sumol+Compal1596, Sumol+Compal1527, Sumol+Compal1663, Sumol+Compal1446, Sumol+Compal1040 e Sumol+Compal2907. Segundo a Sumol+Compal, a NI utiliza uma “técnica interpretativa” absolutamente inaceitável, que atropela os princípios basilares do direito contraordenacional e da própria CRP (cf. § 544 da PNI Sumol+Compal).

³⁸⁹ Cf. §208 da PNI Sumol+Compal, capítulos II.B) e II.F.a) da PNI MCH, capítulos I.A), I.B) e II.A) da PNI Pingo Doce e capítulo IV.1 da PNI Auchan.

³⁹⁰ Cf. capítulo II.F.a) da PNI MCH.

³⁹¹ Cf. capítulo II.D. da PNI MCH.

³⁹² Cf. §139 da PNI Lidl.

850. Ainda de uma perspetiva mais abrangente sobre o tipo de prova, as pessoas visadas contestam a valoração de *emails* internos³⁹³, alegando que estes são inábeis para demonstrar as comunicações entre as empresas visadas, e de *emails* que se referem a empresas de distribuição que não são visadas e/ou em que são interlocutores colaboradores de empresas não visadas³⁹⁴, sustentando que estes são inábeis para imputar a alegada infração às pessoas visadas e que estão fora do objeto da investigação³⁹⁵.
851. As empresas de distribuição visadas contestam ainda o facto de a AdC não ter considerado (constituído) como visadas no processo outras insígnias identificadas em alguns documentos descritos na Nota de Ilícitude, solicitando à AdC que esclareça o critério utilizado para este efeito³⁹⁶.

III.4.1.1.2 Apreciação da Autoridade

852. Analisados os argumentos apresentados pelas pessoas visadas para contestar, de uma perspetiva mais abrangente, os pressupostos da apreciação da prova que constam da Nota de Ilícitude e, bem assim, se encontram refletidos na presente Decisão, a AdC conclui pela sua improcedência, pelas razões a seguir indicadas.

Sobre a apreciação literal e descontextualizada da prova

853. Como ponto prévio, relativo às considerações expendidas pelas visadas a propósito dos mercados relevantes, da sua delimitação e de aspetos do funcionamento dos mesmos, a AdC começa por recordar que a definição exata do(s) mercado(s) relevante(s) não é indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência

³⁹³ Cf. §317 da PNI Pingo Doce, §123 da PNI Lidl. *Emails* internos são aqueles em que ambos os interlocutores, remetente e destinatário, são colaboradores da mesma empresa. Cf., no mesmo sentido, §622 da PNI Sumol+Compal, por referência ao documento SumolCompal1674.

³⁹⁴ Cf. capítulo III.1.1. da PNI Auchan e § 317 da PNI Pingo Doce.

³⁹⁵ Cf. §§398 e 422 da PNI Sumol+Compal. Cf. documentos SumolCompal2335, SumolCompal2073, SumolCompal2095, SumolCompal1781, SumolCompal668, SumolCompal2334, SumolCompal2543, SumolCompal1954, SumolCompal73, SumolCompal18, SumolCompal63 e SumolCompal2780.

³⁹⁶ Cf. capítulo II.1.1 da PNI Auchan (entre outros §§ 235 a 237), capítulo II.E da PNI MCH, capítulo I.C) da PNI Pingo Doce (págs. 58 e ss.) e capítulo V.B da PNI Lidl.

consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo, como é o presente caso³⁹⁷.

854. 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).
855. Não obstante, no caso concreto, a verdade é que a AdC identificou e caracterizou na Nota de Ilícitude todos os mercados envolvidos para, precisamente, contextualizar a análise dos comportamentos em causa, incluindo o mercado retalhista de base alimentar³⁹⁸.
856. Neste pressuposto, é evidente que subjaz à apreciação da prova pela AdC, de acordo com os cânones estabelecidos no n.º 4 do artigo 31.º da LdC, a caracterização do mercado de retalho alimentar e as circunstâncias específicas do seu funcionamento.
857. Mais do que isso, a AdC faz menções expressas na Nota de Ilícitude à sua análise sobre as características do mercado de retalho alimentar, em particular nos capítulos dedicados aos factos e à subsunção dos factos ao direito³⁹⁹.
858. Sucede que, apesar da caracterização do mercado apresentada pelas empresas visadas ser muito semelhante ou análoga à caracterização tida em consideração pela AdC, as empresas visadas formaram conclusões distintas das conclusões formadas pela AdC sobre o funcionamento do mercado de retalho alimentar⁴⁰⁰.
859. Concretizando, onde a MCH e a Pingo Doce identificam argumentos para qualificar o mercado de altamente concorrencial (cf. § 735 da presente Decisão), a AdC identifica provas concretas de coordenação/concertação e da implementação efetiva da mesma⁴⁰¹.

³⁹⁷ Cf. capítulo IV.2.2 da presente Decisão.

³⁹⁸ Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude, bem como, *mutatis mutandis*, capítulo III.3 da presente Decisão.

³⁹⁹ Cf. capítulos III.1.3. e III.2.2. da Nota de Ilícitude.

⁴⁰⁰ Ao fazê-lo, as visadas, amiúde, aparentam partir de uma perspetiva diferente daquela que sustentou a análise 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*.

⁴⁰¹ Cf. capítulo III.3.6 da presente Decisão.

860. A verdade é que a prova denuncia, na perspetiva da AdC – corroborada pela defesa de algumas empresas visadas –, aquilo a que a MCH designa na sua defesa de “*ambivalência genética*”, querendo isto significar que subjaz às discussões entre as empresas visadas, descritas na presente Decisão, a defesa de um objetivo comum e, ao mesmo tempo, de interesses próprios conflitantes das partes⁴⁰².
861. A MCH traduz o referido objetivo comum na *realização do número máximo de transações com os produtos do fornecedor*⁴⁰³; a AdC entende, com base no que a prova permite demonstrar, que é mais do que isso, trata-se da realização do número máximo de transações com os produtos do fornecedor, ao PVP que ofereça a maior rentabilidade possível, ainda que à custa do cumprimento da lei (o que, no caso concreto, passou pelo alinhamento coordenado desse PVP entre fornecedor e empresas de distribuição).
862. A caracterização do mercado de retalho alimentar, mesmo aquela que é apresentada pelas empresas visadas nas suas defesas⁴⁰⁴, evidencia que não é sustentável (ou é dificilmente sustentável) manter bons níveis de rentabilidade num mercado que, implicando 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, na venda promocional, bem como da transparência e da disseminação dos meios de comunicação.
863. Consequentemente é possível (e razoável) concluir que todos os *players* neste mercado, sem exceção, têm a necessidade de definir e implementar uma estratégia que resulte na melhoria dos seus níveis de rentabilidade. O que seria legítimo, não fosse o facto de tal estratégia – aquela pela qual as visadas optaram neste caso – configurar uma prática restritiva da concorrência proibida por lei.
864. A prova também evidencia que essa estratégia, no caso concreto, passou pelo alinhamento (e, essencialmente, subida) dos PVP de mercado e que, face à transparência e ao comportamento dos consumidores neste mercado, ela se revelou tanto mais bem-sucedida quanto mais transversal foi a implementação entre empresas de distribuição visadas.

⁴⁰² Cf. § 371 da PNI MCH.

⁴⁰³ Cf. § 371 da PNI MCH.

⁴⁰⁴ Cf. capítulo III.2.5. da presente Decisão.

865. Hoje em dia, na realidade, o consumidor português foca-se nas promoções, pelo que o fator PVP assume uma relevância crucial na estratégia comercial dos retalhistas (cf. parágrafo 731 e capítulo III.3.6 da presente Decisão).
866. O contexto de mercado, portanto e ao contrário do alegado pelas empresas visadas, não exclui ou impede a interpretação que a AdC retira da prova constante dos autos, impondo, antes, uma abordagem necessariamente divergente daquela proposta pelas visadas.
867. O que daí resulta está escrito e, na grande maioria das vezes, em linguagem muito clara e nada ambígua, dispensando explicações adicionais.
868. Veja-se o documento SumolCompal1446, referente a uma comunicação trocada entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce/Feira Nova, no qual pode ler-se a seguinte mensagem:



From:
Sent: 15 de março de 2006 13:07
To:
Cc:
Subject: FW: Compal - Alinhamento pvp's.

Boa tarde,

Como lhe comuniquei ontem, este alinhamento acordado com o [redacted] ainda não se fez e temos urgência em corrigir situações pontuais, o que só se consegue com um alinhamento a nível nacional.

Na loja de Odiveiras temos uma situação na Frize Limão que é insustentável. Esta loja fez nas últimas semanas baixas sucessivas do preço e desde o início do mês que tem um pvp na Frize Limão de 1,49€ (a margem em factura é de -14%). Da nossa parte já não conseguimos a resolução da situação junto dos responsáveis da loja, pelo que lhe peço a sua intervenção. Neste momento as entregas a esta loja estão suspensas.

Cumprimentos

869. Ou o documento SumolCompal1966, no qual pode ler-se a seguinte mensagem interna da Sumol+Compal:

From:
Sent: 22 de julho de 2015 18:30
To:
Cc:
Subject: RE: Vegetais e Cogumelos
Importance: High

Caros,

Tudo indica que o PD assume o compromisso para dia 5, sendo fundamental assegurar que a Sonae altera dia 6.

Todos os outros clientes deverão estar alinhados, pelo que qq dificuldade sentida para concretizar este objectivo, deverá ser comunicada o mais cedo possível...

A [redacted] irá indicar quais as lojas de shopping PD, de forma a podermos todos prevenir e não remediar.

abraços

870. Concluindo, não se contesta que a caracterização do mercado possa ser relevante para contextualizar uma prática e não se ignoram esses aspetos na respetiva apreciação na presente Decisão (na linha, aliás, da Nota de Ilícitude).

871. Contudo, por um lado, tal caracterização do mercado não é incompatível com os factos demonstrados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão (muito pelo contrário, até os promove e aclara) e, por outro lado, ainda que o fosse, o conteúdo da prova (essencialmente a prova documental) que se encontra no processo e que vem descrito na presente Decisão é inequívoco e tem, à luz do respetivo valor probatório e das regras da experiência, de relevar mais do que essa caracterização geral.

Sobre a apreciação da prova com base em indícios

872. Como ponto prévio, referira-se, quanto a este argumento, que poderá estar em causa mais uma questão de semântica, do que propriamente uma questão de fundo.

873. Refere a MCH que a “AdC apoia-se, não raras vezes, no que o conteúdo dos documentos 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”⁴⁰⁵.

874. A este respeito, em cumprimento do disposto na LdC e conforme expressamente decorre da Nota de Ilícitude notificada às pessoas visadas, este documento contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada, sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e que permitem às pessoas visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e de defesa.

875. Nomeadamente, a Nota de Ilícitude notificada no processo contém a identificação das pessoas visadas, descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.

876. Analisada a Nota de Ilícitude, poderá constatar-se que a AdC apreciou em conjunto extensos 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.

⁴⁰⁵ Cf. §291 da PNI MCH.

877. Ou seja, a Nota de Ilícitude, naturalmente, funciona como uma acusação à qual, em homenagem aos direitos de audição e defesa das pessoas visadas, estas poderão reagir. Não é, nem poderia ser, uma decisão final, sob pena de restrição inadmissível daqueles direitos.
878. Assim, tem de se salientar que não se alcança totalmente a natureza do argumento da MCH: pretende essa visada que a AdC considere demonstradas na Nota de Ilícitude, para além de qualquer contestação, as condutas que imputa às pessoas visadas? Ao não aceitar a indicição (inerente ao tipo de decisão que a Nota de Ilícitude corporiza), parece ser esse o único caminho que a MCH pretende ver trilhado.
879. Sem prejuízo desta apreciação mais conceptual, assente numa mera questão semântica, cumpre à AdC esclarecer, ainda, que o n.º 4 do artigo 31.º da LdC, estabelece que a prova será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC e que tais regras permitem à AdC ter em conta meros indícios ou prova circunstancial, bem como prova indireta, dada a natureza das práticas anticoncorrenciais⁴⁰⁶.
880. Note-se que não se está a afirmar que a prova dos autos no presente processo seja somente ou mesmo preponderantemente constituída por este tipo de elementos, apenas que, caso os mesmos integrassem essa prova (e alguns integram), nada obstará à sua consideração e valoração.
881. Nos termos do n.º 2 do artigo 283.º do Código de Processo Penal, *“consideram-se 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 medida de segurança”*.
882. Em processo contraordenacional da concorrência, as provas produzidas serão suficientes quando, consideradas à luz das regras estabelecidas no n.º 4 do artigo 31.º

⁴⁰⁶ Cf. conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn no processo *Musique Diffusion*, acórdão de 07.06.1983, *SA Musique Diffusion Française et al./Comissão* (Procs. Apensos 100 a 103/80) do Tribunal de Justiça. Cf. também acórdão do STJ, de 08.11.1995, processo n.º 48.149, *Boletim do Ministério da Justiça* 452, 81, p. 90, no qual pode ler-se: *“um juízo de acerto da 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”*.

da LdC, delas resulte uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada a uma pessoa visada, na decisão final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da LdC.

883. Concluindo, nada impede a AdC de apreciar e valorar prova indiciária ou circunstancial (bem como qualquer outra prova), desde que os indícios em causa 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.
884. No presente processo a Nota de Ilícitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza.

Sobre a apreciação da prova com base em emails internos

885. Em primeiro lugar, não existe, nem é invocada pelas pessoas visadas, qualquer disposição legal que proíba a utilização de documentos que revelem comunicações estabelecidas entre colaboradores da mesma empresa visada (*emails* internos).
886. Aliás, nem se concebe qual o fundamento que poderia justificar semelhante restrição, porquanto não integra qualquer tipo de categoria de prova proibida.
887. Em segundo lugar, o valor desse tipo de prova – como qualquer elemento probatório, aliás, – varia consoante o contexto em que seja apresentado e a factualidade que o mesmo traduza ou que a ele se subsuma.
888. Os *emails* internos têm particular valor probatório nos casos em que se pretende demonstrar uma conduta e uma postura referentes à empresa no seio da qual são enviados, e, simultaneamente, assumem também valor enquanto prova indireta, nos termos do n.º 4 do artigo 31.º da LdC (que admite a sua utilização, no pressuposto de que a prova seja valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC), de condutas eventualmente imputáveis a outras pessoas visadas.
889. A título ilustrativo, veja-se o documento SumolCompal660, que inclui uma conversa interna da Sumol+Compal que evidencia os esforços do fornecedor junto de várias insígnias (incluindo a MCH, a Pingo Doce, a Lidl e a Auchan) no sentido de garantir o alinhamento do mercado em função de um determinado “*Target*” previamente definido:

De:
Enviada: quarta-feira, 25 de Maio de 2011 17:09
Para:
Cc:
Assunto: RE: PD - Alteração

Bom tarde,

Com estas alterações efectuadas na Sonae, com o JM alterado e a Lidl a alterar na próxima 6ª feira, dia 27, ao contactarem as vossas lojas garantam que as alterações também são conseguidas no Auchan. A imagem da última alteração vou tentar alterar centralmente no Auchan mas...

Alerto para o facto de:

- Sumol 4*1,5L: Está a ser feita acção de 50% cartão na Sonae - (somente hoje e amanhã).
- Compal Light: Na Lidl será alterado amanhã, as lojas abrem na 6ª feira correctamente.
- Um Bongo: A Sonae baixou hoje (0,99) mas amanhã irá subir no Target 1,04
- 7Up 2L: Todos a 1,42€
- 7Up 4*2L: A Sonae já alterou para 5,59€.

Vou contactar a Dia% para correcção de Light e Um Bongo

Agradeço todos os esforços para estas alterações

Obrigado

De:
Enviada: quinta-feira, 26 de Maio de 2011 12:52
Para:
Cc:
Assunto: RE: PD - Alteração Actualização inf

Acabei de enviar pedido ao Auchan para alterar centralmente os artigos abaixo:

Sirius	PVP
	Sugerido
845798 Light Compal Prisma 12x 1L Laranja / Papaia	1,24
22709 Light Compal Prisma 12x 1L Manga / Laranja	1,19
549027 Light Compal Prisma 12x 1L Ananás / Caca	1,19
656287 Light Compal Prisma 12x 1L Morango / Maçã	1,24
534039 Light Compal Prisma 12x 1L Iogurte	1,19
1029689 Light Compal Prisma 12x 1L Melancia/Morango	1,34
32742 Bongo Prisma Laranja 1L	1,04
32713 Bongo Prisma Ananás 12x 1L	1,04
69907 Bongo Prisma 8Frutos 12x 1L	1,04
976421 7Up 4*2L	5,68

Atenção que o Target da 7Up 4*2L é 5,59€ mas como a Sonae posicionou a 5,68€ as lojas que aproveitem para ganhar margem.

Também estamos em sintonia com a Dia% para amanhã!

890. E ainda o documento SumolCompal573, no qual pode ler-se a seguinte mensagem interna da Sumol+Compal:

From:
Date: 2009/3/5
Subject: Re: Preços de mercado
To:
Cc:

Viva,

No que toca ao Jumbo de Vila Real, os pvp's já estão desatualizados. Na próxima semana, envio shopping!

No que toca ao Leclerc de Lousada, mercearia, é um facto que os pvp's estão bastante desinvelados mas, aqui é muito difícil subí-los. A loja, acha que é só por via do preço mais baixo, que consegue fidelizar o consumidor. Por via dos preços mais baixos e dos folhetos!

Aqui, não é uma questão de stocks elevados, escoamento de produto. Os próprios chefes, embora compreendam as solicitações do fornecedor, não podem ir contra a vontade do patrão, Sr. , que é que impõe a política de preços.

Vejam, aff, o ranking de vendas desta loja no grupo E. Leclerc, está em 18º lugar, nos 3 últimos lugares, é das mais fracas.

Agora, pergunto eu, que não percebo nada disto, porque é que esta loja aparece aqui? Sim, porquê?

É uma loja assim tão relevante para o ITM?

Na zona envolvente, temos o Lidl ao lado, o Modelo logo a seguir, o Minisuper em frente, o Pingo Doce aliante, o ITM na contra.

Todas estas insignias têm os pvp's alinhados, excepto, o PD no Light manga lanija de 8 a € 0.99 e o bispac de funel de lanija e ananás a € 1.19. Sobem o pvp na próxima semana, 3º e os 4º deira, segundo informação das mesmas. A mercearia, também não está alinhada no PD, é um facto. Depois, temos perto Paços de Ferreira, antes temos Penafiel.

Mais, tenho tido o cuidado de tratar na loja (Leclerc de Lousada) estes assuntos com muita velocidade, muito apressado, a prová-lo tenho o que estava presente numa reunião e, tenho tido "sucesso". Comecei nas bebidas, fruta fresca, vou "atacar" o Essencial que está a € 1.99€ 2.59 diário e nunca descei a mercearia.

Também verificamos, facilmente, que esta loja não aparece no shopping da Sonae, ou quase nunca mas, não é por isso que não vou ligar. Todas as lojas me merecem o mesmo tratamento na questão dos preços! Mais, entre à vontade para afirmar que a loja nunca entrei de acompanhamento e controlada nos preços como agora! Gula-te conta que amanhã vai à festa!

No que toca aos preços dos vegetais da Sonae, estão a € 0.79€ 0.89 os de 420 g a € 1.05€ 1.10€ 1.18 os de 850 g. Já que toca aos derivados de tomate, a polpa anda aos € 0.64 (= PD), € 0.66, a polpa de tomate de 1 kg, baixou no dia 27 para € 1.09 (já passei a informação ao polpa tripack a € 1.22; tomate pelado de 500 g a € 0.78 e tomate pelado de 780 g a € 1.55€ 1.58; tomate comestido de litanga a € 0.75€ 0.76€ 0.78.

891. Concluindo, não é verdade que *emails* internos sejam irrelevantes e inaptos como meio de prova da infração que a AdC pretende invocar.
892. O seu valor probatório não resulta diminuído de qualquer forma apenas pela circunstância de serem mensagens internas.
893. Como qualquer elemento de prova, deveriam ser e foram apreciados e valorados no respetivo contexto em que foram utilizados na Nota de Ilícitude e são na presente Decisão, inexistindo, à luz das regras da experiência, qualquer realidade alternativa plausível suscetível de os infirmar.

Sobre a apreciação da prova com base em emails enviados/recebidos por colaboradores de empresas não visadas ou que identificam empresas não visadas

894. Em primeiro lugar, a AdC salienta que todos os elementos de prova juntos aos autos (*emails*) são enviados/recebidos ou, no limite, transmitidos com o conhecimento de, pelo menos, uma pessoa visada pelo processo. Caso contrário, dificilmente fariam parte do acervo probatório junto aos autos.
895. Existe sempre, portanto, pelo menos uma pessoa visada diretamente envolvida.
896. Em segundo lugar, a AdC salienta que não existe, nem é invocada pelas visadas, qualquer disposição legal que proíba a utilização de tais documentos ou que determine aprioristicamente o seu valor probatório.
897. O valor ou relevância de cada elemento probatório para a demonstração da infração e seus participantes é ditada pela interpretação do seu conteúdo, não apenas isoladamente, mas também no contexto sistemático da globalidade da prova, à luz das

regras da experiência, quer se trate de *emails* internos de uma empresa, quer se esteja perante trocas de informação com o exterior.

898. Com efeito, o n.º 4 do artigo 31.º da LdC admite a utilização de tais documentos, no pressuposto de que a prova seja valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
899. Neste sentido, vejam-se os documentos SumolCompal432, SumolCompal665, SumolCompal678, SumolCompal1277, SumolCompal1487, SumolCompal2338 e SumolCompal2524.
900. Não obstante envolverem outras empresas de distribuição, referindo-as ou identificando os respetivos colaboradores como remetente ou destinatário das respetivas conversações, em todos os casos há também (pelo menos) uma das pessoas visadas pelo processo diretamente envolvida.
901. Na realidade, tal como refere a Sumol+Compal, *“Há que observar que tudo aponta no sentido de a factualidade em questão nos autos, que é qualificada como grave pela NI, ser prevalecente e transversal à grande distribuição alimentar, conforme demonstra o grande número de processos abertos em paralelo pela AdC”*⁴⁰⁷.
902. A Sumol+Compal refere mesmo que, *“o facto de não serem encontradas comunicações envolvendo determinada empresa não permite excluí-la do mesmo tipo de práticas em análise nos autos”*⁴⁰⁸.
903. Ainda que a AdC não considere elementos de prova relativos a empresas não visadas para estabelecer a conexão entre a prática e as empresas visadas, estes elementos de prova revelam evidências que contribuem para o enquadramento dos vários tipos de comportamento descritos, o esclarecimento cabal da factualidade e 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.
904. Concluindo, a AdC tem plena legitimidade para utilizar como meio de prova da infração *emails* enviados/recebidos por colaboradores de empresas não visadas ou que *emails* que mencionam empresas não visadas, cabendo à AdC valorar e enquadrar a respetiva

⁴⁰⁷ Cf. §8 da PNI Sumol+Compal.

⁴⁰⁸ Cf. §8 da PNI Sumol+Compal.

relevância e aptidão probatória dos mesmos, tal como fez no presente processo, motivo pelo qual improcede o respetivo argumento de defesa.

Sobre os critérios para a imputação de uma infração

905. As empresas visadas, designadamente a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Lidl, contestam o facto de a AdC lhes imputar uma infração jusconcorrencial muito grave com base em indícios que resultam de meios de prova que identificam também outras insígnias que não foram destinatárias de decisão acusatória ou sancionatória no processo, como é o caso da E.Leclerc, da Aldi ou da Dia Minipreço.
906. A este propósito e como é sustentado na presente Decisão, a AdC não exclui que as condutas objeto do processo possam ter uma abrangência, quer temporal, quer subjetiva, mais ampla do que aquela que resulta cabalmente demonstrada nos autos e que determina que as destinatárias da presente Decisão sejam as presentes visadas e não, também, outras.
907. Com efeito, é verdade que alguns meios de prova utilizados pela AdC na Nota de Ilícitude identificam outras insígnias, para além das empresas de distribuição visadas.
908. Também é verdade que os indícios revelados nesses meios de prova relativamente às empresas de distribuição visadas, aplicam-se, *mutatis mutandis*, na maioria dos casos, às tais insígnias.
909. Não obstante, cumpre esclarecer que a AdC procedeu à valoração de todos os elementos de prova concretos constantes dos presentes autos e avaliou a sua aptidão probatória para efeitos de envolvimento de cada insígnia potencialmente implicada na infração investigada.
910. Essa valoração – suportada em juízos e critérios de legalidade, que balizam a atuação sancionatória da AdC – determinou a inclusão e envolvimento de umas insígnias e a exclusão de outras, para efeitos de imputação contraordenacional. A AdC não exclui, todavia, que tais insígnias pudessem estar envolvidas nas condutas qualificadas como infração, apenas não reuniu nos autos – para as mesmas e contrariamente ao que apurou para as visadas – elementos suficientes para que pudesse imputar-lhes essas mesmas condutas.

911. Concluindo, a AdC não contesta que alguns meios de prova juntos ao processo indiciam o envolvimento de outras empresas de distribuição para além das visadas nas práticas objeto do processo.
912. No entanto, o conjunto desses indícios não são suficientemente precisos e concordantes para fundamentar a imputação de uma prática restritiva da concorrência a essas empresas.
913. O âmbito subjetivo do processo é, necessariamente, definido com base em pressupostos de relevância probatória e dispersão da prova, que não se verificaram para todas as empresas de distribuição mencionadas na prova e consideradas na fase de inquérito.
914. A falta de consideração de algumas empresas de distribuição como visadas, nos termos acabados de descrever, em nada impede a consideração de outras, para além do fornecedor, relativamente às quais os critérios de imputação encontram na prova sustentação adequada e cabal.

III.4.1.2 Definição dos PVP

915. O processo de fixação e alinhamento horizontal dos PVP envolve o estabelecimento de comunicações bilaterais, através das quais o fornecedor transmite às empresas de distribuição visadas um determinado posicionamento de PVP para um conjunto determinado de produtos que deve ser implementado em determinado momento por todas as empresas de distribuição de forma concertada.
916. Nuns casos, o posicionamento do PVP é transmitido pelo fornecedor às várias empresas de distribuição, desde logo, através da solicitação expressa para nivelamento dos preços no mercado, em que o fornecedor Sumol+Compal solicita diretamente, e de forma simultânea, um determinado posicionamento de PVP às várias empresas de distribuição visadas.
917. Noutras situações, a indicação dos PVP é feita por via do envio de tabelas com PVP de referência, ou PVP máximos, recomendados e/ou mínimos, ou através de determinadas condições e/ou descontos comerciais ou ações promocionais, condicionadas à implementação e/ou manutenção de determinado posicionamento de PVP.

918. Os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que estes PVP, ainda que apareçam designados como preços recomendados e/ou indicativos, são percebidos por todas as empresas visadas como os preços de venda ao público a observar no retalho; mais se verifica que é relativamente a estes preços que se desenvolvem as ações de monitorização, reporte de desvios e pedidos de correção de desvios.
919. A título ilustrativo, a mensagem SumolCompal1594, de 16.04.2002, revela que a Sumol+Compal procede à fixação do PVP e que obtém a confirmação por parte da MCH para esse efeito:

From:
Sent: 16 de abril de 2002 08:49
To:
Cc:
Subject: Preços Clássico de Lt

Colegas,

Tenho o compromisso da Sonae para a subida de preços no Clássico Lt na 5ª Feira dia 18/4 para um primeiro patamar de 0,99€, dado que existem muitas lojas a 0,92€ e abaixo.

Seguidamente haverá um segundo patamar de subida para 0,99€, em data a combinar.

Um abraço,

920. Na mensagem SumolCompal1596, de 25.01.2003, a Sumol+Compal interpela a MCH com o intuito de promover uma alteração do PVP (“reposicionamento”):

From:
Sent: quinta-feira, 23 de Janeiro de 2003 18:58
To:
Subject: PVP Bongo 200ml 23/01/03

Boa Tarde

Tentei falar telefonicamente consigo, mas não consegui.
Neste momento tem um PVP no Bongo 200ml ~~0,74€~~ de 0,74€. Solicito que efectue um reposicionamento de preço para 0,84€ (sugiro que baixe o PVP do Bongo 1L para 0,94€, visto que neste momento o tem a 0,99€).

Agradeço a sua atenção para esta situação.

Melhores cumprimentos,

921. Em resposta, a MCH esclarece quais as condições necessárias para a adoção do PVP pretendido pela Sumol+Compal:

From:
Sent: 25 de janeiro de 2003 12:35
To:
Cc:
Subject: RE: PVP Bongo 200ml Tripack

Bom dia,

A fim de podermos praticar os PVP's sugeridos terá que posicionar primeiro o restante mercado, uma vez que o mercado está a praticar os PVP de 0.84, 0.82 e 0.72 para o formato L3.

Com os melhores cumprimentos,

Gestora de Cat. de Águas e Refrigerantes

Modelo Continente Hipermercados, S.A.

Dir. Com. Alimentar - Dir. Soft Drinks

Telef:

Fax:

922. Pela sequência de mensagens que se acaba de descrever, pode constatar-se que as tentativas de proceder à fixação de PVP por parte da Sumol+Compal são favoravelmente recebidas pela MCH, mas só na condição de os seus concorrentes praticarem igual preço (“[...] *terá que posicionar primeiro o restante mercado* [...]”), o que permite concluir que o intuito de ambos os intervenientes é a aplicação transversal ao mercado dos mesmos PVP, ou seja, o de garantir o respetivo alinhamento de preços no retalho.
923. A mensagem SumolCompal1527, de 09.03.2004, dá conta de um pedido da MCH à Sumol+Compal para que esta proceda à alteração de PVP num conjunto de lojas de insígnias concorrentes. Os colaboradores da Sumol+Compal procuram diligenciar nesse sentido:

From:
Sent: 9 de março de 2004 18:11
To:
Subject: PVP Vegetais Secos 860g

A Sonae está a pedir para subirmos os PVP's dos Vegetais Secos 860g nas lojas abaixo indicadas; a Sonae também está a reagir a estes preços, pelo que necessitamos de acordar um dia para efectuar a subida (sugiro 0.09€):

ITMI Braga	0.68€
Leclerc Caldas Rainha	0.74€
Leclerc Montijo	0.78€
Leclerc Valongo	0.90€
Jumbo Alverca	0.75€
Jumbo St Tirso	0.75€
Jumbo Setúbal	0.88€
Jumbo Aveiro	0.89€
Jumbo Faro	0.94€
Carrefour Montijo	0.77€
Carrefour Gaia	0.85€
Carrefour Oeiras	0.89€
Carrefour Aveiro	0.89€

Um abraço,

Tel.

924. Os pedidos de alteração de PVP por parte da Sumol+Compal são, em regra, respeitados pela MCH, como demonstra a mensagem SumolCompal1663, de 08.03.2005, em que a Sumol+Compal, após conferência telefónica com a MCH, solicita:

From:
Sent: segunda-feira, 7 de Março de 2005 17:00
To:
Cc:
Subject: PVP's 09.03.2005

Boa tarde

Conforme última conversa telefónica, solicito alteração dos PVP's abaixo para a próxima Quarta-feira, dia 9 de Março de 2005:

Clássico Prisma 1L (excepto Manga)	1,07€
Clássico Manga Prisma 1L	1,12€
Clássico CRT 200ml tripack	1,05€
Light Prisma 1L	1,12€
Vital Prisma 1L	1,12€
Um Bongo CRT 200ml tripack	0,98€

925. E mais refere, sublinhando a importância da implementação destes PVP para garantir o alinhamento em todo o mercado:

Conto com a sua colaboração no sentido de garantirmos que estes PVP's no mercado no dia indicado.

926. Em resposta, a colaboradora da MCH refere que “Os PVP's já estão alterados, amanhã já estão nas lojas.” e reencaminha a seguinte mensagem circulada internamente na MCH:

From:
Sent: segunda-feira, 7 de Março de 2005 17:41
To:
Subject: IMPORTANTE
Importance: High

Temos que alinhar os PVPs da Compal conforme abaixo.

Melhores Cumprimentos,

Gestar Comercial

Direcção Comercial Alimentar – Bchidas
Estrada da Ourela, nº 118
Edifício Imopis-Bloco C e D
2790-114 Carnaxide
Tél: 213 400 000
FAX:
E-mail:

927. Na mensagem SumolCompal1446, de 15.03.2006, sob o assunto “Compal – Alinhamento pvp's” identifica-se uma conversação de índole semelhante, desta vez tendo a Sumol+Compal como interlocutor o Feira Nova (Pingo Doce):

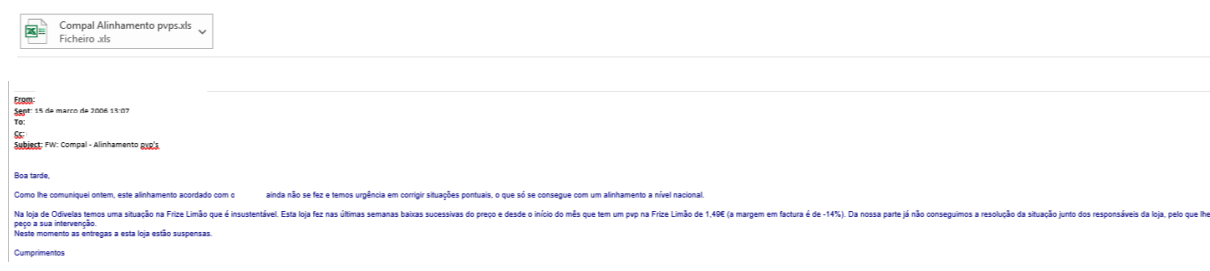
From:
Sent: quinta-feira, 9 de Março de 2006 19:01
To:
Cc:
Subject: Compal - Alinhamento pvp's

Junto envio ficheiro com a proposta de alinhamento de preços. Sugiro que entrem em vigor na próxima segunda dia 13 de Março.
Alguns destes preços já estão a ser praticados, mas não em todas as lojas, nos últimos dias continuamos a ter lojas a baixar preços e em muitos casos não são promoções, temos vários produtos com margem negativa.

Cumprimentos

Departamento Operacional Vendas Alimentar
Key Account

- (ii) Perante uma possível ausência de resposta, o colaborador da Sumol+Compal insiste novamente junto de outro interlocutor no Feira Nova (Pingo Doce), alertando para a importância da implementação dos PVP indicados no ficheiro *Excel* anexo ao *email*, como garantia de alinhamento dos PVP no mercado nacional:



928. No que diz respeito a esta mensagem, cumpre ainda destacar a reação da Sumol+Compal à inércia do Feira Nova (Pingo Doce), tendo procedido ao bloqueio de novos fornecimentos à loja de Odivelas até que a situação seja regularizada (*"Neste momento as entregas a esta loja estão suspensas."*).
929. A Sumol+Compal afirma na PNI que uma leitura literal e descontextualizada do *email* que acaba de transcrever-se pode sugerir que houve um bloqueio de fornecimento da iniciativa do fornecedor mas, na realidade, era prática comum no Feira Nova solicitar a suspensão de entregas para evitar vendas com prejuízo⁴⁰⁹.
930. Este argumento, para além de inconsistente com o conteúdo da mensagem, é economicamente irracional. Com efeito, a forma mais imediata do Feira Nova evitar a alegada venda com prejuízo seria o aumento de PVP (recordando-se que os concorrentes estavam a praticar um preço – alinhado – mais elevado). Porém, como decorre do teor da mensagem, as lojas desta insígnia tinham vindo sucessivamente a baixar preço sem estar sequer no âmbito de atividade promocional. Nesse contexto, a suspensão de fornecimento pela Sumol+Compal trata-se, tão-só, da única forma que o fornecedor encontrou de estancar a venda dos seus produtos a PVP desalinhados face ao *target*.

⁴⁰⁹ Cf. §355 da PNI Sumol+Compal. A Sumol+Compal alega ser esta uma dessas situações, não junta, contudo, qualquer elemento que suporte tal alegação.

931. Na mensagem SumolCompal1196, de 24.08.2007, um colaborador da Sumol+Compal reitera um pedido de alterações de PVP à Auchan, assegurando que as mesmas foram já implementadas pelas insígnias concorrentes:

From: [redacted]
Sent: quinta-feira, 23 de Agosto de 2007 17:05
To: [redacted]
Subject: Alteração de preços

Olá Viva, Boa tarde,

Venho por este meio mais uma vez, solicitar a alteração de preço das seguintes referências, para 2ª-feira, dia 27 de Agosto:

656287 Light Morango Maça 1 Lt 1,24€
383481 Nectar Manga 1 Lt 1,17€

OBS: pedimos a alteração do gup do Clássico de manga de litro no Modelo de Castelo Branco de € 1.09 para € 1.17, também para 2ª-feira, dia 27 de Agosto. ~~Não~~ restantes ~~insígnias~~ ~~temos~~ os gups alinhados pelo preço sugerido.

Desde já agradeço toda a atenção e colaboração dispensada.
Obrigado!

Cumprimentos,

Compal, S.A.
Telem: [redacted]

932. Em reação a este *email*, outro colaborador da Sumol+Compal adverte o remetente da mensagem anteriormente transcrita para o teor da mensagem que enviou à Auchan, identificando de forma correta e esclarecida as preocupações que este tipo de conduta motiva. Não obstante, acaba por reconhecer que “*só assim se consegue*”, oferecendo-se para auxiliar na redação de futuras mensagens com o mesmo intuito:

From: [redacted]
Sent: 24 de agosto de 2007 10:38
To: [redacted]
Subject: RE: Alteração de preços

Bom dia

Não podemos enviar mails como este, pode ser perigoso, isto porque não podemos obrigar a subir preços, muito menos dizer que também pedimos a outros clientes alinhamentos. Eu sei que ~~se~~ ~~isso~~ ~~se~~ consegue, mas temos que ter algum cuidado, porque mais tarde podem apanhar os mails e isso serve de prova. Se quiseres eu posso ajudar-te a ver o que se pode ou não escrever para não sermos apanhados.

Um abraço

Departamento Operacional Vendas Alimentar
[redacted]
Tel. [redacted]

933. O documento que acaba de transcrever-se demonstra de forma clara – em termos que se analisarão com maior detalhe *infra*, no capítulo IV.2.4 da presente Decisão – a génese da preocupação das visadas (no caso, da Sumol+Compal) com este tipo de comunicações: não ancorada na ilicitude do comportamento traduzido pelas mesmas, mas no receio da respetiva deteção. Ou seja, não almejando pôr fim à conduta ilegal, mas antes desenvolvê-la de modo a “*não sermos apanhados*”.
934. Revela ainda, de forma explícita, alguns aspetos com respaldo na demais prova junta aos autos relativamente à vertente horizontal dos comportamentos descritos (de

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

coordenação entre concorrentes através do fornecedor): só veiculando entre empresas de distribuição a informação respeitante ao alinhamento pretendido se consegue atingi-lo.

935. A conversação constante do documento SumolCompal1771, de 31.12.2007 a 17.01.2008, demonstra também a transversalidade da estratégia de implementação de PVP a todo o mercado. A cadeia de mensagens inicia-se com um *email* interno da Sumol+Compal referente à estratégia comercial para 2008 e os PVP a implementar em cada produto:

De:
Enviada: segunda-feira, 31 de Dezembro de 2007 15:39
Para:
Cc:
Assunto: Reposicionamento estratégia comercial
Importância: Alta

Boa tarde,

Com a entrada de um novo ano, cabe-nos garantir uma melhoria contínua nas estratégias comerciais para cada uma das nossas marcas. Para o efeito anexo ficheiro com algumas marcas e respectiva data agendada com os diversos operadores para o reposicionamento da política comercial. Por uma ou outra razão não é possível garantir no mesmo dia, em todas as marcas, as alterações mencionadas pelo que abaixo menciono por marca, formato / data:

2 Janeiro 2008 - Pepsi Twist / Guaraná Antártica 1,5L
9 Janeiro 2008 - Sumol, 7Up, Pepsi Twist e Antártica 6x0,33
17 Janeiro 2008 - Pepsi 1,5L + 0,5L e 6x0,33
23 Janeiro 2008 - 7Up 1,5L
30 Janeiro 2008 - Sumol 1,5L

Obrigado e continuação de Boas Festas

936. Para os efeitos da implementação da estratégia acima referida, um colaborador da Sumol+Compal interpela a Pingo Doce:

De:
Enviada: quarta-feira, 2 de Janeiro de 2008 18:27
Para:
Assunto: FW: Reposicionamento estratégia comercial
Importância: Alta

Constateram que não foi feita a alteração pedida. É possível efectuar-las?

Obrigado

Cumprimentos

937. E, uns dias mais tarde, novamente:

De:
Enviada: terça-feira, 8 de Janeiro de 2008 17:42
Para:
Cc:
Assunto: FW: Reposicionamento estratégia comercial
Importância: Alta

Ola

No seguimento da nossa estratégia comercial, e depois de me ter confirmado o alinhamento do Guaraná Antártica 1,5L para € 1,04 na próxima sexta-feira dia 11/01, solicito o alinhamento para o mesmo dia, de toda a nossa gama de latas (Twist, 7Up, Sumol e Antártica) com excepção de Pepsi Regular lata, para os seguintes pvp's:

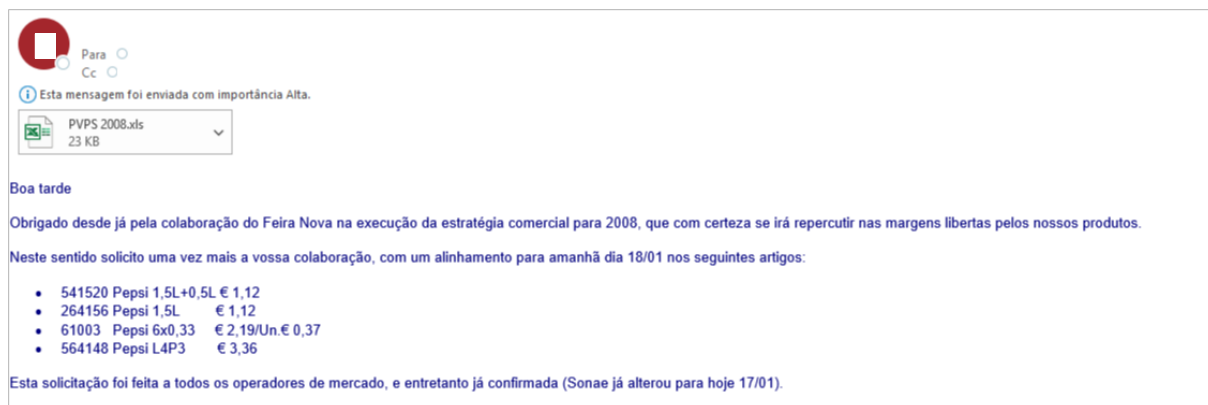
- 6x0,33 € 2,49
- 0,33cl € 0,42

Este pedido foi feito e já confirmado com todos os operadores de mercado, o mesmo irá verificar-se na próxima quinta-feira 10/01.

Solicito confirmação

Obrigado,

938. No dia 17.01.2008, o colaborador da Sumol+Compal envia novo *email* que evidencia que a Pingo Doce colaborou com a implementação de PVP pretendida e que todas as insígnias atuaram da mesma forma:



939. A mensagem SumolCompal2917, de 22.06.2009, que contempla uma conversa interna da Sumol+Compal, dá conta do *modus operandi* e das condições necessárias para garantir o alinhamento de PVP junto das insígnias, conduta que será melhor descrita no capítulo III.4.1.3 da presente Decisão:

De:
Enviada: sexta-feira, 19 de Junho de 2009 23:50
Para:
Assunto: PREÇOS LIGHT - SONAE/JUMBO

Light Manga Laranja 0,95€

Penso que a Sonae e o Auchan são os únicos que restam deste rastilho deixado pelo Pingo Doce.

a Sonae comprometeu-se em alterar o preço para o dia a seguir, sempre que exista uma alteração nos jumbos ou Pão de Açúcar ... temos é de enviar o talão.

O pretende que lhe envie na próxima semana os talões rectificadados, para ser ele próprio a enviar à Sonae. vê com os GC's de cada loja se é possível alterar.

940. Para garantir o sucesso da estratégia de implementação de PVP é necessário, nas palavras de um colaborador da Sumol+Compal:

From:

To:

Date: Mon, 22 Jun 2009 12:20:37 +0100

Conforme transmitido por diversas vezes as lojas Jumbo são reactivas sendo necessário coordenar um dia para proceder a alterações em conjunto.

Cumprimentos

941. A necessidade identificada de coordenar dias específicos para o alinhamento de PVP por parte das insígnias justifica-se pelos distintos poderes de mercado e estratégias comerciais preconizadas por cada uma. Não raras vezes, decorrem do acervo probatório do processo dificuldades sentidas pela Sumol+Compal em garantir que todas as insígnias respeitam o PVP, pois essa é a única forma de garantir que todas as outras cumprem os posicionamentos definidos.
942. Na conversação constante do documento SumolCompal1377, de 30.08.2010 a 02.09.2010, a Sumol+Compal faz um ponto de situação do estado de implementação dos PVP no Intermarché:

De:
Enviada: segunda-feira, 30 de Agosto de 2010 12:06
Para:
Assunto: ITMI - Merc. seca

Bom dia,

Junto envio a relação dos preços que serão marcados na Merc. / Intmi:

Designação do artigo	PVP 04/09	PVP 08/09	PVP 02/10
Compal Polpa Tomate 9x3 TET 210G	1,23 €		
Compal Polpa Tomate 6 GR 1000G	1,15 €	1,25 €	
Compal Polpa Tomate 12 GR 500G	0,69 €		
Compal Polpa Tomate 6 GR/Alho 12 GR 500G	1,19 €		1,35 €
Compal Tomate Triturado 12 GR 500G	1,09 €		1,29 €
Compal Concentrado Tomate 18 BISN 145G	0,79 €		
Compal Cogumelos Cortados 12 LT 290G	1,05 €		
Compal Cogumelos Inteiros 12 LT 290G	1,29 €		
Compal Feijão Branco 6 LT 425ML	0,79 €		
Compal Feijão Branco 6 LT 850ML	1,09 €		
Compal Feijão Encarnado 6 LT 425ML	0,79 €		
Compal Feijão Encarnado 6 LT 850ML	1,09 €		
Compal Feijão Frade 6 LT 425ML	0,79 €		

943. De seguida, [DIRETOR – Sumol+Compal] aloca a responsabilidade para a coordenação do alinhamento de PVP pretendido a um membro da sua equipa:

De:
Enviada: terça-feira, 31 de Agosto de 2010 17:02
Para:
Assunto: FW: ITMI - Merc. seca
Importância: Alta

Meus caros,

O fica responsável de coordenar a subida de preços de "mercearia".


Agradeço que me mantenham informado sobre este tema.

abraços


~~Director~~

Divisão de Vendas Alimentar

944. Dois dias depois, o colaborador incumbido de coordenar o alinhamento de PVP faz o ponto de situação:



PVPs_Artigo-Loja_MERCEARIA_JUL+AGO.XLSX
Ficheiro .XLSX



PD PVP Mercaria 1-9-2010.xls
Ficheiro .xls

From:
Sent: 2 de setembro de 2010 17:34
To:
CC:
Subject: RE: ITMI - Merc. seca

Boa tarde,

Ponto de situação:

- junto shopping da base de dados de 1-Julho até hoje;
- Pingo Doce - não altera mais pvp's até termos concorrência com pvp's iguais aos que tem actualmente (ver ficheiro PD pvp...);
- Auchan - tem reunião dia 9 e vai pedir alinhamento (falta uma data => Sonae);
- Sonae - vai combinar uma data para alinhamento nacional (=> Auchan);
- ITMI - está em baixo;

Um abraço

Divisão de Vendas Alimentar
Gestor de Contas Nacionais
Tel.

945. O documento SumolCompal1244, de 11.03.2011, é também elucidativo do procedimento relativo à fixação de PVP por parte da Sumol+Compal. Numa fase inicial, o gestor de conta da Sumol+Compal dá nota à Auchan dos PVP para um conjunto de produtos:

De:
Enviada: sexta-feira, 11 de Março de 2011 17:19
Para:
Assunto: Campanha Compal Light

Como combinado abaixo artigos para campanha a começar Terça Feira, dia 15

Sírius	Artigo	PVP Sugerido
910012	Light Compal Prisma 12x 1L Ananás / Hortelã	1,24
845798	Light Compal Prisma 12x 1L Laranja / Papaia	1,24
656287	Light Compal Prisma 12x 1L Morango / Maçã	1,24
22709	Light Compal Prisma 12x 1L Manga / Laranja	1,19
549027	Light Compal Prisma 12x 1L Ananás / Coca	1,19

946. Em resposta, o colaborador da Auchan conforma-se com a solicitação, mas alerta para um conjunto de lojas da concorrência, nomeadamente da E.Leclerc, Minipreço e algumas lojas da MCH, que não estão a respeitar os PVP indicados pela Sumol+Compal, recorrendo, para isso, a *prints* do sistema interno de registo de *shopping* da Auchan:

De:
Enviada: sexta-feira, 11 de Março de 2011 17:26
Para:
Assunto: RE: Campanha Compal Light

Ok ,mas atenção as estes casos....

Sírius - Dados Base, Artigos

Auchan

Impressora: PBA4

Sírius Central
000 - Serviços de Apoio

11-03-2011
8001274

Shopping

Artigo: 910012 - SUMO COMPAL-LIGHT ANANAS HORTELA PR. 1 LT
Situação do artigo: Normal

Desde: 04-03-2011

Tipo	Loja	De	PVP	Diferença €	Diferença %
Loja da Concorrência	Leclerc Vila Nova Famalicão	07-03-2011	1.14		
Loja Própria	Aveiro	08-03-2011	1.19	0.05	4.38%
Loja Própria	Alfragide	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Almada	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Alverca	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Amadora	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Amoreiras	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	C. Branco	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Cascais	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Coina	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	F. Foz	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Famalicão	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Faro	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%
Loja Própria	Gaia	16-02-2011	1.24	0.10	8.77%

Sei

947. Por seu turno, de forma a tranquilizar a Auchan e garantir que esta segue os PVP solicitados pela Sumol+Compal, o colaborador da Sumol+Compal informa o seu interlocutor na Auchan de que alguns dos desalinhamentos das insígnias concorrentes já tinham sido regularizados por colegas seus da Sumol+Compal:

De:
Enviada: sexta-feira, 11 de Março de 2011 20:49
Para:
Assunto: RE: Campanha Compal Light

A Dia% já está alterada desde ontem. Na 2ª feira vou falar com o meu colega que faz a Sonae para garantir as subidas.

Fiz-te este pedido porque como poderás ver estes preços começaram a ficar incomportáveis. Doreavante cada vez que detectar que há folheto na rua c/ preços abaixo dos target, farei um alerta no dia em que termina para que este desgaste de margem não se arraste.

Obrigado

948. Por fim, o histórico da interação é reencaminhado internamente para os colegas e superiores hierárquicos, entre os quais, [DIRETOR – Sumol+Compal] :

Assunto FW: Campanha Compal Light

From:
Sent: 11 de março de 2011 20:56
To:
Cc:
Subject: FW: Campanha Compal Light

Como transmitido e confirmado por mail abaixo, pedi à Comercial do Auchan para alterar toda a gama de Light na próxima 3ª feira, dia 15.

~~Abaixo envio a confirmação mas com um alerta...~~

949. Também o documento SumolCompal660, sob o assunto “*RE:Preços*”, evidencia a existência de fixação de PVP por parte da Sumol+Compal. Nessa cadeia de conversações havida entre 13 e 30.05.2011, em que [DIRETOR – Sumol+Compal] consta muitas vezes em conhecimento, constata-se que a Sumol+Compal procura promover alterações de PVP na MCH, Pingo Doce, Lidl, Auchan, entre outras insígnias.

De:
Enviada: sexta-feira, 13 de Maio de 2011 10:41
Para:
Cc:
Assunto: FW: PD - Alteração

Bom dia,

Alteração hoje, já confirmada nas lojas. ~~Atenção às etiquetas.~~

~~Ref.ª alterada:~~

DESCRIÇÃO	PVP
LIGHT MANGA-LARANJA 1LT	1,24
LIGHT ANANÁS CÔCO 1LT	1,24
LIGHT TROPICAL CENOURA 1 LT	1,24
LIGHT LARANJA/PAPAIÁ 1LT	1,24
LIGHT MELANCIA/MORANGO 1L	1,39 (para a semana passa 1,34)
LIGHT MORANGO MAÇÁ 1LT	1,34
BONGO FRUTAS 1LT	1,04
BONGO LARANJA 1LT	1,04
7UP 6% 2L	1,42

950. As mensagens que se seguem relativas ao documento SumolCompal660, que exprimem a conduta da Sumol+Compal, dissipam quaisquer dúvidas sobre a natureza

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

vinculativa dos preços apresentados (*i.e.* se são verdadeiras definições de PVP ou se apenas recomendações):

De:
Enviada: quarta-feira, 25 de Maio de 2011 17:09
Para:
Cc:
Assunto: RE: PD - Alteração

Boa tarde,

Com estas alterações efectuadas na Sonae, com o JM alterado e a Lidl a alterar na próxima 6ª feira, dia 27, ao contactarem as vossas lojas garantam que as alterações também são conseguidas no Auchan. A ~~passagem~~ da última alteração vou tentar alterar centralmente no Auchan mas...

Alerto para o facto de:

- Sumol 4*1,5L: Está a ser feita acção de 50% cartão na Sonae - (somente hoje e amanhã).
- Compal Light: Na Lidl será alterado amanhã, as lojas abrem na 6ª feira correctamente.
- Um Bongo: A Sonae baixou hoje (0,99) mas amanhã irá subir no Target 1,04
- 7Up 2L: Todos a 1,42€
- 7Up 4*2L: A Sonae já alterou para 5,59€.

Vou contactar a Dia% para ~~correção~~ de Light e Um Bongo

Agradeço todos os esforços para estas alterações

Obrigado

De:
Enviada: quinta-feira, 26 de Maio de 2011 12:52
Para:
Cc:
Assunto: RE: PD - Alteração Actualização inf

Aceitei de enviar pedido ao Auchan para alterar centralmente os artigos abaixo:

Símbolo		PVP Sugerido
845798	Light Compal Prisma 12x 1L Laranja / Papaia	1,24
22709	Light Compal Prisma 12x 1L Manga / Laranja	1,19
549027	Light Compal Prisma 12x 1L Ananas / Coco	1,19
656287	Light Compal Prisma 12x 1L Morango / Maça	1,24
534039	Light Compal Prisma 12x 1L 100g Cea	1,19
1029689	Light Compal Prisma 12x 1L Melancia/Morango	1,34
32742	Bongo Prisma Laranja 1L	1,04
32713	Bongo Prisma Ananás 12x 1L	1,04
69907	Bongo Prisma 8Frutos 12x 1L	1,04
976421	7Up 4*2L	5,68

Atenção que o Target da 7Up 4*2L é 5,59€ mas como a Sonae posicionou a 5,68€ as lojas que aproveitem para ganhar margem.

Também estamos em sintonia com a Dia% para amanhã!

951. Vê-se, portanto, que apesar de se utilizar a nomenclatura de “PVP Sugerido” ou “Recomendado”, a verdade é que os preços em questão são efetivamente os que vão ser adotados nas insígnias referidas, envidando a Sumol+Compal (e, como já se

demonstrou e se verá *infra* com maior detalhe, também as próprias empresas de distribuição visadas) esforços intensos para que assim aconteça.

952. Continuando a ler a cadeia de mensagens, confirma-se este entendimento:

From: [redacted]
Sent: sábado, 26 de Maio de 2011 11:44
To: [redacted]
Subject: Preços
Importância: Alta

Boa tarde,

Os **mapas** foram "marcados" na loja - Jumbo da Maia (idem em todas as outras) conforme indicado abaixo. **Recolha** no Jumbo da Maia, dia 27 e 28, hoje, sábado.

PS: ainda não houve a correção para o solicitado no e-mail que corrigia esse, enviado ao Auchan pouco depois desse abaixo (ver anexo).

Ostent, dia 27, a TUP per de 2 L ainda estava a € 1.29 no Jumbo da Maia. Voltei a falar com o responsável da liquidação, e com a chefe dele, sobre o tema preços.

Altere o preço para hoje, para € 1.42 (o pack 4x2 L está a € 5.68 e o pack de TUP 4x1 L está a € 3.79) conforme ticket anexo. Continua com o pvp do Clássico de peixe e manga de L a € 1.16 (= ao Lidl, que não alterou) e o Vitali (laranja cerosa e manga de it a € 1.09 (= ao Minguete, confirmado ontem do Dia parking de Matosinhos).

Obrigado, ao dispor!

953. O teor vinculativo das alterações solicitadas pela Sumol+Compal é de tal forma real que o próprio [DIRETOR – Sumol+Compal] , quando confrontado com a mensagem acima descrita, emite o seguinte aviso (de novo, relacionado apenas com a linguagem utilizada):

De:
Enviada: segunda-feira, 30 de Maio de 2011 12:49
Para:
Assunto: FW: Preços
Importância: Alta

Temos que ter **muito** cuidado com o teor dos **mapas**... avisa o **ps**

Director
Divisão de Vendas Alimentar

954. Em resposta, o interlocutor de [DIRETOR – Sumol+Compal] mostra-se ciente da natureza das comunicações trocadas entre a equipa de vendas da Sumol+Compal e da sua interação com as insígnias:

From:
Sent: 30 de maio de 2011 14:31
To:
Subject: RE: Preços
Importance: High

Boa tarde, tudo bem ?

E da forma que vamos todos presos.....

Abraço-

955. Os sucessivos pedidos de alteração de PVP formulados pela Sumol+Compal aos seus clientes são confirmados pelo documento SumolCompal677, de junho de 2011. Nesse

documento pode acompanhar-se uma conversação interna da equipa de vendas da Sumol+Compal:

De:
Enviada: sábado, 18 de Junho de 2011 14:17
Para:
Cc:
Assunto: Preços Vila Real.
Importância: Alta

Viva,

Confirmando que não houve alteração de preços no Jumbo, conforme tinha solicitado.

Em resultado, o continente respondeu a esses preços no dia 8 de Junho e ao da 7UP 4x1 L no dia 16.

Portanto, o MCH de Vila Real, tem neste momento os seguintes reposicionamentos:

- 7UP pet 4x1 L a € 2.99.
- 7UP pet de 2 L e 4x2 L a € 1.29 e € 5.16, respectivamente.
- Compal Light de Manga laranja de L a € 1.14.
- Um Bongo de L a € 0.99 (o Jumbo tem são o sabor de 8 frutos, os outros estão a € 1.04).

se conseguires que a central interceda junto da loja no sentido de marcar um dia para alterar seria **b stimo**, porque **directamente** com a loja não consigo e, dessa forma evita-se c para tratar do continente, também na central. No ITMI, consigo alterar se fosse preciso.
Obrigado!

956. Daqui pode retirar-se que (i) a Sumol+Compal tinha solicitado   Auchan uma alteração de preços; (ii) não tendo a Auchan acomodado esse pedido e tendo a MCH respondido a esses preços, pretendendo-se que “a central interceda junto da loja no sentido de marcar um dia para alterar.” Identifica-se ainda o colaborador da Sumol+Compal incumbido de “tratar do continente” e o colaborador da Sumol+Compal incumbido de “alterar” no Intermarché “se fosse preciso”.
957. O teor desta mensagem origina uma advertência por parte do colaborador da Sumol+Compal que havia sido avisado por [DIRETOR – Sumol+Compal] (cf. parágrafo 953 da presente Decisão):

De:
Enviada: segunda-feira, 20 de Junho de 2011 19:22
Para:
Cc:
Assunto: FW:
Importância: Alta

Mais uma vez:

Se porventura, alguém ler emails, com o texto, conforme o que está abaixo o que ficará a pensar ?

Somos o cartel de droga da Colômbia? Queremos obrigar os clientes a marcar preços de venda e criar um cartel ?

Parece-me que não, claro ! Cuidado com frases e tempos de verbos, pois podem dar a entender coisas que não são bem assim..... Não se esqueçam que a língua portuguesa é muito traiçoeira.

Obrigado.

958. Perante a advertência quanto ao teor da linguagem utilizada, o colaborador em causa acolhe o entendimento aí expresso (“Vou mais longe na análise é proibido por lei e como sabes d  processo crime”), referindo que “os preços é o mercado que o “Dita” **mas...**” (realce da Autoridade), o que permite depreender, por um lado, que a preocupação é

apenas de aparência, com a linguagem utilizada, e não com o comportamento que lhe subjaz, e, por outro lado, que tal comportamento se manterá:

From:
Sent: 20 de junho de 2011 23:02
To:
CC:
Subject: RE:

Boas,

Vou mais longe na análise é proibido por lei e como sabeis da processo crime.

Os preços é o mercado que o "Dita" mas

Comprimetos,

959. O documento SumolCompal839, de 23.02.2012, que consiste numa troca de mensagens entre colaboradores da Sumol+Compal e da MCH, evidencia igualmente a existência de fixação de PVP por parte da Sumol+Compal:

From:
Sent: quinta-feira, 23 de Fevereiro de 2012 17:08
To:
Subject: 7UP 4x2L

Boa tarde

O pvp actual da 7UP 2L é 1,65€, portanto o 4x2L deveria ser 6,60€ (ou 6,59€).

Pelo menos no on-line o pvp hoje é 6,16€.

Já não é a 1ª vez este ano que se corrige esta situação.

Obrigado

960. Em resposta, a MCH acata a solicitação:

From:
Sent: 23 de fevereiro de 2012 17:14
To:
Subject: RE: 7UP 4x2L

Boa Tarde

Pvp alterado para amanhã.

961. A mensagem SumolCompal2335, de 04.06.2013, demonstra uma interação típica entre a Sumol+Compal e as insígnias (neste caso com o El Corte Inglés) a propósito da implementação de PVP:

From:
Sent: terça-feira, 19 de Março de 2013 16:50
To:
Subject: Novos Nets

Tal como falámos a recomendação de preço de alguns artigos alterou.
Nesse seguimento junto envio os novos nets que deverão vigorar a partir de dia 01 de Abril.
Aguardo o seu feedback.

PVP Recomendado

Preço ~~Unid~~ 2012
Contrato
Desc. Promocional 2012
Net Factura
15519
ASE 1x 5L
1,14 €
2,45 €
[10-30] %
[50-70] %
[0-5] €
12337
Bongo ~~Det~~ 6x 1,5 L 8 Frutos
1,59 €
2,40 €
[10-30] %
[30-50] %
[0-10] €
11111
7Up Light 6x 1,5L
1,39 €
2,10 €
[10-30] %
[30-50] %
[0-10] €
11304
Pepsi Twist 6x 1,5L
1,39 €
2,10 €
[10-30] %
[30-50] %
[0-5] €

962. Não obstante a referência a uma mera “recomendação” de preço por parte da Sumol+Compal, as mensagens seguintes da cadeia de conversação revelam que estão aqui em causa verdadeiros PVP fixos:

From:
Sent: sexta-feira, 12 de Abril de 2013 12:05
To:
Subject: RE: Novos Nets

Bom dia

Apesar do mercado, nomeadamente o Tumbo, ainda apresentar muitas diferenças para o recomendado, vamos aceitar os novos nets e reposicionar os preços de venda ao público, no entanto se a situação se mantiver no próximo shopping vamos ter de rever as condições.

A alteração dos nets e PVPs entra em vigor a 16 de Abril.

Cumprimentos,

Compras Alimentação
El Corte Inglés - Grandes Armazéns
Av. António Augusto de Aguiar Nº 31
1069 - 413 - Lisboa
Tel: +351 21 310 00 00
Fax: +351 21 310 00 00
VPN:
Email:

963. Perante a advertência, a colaboradora da Sumol+Compal esclarece que as condições comerciais oferecidas estão dependentes do cumprimento dos PVP:

De:
Enviada: 4 de junho de 2013 17:01
Para:
Assunto: RE: Novos Nets

Neste momento o mercado tem os preços recomendados aplicados mas o ECI está completamente desalinhado. Acordámos que as novas condições estavam associadas aos novos posicionamentos mas até agora não foram cumpridos.

Informo ainda que Compal vai iniciar, esta semana, uma campanha onde dará destaque ao posicionamento de 0.99€.

Melhores cumprimentos,

Divisão de Vendas Alimentar

964. Já no documento SumolCompal2591, de dia 08.02.2013, sobre o assunto “*Posicionamentos 2013*”, vem o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] enviar uma lista de “*PVP*” para a equipa da Sumol+Compal, urgindo os colaboradores a “*alinhar preços que estão desajustados, face aos posicionamentos de 2012 (ex: Frize sabores, Vital FV, etc)*”. Mais relembra a “*importância de uma rápida implementação, pelo que agradeço que dêem a máxima prioridade a este tema*”:

From:
Sent: sexta-feira, 8 de Fevereiro de 2013 19:33
To:
Subject: Posicionamentos 2013
Importance: High

Caros,

Junto envio posicionamentos RAM para 2013.

O irá elaborar e difundir um cronograma de forma a coordenar os movimentos de subida.

Aproveitem para alinhar preços que estão desajustados, face aos posicionamentos de 2012 (ex: Frize sabores, Vital FV, etc)

Todos sabem a importância de uma rápida implementação, pelo que agradeço que deem a máxima prioridade a este tema.

POSICIONAMENTOS DE PREÇOS EM RAM FEV-2013

SUMOS & NÉCTARES		PVP
Compal Clássico todos sabores excepto inovação & Manga	TET 1L	0,99 €
Compal Clássico Inovação - Laranja Alg e Banana da Madeira e Manga	TET 1L	1,29 €
Compal Light	TET 1L	1,29 €
Compal Fresh	TET 1L	1,29 €
Compal Vital	TET 1L	1,29 €
Compal Família	TET 1L	0,99 €
Compal	3x200ml	1,19 €
Compal	330 ml	0,69 €
Um Bongo Original	TET 1L	1,09 €
Um Bongo Original	Pet 1,5L	1,59 €
Um Bongo 100%	TET 1L	1,29 €
Um Bongo Original	3x200ml	1,19 €
Um Bongo 100%	3x200ml	1,34 €
DOSES DE FRUTA		PVP
Compal Essencial	3x110ml	2,09 €
REFRIGERANTES		PVP
Sumol Lar, Ana e Limão e Sumol Zero	Pet 1,25L	1,00 €
Sumol Lar e Ana	Pet 2L	1,50 €
Sumol Limão 1,5L táctico	Pet 1,5L	1,49 €
7up	Pet 1,25L	1,19 €
7up	Pet 2L	1,69 €
7up Light	Pet 1,5L	1,39 €
Pepsi Reg e Light	Pet 1,5L	1,00 €
Pepsi Twist	Pet 1,5L	1,39 €
Guaraná Antártica	Pet 1,5L	1,39 €
B!	Pet1,25	1,09 €
B!	TET 1L	1,00 €
Sumol e Sumol Zero	6x33cl Lata	3,49 €
	12x33cl pack	
Sumol	fami	6,59 €

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

7up e 7up Light	6x33cl Lata	3,49 €
	12x33cl pack	
7up	fami	6,59 €
Pepsi e Pepsi Light e Pepsi Twist	6x33cl Lata	2,99 €
Guaraná Antártica	6x33cl Lata	3,49 €
B!	tet 33cl	0,69 €
ÁGUAS		PVP
ASE	6x50 cl	1,49 €
ASE	1,5L	0,44 €
ASE	1,5L L6P5	2,19 €
ASE	5L	1,14 €
FRIZE ORIGINAL	6x25cl	2,29 €
FRIZE SABORES e BAR COLECTION	4x25cl	2,29 €
FRIZE SABORES	8x25cl	2,29 €
CERVEJAS		PVP
DAMM ESTRELLA	6X25CL	3,89 €
DAMM BOCK	6X25CL	4,29 €
DAMM VOLL	6X25CL	4,29 €

965. No documento SumolCompal950, de 08.01.2014, sob o assunto “*RE: Novos posicionamentos*”, [DIRETOR – Sumol+Compal] sublinha internamente (Sumol+Compal) a importância de garantir a implementação de PVP de forma a cumprir a estratégia comercial para o ano de 2014:

De:
Enviada: sexta-feira, 3 de Janeiro de 2014 12:27
Para:
Assunto: Novos posicionamentos
Importância: Alta

Caros,

Como devem calcular, é fundamental para cumprimento do Plano de 2014, a alteração de posicionamentos e ~~respectiva~~ alteração de ~~NTV's~~.

~~Tendo em atenção~~ os compromissos promocionais já “trancados”, preciso com urgência do vosso feedback, sobre a data para a implementação dos novos target's.

Idealmente deverá acontecer a 1 de FEVEREIRO...

Fico a aguardar.

966. Em resposta, o colaborador da Sumol+Compal informa que irá iniciar as negociações com as insígnias, com o objetivo de garantir a subida de PVP:

From:
Sent: terça-feira, 7 de Janeiro de 2014 18:51
To:
Cc:
Subject: RE: Novos posicionamentos

Tendo em conta que a Sonae, só sobre depois do PD, vou iniciar nos próximos dias as conversas/negociações com o cliente, mas preciso que vocês coloquem todos os target's de 2013 o mais aproximado possível, de forma que o P Doce ao ler o shopping não argumente com o incumprimento de Target's.

No ITMP e no P. Doce a referência 7up Rag lata 6x0,33L, estava abaixo dos 3,49€. ITMP actualizou no cardég de Janeiro, P. Doce actualiza amanhã (08/01).

M/ Cumprimentos,

967. A mensagem que acaba de descrever-se é ilustrativa do procedimento de definição de PVP entre insígnias, com recurso ao fornecedor (Sumol+Compal), evidenciando a dependência relativa daquelas quanto ao alinhamento de preços.
968. A existência de uma tentativa (e aparente sucesso) de definição de PVP alargada às várias insígnias do mercado retalhista de base alimentar encontra-se também patenteada no documento interno SumolCompal978, de 22.07.2015, em que se informa da data de entrada em vigor dos novos PVP para vegetais e cogumelos, o dia 29.07.2015.
969. Neste documento pode constatar-se que o colaborador da Sumol+Compal propõe a alteração da entrada em vigor dos novos PVP para a semana seguinte, uma vez que na referida semana de 29.07.2015 estaria prevista uma ação promocional da MCH.
970. Perante esta alteração à calendarização, [DIRETOR – Sumol+Compal] pergunta:

De:
Enviada: 22 de julho de 2015 15:41
Para:
Cc:
Assunto: RE: Vegetais e Cogumelos

Se o PD subir dia 3 de Agosto, "garantes" alinhamento Sonae dia 6, é isso?

abraço

Director de Vendas Alimentar UM PT+ESP
Head of Off-Trade Iberia

971. Perante a resposta afirmativa ("*Em princípio sim, não existem promoções nessa semana [...]*"), [DIRETOR – Sumol+Compal] expõe à equipa de vendas o *modus operandi*, de forma a garantir que a alteração de PVP ocorra em todas as insígnias e que não haja desvios:

From:
Sent: 22 de julho de 2015 18:30
To:
Cc:
Subject: RE: Vegetais e Cogumelos
Importance: High

Caros,

Tudo indica que o PD assume o compromisso para dia 5, sendo fundamental assegurar que a Sonae altera dia 6.

Todos os outros clientes deverão estar alinhados, pelo que qq dificuldade sentida para concretizar este objectivo, deverá ser comunicada o mais cedo possível...

A irá indicar quais as lojas de shopping PD, de forma a podermos todos prevenir e não remediar.

abraços

Director de Vendas Alimentar UM PT+ESP
Head of Off-Trade Iberia

-
972. Retira-se desta mensagem que foi obtido o consentimento das insígnias Pingo Doce e MCH (bem como de outras não mencionadas pelo nome) para proceder ao alinhamento de PVP na semana de 05.08.2015, estabelecendo-se igualmente um mecanismo de monitorização (*shopping*), de forma a prevenir quaisquer desvios aos PVP estabelecidos.
973. No documento SumolCompal2073, que compreende *emails* de 18 a 28.08.2015, e que consiste numa cadeia de mensagens entre colaboradores da Auchan e da Sumol+Compal, verifica-se que a Auchan manifesta o seu descontentamento face aos PVP praticados pela sua concorrente E.Leclerc, tendo tal facto servido de justificação para não ter alinhado os seus PVP de acordo com a solicitação da Sumol+Compal:

De:
Enviada: 18 de agosto de 2015 15:57
Para:
Assunto Sumol+Compal

boa tarde
Na semana passada o concorrente com pvp mais baixo foi E. Leclerc da Figueira.
Esta semana o E. Leclerc de Famalicão, com preços alterados no dia 17.
Com a agravante dos cogumelos terem margem negativa.
Claro que não alinhei.
Abraço,

974. Volvidos nove dias, a colaboradora da divisão de vendas alimentar da Sumol+Compal informa um dos seus interlocutores na Auchan de que tinha falado com o remetente da mensagem transcrita no parágrafo anterior, e que os PVP seriam alterados:

De:
Enviada: quinta-feira, 27 de Agosto de 2015 19:01
Para:
Cc:
Assunto: Sumol+Compal

Boa tarde

Falei agora com o Sr. ele ficou de falar contigo, para alterar para amanhã.

Obrigada

975. Uma hora depois, o colaborador da Auchan destinatário da mensagem confirma a alteração dos PVP:

De:
Enviada: 27 de agosto de 2015 20:05
Para:
Cc:
Assunto: RE: Sumol+Compal

está reposicionado, 2ª feira faço novo ponto de situação.

976. De seguida, e em mensagem enviada internamente, a colaboradora da divisão de vendas alimentar da Sumol+Compal solicita aos seus colegas que promovam alterações de PVP nas lojas E.Leclerc de forma a “*demonstrar*” à Auchan “*que estamos envolvidos a resolver isto*”.
977. No documento SumolCompal2105, de 14.03.2016, a Pingo Doce envia à Sumol+Compal um ficheiro *Excel* comprovativo da alteração dos novos PVP a vigorar a partir de abril de 2016, podendo ler-se nessa tabela a designação “*PVP N*” que designa o novo PVP que será aplicado.
978. Na conversação constante do documento Sumol+Compal2095, de 05 a 09.05.2016, constata-se a intenção de promover a definição de PVP pela Sumol+Compal e a insatisfação dos seus colaboradores quando tal não sucedia com alguma insígnia:

From:
Sent: 9 de maio de 2016 11:46
To:
Subject: RE: Promo compal 100%

Bom dia,

A sugestão era 1,00€.

M/ Cumprimentos,

De:
Enviada: 9 de maio de 2016 09:28
Para:
Assunto: **Re: Promo compal 100%**

Bom dia,

Foi o PVP acordado, certo?

De:
Para:
Data: 05-05-2016 17:35
Assunto: **Promo compal 100%**

Boa tarde,

Miminho???





Melhores cumprimentos,

979. Nesta mensagem, a Sumol+Compal interpela a Intermarché de forma irónica, a propósito do preço de um produto (0,99€); o colaborador da Intermarché, retorquindo, manifesta a sua convicção de que se tratava do PVP acordado, pedindo essa confirmação por parte da Sumol+Compal; o colaborador da Sumol+Compal responde, esclarecendo que *“a sugestão era 1,09€”*, denunciando este diálogo que, pese embora o cuidado linguístico do colaborador da Sumol+Compal com a correção para preço sugerido e não acordado, havia a firme expectativa por parte da Sumol+Compal que a Intermarché iria praticar o preço acordado de 1,09 euros.
980. A mesma prática de definição dos PVP pode ser encontrada no documento SumolCompal2474, de 24.06.2016, em que a Pingo Doce reenvia à Sumol+Compal a

confirmação de alteração de PVP de dois produtos:

Fw PD&GO alteração PVP - feito desde 19/05/2016


 Responder
  Responder a Todos
  Reencaminhar
 

fyi

Melhores cumprimentos,

Departamento Comercial - Bebidas

T: (+351)
M: (+351)
Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 -
1649-033 Lisboa



— Forwarded by Ana Margarida Pinto/JMR/JMARTINS on 24-06-2016 16:17 —

Ver o arquivo no site da Biblioteca Pública do Estado de São Paulo	
Nome	
Sexo	
Data	24-06-2018 18:04
Endereço	Fe: PGDAO_alteração POP - fele desde 1/05/2018

Está com os respectivos preços a partir de 19/05/2016

Urg.vendas	PD01	Pingo Doce
Canal distrib.	11	Lojas BP

TpC.	Material	Material	UV	Mont.	Unid.	por	UM	Vál.de	de	Válido até
VKFO	0000000000000000001825	SUMO COMPAL 100% LARANJA 1LT	UN	1,39	EUR	1	UN	19.05.2016	31.12.9999	
VKFO	0000000000000000003885	SUMO COMPAL100% MAÇÃ 1LT	UN	1,39	EUR	1	UN	19.05.2016	31.12.9999	

Org.vendas	PD01	Pingo Doce
Canal distrib.	11	Lojas BP

[illegible]

— Forwarded by Maria Machado Santos/JMR/JMARTINS on 24-06-2016 16:02 —

Prepared by the INMEXCHORD CORRELATION APPROPRIATE (PC) on 2019-09-19 10:54
 Date: _____
 Date: 2019-09-19 10:57
 Subject: PISAGO, atrepto PVP

pf corrigir PVP's abaixo nas lojas PD&Go com feitos a partir de 29/06.

MAT	DESCRIÇÃO ARTIGO	PVP
11825	SUMO COMPAL 100% LARANJA 1LT	1,39
38885	SUMO COMPAL 100% MAÇA 1LT	1,39

Melhores cumprimentos,

Departamento Comercial - Bebidas

T: (+351)
M: (+351)
Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 -
1649-033 Lisboa



981. No mesmo sentido, veja-se o documento SumolCompal1040, que consiste numa cadeia de *emails* entre a Sumol+Compal e a MCH iniciada a 24.12.2016, sobre o assunto “*Compal Vital*”, em que são comunicados à MCH os seguintes preços:

De:
Enviada: 24 de dezembro de 2016 12:10
Para:
Cc:
Assunto: Compal Vital

Bom dia

Os novos posicionamentos de Compal Vital são os seguintes:

4868010	NECTAR VITAL ANANÁS CÔCO COMPAL 1LT	1,40€
4955718	NECTAR VITAL MANGA-MARACUJA COMPAL 1L	1,40€
2100914	NECTAR VITAL MAN/LAR COMPAL L	1,40€
4868025	NECTAR VITAL TROPICAL CENOURA COMPAL 1LT	1,40€
4868039	NECTAR VITAL MELÂNCIA MORANGO COMPAL 1LT	1,40€
2312525	NECTAR LAR/CEN/MANG. COMPAL VITAL 1L	1,40€
3595538	NECTAR FRUTOS VERMELHOS COMPAL VITAL 1L	1,40€
2427247	NECTAR LAR/MAR COMPAL VITAL 1L	1,40€
5798897	NECTAR COMPAL VITAL ROMÃO/GOJI 1 LT	1,40€
4913350	NECTAR VITAL MAN/LAR COMPAL 200ML	0,48€
4913540	NECTAR MANGA/LAR COMPAL VITAL 3*200ML	1,39€
4913371	NECTAR F. VERMELHOS COMPAL VITAL200ML	0,48€
4913537	NECTAR F. VERMELHOS COMPAL VITAL 3*200ML	1,39€

O formato 0,33L não tem alteração, mantém 0,60€.

O folheto S1 com 25% na marca Vital deverá ter estes pvp's sem promoção.

Em promoção recomendamos que no formato 1Lt o desconto seja superior a 25% para um pvp em promoção de 1,00€, nos restantes formatos recomendamos a aplicação direta de 25% desconto.

Os descontos promocionais atualmente em vigor são prolongados até 31.01.2017.

Junto ficheiro com as participações.

Sugiro que usem a imagem em anexo, já usada no folheto S52.

Agradeço especial atenção a este assunto.

Obrigado

Divisão de Vendas Alimentar

Gestor de Contas Nacionais

Tel.

www.sumolcompal.pt

982. Após uma troca de mensagens no dia 03.01.2017, em que a MCH informa que não pôde “assumir os novos PVP’s” devido ao “sistema”, a referida empresa de distribuição vem, nesse mesmo dia, informar o seguinte à Sumol+Compal:

De:
Enviada: 3 de janeiro de 2017 10:31
Para:
Assunto: RE: Compal Vital

Bom dia Bom Ano!

Lamentavelmente e por questões de sistema com a alteração de Ano, não conseguimos assumir os novos PVP's, apesar do nosso folheto não estar a comunicar qualquer PVP. Tal como já partilhado pela equipa tem o nosso compromisso que no dia 10 Janeiro os Preços estarão de acordo com o combinado.

Para além da gama Compal Vital está confirmado que amanhã (alinhado com o que vai enviar a informação ainda hoje)) teremos reposicionamento de outros PVP's.

Agradeço a sua compreensão.

Melhores Cumprimentos,

983. Depois de receber este email, o colaborador da Sumol+Compal envia nova mensagem à MCH (SumolCompal2903), com os novos posicionamentos, referindo que “para tudo correr bem de acordo com o planeado, é fundamental que nada, nem ninguém falhe...”:

De:
Enviada: 3 de janeiro de 2017 15:12
Para
Assunto: RE: Compal Vital

Olá
Cuidado com os Pontos@☺

Estamos completamente alinhados em relação aos novos posicionamentos.

Obrigada,

From:
Sent: terça-feira, 3 de janeiro de 2017 14:52
To:
Subject: RE: Compal Vital

Olá

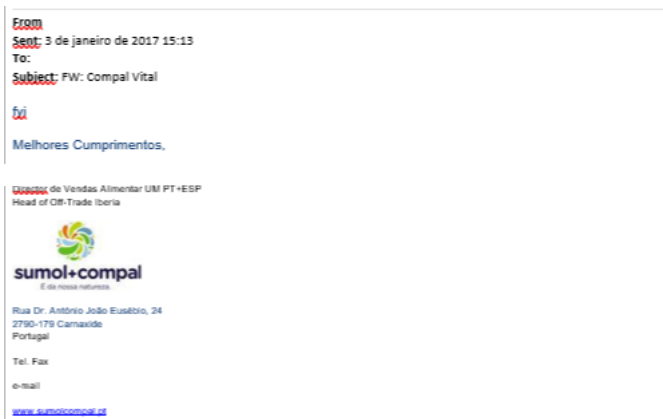
Bom Anol! (peço desculpa mas de manhã, já estava em excesso de velocidade :-)

Agradeço a informação e a vossa colaboração.

Este ano é particularmente exigente, na implementação de novos posicionamentos e como sabe, para tudo correr de acordo com o planeado, é fundamental que nada, nem ninguém falhe...

Obrigado

984. Perante o “compromisso” assumido pela MCH, [DIRETOR – Sumol+Compal] reencaminha a cadeia de conversações para o colaborador da Sumol+Compal que inicialmente informou a MCH acerca dos novos posicionamentos:



985. O conteúdo do documento SumolCompal1040 aqui transcrito permite verificar que na referida data foi acordado entre a Sumol+Compal e a MCH o PVP de um conjunto de produtos da Sumol+Compal identificados no *email*, referindo a MCH estar “*completamente alinhada*” em relação a esses preços.
986. Para melhor compreensão do processo de alinhamento e definição dos PVP importa ler, em paralelo com o documento que acabou de transcrever-se, a conversação constante do documento SumolCompal2907, de 02 a 04.01.2017, que consiste numa cadeia de mensagens internas (Sumol+Compal) e que descreve os termos em que decorria o alinhamento de “*posicionamentos*”.
987. Numa primeira fase, em que, como se viu, a MCH não implementou de imediato os novos posicionamentos, os colaboradores da Divisão de Vendas Alimentar da

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Sumol+Compal reportam internamente o estado de implementação dos PVP, que não parece seguir de acordo com o pretendido:

De:
Enviada: 3 de janeiro de 2017 10:20
Para:
Cc:
Assunto: RE: Posicionamentos 4/Jan

Bom dia

Contrariamente ao previsto a Lidl fez a campanha de Compal Família no segundo período de folheto, de 02 a 04/01.
Devido a esta alteração da Sonae, sugeri para que a alteração de Vital acontecesse no dia 10/01.

Comprimetos

De:
Enviada: 2 de janeiro de 2017 18:09
Para:
Cc:
Assunto: Posicionamentos 4/Jan

Boa tarde,

A Sonae começou hoje um folheto até 9/Jan com a marca Compal Vital com 25%. Não cumpriram com o acordado e os preços de partida ainda são os posicionamentos de 2016. Até agora não consegui saber quando poderão alterar.
Para os restantes artigos com alteração prevista para 4/Jan também havia acordo para alteração, não prevejo que haja problemas.

988. Ultrapassada a dificuldade relativa ao “*sistema*” da MCH, e tendo esta empresa manifestado o seu assentimento quanto aos novos posicionamentos comunicados pela Sumol+Compal, foi definido o dia 10.01.2017 para alteração dos PVP, verificando-se que a Pingo Doce (a quem foi transmitida informação da MCH) pretendia seguir a mesma indicação:

De: ----
Enviado: 3 de janeiro de 2017 16:21
Para:
Assunto: RE: Posicionamentos 4/Jan

Boa tarde,

Da parte do PD tudo ok para amanhã. Informei que o Compal Vital na Sonae só altera dia 10, como já tinham programado a alteração para amanhã ficou de decidir se altera ou fica para dia 11, isto só é duvida em vital, o restante avança amanhã.
Também confirmaram alterações já previstas para nomes a Lidl.

989. No dia seguinte, veja-se a confirmação de que a MCH e o Pingo Doce procederam à alteração dos PVP acordados:

De:
Enviada: 4 de janeiro de 2017 11:37
Para:
Cc:
Assunto: RE: Posicionamentos 4/Jan

Bom dia,

Alterações confirmadas em Sonae, podem retirar comprovativo do on-line. Se precisarem de talão pecam.
PD também alterou, com exceção de Vital.

Obg

990. Perante o sucesso da implementação dos novos PVP nestas insígnias (comprovável pela emissão de talões com os preços alinhados), [DIRETOR – Sumol+Compal] manifesta a sua satisfação a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], que lhe responde:

From
Sent: 4 de janeiro de 2017 14:45
To:
Subject: RE: Posicionamentos 4/Jan

Muito Bom !

De:
Enviada: 4 de janeiro de 2017 14:33
Para:
Assunto: FW: Posicionamentos 4/Jan

So far so good.

Melhores Cumprimentos,

991. Do documento acima descrito resulta que só aquando da alteração de PVP assumida pela MCH é que houve igual comportamento por parte do Pingo Doce (isto é, de alteração de PVP) e, aparentemente, pela Lidl.
992. O comentário de [DIRETOR – Sumol+Compal] , “*So far so good*”, indicia também que a alteração de PVP não se ficaria apenas pelas insígnias mencionadas na cadeia de mensagens, já que este movimento de alteração generalizada integra-se na estratégia de PVP para 2017 que, nas palavras do próprio já citadas, depende de que “*nada, nem ninguém falhe...*”
993. Os elementos probatórios juntos aos autos que têm vindo a ser descritos evidenciam, assim, que os PVP, conforme definidos pela Sumol+Compal, são transversalmente transmitidos às empresas de distribuição visadas.
994. Nesta medida, verifica-se que, ainda que os PVP apareçam, por vezes, designados como preços recomendados e/ou indicativos, os mesmos são compreendidos, por todas as empresas de distribuição visadas, como os PVP a observar no retalho; e que é relativamente a estes preços que se desenvolvem as ações de monitorização, reporte e pedidos de correção de desvios.
995. Resulta, pois, do acervo probatório constante dos autos, que os PVP transmitidos pelo fornecedor às várias empresas de distribuição têm o objetivo comum de nivelamento dos preços dos produtos da Sumol+Compal no mercado retalhista e que o alcance

desse objetivo implica a implementação de medidas de controlo e de reporte que permitam detetar e corrigir eventuais desvios.

III.4.1.2.1 Pronúncias das visadas

996. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilícitude relativo à definição dos PVP, com os seguintes argumentos:
997. A Sumol+Compal alega que a factualidade em causa é de natureza exclusivamente vertical e até mesmo pró-concorrencial⁴¹⁰.
998. Em concreto, a visada alega que a prova utilizada não dá suporte à tese da AdC, na medida em que⁴¹¹:
- i) Não é suscetível de demonstrar qualquer tipo de relação multilateral entre as co-visadas, estabelecida através da Sumol+Compal⁴¹²;
 - ii) Os documentos revelam meras recomendações de preços sugeridas pela Sumol+Compal às empresas de distribuição visadas e/ou indicações internas sobre essas recomendações⁴¹³;
 - iii) Os documentos revelam que as insígnias determinam os seus PVP livremente⁴¹⁴;

⁴¹⁰ Cf. §1 da PNI Sumol+Compal. Segundo a visada, verifica-se uma enorme assimetria de poder negocial entre a Sumol+Compal e os GGR, que são seus clientes, concorrentes e *gatekeepers* no acesso ao mercado (Cf. §6 da PNI Sumol+Compal).

⁴¹¹ Cf. §272 da PNI Sumol+Compal.

⁴¹² Cf. §311 da PNI Sumol+Compal. A Sumol+Compal afirma que as relações comerciais da Sumol+Compal Marcas são, e sempre foram, firmadas individualmente com cada cliente GGR, tendo uma natureza vertical, com dinâmica exclusivamente bilateral (Cf. §212 da PNI Sumol+Compal).

⁴¹³ Cf. §343 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1594, Sumol+Compal1596, Sumol+Compal1663, Sumol+Compal1446, Sumol+Compal1771, Sumol+Compal1377, Sumol+Compal1244, Sumol+Compal660, Sumol+Compal839, Sumol+Compal2335, Sumol+Compal950, Sumol+Compal978, Sumol+Compal2105, Sumol+Compal1040 e Sumol+Compal2907.

⁴¹⁴ Cf. §363 da PNI Sumol+Compal e documento Sumol+Compal2917.

- iv) Os documentos revelam um constante e impressionante estado de desalinhamento dos PVP dos produtos da Sumol+Compal e uma evolução abaixo da inflação⁴¹⁵;
- v) As comunicações identificadas consubstanciam meros exageros comunicacionais, comuns nas áreas comerciais destas empresas (*cheap talk*, i.e. comunicação não credível e não verificável)⁴¹⁶.

999. Refere a Sumol+Compal que “o número de comunicações eletrónicas trocadas entre a Visada S+Cm e as insígnias Co-visadas, constantes dos autos como elementos de prova da alegada infração, correspondem a uma ínfima parte do total de e-mails trocados entre aquelas durante o longo período que mediou entre 2002 e 2017, pelos vários colaboradores da Visada S+Cm que, diariamente, contactavam com os seus Clientes” e que os contactos que constam dos autos “são absolutamente excecionais, pontuais, sem qualquer sistematização ou institucionalidade e, por conseguinte, sem qualquer expressão jusconcorrencial atendível⁴¹⁷”.

1000. No mesmo sentido, a Sumol+Compal refere ainda que é fulcral notar que a quantidade de *emails* categorizados como “Definição de PVP” sofreu profundas alterações, referindo-se a maioria dos *emails* apreendidos ao horizonte temporal pré-fusão Sumol+Compal, o que revelará, em qualquer caso, o esforço da Sumol+Compal na conformação das suas práticas⁴¹⁸.

1001. No que respeita à definição de PVP dos seus produtos, a Sumol+Compal alega que o seu posicionamento comercial é sempre definido por si com base em diversos fatores (e.g. estratégia de produto, de embalagem, de comunicação ou publicidade e de *pricing*, a necessidade de evitar que seja o fornecedor a suportar a descida de PVP no mercado

⁴¹⁵ Cf. §§15, 346 e 367 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal2917, Sumol+Compal1377, Sumol+Compal660, Sumol+Compal677, Sumol+Compal839, Sumol+Compal1596, Sumol+Compal2095 e Sumol+Compal2907. A Sumol+Compal afirma que a expressão “alinhamento” traduz-se, na realidade, numa forma de comunicar pelo fornecedor, ou seja, o fornecedor comunica aos operadores de mercado no mesmo momento. Portanto, o único alinhamento existente é o da própria Sumol+Compal na sua missão de comunicar de forma consistente com o mercado (Cf. §417 da PNI Sumol+Compal).

⁴¹⁶ Cf. §§268 a 270 e 358 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1196 e Sumol+Compal677.

⁴¹⁷ Cf. §§219, 220, 1256 e 1259 da PNI Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, o acervo probatório inclui apenas uma média de 6 emails por SKU, por ano (dividindo o total de emails por 15 anos e por um número conservador de 30 skus - Cf. §444 da PNI Sumol+Compal).

⁴¹⁸ Cf. §§436 a 441 da PNI Sumol+Compal.

face à manutenção da margem do retalhista), devendo entender-se por posicionamento da marca o espaço conceptual que essa marca pretende ter na percepção dos consumidores⁴¹⁹.

1002. Esse posicionamento de PVP é comunicado aos seus parceiros revendedores sob a forma de um PVP recomendado não vinculativo, sendo o respetivo parceiro livre para determinar o PVP que deseja praticar⁴²⁰.

1003. A visada Auchan alega que as comunicações descritas na Nota de Ilícitude não permitem inferir a existência de um acordo, pois uma parte dos *emails* revela apenas comunicações unilaterais de PVP pela Sumol+Compal “*a pedir, a insistir, a tentar convencer, a justificar, a prometer ou a ameaçar*”⁴²¹ (e.g. documentos SumolCompal1196 e SumolCompal978), ou referentes à alteração das suas condições comerciais (e.g. documentos SumolCompal1771 e SumolCompal950).

1004. Os *emails* que revelam mais do que isso, designadamente aqueles que revelam comunicações entre a Sumol+Compal e as insígnias, não são suscetíveis de demonstrar anuência e/ou efetiva implementação dos PVP recomendados e/ou existência de um acordo para fixação prévia de PVP entre as empresas de distribuição visadas (e.g. documentos SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal660, SumolCompal677)⁴²².

1005. Quanto aos documentos SumolCompal2917 e SumolCompal2073, a Auchan alega que “*apenas constata que há um operador com preços mais baixos*”⁴²³, o que evidencia apenas que as várias insígnias concorrem entre si, “*reagindo no mercado aos diferentes movimentos dos outros operadores*”, seguindo “*a sua política comercial de forma independente e que são depois assediadas pelo fornecedor, precisamente por não estarem alinhadas*”⁴²⁴.

⁴¹⁹ Cf. §§221 a 223 e 227 da PNI Sumol+Compal.

⁴²⁰ Cf. §225 da PNI Sumol+Compal.

⁴²¹ Cf. §94 da PNI Auchan.

⁴²² Cf. capítulo II.1.1. da PNI Auchan.

⁴²³ Cf. §224 da PNI Auchan.

⁴²⁴ Cf. capítulo II.1.1.1. da PNI Auchan, nomeadamente §130 e §228.

1006. Mais alega a Auchan que ao longo da Nota de Ilícitude é *“possível constatar o papel ativo, reiterado e determinante [da MCH] na articulação com o fornecedor, na definição e indicação do nível de preços (...) verificando-se um permanente diálogo com os fornecedores para tentar obter um determinado nível de preços ou de descontos, mais pressionando o fornecedor a tentar pressionar por seu turno outras insígnias para que procedam à subida dos preços em determinados momentos”*⁴²⁵.
1007. A Auchan sublinha que o envio de tabelas com menção a PVP recomendados não constitui um comportamento ilícito, uma vez que a sua disponibilização decorre da própria lei⁴²⁶.
1008. A visada MCH, por sua vez, admite que existem múltiplas comunicações no processo ocorridas entre o fornecedor e esta visada sobre preços de retalho, incluindo PVPR e até mesmo PVP concretamente praticados pela MCH e por concorrentes; não obstante, alega que o seu contexto e motivação são absolutamente legítimos⁴²⁷.
1009. Em primeiro lugar, a MCH caracteriza o relacionamento fornecedor-insígnias de *“intenso, dialéctico e populado por inúmeras interações”*⁴²⁸, referindo que o mesmo *“não se esgota no negócio de compra e venda e é utilizado também pelo fornecedor para fomentar o escoamento dos seus produtos”*⁴²⁹, o que implica a discussão permanente de informação relevante para o desenrolar da relação comercial, sendo frequentemente utilizados argumentos em *“interações mais ou menos calorosas”* para sustentar propósitos comuns, mas também propósitos conflitantes, fazendo uso da queixa, exagero, pressão, *bluff*, recorrendo a estratégias de empatia e persuasão⁴³⁰.
1010. Em segundo lugar, a MCH afirma que o PVP é um fator muito relevante no posicionamento estratégico dos produtos e, portanto, o PVPR [SEGREGO DE NEGÓCIO: POLÍTICA COMERCIAL DA MCH: RELEVÂNCIA DA INFORMAÇÃO EM CAUSA] para a construção da gama do retalhista, negociação das condições de aprovisionamento e comparticipação de descontos ao consumidor final, o que explica a

⁴²⁵ Cf. §§73 e 74 da PNI Auchan.

⁴²⁶ Cf. §118 da PNI Auchan.

⁴²⁷ Cf. capítulo II.F.b) da PNI MCH.

⁴²⁸ Cf. §208 da PNI MCH.

⁴²⁹ Cf. §211 da PNI MCH.

⁴³⁰ Cf. capítulo II.F.f) da PNI MCH.

recorrência com que é objeto de discussão entre o fornecedor e as insígnias e a tensão negocial envolvida⁴³¹.

1011. Segundo a MCH, o papel do fornecedor e respetivos produtos é essencial para a construção pelo distribuidor de uma gama ampla e com preços competitivos adequada à procura pelos consumidores⁴³², podendo ler-se na pronúncia escrita que apresentou sobre a Nota de Ilícitude o seguinte:

“Como é evidente, não é eficiente nem rentável para o retalhista ser ele a definir unilateralmente (sem estreita colaboração com os seus fornecedores ou à sua revelia) o posicionamento de cada um dos produtos de marca do fornecedor que adquire”⁴³³;

“Com[o] a [SEGredo DE NEGóCIO: RELaçãO NEGOCIAL COM FORNECEDOR] fornecedores, principalmente os que têm organizações mais estruturadas, e em particular com a Visada Sumol+Compal, a MCH desenha e acorda planos e estratégias [SEGredo DE NEGóCIO: RELaçãO NEGOCIAL COM FORNECEDOR], assentes em princípios de desenvolvimento de segmentos e marcas”⁴³⁴.

1012. Alega a MCH que, em todo o caso, é irrelevante que as comunicações descritas na Nota de Ilícitude incluam tabelas de preços mais ou menos detalhadas, porque na realidade não existe marcação de PVP pré-fixados, mas sim metodologias de cálculo de preços de aquisição (*sell-in*)⁴³⁵; os PVP efetivamente praticados variam constantemente e raramente coincidem com o PVPR; quando essa coincidência se verifica, trata-se de um ato unilateral da MCH, em virtude do PVPR coincidir com os seus próprios interesses comerciais⁴³⁶.

1013. A visada argui ainda que *“é fundamentalmente errada a premissa-base da AdC, que consiste em fazer equivaler a uma prova da concertação indirecta das empresas destinatárias dessas comunicações qualquer comunicação do fornecedor em matéria de PVP i) veiculando informação sobre novas tabelas de preços, ii) exortando os distribuidores a aplicarem as mesmas, iii) recordando insistentemente aos seus*

⁴³¹ Cf. §§239 a 241, 247 e 255 a 257 da PNI MCH.

⁴³² Cf. §221da PNI MCH.

⁴³³ Cf. §230da PNI MCH.

⁴³⁴ Cf. §235 da PNI MCH.

⁴³⁵ Cf. §399 da PNI MCH.

⁴³⁶ Cf. §§410 e ss. da PNI MCH.

distribuidores o interesse em «cumprirem» os PVPR, iv) procurando quer persuadi-los dos méritos do cumprimento desse nível de preços que[r] dissuadi-los de se desviarem do mesmo”⁴³⁷.

1014. Finalmente, a MCH considera que a atribuição de descontos pelo fornecedor não está condicionada ao respeito, pelo distribuidor, de determinado nível de PVP. O que acontece é que “*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*”⁴³⁸.

1015. Já a visada Pingo Doce alega que a sua estratégia comercial se alterou radicalmente a partir da ação promocional que ficou conhecida por “1 de Maio de 2012”, [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada]⁴³⁹, o que implica a construção de boas propostas ao consumidor e, conseqüentemente, duras negociações com os fornecedores, condicionadas pelas PIRC⁴⁴⁰.

1016. Segundo a Pingo Doce, a prova revela isso mesmo, uma pressão constante para [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada], entre partes com interesses contraditórios – o fornecedor pretende elevar os preços grossistas e as insígnias [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada], o que torna inviável a teoria da coordenação⁴⁴¹.

1017. Não obstante, a Pingo Doce afirma que sempre foi livre de praticar PVP diferentes dos PVPR⁴⁴², referindo que as recomendações de preço dos fornecedores são meramente indicativas e são apenas um dos muitos aspetos que são valorados na concreta definição do PVP, que incumbe sempre à Pingo Doce. Refere a visada que “*o PVPR se mantém como um dos parâmetros relevantes na [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada]*”⁴⁴³.

⁴³⁷ Cf. §408 da PNI MCH.

⁴³⁸ Cf. §393 da PNI MCH.

⁴³⁹ Cf. capítulo II.A) da PNI Pingo Doce (pág. 62 e ss.).

⁴⁴⁰ *Idem*.

⁴⁴¹ Cf. capítulo II.A) da PNI Pingo Doce (pág. 62 e ss.).

⁴⁴² Cf. pág. 62 da PNI Pingo Doce.

⁴⁴³ Cf. §262 da PNI Pingo Doce.

1018. Por fim, para a visada Pingo Doce, *“fruto 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”*⁴⁴⁴. Neste ponto, a Pingo Doce faz referência ao regime das PIRC, alegando que *“o PVPR se mantém como um dos parâmetros relevantes [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada]”*⁴⁴⁵.
1019. A visada Lidl contesta, essencialmente, as conclusões que a Autoridade retira dos documentos referidos neste capítulo a respeito do seu envolvimento direto neste tipo de comportamento, defendendo que não seguia os PVP recomendados pela Sumol+Compal e que *“muito menos os tinha por vinculativos”*⁴⁴⁶, devendo as suas alterações de PVP ser interpretadas como uma mera adaptação inteligente aos preços do mercado (cf. documento SumolCompal660).
1020. Mais afirma que, conforme é do conhecimento geral do setor do retalho alimentar, desde há vários anos que as suas alterações de preços são efetuadas às sextas-feiras⁴⁴⁷.
1021. A Lidl explica ainda que a negociação dos preços dos produtos entre si e a Sumol+Compal é realizada *“numa base net/net”* não estando dependentes de margens de lucro e/ou de preços de revenda⁴⁴⁸.

III.4.1.2.2 Apreciação da Autoridade

1022. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre a definição dos PVP, pelas razões a seguir indicadas.

⁴⁴⁴ Cf. §§625 e 626 da PNI Pingo Doce.

⁴⁴⁵ Cf. §262 da PNI Pingo Doce.

⁴⁴⁶ Cf. capítulo V.A.5.5.1 da PNI Lidl.

⁴⁴⁷ Cf. §315 da PNI Lidl.

⁴⁴⁸ Cf. §260 da PNI Lidl.

1023. A defesa das empresas visadas quanto à matéria de facto relativa à definição dos PVP alicerça-se em quatro aspetos essenciais: (i) as comunicações de PVP da Sumol+Compal enquadram-se exclusivamente na sua política de recomendação de PVP; (ii) as insígnias definem os seus PVP de forma autónoma; (iii) inexistente qualquer tipo de relação multilateral entre as empresas visadas; (iv) verifica-se um constante desalinhamento de PVP no mercado.
1024. A prova constante dos autos é interpretada pelas visadas como enquadrando-se num ou em vários destes aspetos, sendo atribuídas a excessos de linguagem as situações em que tal enquadramento não encontra tradução no (ou mesmo vai contra o) conteúdo dos elementos probatórios.
1025. Embora a Autoridade não conteste que a Sumol+Compal possa, querendo, manter uma política de recomendação de PVP e que as insígnias tenham, querendo, liberdade para praticar os PVP que entenderem, esses factos não são, por si só, suscetíveis de afastar a existência de uma relação multilateral de natureza anticoncorrencial, que é revelada pelos comportamentos descritos na presente Decisão, sustentados na prova constante dos autos. Veja-se:
1026. Em primeiro lugar, a prova demonstra que os preços que a Sumol+Compal comunica às insígnias não se traduzem em simples recomendações, mesmo nos casos em que a sigla ou denominação utilizada faz essa alusão.
1027. Com efeito, o que a Sumol+Compal comunica às insígnias é um determinado *price point* a implementar no futuro, em determinada data, em função do qual o fornecedor procura coordenar reposicionamentos de PVP no mercado, em conjunto e em simultâneo, de forma alinhada, por todas as insígnias (as quais, aliás, fazem depender o seu posicionamento alinhado do posicionamento alinhado das demais).
1028. Contesta-se também a afirmação apresentada pela Pingo Doce de que os *emails* apreendidos eram “*absolutamente excecionais, pontuais, sem qualquer sistematização ou institucionalidade*”, uma vez que a comunicação entre a Sumol+Compal e as insígnias era realizada somente no caso de desajustamentos da aplicação do PVP recomendado pelo fornecedor. Quando o preço recomendado é aplicado de “maneira correta” pelas insígnias, nenhuma comunicação entre as partes, obviamente, é necessária e, portanto, nessas circunstâncias, tipicamente, não resultará produzida (e, consequentemente, apreendida) nenhuma prova. Além disso, o desalinhamento de PVP

ocorre loja a loja e usualmente detetado através de *shopping* realizado por lojas concorrentes vizinhas, ao contrário do alinhamento de PVP que acontece uniformemente a nível nacional (indicação de PVPR pelo fornecedor).

1029.A prova é muita clara na demonstração de que o que a Sumol+Compal dirige às insígnias são indicações (muitas vezes expressas ou textuais) para *posicionar, alterar, reposicionar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o *price point* transmitido, de forma alinhada com o resto do mercado (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1196, SumolCompal1596, SumolCompal1663 e SumolCompal1771).

1030.A este respeito, recorde-se o documento SumolCompal660 (cf. parágrafos 949 a 954 *supra*), cujo teor é muito explícito no sentido de demonstrar que a Sumol+Compal partilha com as insígnias um *price target*, com o objetivo de todos (fornecedor e insígnias) estarem *em sintonia*⁴⁴⁹, sendo inequívoco que, ao contrário do que a visada Lidl alega, este documento não consubstancia uma “*mera reação para equiparação ou para marcação de um preço mais concorrencial do que os PVP dos dois principais operadores*”⁴⁵⁰, mas sim a demonstração de que as insígnias alteram os preços mediante a informação de qual o valor correto implementado ou a implementar no mercado.

1031.A prova também demonstra que, por via das referidas indicações de PVP, a Sumol+Compal procura obter o acordo das insígnias relativamente ao reposicionamento de PVP pretendido, existindo prova que demonstra que esse acordo é alcançado (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1040, SumolCompal1244, SumolCompal1594, SumolCompal1663, SumolCompal2073, SumolCompal2474 e SumolCompal2335), com base em “*conversas/negociações com o cliente*” (cf. documento SumolCompal950).

1032.A informação vertida nas conversações tão-pouco traduz simples metodologias de cálculo de preços de aquisição (*sell-in*), como alega a MCH, porque o que está

⁴⁴⁹ “*Target*” e “*em sintonia*” correspondem a expressões utilizadas pelo remetente da mensagem no documento SumolCompal660. A expressão “*target*” é novamente utilizada, com o mesmo significado (i.e. posicionamento de PVP no mercado) no documento SumolCompal950 (cf. parágrafos 964 e 966).

⁴⁵⁰ Cf. §153 da PNI Lidl.

efetivamente a ser discutido é especificamente o posicionamento futuro do PVP e não quaisquer outros preços inerentes à atividade de retalho alimentar.

1033. E está a ser discutido num contexto e em condições que visam explicitamente o posicionamento dos PVP no mercado retalhista, e não apenas qualquer referencial para determinação de preços grossistas ou qualquer outro parâmetro inerente ao legítimo exercício da relação comercial fornecedor-insígnias.
1034. Em segundo lugar, a prova demonstra que as insígnias têm conhecimento do comportamento adotado ou perspetivado pelas suas concorrentes em matéria de *pricing* e que é com base nessa informação que determinam os seus próprios PVP.
1035. A consciência das insígnias de que os PVP comunicados pela Sumol+Compal são o ponto focal para a convergência de movimentos resulta, desde logo, do facto de a comunicação do fornecedor ser muito explícita a esse propósito, recorrendo muitas vezes a referências a *nivelamento*, ao acordo *com todos os operadores de mercado* ou à implementação *a nível nacional* (cf. documentos SumolCompal1477, SumolCompal1653, SumolCompal1659, SumolCompal1771, SumolCompal1818, SumolCompal1865 e SumolCompal1866).
1036. A prova também demonstra que as insígnias têm conhecimento das intenções das suas concorrentes em matéria de definição de PVP (para o futuro) e respetiva calendarização, pois tais informações são expressa e textualmente fornecidas pela Sumol+Compal nas comunicações descritas na presente Decisão (cf. documentos SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1843, SumolCompal1781, SumolCompal1776, SumolCompal2907, SumolCompal1821 e SumolCompal1846).
1037. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento SumolCompal1776, que contém um *email* enviado pela Sumol+Compal para a Pingo Doce com informação sobre os PVP que iriam ser praticados em lojas da MCH na semana seguinte (bem como com a informação de que a Auchan tinha subido os PVP de acordo com o compromisso da Sumol+Compal):



- 1038.A AdC identifica na prova evidência concreta, inilidível, da existência de um objetivo comum partilhado por todas as empresas participantes (fornecedor e insígnias), a nível nacional, em função do qual essas empresas adaptam os seus comportamentos.
- 1039.A prova demonstra que o fundamento ou a justificação para as solicitações da Sumol+Compal e, consequentemente, para o *posicionamento, reposicionamento* ou *nivelamento* dos PVP de acordo com o *price point* transmitido, em conjunto e em simultâneo pelas insígnias, traduz-se no alinhamento/nivelamento dos PVP no mercado, tal como expressa e textualmente identificado na prova (cf. documentos SumolCompal287, SumolCompal2890, SumolCompal978, SumolCompal1477, SumolCompal1663, SumolCompal1771, SumolCompal1821, SumolCompal2439 e SumolCompal2863).
- 1040.Este alinhamento dos PVP de mercado tem em vista um fim último que se materializa, conforme expressamente mencionado na prova junta aos autos, “[n]a *subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*” (cf. documento SumolCompal1821).
- 1041.Conforme exposto anteriormente na presente Decisão, a AdC tem uma perspetiva diferente das empresas visadas sobre o impacto do contexto jurídico-económico nos comportamentos investigados⁴⁵¹.
- 1042.Onde as empresas visadas identificam, em traços genéricos, um substrato legítimo e lícito para os comportamentos, a AdC identifica provas concretas de coordenação/concertação e da implementação efetiva da mesma, suportadas por um alto nível de concentração, pesados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, a supremacia de uma perceção de preços baixos e promoções, grande transparência e disseminação dos meios de comunicação.

⁴⁵¹ Cf. capítulo III.4.1.1.2 da presente Decisão.

1043. Como referido pela visada Pingo Doce, “[c]omo os recursos económicos dos portugueses não aumentaram e, pelo contrário, até diminuíram, e acentuadamente (pelo menos entre o período 2008-2015), tornou-se patente que o aumento [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da Visada] e da [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da Visada]”⁴⁵².

1044. Neste contexto, ao fornecedor interessa a manutenção de um determinado *price point* para os seus produtos, que lhe garanta o máximo de rentabilidade possível; às empresas de distribuição interessa a manutenção das suas margens comerciais e a garantia de que as suas concorrentes mantêm os PVP alinhados com os seus, de forma a que nenhuma tenha preços mais baixos.

1045. Neste sentido, recorde-se o documento SumolCompal950, cujo teor demonstra que a estratégia de alinhamento de PVP no mercado, nos termos descritos na presente Decisão, é “fundamental para cumprimento do Plano de 2014” da Sumol+Compal.

1046. Acresce que o argumento do constante desalinhamento dos PVP no mercado é frontalmente contrariado pela prova, que revela inúmeras situações concretas do alinhamento do mercado em consonância com os PVP comunicados, em diversas circunstâncias, por referência a diversos produtos do *portfolio* da Sumol+Compal (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584 e SumolCompal2907).

1047. A este respeito, recorde-se o teor do documento SumolCompal1416:

From:
Sent: 27 de setembro de 2006 15:15
To:
Cc:
Subject: Posicionamentos Outubro.

Boa tarde

Conforme falado via telefone estes alinhamentos são essenciais para o cardex de Outubro, pois estamos a conseguir ter o mercado alinhado. Em relação aos packs segundo informação interna não existe qualquer problema. A reunião se fosse possível para dia 11 de Outubro era perfeito.

Cumprimentos.

Divisão Operacional de Vendas Alimantar
Account

1048. Não só existem *emails* que reportam o acordo efetivo por parte das insígnias em praticar os (re)posicionamentos de PVP indicados pelo fornecedor, indicando a respetiva

⁴⁵² Cf. §250 da PNI Pingo Doce.

calendarização para os movimentos de preço (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal1040, SumolCompal1667, SumolCompal1416, SumolCompal1574, SumolCompal839, SumolCompal1244, Sumol+Compal1594, Sumol+Compal1663, SumolCompal2907, SumolCompal2073, SumolCompal2474, SumolCompal2335 e SumolCompal2903), como existem *emails* que atestam o efetivo alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2335).

1049. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias implementavam os PVP previamente concertados através do fornecedor, em diversas situações, adaptando os seus comportamentos em função do objetivo comum.
1050. Mais, ainda que tais confirmações não existissem e prevalecessem os reportes de desalinhamentos, tal não seria de estranhar, já que quando o alinhamento funcionava adequadamente, tornavam-se desnecessárias muitas das interações descritas na presente Decisão. Nesse contexto, tendencialmente prevaleceriam no acervo probatório, de forma desproporcionada, as comunicações resultantes da deteção de desvios.
1051. Pelo exposto, não é verdade que a expressão “alinhamento” traduza apenas uma forma de comunicar pelo fornecedor, conforme alegado pela Sumol+Compal; muito mais do que isso, “alinhamento” traduz, no caso em apreço, um objetivo comum, que é referido expressa e textualmente em muitas comunicações juntas aos autos, bem como uma determinada situação de mercado em que as insígnias concorrentes se encontram a praticar o mesmo PVP, no mesmo momento. Ou seja, quer um objetivo comum, quer um resultado alcançado pelas visadas.
1052. Neste sentido, recorde-se o documento SumolCompal1446, transcrito no parágrafo 927 da presente Decisão, sobre o assunto “*Compal – Alinhamento pvp’s*”, cujo conteúdo atesta de forma muito clara que a utilização do termo não pretende apenas qualificar uma comunicação simultânea de PVP ao mercado, mas sim identificar o objetivo de ter “*todas as lojas*”, “*a nível nacional*”, com o mesmo PVP (expressões utilizadas pelo remetente da mensagem).
1053. Recorde-se ainda o documento SumolCompal1771, transcrito no parágrafo 935, sobre o assunto “*Reposicionamento estratégia comercial*”, cujo conteúdo atesta que o alinhamento de PVP pelos diversos operadores no mercado constitui uma estratégia

comercial cuja execução é partilhada por fornecedor e insígnias (neste caso concreto, com a identificação expressa da Pingo Doce).

1054. Nas respetivas defesas, as empresas de distribuição visadas garantem que são livres de definir os PVP que praticam, referindo a MCH que, não obstante, o seu processo de decisão, incluindo de *pricing*, é influenciado pelo comportamento do fornecedor e dos seus concorrentes⁴⁵³.

1055. Ora, como referido anteriormente, a Autoridade não contesta que as insígnias, querendo, tenham liberdade para definir os seus PVP, podendo afastar-se de uma fixação ou imposição de PVP pelo fornecedor.

1056. No entanto, a Autoridade entende que a prova carreada para os autos e descrita na presente Decisão demonstra que as insígnias colocam a sua liberdade de decisão ao serviço da concertação aqui descrita, chegando mesmo a contrariar aquilo que são os seus próprios interesses, contribuindo, através do seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para a realização do objetivo comum.

1057. Tal resulta muito claro do teor do documento SumolCompal1846: não obstante contrariar as regras internas de posicionamento de PVP, a MCH decide não reagir a uma descida de PVP do Pingo Doce, mantendo o acordo de posicionamento dos preços, mas advertindo que *“convém realmente alinhar o PD pois não poderei manter isto assim por mais tempo já lá vai mais de uma semana que estamos á espera”*.

1058. É efetivamente a MCH que decide, livremente, alinhar com o posicionamento de PVP solicitado pela Sumol+Compal, aguardando que a Sumol+Compal promova o alinhamento do mercado pretendido (neste caso, atuando junto do Pingo Doce para que este corrija o desvio).

1059. Aliás, recorde-se o documento SumolCompal2903, em que a MCH transmite à Sumol+Compal que: *“Estamos completamente alinhados em relação aos novos posicionamentos”*.

1060. Outros elementos de prova demonstram que as insígnias condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal1377, SumolCompal1596,

⁴⁵³ Cf. §282 da PNI MCH.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal1597, SumolCompal352, SumolCompal1776, SumolCompal1938 e SumolCompal2917), informam a Sumol+Compal sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização e solicitam informação semelhante sobre as suas concorrentes (cf. documentos SumolCompal1040, SumolCompal1663, SumolCompal1843, SumolCompal1781, SumolCompal1776, SumolCompal1627, SumolCompal739, SumolCompal601, SumolCompal2073, SumolCompal2474 e SumolCompal118), existindo situações em que as próprias insígnias solicitam ao fornecedor que suba os PVP em lojas concorrentes (cf. documentos SumolCompal1527 e SumolCompal2335).

1061. Estes factos demonstram, em si mesmos, que as insígnias partilham com a Sumol+Compal as suas intenções futuras em matéria de *pricing*, conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes.
1062. Em suma, a prova revela a formação de um *iter* cognoscitivo determinante para a formação da vontade das insígnias quanto à definição dos PVP, que se reveste de uma natureza anticoncorrencial, pois traduz-se numa concertação prática, alcançada por via do fornecedor, que viabiliza, através da manutenção de relações bilaterais com as várias insígnias, a existência e manutenção de uma relação multilateral, com o objetivo de fixar, de forma alinhada, os PVP.
1063. Pela clareza do respetivo teor, recorde-se o documento SumolCompal1846, em particular a resposta da Sumol+Compal a um pedido de esclarecimento da MCH relativo ao desvio da Pingo Doce por referência ao PVP acordado e à data calendarizada para o mesmo⁴⁵⁴:

-----Original Message-----
From:
Sent: quinta-feira, 2 de Setembro de 2004 19:51
To:
Subject: RE: Shopping Cibal

Boa tarde

Estou somente a responder agora porque estive todo o dia fora do escritório.

O problema destas duas lojas vai ser tratado amanhã com os meus colegas. Amanhã tentarei fazer um ponto de situação.

Quanto ao PD, não sei o que se passou porque o meu contacto está esta semana de férias e regressa na 2ª feira. Quando esta situação foi detectada foi-me confirmado que a mesma iria ser corrigida na 4ª Feira seguinte (dia 1 Agst), conforme o que transmiti a si e ao resto do mercado. As poucas lojas que estavam abaixo do "target" corrigiram e, no dia 1, um colega meu foi a uma loja PD confirmando-me que apesar da tarjeta ter € 1,04 a unidade passava já a € 1,00 na linha de caixa.

Somente hoje com o envio do shopping, pedi reconfirmação do preço, estando de facto ao preço por vós mencionado.

Infelizmente não tenho forma para que esta situação seja corrigida ainda dentro desta semana, resta-me pedir que, á imagem dos restantes operadores, não haja qualquer reacção da Sonae a fim de evitar uma espiral de preços baixos.

Amanhã irei tentar falar com o responsável do PD para proceder á correcção de preço.

Cumprimentos

⁴⁵⁴ Cf., no mesmo sentido, o documento SumolCompal1484.

1064. Portanto, nem a Sumol+Compal atua exclusivamente com base numa política de recomendação de preços, nem as insígnias definem os seus PVP de forma absolutamente autónoma.
1065. A Sumol+Compal comunica às insígnias o posicionamento de PVP a adotar em determinada data, as insígnias informam a Sumol+Compal sobre as suas intenções futuras relativamente ao posicionamento indicado e respetiva calendarização, discutem esse posicionamento quando assim o entendem, solicitam condições financeiras para alinhar, condicionam a sua adesão ou anuência à garantia do alinhamento das demais, cabendo à Sumol+Compal veicular entre insígnias a informação livremente fornecida por cada uma sobre as respetivas intenções futuras, garantindo a coordenação do alinhamento do mercado.
1066. A Sumol+Compal contribui, assim, com o seu próprio comportamento, para a prática que se descreve, desempenhando um papel ativo na formação da vontade de cada insígnia, cabendo-lhe coordenar os movimentos de PVP conjuntos e simultâneos (cf. documentos SumolCompal950 e SumolCompal978), garantindo o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal2254, SumolCompal2134, SumolCompal2446, SumolCompal2907, SumolCompal2796 e SumolCompal964), incluindo a correção de desvios, como se verá em maior detalhe mais adiante na presente Decisão⁴⁵⁵ (cf. documento SumolCompal2917).
1067. Adicionalmente, no que respeita aos argumentos relativos ao regime das PIRC, tem de evidenciar-se, ainda que se trate de uma conclusão óbvia, que as obrigações legais resultantes desse regime não excluem a margem de liberdade – e a própria obrigatoriedade, ao abrigo do regime jurídico da concorrência – de as empresas de distribuição visadas determinarem autonomamente os seus próprios PVP, sem estarem condicionadas pelo alinhamento das suas concorrentes ou pela necessidade de se alinharem pelo preço definido peço ou articulado com o fornecedor.
1068. Acresce que tais situações de potenciais vendas com prejuízo pelas empresas de distribuição são, nos termos da prova produzida nos autos, absolutamente excecionais, não permitindo, ao contrário do que aparentam pretender fazer crer as visadas, servir o

⁴⁵⁵ Cf. capítulo III.4.1.4 da presente Decisão.

propósito pretendido pelas visadas, de se considerarem justificados os seus comportamentos, para a maioria das situações.

1069. Cabe ainda ressaltar que as alegações apresentadas pela visada Pingo Doce a este propósito não resultam, de todo, demonstradas no acervo probatório constante dos autos, o qual, pelo contrário, as refuta.

1070. Improcedendo, assim e por conseguinte, a respetiva capacidade para demonstrar que este era um dos principais objetivos da aplicação de mecanismos que utilizavam o PVPR como referência nas negociações comerciais entre distribuidores e fornecedores.

1071. Tais referências deveriam ser recorrentes se, de facto, constituíssem uma preocupação legítima e constante das empresas de distribuição relativamente à sua definição dos PVP e obtenção de descontos – o que não se verifica nos presentes autos.

1072. Quanto a alguns aspetos específicos suscitados por cada uma das visadas, a propósito desta matéria, nas respetivas defesas apresentadas, a Autoridade remete para o capítulo III.4.3 da presente Decisão, no qual desenvolverá a sua apreciação relativa ao envolvimento de cada pessoa visada na prática descrita.

1073. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que os PVP são determinados por cada insígnia e pelo fornecedor de forma livre, espontânea e esclarecida, em função de uma concertação, alcançada através desse mesmo fornecedor, que reúne a participação de todos (i.e. fornecedor e insígnias) na prossecução de um objetivo comum que se traduz no alinhamento de PVP no mercado, de forma a viabilizar subidas conjuntas e simultâneas de PVP.

1074. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo III.4.1.2 da presente Decisão relativo à definição dos PVP e que as provas 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 qualificam *infra* no capítulo do Direito.

III.4.1.3 Controlo e monitorização dos PVP

1075. Apesar de não indiciarem a ocorrência de qualquer troca de informação direta entre as empresas de distribuição visadas, os elementos de prova demonstram que estas

utilizam o seu relacionamento vertical 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 no mercado retalhista.

1076. Nesse sentido, a indicação ou determinação do nível de PVP a praticar no mercado de distribuição retalhista por parte do fornecedor (Sumol+Compal) 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.
1077. A colusão em causa abrange também uma etapa de monitorização dos PVP que são efetivamente implementados no mercado, realizada pelo fornecedor ou pelas próprias empresas de distribuição visadas. Estas, posteriormente, reportam à Sumol+Compal eventuais desvios da sua concorrência ao alinhamento de preços pretendido, pressionando o fornecedor comum a atuar junto das empresas desviantes para corrigir o desvio, com o objetivo comum de garantir por essa via um realinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista.
1078. Neste contexto, o fornecedor (Sumol+Compal) funciona como o elo de ligação, intermediário ou facilitador (no fundo, como um verdadeiro *pivot*) dessa colusão, sendo utilizado pelas diferentes empresas de distribuição visadas para trocar a informação comercial relevante e assegurar que todas as concorrentes praticam PVP alinhados, coincidentes, em regra, com os PVP indicados pelo fornecedor.
1079. A título ilustrativo, atente-se na mensagem SumolCompal1573, de 29.11.2002, na qual uma colaboradora da MCH envia à Sumol+Compal reporte de *shopping* dos produtos das insígnias concorrentes, manifestando o seu desagrado por não se ter verificado a subida de preço e a sua consequente “estabilização”:

From: [\[mailto:joao@sonae.pt\]](#)
Sent: sexta-feira, 29 de Novembro de 2002 16:55
To: [\[mailto:joao@sonae.pt\]](#)
Subject: FW: Ciclo Especial Sonae
Importance: High

Boa tarde,

no seguimento da nossa conversa telefônica de há pouco, junto envio shopping desta semana, onde poderá verificar, conforme lhe dizia, que não observámos qualquer subida de preço das situações mais problemáticas, conforme sugerido.

Reforço, a mensagem passada no mail em anexo, onde se referia que o actual desconto não terá como objectivo reforço para o actual PVP, mas sim compensação do diferencial de margem acumulado até agora (bastante inferior ao ano passado).

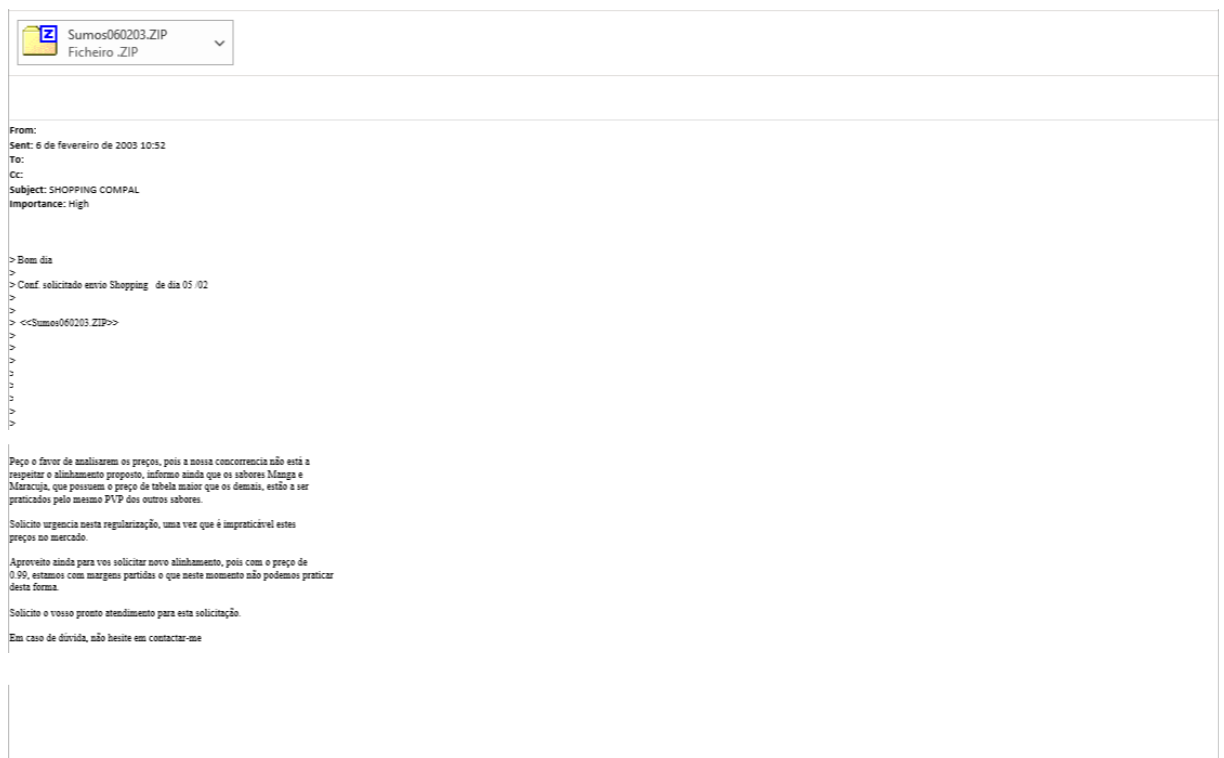
Mais uma vez solicito a vossa intervenção por forma a subir as situações evidenciadas e estabilizar os preços praticados, nos níveis já sugeridos.

Aguardo os seus comentários.

Melhores cumprimentos,

Temperos & Refeições
Tel - Ext:

1080.No mesmo sentido, veja-se o documento SumolCompal1597, de 06.02.2003, em que uma colaboradora da MCH envia à Sumol+Compal ficheiro com reporte de *shopping* dos seus concorrentes, na sequência de um aviso feito por outro colaborador da MCH aos colaboradores da Sumol+Compal:



1081. Não pode deixar de destacar-se a forma clara como a MCH solicita que a Sumol+Compal diligencie pelo cumprimento e alinhamento dos PVP: “*Peço o favor de analisarem os preços, pois a nossa concorrência não está a respeitar o alinhamento*

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

proposto. (...) Solicito urgência nesta regularização, uma vez que é impraticável estes preços no mercado.”.

1082. Na mensagem SumolCompal1781, de 03.05.2004, a Sumol+Compal informa a Pingo Doce da alteração de preços numa insígnia concorrente (Dia), solicitando por isso o alinhamento por parte da Pingo Doce:

From:
Sent: 3 de maio de 2004 16:30
To:
Subject: Preços / Packs 4*1,5L
Importance: High

Boa tarde

Preços

Conforme transmitido telefonicamente, confirmo a alteração do preço de Sumol na cadeia Dia% para € 1,09 a partir de dia 5 Maio. Para o efeito solicito o alinhamento por parte do PD de forma a criar a uniformização do mesmo.

1083. Na mensagem SumolCompal1557, de 21.03.2005, a MCH envia à Sumol+Compal reporte de *shopping*, suscitando a seguinte reação:

From:
Sent: segunda-feira, 21 de Março de 2005 15:05
To:
Subject: FW: Shopping Compal

Boa tarde

O que é que se passa com o Intermarché?

1084. Em resposta, o colaborador da Sumol+Compal procura garantir que a MCH não vai responder aos preços praticados pela Intermarché, assegurando que vai retificar a situação:

From:
Sent: 21 de março de 2005 16:08
To:
Cc:
Bcc:
Subject: RE: Shopping Compal

Boa tarde

Peço-lhe que aguarde mais um pouco os ~~PVP's~~ no alinhamento. Tivemos vários operadores a reagir aos ~~PVP's~~ da Sonae da passada semana (1,03€ e 1,04€ no Clássico). Estamos a tratar de ~~rectificar~~ estes ~~PVP's~~ do Intermarché. Conto consigo. Obrigado.

Melhores cumprimentos,

1085. No documento SumolCompal1874, de 16.03.2006, a Auchan envia à Sumol+Compal reporte de *shopping* realizado às lojas concorrentes MCH:

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Março de 2006 17:02
Para:
Assunto: FW: Harmonização da estratégia comercial
Importância: Alta

Boa tarde,

Shopping realizado hoje :

Sumol 1.5 lt - 0.86€ Modelo de Rio Tinto

Sumol 4*1.5 lt - 3.56€ Continente das Antas

cump

1086. Em resposta, a Sumol+Compal informa que o preço relativo ao Modelo de Rio Tinto já tinha subido para € 1,09 e que lhe irá enviar talão comprovativo disso mesmo:

From:
Sent: 16 de março de 2006 10:33
To:
Cc:
Subject: RE: Harmonização da estratégia comercial

Bom dia

Após o recebimento do seu mail, pedi à account que faz o Modelo Rio Tinto para confirmar o preço mencionado. No final da tarde confirmou-me que o preço marcado em 1,5L era 1,09€, como não consegui contactá-la ao final do dia, hoje vai ser comprada uma unidade e ser-lhe-á enviado comprovativo.

Quanto ao 4*1,5L é verdade que não conseguimos a subida na Sonae por o mesmo estar em campanha que acaba dia 26 deste mês. Quando fiz o pedido de harmonização não tive em linha de conta esta campanha que estava agendada e por este lapso apresento as minhas desculpas.

1087. Igual comportamento decorre na mensagem SumolCompal352, em que a Sumol+Compal pede esclarecimentos à MCH quanto a alguns PVP praticados por essa insígnia, mais afirmando que vai enviar os talões respeitantes aos PVP praticados pela concorrência, com o objetivo do alinhamento:

From:
Sent: terça-feira, 14 de Agosto de 2007 12:39
To:
Cc:
Subject: FW: Shopping recolhido ontem

Bom dia

- * Jumbo Alverca tem a Frize a 1,99€... a Frize original 6x25cl é que está a PVP 1,79€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
- * Jumbo de Alfragide vou-lhe enviar talão hoje de tarde 1,99€
- * Jumbo Setúbal... a semana passada esteve a 1,99€, confirmo que estão a 1,87€ ... recordo que voçes tiveram problemas de sistema 5ª e 6ª feira, mas o Modelo Pinhal Novo nunca alterou o PVP 1,87€ (é resposta)
- * Feira Nova da Trofa 1,99€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
- * Jumbo Faro está aí 1,99€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
- * Pão de Açúcar St Tirso 1,99€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
- * Carrefour Oeiras já esteve e amanhã vai estar corrigido para 1,99€
- * Jumbo Maia está a 1,99 vou-lhe enviar talão hoje
- * Jumbo Arrábida Shopping o meu colega vai confirmar, já lhe envio informação
- * Jumbo Castelo Branco... não tenho confirmação
- * Leclerc Montijo esta semana fica tratado

Continente Cascais alterou hoje Frize Limão para 1,88€????? No vosso shopping não vejo nenhuma loja que esteja a influenciar este PVP?

Modelo Pinhal Novo nunca alterou???

Na vossa recolha de shopping a maioria das lojas não estão corretas, de qualquer maneira, recordo que na 5ª e 6ª feira estiveram com problemas de sistema, alterando tudo o que nós acordamos com outros clientes.

1088. Em resposta, e depois do envio por parte da Sumol+Compal de talões comprovativos de posicionamentos de PVP, a MCH confirma à Sumol+Compal que *“Amanhã o BJ Norteshopping [Modelo Bonjour] já estará reposicionado para 1,99€. Agradeço que me envie o talão do Jumbo de Setúbal para podermos subir a loja piloto do Seixal, uma vez que a informação de shopping para esta loja ainda aparece com um pvp de 1,88€.”*

1089. Na mensagem SumolCompal1776, de 24 e 25.01.2008, o Feira Nova (Pingo Doce) envia reporte de *shopping* com um aviso:

De:
Enviada: quinta-feira, 24 de Janeiro de 2008 19:33
Para:
Assunto: Shopping FN - semana 4

Boa tarde

junto anexo shopping FN da semana 4.

Chamo especial atenção para os PVP's do Jumbo de Alverca. Caso os mesmos não estejam alterados na próxima leitura, terei de reagir para o cluster de lojas na área de influência do Jumbo.

Obrigada,

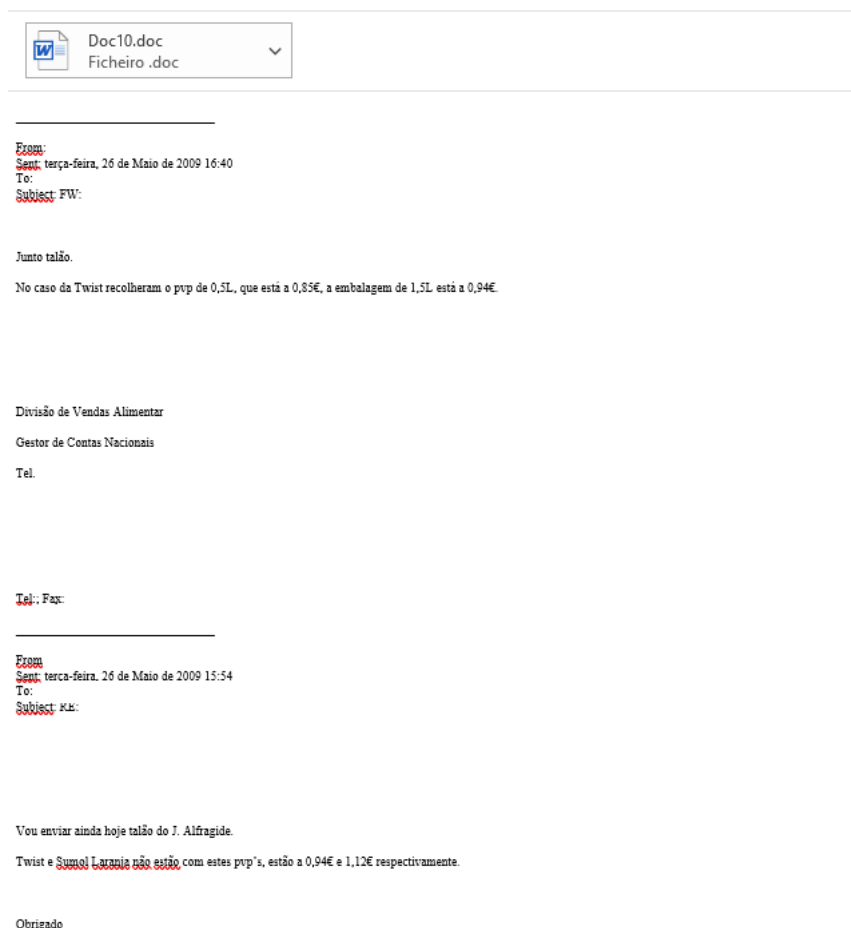
(See attached file: Shopping FN sem 4.xls)

Category Manager
Feira Nova Hipermarcados S.A.
Rua Actor António Silva nº 7, 11º
1600-404 Lisboa
Tel. +351
Fax. +351
www.jeronimomartins.pt

1090. Em resposta, a Sumol+Compal garante o cumprimento do PVP por parte da Auchan e indica a semana seguinte como a “*altura ideal para garantirmos a estabilização desejada*”:



1091. O mesmo sucede na mensagem SumolCompal1193, em que a Pingo Doce se limita a reencaminhar o seu *shopping* interno, mas provoca na Sumol+Compal uma reação imediata e localizada:



1092. No documento SumolCompal1277, de 22.06.2010 a 27.07.2010, depois de enviar reporte de *shopping* à Pingo Doce comprovativo do alinhamento de PVP, o colaborador

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

da Sumol+Compal informa os seus colegas (incluindo [DIRETOR – Sumol+Compal]) de que a Pingo Doce respeitará os PVP, mas que irá analisar *shopping* dos seus concorrentes:

De:
Enviada: quinta-feira, 22 de Julho de 2010 11:43
Para:
Cc:
Assunto: FW: Compal Mercaria

Confirmada alteração na próxima 4ª-feira de acordo com ficheiro que junto.
Só 1 semana depois vão analisar shopping da concorrência, lojas:

CNT Braga
CNT Colombo
CNT Maia (Jardim)
CNT Tavira
CNT Vasco da Gama
E.Leclerc Bobadela
E.Leclerc Santa Maria da Feira
JMB Alfragide
JMB Amadora (Dolce Vita)
JMB Aveiro
JMB Guimarães
Lidl Alcântara
Lidl Alverca
Lidl Linda a Velha
MOD Alverca
MOD Povoia do Varzim
MOD Sintra
MP Barreiro
MP Ermesinde
MP São Bento

1093.No dia seguinte, o mesmo colaborador da Sumol+Compal confirma a alteração dos PVP pela Pingo Doce (juntando inclusivamente talão comprovativo da alteração uns dias depois) e sublinha a importância das recolhas de *shopping*:

De:
Enviada: sexta-feira, 23 de Julho de 2010 18:28
Para:
Assunto: FW: Compal Mercaria

Decisão confirmada pelo Pingo Doce:
Alterado na próxima 4ª só:
Grão 410ml de 0,65€ para 0,76€
Triturado de 0,79€ para 0,89€

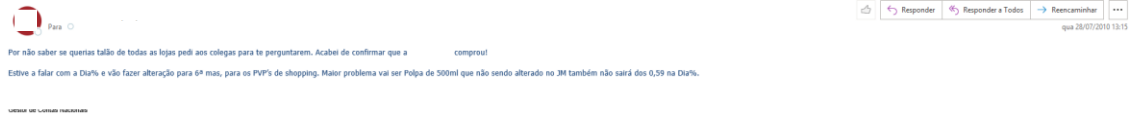
Acrescentei ao ficheiro a distribuição de cada referência.

Objectivo é na próxima semana ter os pvps iguais ou acima do Pingo Doce, próximas subidas dependem dos levantamentos de shopping.

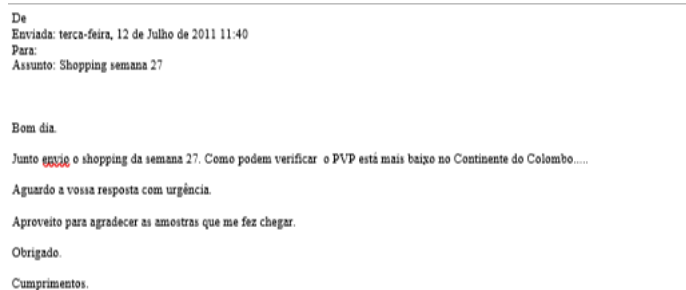
Abraço

Divisão de Vendas Alimentar
Gestor de Contas Nacionais
Tel.

1094. Alguns dias mais tarde, outro colaborador da Sumol+Compal reporta o estado dos pedidos de alerta na insígnia Dia:



1095. Já no documento SumolCompal792, de 12.07.2011, a Pingo Doce informa que o PVP de uma insígnia concorrente regista um desvio (para baixo):



1096.E em resposta, a Sumol+Compal esclarece e disponibiliza-se para enviar talão comprovativo da ausência de desvio:



1097. Conversação de índole semelhante consta do documento SumolCompal830, de 25 a 28.09.2012, em que a Sumol+Compal e a MCH trocam talões de lojas da concorrência

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

desta, após a MCH ter partilhado *shopping* que revelava desalinhamento de PVP por parte da Auchan:



Boa tarde,

Junto talão do J. Guimarães. Ontem o Compal Light Man-Lar 1L estava a 1,19€.

Obg

Divisão de Vendas Alimentar
Gestor de Contas Nacionais
Tel.



www.sumolcompal.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 26 de Setembro de 2012 14:47
Para:
Cc:
Assunto: FW: Shopping

Boa tarde

Não se trata de um erro, envio-lhe o talão.

Analista de Preço
DCA - Un. Bebidas



1098.E em anexo, o talão:



1099. Como já se viu, verifica-se que o procedimento de monitorização assente na recolha de *shopping* e partilha de talões é idêntico e transversal no que diz respeito às visadas, funcionando de forma bilateral, como se constata no documento SumolCompal2593, relativo a interação entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce:

From:
Sent: sexta-feira, 8 de Fevereiro de 2013 13:28
To:
Subject: PVP's Compal
Importance: High

Caro

Conforme combinado, junto talão Minipreço.

Sugiro rectificação urgente, até porque está a decorrer uma promoção nas vossas lojas com Compal Clássico.

De forma a “estabilizar” o Mercado, agradeço informação de quando irão efectuar a correcção.

Obrigado e Bom FDS

1100. A importância do *shopping* é também sublinhada no documento SumolCompal680, de março de 2013, em que um colaborador da Sumol+Compal refere: “Foi carregada a partir de amanhã uma tarefa de shopping em outros H&S. Peço a especial atenção à importância desta tarefa, porque como sabem estamos em pleno movimento de subida de pvps e é importantíssimo que se consiga atingir este objectivo!”.

1101.No documento SumolCompal1938, de 03.07.2013, o colaborador da Auchan resume de forma clara a lógica do procedimento de monitorização que aqui se descreve:

De:
Enviada: quarta-feira, 3 de Julho de 2013 07:48
Para:
Cc:
Assunto: Shopping

Bom Dia,

Aumentos os preços quando o Pingo doce de Odiveias aumentar.

1102.Perante esta ameaça de desvio ao posicionamento pretendido, a Sumol+Compal responde, garantindo que vai “*passar na loja*” e que de futuro seria desejável comunicar estas situações o mais depressa possível, para que se possa “*clarificar/resolver*”:



De:
Enviada: 3 de julho de 2013 17:58
Para:
Cc:
Assunto: RE: Shopping

Boa tarde

Anexo talão de compra de Essencial Morango, sendo que os restantes sku's estão com o mesmo pvp.

Obrigado

Cumprimentos

De:
Enviada: quarta-feira, 3 de Julho de 2013 15:07
Para:
Cc:
Assunto: RE: Shopping

Boa tarde

Não tenho registo que a loja em questão tenha tido esse posicionamento no entanto pedi ao colega para passar na loja e confirmar informação.

A gama está com PVP's de 2,09€, pedi para me enviar digitalização do talão de compra para posterior envio.

Pelo que me dá a ler, o shopping abaixo é datado a 19/06 ou seja, há duas semanas que situação poderia ter sido esclarecida, para uma maior celeridade em situações futuras sugiro que me envie a informação detectada por vós para que eu possa clarificar / resolver.

Agradeço sua melhor atenção à questão abaixo.

Obrigado

Cumprimentos

1103.É também impressionante o documento SumolCompal784, de 03.09.2013, que clarifica o propósito dos *shoppings* realizados e qual deve ser a postura a adotar pela Sumol+Compal nesta vertente, sendo referido internamente que: *“Objectivo principal - acompanharmos “diariamente” os artigos que foram recolhidos nas ultimas visitas que possam vir a “destabilizar” o mercado, ou a zona de influencia da loja. De forma a podermos agir num curto espaço de tempo e não reagirmos apos recebermos “shopping de alerta” dos clientes.”*

1104.O procedimento de recolha e partilha de talões é, também, idêntico na relação com a insígnia Auchan, como se atesta pelo documento SumolCompal772:

De:
Enviada: quarta-feira, 11 de Setembro de 2013 16:26
Para:
Assunto: ~~Seven Up~~ 2LT

Boa tarde

Segue em anexo o PVP.

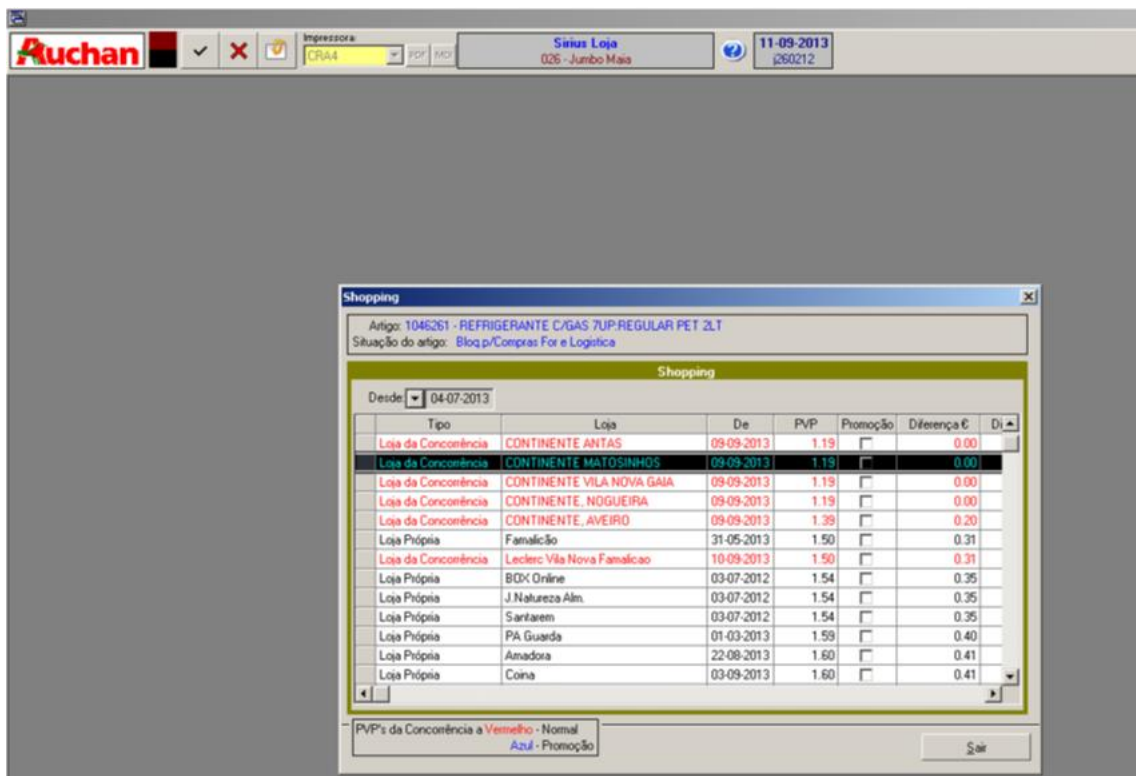
Chefe de Secção Líquida/Self-Discount
<cid:image002.jpg@01CE16B1E604CDA0>

Maia

Apartado 1254
4470 - 053 MAIA

Tel.: | Fax:

www.jumbo.pt <<http://www.jumbo.pt>>



Shopping

Artigo: 1046261 - REFRIGERANTE C/GAS 7UP-REGULAR PET 2LT
Situação do artigo: Bloq.p/Compras For e Logística

Desde: 04-07-2013

Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Di
Loja da Concorrência	CONTINENTE ANTAS	09-09-2013	1.19		0.00	
Loja da Concorrência	CONTINENTE MATOSINHOS	09-09-2013	1.19		0.00	
Loja da Concorrência	CONTINENTE VILA NOVA GAIA	09-09-2013	1.19		0.00	
Loja da Concorrência	CONTINENTE NOGUEIRA	09-09-2013	1.19		0.00	
Loja da Concorrência	CONTINENTE AVEIRO	09-09-2013	1.39		0.20	
Loja Própria	Famalicão	31-05-2013	1.50		0.31	
Loja da Concorrência	Lectec Vila Nova Famalicão	10-09-2013	1.50		0.31	
Loja Própria	BOX Online	03-07-2012	1.54		0.35	
Loja Própria	J. Natureza Alm.	03-07-2012	1.54		0.35	
Loja Própria	Santarem	03-07-2012	1.54		0.35	
Loja Própria	PA Guarda	01-03-2013	1.59		0.40	
Loja Própria	Amadora	22-08-2013	1.60		0.41	
Loja Própria	Coimbra	03-09-2013	1.60		0.41	

PVP's da Concorrência a Vermelho - Normal
Azul - Promoção

Sair

1105.A resposta da Sumol+Compal segue também os contornos habituais, aludindo ao envio de talões e recolha de *shopping* como forma de comprovar, e consequentemente alinhar, os PVP:

From:
Sent: 11 de setembro de 2013 22:47
To:
Subject: RE: Seven Up 2LT

Boa noite

O shopping tem erro de picagem, o pvp recolhido é relativo á 7Up 1,25lt,excepto o CNT Aveiro o pvp corresponde 7up Light 1.5lt pvpr 1.39€.

Lojas CNT, o produto 7up 2lt encontrasse com pvpr 1.69€

Solicite pf,nova recolha de shopping para rectificação do lapso.

Se entender necessário posso enviar talão de compra.

1106.A mensagem SumolCompal2338, de 02.10.2013, demonstra mais uma situação de monitorização de PVP e dos métodos utilizados para comprovar as suas alterações:

De:
Enviada: quarta-feira, 2 de Outubro de 2013 10:36
Para:
Assunto: FW: Shopping Cogumelos RAM | Set-13
Importância: Alta

Bom dia,

[Sonae está com cogumelos a 0,95€ (=PD), mas temos ainda mais baixo.
Qd podemos alterar?

COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	JUMBO-ALFRAGIDE	01-10-2013	0,91
COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	JUMBO COIMBRA	01-10-2013	0,92
	JUMBO-CASTELO	01-10-2013	0,93
COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	BRANCO		
COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	JUMBO AMADORA	01-10-2013	0,94
COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	JUMBO-ALMADA	01-10-2013	0,94
COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	JUMBO-MAIA	01-10-2013	0,94
COGUMELOS CORTADOS COMPAL 290 GR	LECLERC BRAGA	01-10-2013	0,94

Minipreço continua com Grão 410ml a 0,79€, é possível alterar?

GRAO BICO COMPAL 410GR	JUMBO-ALFRAGIDE	01-10-2013	0,75
GRAO BICO COMPAL 410GR	JUMBO VILA REAL	01-10-2013	0,76

From:
Sent: terça-feira, 1 de Outubro de 2013 12:37
To:
Subject: RE: Shopping Cogumelos RAM | Set-13
Importance: High

Anexo o shopping de cogumelos recolhido ao longo do mês de Set-13.





Nota: podes consultar também os preços recolhidos nas outras insígnias.

1107.Na sequência da análise ao *shopping* disponibilizado e da solicitação para alterar os PVP que se encontravam baixos, uma colaboradora da Sumol+Compal informa qual a origem do desalinhamento dos referidos PVP:

RE: Shopping Cogumelos RAM | Set-13



Para
Cc

 Responder  Responder a Todos  Reencaminhar 

qui 03/10/2013 17:47

Preciso que seja efectuada a alteração no Pingo Doce de Linda-a-Velha para poder resolver esta questão.

Estou a tentar a subida para amanhã mas tendo em conta esta situação acho difícil.

Junto abaixo shopping da Semana 31 e 34 no PD.

Ano civil/semana	De (Prevista)	Nome 2	Categoria	Marca	Segmento	Capacidade	ARTIGO	PVP
31.2013	29-07-2013	PD VENDA NOVA	Conservas	Compal	Vegetais Secos Compal	Lata 420 g	Compal Feijão Manteiga LT 420G	0,79
31.2013	29-07-2013	PD VENDA NOVA	Conservas	Compal	Vegetais Secos Compal	Lata 420 g	Compal Feijão Encarnado LT 420G	0,79
31.2013	29-07-2013	PD VENDA NOVA	Conservas	Compal	Vegetais Secos Compal	Lata 420 g	Compal Feijão Branco LT 420G	0,79
31.2013	29-07-2013	PD VENDA NOVA	Conservas	Compal	Vegetais Secos Compal	Lata 420 g	Compal Grão LT 420G	0,79
31.2013	29-07-2013	PD VENDA NOVA	Conservas	Compal	Vegetais Secos Compal	Lata 420 g	Compal Feijão Frade LT 420G	0,79

1108. Também a mensagem SumolCompal958, de 10.03.2014, em que a MCH envia à Sumol+Compal uma recolha de *shopping* dos seus concorrentes, dizendo apenas “(...) *para conhecimento e análise*”, espelha esta realidade:

From:
Sent: segunda-feira, 10 de Março de 2014 16:30
To:
Cc:
Subject: Shopping





Boa tarde

Anexo shopping para conhecimento e análise.

5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	11007PÃO AÇUCAR ST.TIRSO	1.00 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	11013JUMBO-AVEIRO	0.97 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	11018JUMBO-ALMADA	1.00 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	11147PD-LEIRIA	1.00 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	11491MP-BRAGA	1.00 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	11505MP-LEIRIA	1.00 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	12002LIDL-ALBUFEIRA	0.75 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	12368MP ALBUFEIRA	1.00 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	12392LECLERC BRAGA	0.98 €
5289370REF C/ GÁS SUMOL LARANJA 1,25L	12482JUMBO TORRES VEDRAS	0.97 €

1109. Confrontada com valores para a referência Sumol Laranja 1,25L abaixo daqueles que teriam sido acordados, a Sumol+Compal oferece à MCH uma justificação:

RE: Shopping

 Responder  Responder a Todos  Reencaminhar 

seg 10/03/2014 17:16

MP, Lidl e PD ainda não têm em linear Sumol 1,25L novos códigos, o pop recolhido só pode ser do artigo que acabou.
A partir de amanhã posso enviar cartões de PD a 1,14€.

Obrig

1110. Do *email* transcrito, verifica-se que a Sumol+Compal não só afirma que a referência comercializada pela concorrência não se encontra conforme os PVP que constam do *shopping* partilhado pela MCH (tais PVP referem-se ao “*artigo que acabou*”), como

também se disponibiliza para enviar os talões relativos à Pingo Doce, onde o PVP será de € 1,14.

1111. O intuito do esclarecimento acima dado é o de aplacar o descontentamento manifestado pela MCH pelo facto de os seus concorrentes, segundo aparenta, não estarem a respeitar o PVP de € 1,14 para a referência em questão.
1112. A mensagem SumolCompal875, de 28.08.2014, revela que um dos colaboradores da Sumol+Compal reporta internamente que “[...] o Jumbo da Maia, hoje, dia 29 agosto, ainda tem o Um Bongo original 3x20 cl com os pvps desalinhados (8 frutos está 1,15, ananás a 1,09 e os restantes a € 1,14). Falei com o responsável, , que me disse que a líquida recebe o shopping á 6ª-feira, daí que amanhã o pvp do Um Bongo original – gama, amanhã, deve estar posicionado a € 1,19 (= concorrência: Lidl, Minipreço, PD e Sonae, pelo menos). Obrigado.”.
1113. Da referida mensagem resulta que o colaborador da Sumol+Compal falou diretamente com o responsável da loja da Auchan e que este lhe disse explicitamente que a alteração de PVP para os patamares ambicionados pela Sumol+Compal só seria efetuada depois de receber o *shopping* relativo aos PVP alinhados dos seus concorrentes.
1114. Este *shopping* demonstra que os concorrentes da Auchan respeitaram os posicionamentos acordados com a Sumol+Compal, e que, por esse motivo, a Auchan procederá à alteração dos PVP, alinhando, dessa forma, os preços com aqueles praticados pelos seus concorrentes.
1115. Também na mensagem SumolCompal1970, de 01.08.2014, pode ler-se:

From:
Sent: sexta-feira, 1 de Agosto de 2014 12:36
To:
Cc:
Subject: RE: Auchan

Caros,

Relativamente a este tema penso que o minipreço não reage se:

- O Continente Online e o LIDL se mantiverem dentro da recomendação
- Quarta-feira conseguir entregar um talão do PD

1116. A preocupação em acompanhar os posicionamentos de PVP e garantir que estes são mantidos pelas insígnias, bem como o papel que os talões representam na

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

comprovação do alinhamento, fica ainda mais explícita considerando a mensagem seguinte:

From:

To:

Cc:

Date: Mon, 04 Aug 2014 15:15:32 +0100

Fui confirmar ao Itmi de S.D.Rana e os artigos já estão a 1,19€.

Não é possível fazer alterações com 1 diade diferença!
Enviei sms ao meu contacto na Lidl a informar desta alteração no Itmi, a fazer alteração será na 6ªfeira.
Jumbo terá de ser loja a loja. Já pedi para que Amadora e Alfragide alterem para 4ªf.

Cumprimentos

De:

Enviada: segunda-feira, 4 de Agosto de 2014 14:50

Para:

Cc:

Assunto: RE: Auchan

Boa tarde,

Tive informação que hoje o ITMI subiu o preço de UM BONGO 3*200ml para 1.19€.

Caso precises de talão pede à _____ que vai passar agora por um.

Assim, falta posicionar Lidl, Auchan e PD.
Era importante termos o assunto alinhado até amanhã para que não haja mais reacções...

Melhores cumprimentos,

1117.A conversação constante do documento SumolCompal689, realizada entre 14 e 20.10.2015, demonstra a importância do recurso a talões comprovativos de PVP como instrumento essencial para provar que os PVP estão a ser respeitados pelas insígnias (neste caso, a Auchan):

De
Enviado: 14 de outubro de 2015 12:43

Assunto: Talão Mamega

Bom tarde,

Prezados, em anexo envio de talões de lojas Jumbo com P. Mamega 410ml a 0,89€ e 550ml a 1,34€.
Para facilitar pode ser uma foto do talão enviada por mail, desde que seja perfeitiva.

Obrigado


1118.Em resposta, a colaboradora da Sumol+Compal refere que está a tentar “resolver a situação” (garantir o cumprimento do PVP) na loja em questão:

De:
Enviada: 16 de outubro de 2015 17:33
Para:
Cc:
Assunto: RE: Feijão Manteiga

Boa tarde

Ainda não consegui resolver a situação na loja da Amadora porque o responsável está de férias e quem o está a substituir tem estado noutra loja e hoje está de folga. Vou tentar falar com ele durante o fds.

1119. Alguns dias depois, a colaboradora da Sumol+Compal confirma alteração do PVP:

 WIN_20151020_130916.JPG
Ficheiro JPG

From:
Sent: 20 de outubro de 2015 13:12
To:
Cc:
Subject: RE: Feijão Manteiga

Boa tarde

Anexo talão da Amadora.

1120. E junta em anexo o talão:



1121. A mensagem SumolCompal2134, de 25.02.2016, versa sobre uma cadeia de mensagens interna da Sumol+Compal em que se programa a alteração de PVP no

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Jumbo de Sintra, estando este movimento relacionado com existência de comprovativo das alterações de PVP (isto é, talões) nas lojas das insígnias Pingo Doce e MCH:

De:
Enviada: 25 de fevereiro de 2016 17:44
Para:
Cc:
Assunto: Status - PVP'S » J. Sintra

Boa tarde,

Os artigos abaixo mencionados são os 1ºs a serem alterados na próxima semana, aguardo dia e pvp concreto:

Fornecedor		Produto	
Sírius	Nome	Sírius	Descrição
1163	SUMOL - COMPAL	22684	Clássico Compal Prisma 12x 1L Tutti
1163	SUMOL - COMPAL	22647	Clássico Compal Prisma 12x 1L Pêssego
1163	SUMOL - COMPAL	22672	Clássico Compal Prisma 12x 1L Pêra

(...)

Num espaço de dois a três dias devemos ter os talões com os novos pvp's do PD Sintra (maior foco) e do "Modelo" – Continente mais próximo.

NOTA: A 2ª alteração deve ser feita depois da 1ª alteração totalmente corrigida.

M/ Cumprimentos,

1122. Também o documento SumolCompal2254, que consiste numa cadeia de *emails* internos (Sumol+Compal) de 13 a 25.04.2016, sobre o assunto "*Re:Mercado*", demonstra a importância de práticas de controlo e monitorização, no qual se lê o seguinte:

De:
Enviada: 13 de abril de 2016 12:34
Para:

Cc:
Assunto: Mercado

Muito caros, estas informações, são como as bolas de valores. Cada vez mais importantes.

Sendo assim, informo os dias de alterações dos diferentes clientes:

- * Sonae – quarta e quinta feiras
- * P.D. – Quarta feira
- * Jumbo – A pedido e loja a loja
- * Dia – Sexta feira
- * Lidl – Sexta feira
- * E. Leclerc – A pedido e loja a loja
- * E.C.L. – A pedido
- * Ipp – Uma vez mais com a entrada do novo cadencio.
- * C&C – A pedido e loja a loja

Existem pontualmente e a informar datas para movimentos. Temos o dia 13 e teremos o próximo dia 20 (Vital 1 lit e Cacolat).

Para todos estes movimentos futuros, ficam incumbidos de enviar toda a informação para os **Gen** com as **propostas** previas os seguintes colegas:

Madeir

Algarv

Lisboa:

Porto:

Porto:

Todos os colegas deverão partilhar a informação de movimentos ou previas com os colegas elabos! Esta informação preferencialmente **deverá chegar** pela 9,12 da manhã.

Sobre as novidades de mercado (concorrência) foram eleitos os seguintes:

Madeira:

Algarve:

Lisboa:

Lisboa:

Porto:

Os restantes colegas deverão obviamente partilhar toda a informação de loja com os colegas eleitos.

Obrigado.

1123.O *email* que acaba de descrever-se permite perceber que a Sumol+Compal monitorizava detalhadamente o mercado, definindo dias e colaboradores específicos com a missão de identificar, numa base constante e regular, alterações face ao posicionamento de PVP acordado.

1124.Continuando a leitura da cadeia de mensagens, pode ver-se o sistema de controlo e monitorização a funcionar:

Enviado: 20 de abril de 2016 08:05
Para:
Cc:
Assunto: Rg: Mercado

Bom dia,

Alterações pvp hoje:

Cacaolat 6x200 €3,59

Cacaolat 0,200 € 0,60

Compal Vital lt gama 1,39€

Compal Maça Beiras Lar. Alg. /Mg Magdalena € 1,39

Sumol Remix 1,5lt 0,84€ S.Preço

Sumol Limão 1,5 lt 0,96€ S.Preço

Cuts

De
Enviado: 15 de abril de 2016 10:24
Assunto: FW: Mercado

Boas,

Na próxima 4ª-feira, dia 20, dêem-me feedback, cedinho! :)

Obrigado.

1125.Ao longo do dia o reporte continua:

De:
Enviada: 20 de abril de 2016 10:
Cc:
Assunto: RE: Mercado

Vita,

Obrigado.

De
Enviada: 20 de abril de 2016 09
Cc
Assunto: RE: Mercado

Viva,

Obrigado.

De:
Enviada: 20 de abril de 2016 0
Assunto: RE: Mercado

Obrigado

1126. Pontualmente, são identificadas situações em que as alterações de PVP não foram ainda implementadas, alertando-se para essas situações e para a necessidade da sua correção:

De:
Enviada: 20 de abril de 2016 20:30
Cc
Assunto: RE: Mercado

No Lidl ainda está de Inverno exceto 🥕🥕🥕🥕🍷🍷🍷🍷👶👶👶👶👶 Compal Família que está nas Caraíbas 😎😎😎😎

Cuidado com as etiquetas em lojas com topos!!!!

Cumprimentos,

Inspector de Vendas
Divisão Vendas Alimentar

1127. Resumidamente, a mensagem acima descrita demonstra que os colaboradores da Sumol+Compal são informados internamente de que na Lidl os PVP estão ainda em valores baixos (“Inverno”) e que só na referência “Compal Família” é que os PVP subiram (“Caraíbas”).

1128. Perante o alerta e depois de realizado *shopping* por mais duas vezes, um colaborador da Sumol+Compal confirma que os PVP em questão já subiram:

De:
Enviada: 24 de abril de 2016 11:38
Para:
Cc:
Assunto: RE: Mercado

Olhe que não meu caro, olhe que não...shopping do de dia 18 e reconfirmação da dia 19/04...etiquetas??

1129.E um dia depois, a confirmação de subida de PVP é feita através da utilização de símbolos alusivos ao Sol:

From:
Sent: 25 de abril de 2016 21:03
To:
Cc:
Subject: RE: Mercado

Já está ~~corrigido~~ ☀️☀️☀️☀️

Cumprimentos,

Inspector de Vendas
~~Inspeção~~
Divisão Vendas Alimentar

1130.Também o documento SumolCompal2446, de 20.07.2016, revela como procede a Sumol+Compal ao controlo e monitorização dos PVP, por intermédio de talões que depois circula pelas empresas de distribuição visadas:

De:
Enviada: 20 de julho de 2016 09:25
Para:
Cc:
Assunto: FW: talões

Bom dia

Estarei de férias a partir de amanhã e preciso de entregar este talão no PD.

O está a tentar arranjar também do Jumbo de Sintra e Gondomar.

Quando pudeses leva ao PD (ou pede ac e deixa num envelope ao cuidado de

1131.Outra prova desta realidade é a mensagem SumolCompal2214, de 10.03.2017, com o assunto “*RE:Shopping*”, em que a MCH envia à Sumol+Compal um *email* com um ficheiro *Excel* anexo com registo de *shopping* do seu concorrente Pingo Doce, sem qualquer texto no corpo do *email*.

1132.Nesse seguimento, a Sumol+Compal exprime a sua estranheza com o facto de a Pingo Doce não ter alterado o PVP de um produto, articulando internamente a obtenção de um talão comprovativo do PVP praticado pela Pingo Doce:

From:
Sent: 10 de março de 2017 18:04
To:
Subject: RE: Shopping

Parece que está mesmo errado. Este produto só faz parte do cardex de hipers. Já pedi á para comprar uma enviar talão.

1133. Face aos documentos descritos, verifica-se que: (i) a Sumol+Compal define um determinado posicionamento de PVP, (ii) quer a Sumol+Compal, quer as empresas de distribuição visadas põem em prática procedimentos de controlo e monitorização, de forma a promover a prática dos preços acordados e identificar os desvios face ao posicionamento previamente fixado; (iii) em vez de (re)agirem de forma independente, as empresas de distribuição visadas requerem a atuação do fornecedor comum, a Sumol+Compal, de forma a garantir o alinhamento, para tal enviando-lhe recolhas de *shopping* ou talões dos seus concorrentes como forma de pressionar a Sumol+Compal a implementar os posicionamentos de PVP acordados; (iv) o mesmo sucede com a Sumol+Compal, quando identifica desvios, pressionando as insígnias a alterarem os PVP desviantes; e (v) conforme se verá *infra*, em alguns casos, esta confirma *a posteriori* a correção do desvio e o realinhamento conseguido junto das empresas de distribuição visadas que inicialmente a interpelaram.
1134. Portanto, não só de recolhas de *shopping* internos e de partilhas de talões entre colaboradores da Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas se vai fazendo este procedimento de monitorização. Com efeito, também as insígnias têm a iniciativa de enviar recolhas de *shopping* ou talões dos seus concorrentes como forma de pressionar a Sumol+Compal a implementar os posicionamentos de PVP acordados, verificando-se que o comportamento é simétrico ao da Sumol+Compal nos casos em que esta tem a iniciativa.
1135. Os comportamentos descritos demonstram o intuito e a estratégia implementada para alcançar um objetivo comum, partilhado entre a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas, de alinhamento de PVP no mercado.

III.4.1.3.1 Pronúncias das visadas

1136. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilícitude relativo ao controlo e monitorização dos PVP, com base nos seguintes argumentos:

1137. A Sumol+Compal alega que:

- i) A informação constante das comunicações traduz-se em meros resultados de *shopping* (i.e. preços passados e públicos)⁴⁵⁶;
- ii) As comunicações revelam meros contactos, típicos entre operadores comerciais, que visam, essencialmente, obter melhores condições comerciais e/ou rentabilidade⁴⁵⁷;
- iii) As comunicações revelam que há sempre operadores com PVP mais baixos⁴⁵⁸;
- iv) Algumas comunicações referem-se a períodos específicos de ações promocionais participadas pela Sumol+Compal, em que o fornecedor tem a necessidade de controlar o cumprimento dos prazos e evitar débitos [CONFIDENCIAL – informação secreta sobre as condições comerciais entre a S+C e os seus clientes]⁴⁵⁹;
- v) Quando se fala em “alinhamento”, “harmonização” ou “estabilização”, está em causa uma forma de comunicar pelo fornecedor com dimensão estritamente vertical e para proteção dos interesses da sociedade⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Cf. §429 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal2474, Sumol+Compal1557, Sumol+Compal1874, Sumol+Compal352, Sumol+Compal1776, Sumol+Compal1193, Sumol+Compal1277, Sumol+Compal2593, Sumol+Compal680, Sumol+Compal1938, Sumol+Compal784, Sumol+Compal772, Sumol+Compal1970, Sumol+Compal689, Sumol+Compal2134, Sumol+Compal2254, Sumol+Compal2446, Sumol+Compal2214.

⁴⁵⁷ Cf. §464 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1573, Sumol+Compal1597, Sumol+Compal792, Sumol+Compal830 e Sumol+Compal875.

⁴⁵⁸ Cf. §472 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1573 e Sumol+Compal1597.

⁴⁵⁹ Cf. §§479 e 518 a 520 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1781, Sumol+Compal2134, Sumol+Compal2254, Sumol+Compal2446, Sumol+Compal2214 e Sumol+Compal2254.

⁴⁶⁰ Cf. §488 da PNI Sumol+Compal. Como referido anteriormente, a Sumol+Compal alega que a expressão “alinhamento” não significa mais do que recomendar um PVP de forma consistente, no mesmo momento, a todos os seus clientes (Cf. §489 da PNI Sumol+Compal).

- 1138.A Sumol+Compal não contesta o facto de os PVP praticados serem objeto de monitorização, afirmando até que a monitorização no mercado da distribuição alimentar constitui uma realidade especialmente intensa⁴⁶¹.
- 1139.Não obstante, a Sumol+Compal alega que essas atividades são desenvolvidas para a prossecução de racionais e objetivos comerciais legítimos, que nada têm que ver com uma estratégia de cartel⁴⁶².
- 1140.A Sumol+Compal refere ainda que há um conjunto de documentos que se refere a um período pré-fusão⁴⁶³, em que os mercados estavam extremados, fruto da intensa rivalidade entre GGR, o que levou a Sumol+Compal a procurar alguma convergência com o objetivo de evitar um ciclo completamente destrutivo para a sustentabilidade da distribuição alimentar, pois os PVP praticados nos produtos Compal estavam totalmente dissociados do seu valor económico e de marca⁴⁶⁴.
- 1141.Quanto ao envio de talões de compra, a Sumol+Compal afirma que era muito frequente a recolha de *shopping* das empresas de distribuição visadas estar errada, servindo o envio do comprovativo apenas para esclarecer o erro⁴⁶⁵.
- 1142.Conclui a Sumol+Compal que estão em causa iniciativas legítimas que também servem um propósito defensivo e que o que resulta demonstrado é que a Sumol+Compal recomenda PVP e que os seus clientes invariavelmente não aderem aos mesmos⁴⁶⁶.
- 1143.As empresas de distribuição visadas sustentam, em unanimidade, que esta é uma prática lícita e perfeitamente comum neste mercado, agregando unicamente informação

⁴⁶¹ Cf. §§228, 231 e 462 da PNI Sumol+Compal.

⁴⁶² Cf. §§235, 236, 459 a 461 da PNI Sumol+Compal.

⁴⁶³ Cf. documentos Sumol+Compal1557, Sumol+Compal1874, Sumol+Compal352 e Sumol+Compal1776, relativos aos anos de 2006, 2007 e 2008.

⁴⁶⁴ Cf. §§483 a 485 da PNI Sumol+Compal.

⁴⁶⁵ Cf. §§492, 498 e 509 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1193, Sumol+Compal792 e Sumol+Compal958.

⁴⁶⁶ Cf. §§507 e 522 da PNI Sumol+Compal.

pública (PVP atuais), que reflete uma saudável concorrência e contraria a ideia de fixação e alinhamento de PVP⁴⁶⁷.

1144. Segundo a visada MCH, não se trata de um mecanismo de deteção de desvios a PVP pré-fixados, mas sim de um mecanismo de *market expertise*⁴⁶⁸.

1145. Por um lado, é normal que o fornecedor tenha interesse em saber se o PVPR é seguido, qual o posicionamento efetivo dos seus produtos no mercado e se os PVP promocionais por si participados são cumpridos⁴⁶⁹.

1146. Por outro lado, é normal que os retalhistas procedam à monitorização dos PVP praticados pela concorrência como forma de avaliar a sua competitividade, sustentar a tomada de decisões comerciais e as negociações com o fornecedor, extraíndo dos PVP da concorrência mais competitivos argumentos para que o fornecedor se veja obrigado a conceder-lhes condições negociais mais vantajosas⁴⁷⁰.

1147. Em síntese, as empresas de distribuição visadas sustentam que o fornecedor utiliza os resultados de *shopping* como ferramenta para negociar melhores preços grossistas e para persuadir as insígnias a seguir os PVPR (no pressuposto de que as insígnias são livres de seguir as recomendações que entenderem⁴⁷¹), e que as insígnias recorrem à mesma ferramenta para forçar o fornecedor a atribuir-lhes melhores condições de *sell-in*, que garantam mais competitividade no retalho alimentar, sendo ambas as estratégias absolutamente lícitas⁴⁷².

1148. A propósito deste mecanismo, no entanto, pode ler-se na página 15 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021 o seguinte: *“Há uma consciência das limitações do shopping. O shopping, no fundo, é ver o preço no linear. A única coisa que nós*

⁴⁶⁷ Cf. capítulos III.1.2. da PNI Auchan, III.11 da PNI Lidl (cf. também §125 da PNI LIDL), II.F.c) da PNI MCH e III.B) 5. da PNI Pingo Doce.

⁴⁶⁸ Cf. §480 da PNI MCH. Cf. página 8 do auto de inquirição junto a fls. 6568 a 6573 do processo.

⁴⁶⁹ Cf. capítulo II.F.c) da PNI MCH e §§ 162 e 163 da PNI LIDL.

⁴⁷⁰ Cf. capítulo II.F.c) da PNI MCH, onde a visada refere que procede à monitorização sistemática e constante dos PVP praticados pelos seus principais concorrentes com [SEGREGO DE NEGÓCIO: PROCEDIMENTOS INTERNOS MCH RELATIVAMENTE AO SEU POSICIONAMENTO ESTRATÉGICO] (cf. §§ 464 e 476 da PNI MCH). No mesmo sentido, a Pingo Doce refere que, em média, faz a comparação de cerca de [1000-2000] [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada] (cf. §641 da PNI Pingo Doce).

⁴⁷¹ Cf. capítulo III.B) 5. da PNI Pingo Doce.

⁴⁷² Cf. capítulos III.1.2. da PNI Auchan e III.B) 5. da PNI Pingo Doce.

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, a nível dos shoppings, com algum nível de questionamento daquilo que são os dados” (cf. fls. 9341 a 9350 do processo).

1149.A Pingo Doce afirma resultar da prova dos autos e do seu *shopping* que as empresas de distribuição “*apresentam diferentes preços para os mesmos produtos em diferentes lojas (...), o que torna qualquer tipo de monitorização e coordenação anticoncorrencial (a existir, que não existe) improvável e insustentável*”⁴⁷³.

1150.Segundo a visada Lidl, os elementos de prova demonstram que esta não estava “*alinhada*” e que atuava de forma independente⁴⁷⁴.

1151.A visada Auchan alega que os documentos indicados pela AdC neste capítulo são insuscetíveis de demonstrar a existência de um acordo (e.g. documento SumolCompal2338)⁴⁷⁵.

1152.Segundo a Auchan, os documentos indicados pela AdC neste capítulo revelam, pelo contrário, que as insígnias reagem constantemente aos PVP concorrentes, muito particularmente a Auchan (cf. documentos SumolCompal1874 e SumolCompal830), que se posiciona permanentemente abaixo do PVP de mercado (cf. documentos SumolCompal1573, SumolCompal1597, SumolCompal352, SumolCompal1776, SumolCompal1193, SumolCompal958,)⁴⁷⁶, não podendo a AdC retirar ilações de situações pontuais (cf. documento SumolCompal875, SumolCompal689), sendo a Auchan referida “*como a insígnia em que o fornecedor tem maiores dificuldades em conseguir qualquer tipo de movimentações de preços*”⁴⁷⁷ (cf. documentos SumolCompal689 e SumolCompal2446).

III.4.1.3.2 Apreciação da Autoridade

⁴⁷³ Cf. §§650 e 651 da PNI Pingo Doce.

⁴⁷⁴ Cf. capítulo V.A.5.5.2. da PNI Lidl.

⁴⁷⁵ Cf. capítulo II.1.2. da PNI Auchan.

⁴⁷⁶ Cf. capítulo II.1.2. da PNI Auchan.

⁴⁷⁷ Cf. §370 da PNI Auchan.

1153. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre o controlo e monitorização dos PVP, pelas razões a seguir indicadas.
1154. A defesa das empresas visadas radica, fundamentalmente, no seguinte: (i) verifica-se um constante estado de desvio face aos PVP recomendados, existindo sempre PVP mais baixos; (ii) a informação constante das comunicações juntas aos autos reporta-se ao passado e é de natureza pública; (iii) a utilização da referida informação e as respetivas comunicações tem unicamente em vista a exigência de melhores condições comerciais; (iv) a expressão “alinhamento” reporta-se a uma forma de comunicar do fornecedor; (v) a utilização de talões de compra visa apenas corrigir erros de *shopping*.
1155. Analisando e começando pelo argumento associado à verificação de um constante estado de desvio face aos PVP recomendados, constata-se que o mesmo é frontalmente contrariado pelo teor da prova que demonstra, na realidade e sem margem para quaisquer dúvidas ou ambiguidades, literalmente o oposto⁴⁷⁸.
1156. Conforme anteriormente constatado no capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão, a prova demonstra que as insígnias implementam os PVP comunicados pelo fornecedor, definidos nos termos ali relatados, e que o mercado está muitas vezes “*estabilizado*”, expressão claramente utilizada nas comunicações juntas aos autos (cf. parágrafos 1031 e 1046 a 1049 da presente Decisão; cf. também documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856 e SumolCompal2896). Aliás, os talões funcionam amiúde, precisamente, como comprovativo dessa estabilização ou alinhamento.
1157. Recorde-se o seguinte *email* da Sumol+Compal para o Lidl constante do documento SumolCompal2881:

⁴⁷⁸ Refira-se, aliás, que nenhuma das pessoas visadas submeteu à AdC na respetiva defesa meios de prova adicionais que sustentem o alegado estado permanente de desvio face aos PVP recomendados ou definidos nos termos do capítulo anterior.



From:
Sent: 21 de julho de 2006 14:35
To:
Subject: RE: PVPS

Boa tarde

Quanto ao ITMI e conforme lhe transmiti na 6ª passada o preço foi regularizado, conforme talão em anexo.

Quanto ao Continente estamos a tentar resolver o assunto, pelo que lhe peço para não responder, já que o mercado está perfeitamente estabilizado...

Cumps

Divisão Operacional Vendas Alimentar
~~Director~~

1158. Este argumento é, portanto, totalmente improcedente, não encontrando esteio na prova constante dos autos.

1159. Quanto ao argumento associado à natureza pretérita e pública da informação veiculada nos reportes de *shopping*, a AdC salienta que, por um lado, nem sempre é exatamente assim⁴⁷⁹ e, por outro lado, que é natural que tal argumento encontre cabimento no teor da maioria da prova utilizada para descrever o comportamento associado ao controlo e monitorização de PVP, na medida em que se trata, precisamente, de uma conduta de análise à implementação dos PVP no mercado.

1160. Não obstante, importa clarificar quer o tipo de informação que está subjacente à recolha, quer o objetivo do reporte dessa informação.

1161. Quanto ao primeiro aspeto, bastará recordar o teor de alguns documentos utilizados para descrever o comportamento associado à definição dos PVP para encontrar prova suficientemente esclarecedora de que os PVP constantes de grande parte das comunicações são “PVP pré-fixados”, ou seja, são PVP que serão aplicados pelas insígnias no futuro, que não foram ainda afixados nas respetivas lojas, e que, portanto, são objeto de referência num momento em que ainda não são do domínio público (cf., em particular, capítulo III.4.1.2 da presente Decisão e a prova aí citada). Ora, esses PVP

⁴⁷⁹ A este respeito, recorde-se o documento SumolCompal1781 (transcrito no parágrafo 1082 da presente Decisão), que contém uma mensagem enviada pela Sumol+Compal à Pingo Doce em 03.05.2004, informando que a cadeia Dia% vai alterar o PVP de Sumol para €1,09 a partir de 05.05.2004. Este PVP não tem, obviamente, natureza passada nem pública. Cf. também, no mesmo sentido, documento SumolCompal1277.

são, depois, objeto de monitorização, com vista ao controlo da sua implementação pelas diferentes empresas de distribuição, e subsequente reporte.

1162. Para a apreciação dos comportamentos associados ao controlo e monitorização de PVP não releva, portanto, a natureza dos dados veiculados, mas sim o objetivo ou intuito do respetivo envio.

1163. Passa-se, desta forma, à apreciação do argumento associado à legitimidade e licitude das comunicações utilizadas para descrever os comportamentos analisados no presente capítulo.

1164. A AdC começa por salientar que as defesas não impugnam (pelo contrário, são consentâneas com) um pressuposto fundamental da presente Decisão: todas as empresas visadas recorrem, de facto, a ferramentas de controlo e monitorização de PVP e fazem menção expressa aos respetivos resultados nas comunicações descritas na presente Decisão.

1165. Sucede que as empresas visadas alegam existir um substrato perfeitamente legítimo e lícito para os referidos comportamentos e que a referência aos resultados de ações de controlo e monitorização de PVP não constituem prova de uma fixação de PVP entre insígnias.

1166. Ora, embora não se conteste que pudessem (e possam) também existir objetivos que levam as empresas visadas a invocar esse substrato legítimo e lícito, a AdC identifica na prova, relativamente aos mesmos comportamentos, evidências que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a interpretação que faz desses mesmos comportamentos.

1167. Ou seja, a existirem, em abstrato, objetivos lícitos por detrás do controlo e monitorização dos PVP, os mesmos coexistem, no caso concreto, com outros explicitamente orientados à verificação do cumprimento dos PVP previamente concertados e do alinhamento do mercado.

1168. É evidente que as ferramentas de controlo e monitorização dos PVP de mercado, incluindo a vulgarmente designada *shopping*⁴⁸⁰, podem ser legítima e licitamente utilizadas pelas empresas que operam no mercado de retalho alimentar.

⁴⁸⁰ Recolha unilateral de informação na loja do concorrente.

- 1169.É, efetivamente, natural que o fornecedor utilize estas ferramentas para verificar o posicionamento dos produtos do seu *portfolio* no mercado e se o período designado e o valor de desconto atribuído às promoções por si comparticipadas estão a ser cumpridos.
- 1170.Também é natural que as insígnias utilizem estas ferramentas para avaliar a sua competitividade no mercado, para construir decisões comerciais otimizadas face à concorrência e, no limite, até mesmo para encontrar argumentos que sustentem a reivindicação de melhores condições financeiras na negociação com o fornecedor⁴⁸¹.
- 1171.Mas não é isso que resulta da prova produzida nos autos, nem essa interpretação é, na maior parte dos casos, muitos dos quais já *supra* citados (cf. capítulo III.4.1.3 da presente Decisão), consentida por essa prova.
- 1172.Na realidade, a prova é muito esclarecedora a este respeito, utilizando uma linguagem muito clara, que se afasta da interpretação que as visadas procuram sustentar nas suas Pronúncias.
- 1173.A prova demonstra inúmeras situações de reporte de desvios pelas insígnias à Sumol+Compal, algumas acompanhadas, aliás, de solicitação expressa para que a Sumol+Compal explique o desvio ou interceda junto da desviante, garantindo o (re)alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal1573, SumolCompal357, SumolCompal830, SumolCompal1275, SumolCompal1487, SumolCompal1519, SumolCompal1597, SumolCompal1776, SumolCompal2830, SumolCompal1557, SumolCompal792, SumolCompal1938, SumolCompal772 e SumolCompal958).
- 1174.A este respeito, recorde-se o teor do documento SumolCompal1573 (transcrito no parágrafo 1079 *supra*), que consiste no reporte dos resultados de *shopping* enviado pela MCH à Sumol+Compal, com um pedido expresso de intervenção junto das lojas concorrentes que estão desviadas.
- 1175.O teor desta conversação evidencia de forma muito clara que o intuito do reporte de resultados de *shopping* não é obter melhores condições negociais, mas sim sinalizar ao fornecedor os desvios de PVP identificados, instigando-o a atuar junto das insígnias

⁴⁸¹ Note-se que, como já se referiu, a negociação que ocorre entre distribuidor e fornecedor a este propósito, muitas vezes visa apenas a obtenção de condições para o (re)alinhamento do PVP, aquando do insucesso da correção dos desvios e não um verdadeiro intuito competitivo. Voltar-se-á a esta matéria em maior detalhe *infra*.

concorrentes de forma a garantir a correção dos desvios e o alinhamento do mercado ao nível supracompetitivo.

1176. Aliás, esta conversação é muito esclarecedora porque a colaboradora da MCH refere ainda expressamente que as condições negociais ora impostas (o desconto adicional exigido ao fornecedor) não têm por intuito reforçar o PVP em vigor, mas sim compensar o diferencial de margem de distribuição acumulado até ao momento face aos níveis que deveriam ter sido libertados se o mercado estivesse estabilizado no nível de PVP acordado.

1177. Concluindo, a prova evidencia que as ações de controlo e monitorização dos PVP nela refletidas têm por finalidade verificar o cumprimento dos PVP definidos nos termos do capítulo anterior da presente Decisão, nas datas acordadas com as várias insígnias e, posteriormente, o alinhamento do mercado em função do posicionamento pretendido.

1178. Assim, embora a informação veiculada nas comunicações descritas neste capítulo tenha, de facto, natureza pretérita e pública, traduzindo-se nos PVP em vigor no mercado, a mesma é utilizada com o fim de verificar ou atestar a implementação no mercado dos PVP (indireta e) previamente fixados (i.e., fixados numa fase em que não eram ainda do domínio público).

1179. Cabe à Sumol+Compal, nesta fase, supervisionar⁴⁸² e coordenar a implementação do posicionamento de PVP previamente concertado nas datas combinadas, garantindo o alinhamento do mercado em função do objetivo comum, *“a subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais”* (cf. documento SumolCompal1821; cf. ainda, no mesmo sentido, documentos SumolCompal1559, SumolCompal706, SumolCompal1673, SumolCompal1771,

⁴⁸² A este respeito, recorde-se o documento SumolCompal680 (transcrito no parágrafo 1100 *supra*), cujo teor evidencia não só o facto de o fornecedor manter uma monitorização constante dos PVP no mercado, como também a importância que esta ferramenta tem para o objetivo da subida de PVP. Recorde-se também o documento SumolCompal784 (citado no parágrafo 1103 *supra*) que comprova a importância que a monitorização constante do mercado tem para o fornecedor: *“Objectivo principal - acompanharmos “diariamente” os artigos que foram recolhidos nas ultimas visitas que possam vir a “destabilizar” o mercado, ou a zona de influencia da loja. De forma a podermos agir num curto espaço de tempo e não reagirmos apos recebermos “shopping de alerta” dos clientes”*. Cf. ainda, documento SumolCompal2338 relativo ao *shopping* interno do fornecedor e documento SumolCompal2254 sobre a forma como a ação de monitorização se desenrola (transcrito nos parágrafos 1122 a 1129 *supra*).

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal1970, SumolCompal2134 e SumolCompal2254), prevenindo eventuais reações que se traduzam em níveis de PVP dissociados do valor recomendado (cf. documentos SumolCompal1557, SumolCompal1874 e SumolCompal1970).

1180. Recorde-se o teor do documento SumolCompal2365 que reproduz uma conversa interna da Sumol+Compal sobre os desvios detetados que devem ser corrigidos:

De:
Enviada: quinta-feira, 28 de Março de 2013 13:07
Para:
Assunto: RE: Alterações PD

Bom dia,

Sonae alterou hoje:

- Pepsi Twist e 7UP Light

Amanhã:

- ASE SL e Frize Sabores

2ª-feira:

- Clássico Lt para 0,99€ (vai manter Manga à espera PD)

Light 1Lt estamos com campanha de topos e pode ser impeditivo de termos alterações. Não posso confirmar alterações hoje. No pior cenário a alteração é dia 8.

Obg

From:
Sent: terça-feira, 2 de Abril de 2013 18:36
To:
Cc:
Subject: RE: Alterações PD

A Lidl já alterou Clássico ~~Pera~~ e Pêssego para 0,99€, Clássico de Manga e Compal Light Manga Laranja continuam a 1,19€.

Amanhã farei envio do talão PD com Clássico Manga e Light Manga Laranja reposicionado para renovar pedido de alteração na próxima 6ª-feira. Ajudava se a Sonae mexesse...

1181. Cumpre à AdC ainda salientar que o facto de a Sumol+Compal supervisionar e coordenar o reposicionamento de PVP no mercado com o intuito de prevenir reações que se traduzam em níveis de PVP dissociados do valor “recomendado” é consentâneo com a alegação da própria Sumol+Compal no sentido de, em determinada altura, ter procurado alguma convergência com o objetivo de evitar um ciclo destrutivo para a sustentabilidade do negócio, pois os PVP praticados nos produtos Compal estavam totalmente dissociados do seu valor económico e de marca (cf. parágrafo 1140 *supra*).

1182. Este facto e a alegação da Sumol+Compal são também, aliás, consentâneos com o objetivo identificado na prova, que se traduz “[n]a subida de preços de forma a criar

estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais” (cf. documento SumolCompal1821).

1183. Sucede que nem todos os fins justificam os meios e, efetivamente, a referida motivação não afasta a ilicitude dos comportamentos (pelo contrário, sustenta-a), tão-pouco a Sumol+Compal invoca a aplicação do artigo 10.º da LdC ou faz prova do preenchimento de qualquer um dos critérios cumulativos que lhe estão subjacentes, porventura porque a factualidade não lho permite.
1184. Concluindo, independentemente de as empresas visadas poderem, querendo, utilizar ferramentas de controlo e monitorização de PVP com intuítos legítimos e lícitos, a verdade é que a prova demonstra que tanto o fornecedor como as insígnias estão (igualmente) a utilizar estas ferramentas com o propósito de contribuir, através do seu próprio comportamento, e com essa intenção, para a realização do objetivo comum de alinhamento de PVP no mercado retalhista de base alimentar.
1185. O fornecedor, aliás, também recorre aos resultados das ações de controlo e monitorização de PVP para comprovar perante as empresas de distribuição visadas um determinado posicionamento de PVP ou uma correção de desvio (cf. documentos SumolCompal2441, SumolCompal352, SumolCompal1193, SumolCompal792, SumolCompal830, SumolCompal1938 e SumolCompal772).
1186. Quanto ao significado da expressão “alinhamento”, a Autoridade já se pronunciou nos parágrafos 1051 a 1053 da presente Decisão, para os quais se remete e onde se conclui que, na realidade, a dita expressão traduz uma determinada situação de mercado em que as insígnias concorrentes se encontram a praticar o mesmo PVP (ou o mesmo nível de PVP), no mesmo momento, situação que consubstancia o objetivo comum partilhado pelas empresas visadas que subjaz à prática descrita e o resultado almejado dessa mesma prática.
1187. Quanto ao argumento relativo à utilização de talões de compra com vista apenas a corrigir erros de *shopping*, a Autoridade remete para os documentos SumolCompal2917 (transcrito no parágrafo 939 *supra*), SumolCompal2907 (transcrito nos parágrafos 986 a 989 *supra*) e SumolCompal2881 (transcrito no parágrafo 1157 *supra*), cujos teores evidenciam, sem quaisquer ambiguidades, que o envio de talões tem por fim comprovar as alterações de PVP de acordo com os reposicionamentos transmitidos pelo fornecedor (cf., também, documentos SumolCompal2365, SumolCompal1874, SumolCompal352,

SumolCompal1193, SumolCompal792, SumolCompal830, SumolCompal2593, SumolCompal1938, SumolCompal772, SumolCompal2338, SumolCompal958, SumolCompal1970, SumolCompal689, SumolCompal2134 e SumolCompal2214).

1188. Improcedem, pois, também, os referidos argumentos.

1189. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP para confirmar a implementação dos PVP definidos nos termos descritos no capítulo precedente da presente Decisão, verificando se o mercado fez os reposicionamentos de PVP concertados nas datas combinadas, identificando eventuais desvios, com vista à respetiva correção.

1190. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo relativo ao controlo e à monitorização dos PVP e 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.

III.4.1.4 Correção de desvios

1191. É através da monitorização referida *supra*, que a Sumol+Compal e/ou as empresas de distribuição visadas procedem à deteção, ao controlo e ao reporte de desvios nos PVP praticados face às “*recomendações*” ou aos PVP anteriormente fixados ou acordados.

1192. Ora, outro dos elementos em que assenta este processo de alinhamento reside no seguinte: sendo detetado algum desvio face aos PVP pretendidos e acordados com todas as empresas de distribuição visadas, a empresa de distribuição desviante é pressionada pelo fornecedor comum, normalmente a pedido da insígnia que detetou o desvio, para proceder, com a maior brevidade possível, à correção/reposicionamento do PVP e ao alinhamento horizontal do PVP com o resto do mercado.

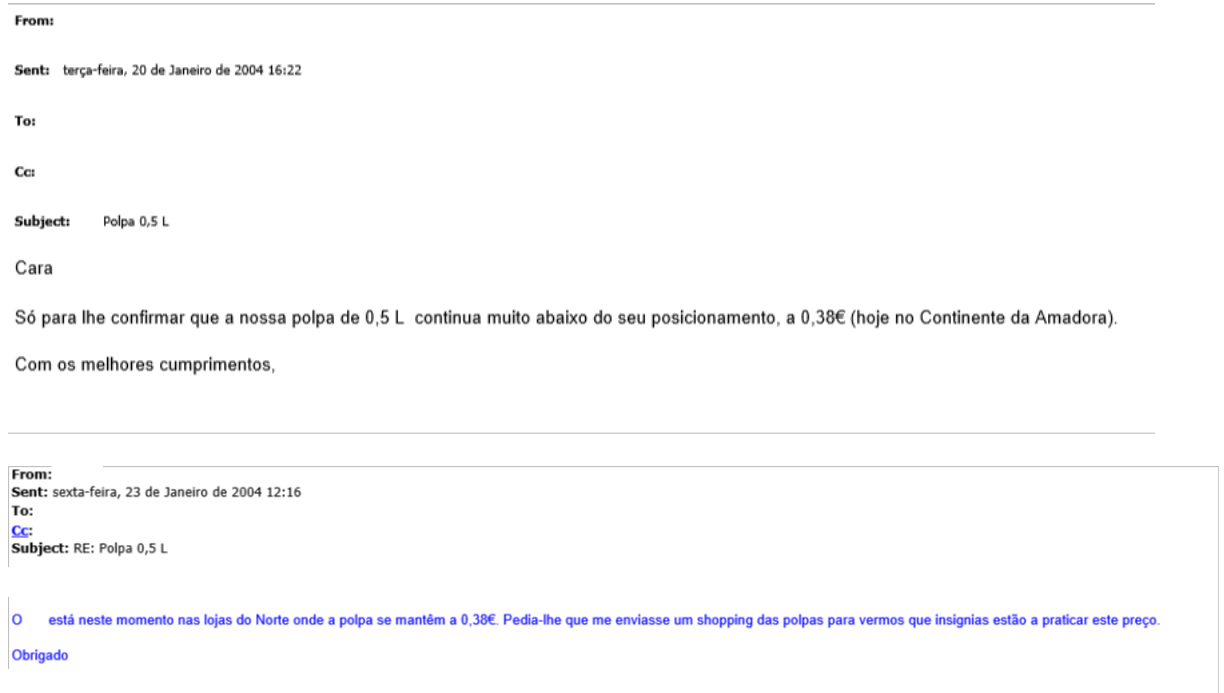
1193. A confirmação do reposicionamento de PVP por empresas de distribuição concorrentes é, nessa medida, importante para que a empresa de distribuição recetora mantenha o preço previamente acordado ou proceda, também ela, ao respetivo reposicionamento, em conformidade com o nível concertado.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

1194.No documento SumolCompal1565, de 05.11.2003, depois de reporte de *shopping* enviado pela MCH, um colaborador da Sumol+Compal alerta para a importância de corrigir os desvios de PVP verificados:



1195.A mensagem SumolCompal1520, de 20.01.2004 a 05.02.2004, demonstra um conjunto de pedidos da Sumol+Compal de correção de desvio de PVP em lojas da MCH:



From:

Sent: sexta-feira, 30 de Janeiro de 2004 10:49

To:

Subject: FW: Polpa 0,5 L

Bom dia

O Continente de Cascais abriu hoje com a Polpa 500ml a 0,28€. Quando é que se podem alterar estes preços?

Melhores cumprimentos,



Bom dia

Solicitamos a subida de PVP da Polpa de Tomate 500ml para 0,62€, na próxima Segunda-Feira 8 de Fevereiro, nas lojas que continuam a praticar os preços descritos nos mails abaixo. Agradecemos a sua confirmação.

1196. Embora não conste da prova a resposta específica a esta solicitação, a mesma terá ocorrido, provavelmente por outras vias que não o correio eletrónico⁴⁸³, existindo, neste contexto, outras mensagens de correio eletrónico com respostas expressas a pedidos de correção dos desvios de PVP.

1197. Evidência disso é a mensagem SumolCompal1666, de 11.10.2004, entre os mesmos interlocutores, na qual, no seguimento da confirmação do colaborador da Sumol+Compal de que “o Leclerc de Portimão já subiu o PVP da Polpa Compal 500ml para 0,51€ (estou à espera que me enviem um comprovativo de compra, que lhe posso enviar depois)”, vem este solicitar à MCH a “rectificação do PVP nas lojas Sonae que efectuaram a reacção na passada sexta-feira”.

1198. Em resposta, do mesmo dia, a MCH pede o respetivo talão:

From:
Sent: 11 de outubro de 2004 15:16
To:
Cc:
Subject: RE: PVP Polpa Tomate Compal 500ml - Leclerc Portimão

Agradeço que, assim tenha o talão nos seja enviado. Obrigada.

1199. Bem assim, no documento SumolCompal1672, de 23.03.2005, após envio de reporte de shopping por parte da MCH, a Sumol+Compal refere:

From:
Sent: quarta-feira, 23 de Março de 2005 12:42
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Frize

Bom dia

pela análise do shopping (21 Março) Frize Limão 4x25cl que nos enviaram, só o Jumbo da Maia está com PVP 1,54€... Continente da Maia e Gaia estão com PVP 1,54€ também.

O Jumbo da Maia está desde o dia 22 Março a 1,85€, peço-lhe para subir preço na Frize limão nestes 2 Continentes e outros Modelos na mesma área de influência.

Obrigado

1200. E, mais tarde, a confirmação de correção do PVP na loja desviante:

⁴⁸³ Como se analisa *infra* (cf. capítulo III.4.2 da presente Decisão), as condutas analisadas ocorriam mediante a utilização de correio eletrónico, mas também através de outros meios de comunicação dos quais não resultam registos, como contactos telefónicos ou presenciais.

From:
Sent: quarta-feira, 23 de Março de 2005 14:59
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Frize

Boa tarde

enviei-lhe um fax com talão de compra do Jumbo da Maia Frize Limão fox pack 1,94€.

Obrigado

1201. Em resposta, a MCH confirma que com a receção do comprovativo de alteração de PVP do seu concorrente poderá, por sua vez, alterar também o PVP:

From:
Sent: 23 de março de 2005 15:40
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Frize

Nós estamos a reagir desde dia 15/3 ao Jumbo do Arrábida Shopping e agora ao Jumbo da Maia, no entanto com o talão que nos enviou vamos poder alterar o pvp de 1.85€ para todos os sabores.

Melhores Cumprimentos,

1202. Iguais pedidos de alteração de PVP são feitos pela Sumol+Compal à Pingo Doce (neste caso, até por [DIRETOR – Sumol+Compal]), conforme resulta do documento SumolCompal1484, de 31.03.2006:

on 31-03-2006 17:21:56

To:
cc:
Subject: Alinhamento de PVP's

Care

Na sequência do meu telefonema, da última quarta-feira, venho por esta via solicitar, que alterem os pvp's dos seguintes produtos no próximo dia 5 de Abril (4ªfeira):

Frize sabores – 1,89

Frize limão – 1,85

Compal Light Manga Laranja – 1,15

Compal Light (restantes sabores) – 1,17

Compal Light Morango/Maçã – 1,24

Compal Fresh prisma LT – 1,12

Compal Fresh prima litro Maracujá – 1,21

Recordo que este alinhamento, foi pedido ao Mercado na corrente semana, tendo os principais operadores acedido ao nosso pedido.

1203. A Pingo Doce responde, invocando o incumprimento dos PVP por parte da MCH:

From:
Sent: sexta-feira, 31 de Março de 2006 17:27
To:
Cc:
Subject: Re: Alinhamento de PVP's

Boa Tarde;

Mas o nosso principal concorrente não acedeu e pelo contrário baixou os PVP nomeadamente na gama Light que baixou para 0.98€

Cumprimentos

1204.[DIRETOR – Sumol+Compal] , da Sumol+Compal, é perentório no esclarecimento e reafirma o seu pedido de alteração:

From:
Sent: 31 de março de 2006 18:10
To:
Cc:
Subject: RE: Alinhamento de PVP's

Boa tarde

O vosso concorrente alterou os preços - temos comprovativos de talão... mas como o PD não alterou os preços, voltou a baixar algumas lojas (o preço mantém-se nas lojas parking)... No entanto temos o compromisso do vosso concorrente, se o PD alterar os preços na próxima 4ª, eles voltarão a corrigir os pvp's agora alterados.

Como deve compreender, se o PD tivesse subido os pvp's e o vosso concorrente não, provavelmente o PD também baixaria os preços no dia seguinte.

Volto a referir, que a questão em torno da vossa rentabilidade, não é um problema exclusivo da Compal e que só é possível atingirmos os objectivos traçados, se houver vontade e intervenção da vossa parte...

Cumprimentos

1205.Iguals pedidos de reposicionamento são dirigidos à MCH, como constante do documento SumolCompal1800, de 20.04.2007, em que a Sumol+Compal solicita que “(...) se faça o reposicionamento dos preços de venda da nossa gama Gatorade 50cl a 0,99. Á data de hoje os artigos estão a 0,90”, ao que a MCH responde dizendo que “Os preços foram agora alterados e entram em vigor a partir de 2ª feira”.

1206.Ou a advertência feita pela MCH à Sumol+Compal no documento SumolCompal430, de 30.10.2007: “Fico a aguardar que na 2ªFeira me envie os talões dos nossos concorrentes abaixo indicados, que são os que no shopping de ontem estavam abaixo do preço recomendado. Informo que terei de voltar a reagir aos concorrentes para os quais não me envie os talões durante o dia de 2ªFeira”.

1207.À qual a Sumol+Compal responde com o envio de talões de insígnias concorrentes, junto das quais conseguiu “confirmação da retificação”.

From:
Sent: segunda-feira, 29 de Outubro de 2007 17:00
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping

Boa tarde

No seguimento da nossa conversa, as lojas que consegui confirmação da ~~rectificação~~ são as seguintes:

- Clássico Manga 1L

Carrefour Oeiras – com talão

Carrefour Telheiras – com talão

Carrefour Braga – com talão

Carrefour Viseu – com talão

Carrefour Montijo – envio amanhã e talão

~~Leclerc~~ Lamego – com talão

Jumbo Viseu – com talão

Jumbo Vila Real – com talão

Assim que receber os restantes talões envio-lhe.

Obrigado

Um abraço,

- 1208.No documento SumolCompal1771, de 17.01.2008, a Sumol+Compal solicita por diversas vezes ao Feira Nova (Pingo Doce) o alinhamento de PVP: *“No seguimento da nossa estratégia comercial, e depois de me ter confirmado o alinhamento do Guaraná Antártica 1,5Lt para € 1,04 na próxima sexta-feira dia 11/01, solicito o alinhamento para o mesmo dia, de toda a nossa gama de latas (Twist; 7Up; Sumol e Antártica) com excepção de Pepsi Regular lata, para os seguintes pvps [...]”*.
- 1209.E acrescenta: *“Este pedido foi feito e já confirmado com todos os operadores de mercado, o mesmo irá verificar-se na próxima quinta-feira 10/01.”*
- 1210.Ainda na mesma cadeia de mensagens identifica-se, em 17.01.2008, outro pedido da Sumol+Compal: *“Neste sentido solicito uma vez mais a vossa colaboração, com um alinhamento para amanhã dia 18/01 nos seguintes artigos [...]”*.
- 1211.E também a mesma garantia de alinhamento transversal do mercado: *“Esta solicitação foi feita a todos os operadores de mercado, e entretanto já confirmada (Sonae já alterou para hoje 17/01)”*.
- 1212.No documento SumolCompal1358, de 06 a 09.11.2009, a Sumol+Compal informa a Auchan da alteração de PVP bem-sucedida na loja MCH de Matosinhos:

De:
Enviada: sexta-feira, 6 de Novembro de 2009 10:46
Para:
Assunto: Alteração do pvp da Frize de limão no Continente de Matosinhos.

Viva, bom dia,

Conforme tinha informado, envio em anexo o ticket da alteração do pvp da água Frize limão no MCH de Matosinhos (= restantes sabores).

Agradeço, desde já a vossa melhor colaboração.

Cumprimentos,

1213. Na sequência desta informação, a Auchan acede ao pedido de alteração de PVP, sendo essa mudança comunicada internamente na Sumol+Compal:

From:
Sent: sábado, 7 de Novembro de 2009 14:28
To:
Cc:
Subject: Re: FW: Alteração do pvp da Frize de limão no Continente de Matosinhos.

Viva, boa tarde,

Informo tal como combinado com o Jumbo da Maia, o pvp das Frizes foi alinhado hoje, dia 7, sábado para:

- Frize de limão, groselha e tangerina 4x25 cl para € 1.97. Anexo ticket da Frize de limão.
- Frize tutti frutti e pinacolada 4x25 cl para € 1.99.

Cpts,

2009/11/6

Boa tarde,

Informo que hoje, dia 6 Novembro, o Jumbo da Maia, teve a Frize limão a € 1.37, resposta ao pvp do MCH de Matosinhos e Antas do dia 4.

Para amanhã, sábado, dia 7, a loja disse-me que voltava a posicionar o pvp da Frize limão a € 1.99.

Amanhã, confirmo e informo.

O Jumbo de Matosinhos, está em ordem!

Obrigado!

Cumprimentos,

1214. Em resposta ao reporte, um colaborador da Sumol+Compal alerta para o teor dos *emails* enviados:

From:
Sent: 9 de novembro de 2009 09:38
To:
Subject: FW: FW: Alteração do pvp da Frize de limão no Continente de Matosinhos.

Não debes enviar mails com as palavras: ... alinhamento ... Alinhou ... pedi para subir

É só para prevenir.

Um abraço

1215. Uma vez mais⁴⁸⁴, a preocupação da Sumol+Compal não assenta na preocupação com o comportamento adotado, mas apenas no perigo da respetiva deteção.

1216. Também a conversação constante do documento SumolCompal1251, realizada entre 30.11.2010 e 06.12.2010, reflete uma interação entre a Sumol+Compal e a Auchan em que são pedidas e confirmadas sucessivas alterações de PVP:

D:
Enviada: terça-feira, 30 de Novembro de 2010 14:38
Para:
Assunto: Rupturas e preços dos vegetais Compal lta 410 grs.
Importância: Alta

Olá, bom dia!

, envio em anexo ficheiro com rupturas de ontem á abertura da loja (células a amarelo).

No mesmo ficheiro está também assinalado a alteração de preço nos vegetais da Compal 410 g, dia 27, sábado (células a vermelho)!

Essa alteração é resposta a algum shopping?!

Obrigado!

⁴⁸⁴ Cf. *supra* o referido no parágrafo 954.

1217. Responde a Auchan:

De
Enviada: quarta-feira, 1 de Dezembro de 2010 13:26
Para:
Assunto: RE: Rupturas e preços dos vegetais Compal lta 410 grs.

Rupturas corrigidas.
Shopping Modelo. Sobe amanhã.

Cumprimentos,

Chefe de Secção Doce/Salgada

Jumbo Maia

cid:image001.png@01CAD193.7EE75D10

1218. E refere a Sumol+Compal já a propósito de novo desvio de PVP:

De
Enviada: sexta-feira, 3 de Dezembro de 2010 9:59
Para:
Assunto: Preços dos vegetais Compal lta 410 grs.

Bom dia,

Conforme á pouco falamos, verifico que os vegetais da Compal lta 410 grs, voltaram hoje a descer para € 0.63?!

Podes dizer-me donde vem esse preço?

Muito obrigado!

1219. Em resposta, a Auchan indica que está a responder a *shopping* de 19.11.2010 e que precisa de um talão mais recente que confirme a regularização deste PVP por parte da loja MCH de Rio Tinto. O colaborador da Sumol+Compal manifesta a sua surpresa:

“ . 19/11?! Hoje, é dia 3 de Dezembro. Posso enviar-te ticket com o preço alterado. Corrige para amanhã? Obrigado!”.

1220. O colaborador da Auchan responde de forma irónica, mas confirma que está disponível para corrigir PVP mediante apresentação do talão:

De:
Enviada: sexta-feira, 3 de Dezembro de 2010 10:08
Para:
Assunto: RE: Preços dos vegetais Compal Ita 410 grs.

Caro ~~também tenho calendário na~~ minha secretária.

Como disse, visto que não tenho recolha mais recente no modelo de Rio Tinto, tenho de reagir a este preço até determinada data (regras internas).

Se me enviar ticket do modelo de rio tinto, actuarei.



Cumprimentos,

Chefe de Secção Doce/Salgada

Jumbo Maia

<cid:image002.png@01CAD193.7EE75D10>

1221. Uns dias mais tarde, a Sumol+Compal reconhece a alteração por parte da Auchan, exceto no que diz respeito ao grão-de-bico:

 Ticket veg. 410modelo Rio Tinto.jpg Ficheiro .jpg	 Pvp grao-bico 410 g Compal Jumbo Maia_6122010.jpg Ficheiro .jpg
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

From:
Sent: 6 de dezembro de 2010 11:13
To:
Subject: FW: Preços dos vegetais Compal Ita 410 grs.
Importance: High

Bom dia!

Alteraram todos os de 410 grs Compal, excepto, grão-de-bico?!

Pode-me explicar?

Obrigado!

1222. Na conversação constante do documento SumolCompal668, realizada entre 18 e 20.01.2011, após envio de reporte de *shopping* por parte da MCH, um colaborador da Sumol+Compal pede que seja reportado internamente o estado da correção de desvios aos PVP, obtendo algumas respostas dos seus colegas:

From:
Sent: 20 de janeiro de 2011 14:32
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Compal

Boa tarde

~~E Leclerc de Farnalhão só 3ª Feira, o responsável está de férias! Esta loja neste movimento é muito complicada.~~

Cumprimentos,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

De:
Enviada: quinta-feira, 20 de Janeiro de 2011 14:16
Para:
Cc:
Assunto: RE: Shopping Compal

Boa tarde,

Jumbo Guimarães e Famalicão alinhou hoje para € 1,09 tudo o que era vegetais 845gr

Um abraço,

1223.No documento SumolCompal805, de 01.10.2012, a Sumol+Compal solicita à MCH que regularize o PVP do Compal Clássico Laranja do Algarve:

From:
Sent: segunda-feira, 1 de Outubro de 2012 9:45
To:
Subject: 4957905 - NECTAR COMPAL CLS LARANJA ALGARVE TETIL

Bom dia,

O pvp recomendado para Compal Clássico Laranja do Algarve é 1,29€.

Obg



Néctar Clássico Laranja Algarve Compal

emb. 1 l

€ 1,19 / l

Preço € 1,19 / Unid.

1224.Em resposta, a MCH confirma que vai corrigir o desvio:

De:
Enviada: segunda-feira, 1 de Outubro de 2012 12:49
Para:
Cc
Assunto: FW: 4957905 - NECTAR COMPAL CLS LARANJA ALGARVE TETIL

Bom dia

A situação será reposta, amanhã estará a 1.29€.

Obrigada.

Analista de Preço
DCA - Un. Bebidas

1225. Na conversação constante do documento SumolCompal795, realizada entre 30.01.2013 e 05.02.2013, a Sumol+Compal alerta a MCH de que uma loja sua tem um conjunto de artigos a 1,08€, quando “o *pvp recomendado é 1,19€*”. Em resposta, a MCH confirma que “O PVP foi corrigido para 1.19”.
1226. A conversação constante do documento SumolCompal2365, realizada entre 28.03.2013 e 02.04.2013, relata mais pedidos de reposicionamento de PVP levados a cabo pela Sumol+Compal:

From:
Sent: terça-feira, 2 de Abril de 2013 18:36
To:
Cc
Subject: RE: Alterações PD

A Lidl já alterou Clássico ~~Pêra~~ e Pêssego para 0,99€, Clássico de Manga e Compal Light Manga Laranja continuam a 1,19€.

~~Amanhã farei envio do talão PD com Clássico Manga e Light Manga Laranja reposicionado para renovar pedido de alteração na próxima 6ªfeira. Ajudava se a Sonae metesse...~~

De:
Enviada: quinta-feira, 28 de Março de 2013 13:07
Para:
Assunto: RE: Alterações PD

Bom dia,

Sonae alterou hoje:

- Pepsi Twist e 7UP Light

Amanhã:

- ASE SL e Frize Sabores

2ª-feira:

- Clássico Lt para 0,99€ (vai manter Manga à espera PD)

Light 1Lt estamos com campanha de topos e pode ser impeditivo de termos alterações. Não posso confirmar alterações hoje. No pior cenário a alteração é dia 8.

Obr

1227. Também o El Corte Inglés se queixa dos PVP praticados pela concorrência, solicitando à Sumol+Compal que resolva a situação - “*Aguardo o seu comentário*”. Em resposta, a Sumol+Compal compromete-se a corrigir a situação. Para tal, veja-se o conteúdo do documento SumolCompal2334, de 15.04.2013:

From:
Sent: 15 de abril de 2013 17:05
To:
Subject: RE: Feijão Preto

Boa tarde

Trata-se de um erro. O PVP será corrigido.

Assim que esteja conforme informarei.

Melhores cumprimentos,

Divisão de Vendas Alimentar

From:
Sent: segunda-feira, 15 de Abril de 2013 13:30
To:
Subject: Feijão Preto

Boa tarde,

O que se passa com o PVP do feijão preto 860ml que está no continente a 1.247?

Este pvp é o praticado nas outras referencias de 860ml mas o feijão preto tem o preço de tabela mais alto assim para ter o preço alinhado preciso que o preço de tabela também esteja alinhado pelas outras referencias.

1228. No documento SumolCompal61, de 07.05.2014, uma cadeia de mensagens internas da Sumol+Compal dá conta dos esforços de reposicionamento de PVP e de correção de desvios levados a cabo pela sua equipa de vendas:

From:
Sent: quarta-feira, 7 de Maio de 2014 18:34
To:
Cc:
Subject: RE: Reposicionamento de PVP's » ajuste NN

O PD já alterou o B! Limonada 1,25L. para 1,29€, a enviará o talão ao final do dia de hoje.

Agradeço, então, a vossa ajuda no reposicionamento das outras insígnias.

"Preciso com mta urgência" que a Dia% e o Lidl, reposicionem a 7up 2Lts. de 1,48€ para 1,69€ e Pepsi 1L.+0,5L. de 0,97€ para 1€.

1229. No dia 08.05.2014, [DIRETOR – Sumol+Compal] reencaminha a referida cadeia de *emails supra* a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], para que aquele possa inteirar-se do estado de implementação dos posicionamentos.

1230. Também no que diz respeito à Lidl, a Sumol+Compal promove e zela pelo cumprimento dos posicionamentos de PVP pretendidos, procurando identificar a razão pela qual esta insígnia se encontra em desalinhamento (no caso mencionado *supra*, por causa dos PVP praticados pela Auchan) e corrigi-la, como se constata pelo teor do documento SumolCompal2165, de 18.08.2014:

De:
Enviado: 18/08/2014 17:00
Para:
Cc:
Assunto: FW: alterações preços _lidl

É urgente alterar a Frize Limão 2,28€ e 7up 6*0,33 3,44€ no Jumbo Amadora.
Sugiro: Que passes todos os dias no J. Amadora e J. Alfragide, de forma que possamos ter todos os artigos da S+C nos price points.
Se tiveres que "deixar" lojas por visitar, "deixa" as lojas de outras insígnias que normalmente estão bem.
M/ Cumprimentos,

De:
Enviada: 18 de agosto de 2014 13:04
Para:
Cc:
Assunto: alterações preços _lidl

Olá,

Como o alerta ainda está pendente informo que no lidl:

- compal clássico subiu para € 0,99
- 7up 2l continua a € 1,62
- frize limão baixou para € 2,28
- 7up 6*0,33 baixou para € 3,44

1231.O referido documento evidencia o foco da Sumol+Compal em garantir que a Auchan obedece ao posicionamento pretendido, de forma a garantir o alinhamento da Lidl. Neste sentido, veja-se a reação da Sumol+Compal àquele desalinhamento da Lidl, indicando que, caso necessário, se deixe de visitar “as lojas de outras insígnias que normalmente estão bem”, focando-se nas da Auchan.

1232.No documento SumolCompal1936, de 04.09.2014, lê-se o pedido explícito da Sumol+Compal à Auchan para que corrija um PVP desalinhado:



Loja de Portimão com Compal Light a 0.99€...

É necessária a tua intervenção centralmente!

mais da Febra de 16 e está com vários preços, desde 1.09€ a 1.15€... É necessário intervir!

Responder Responder a Todos Reencaminhar

qui 04/09/2014 16:41

1233.No documento SumolCompal2439, de julho de 2015, [DIRETOR – Sumol+Compal] , confrontado com o shopping referente à insígnia Intermarché, alerta os seus colegas: “Agradeço que validem e verifiquem que os preços estarão globalmente alinhados, via Central dos vossos clientes ou via loja, de forma a não darmos qq motivo ao PD para voltar atrás ou impor a “sua razão”... Agradeço o máximo empenho de todos para o cumprimento dos “posicionamentos” em Veg e DT”.

1234.E, em 07.08.2015, vejam-se os avisos da Sumol+Compal constantes do documento SumolCompal2088: “O PD assumiu o compromisso no dia 5, a Sonae no dia 6.O Auchan loja / Loja tem que “estar” alinhado, urgentemente, de forma que o PD e a Sonae não voltem à 1ª forma!”.

1235.Mais esclarece este colaborador da Sumol+Compal quanto à informação necessária para garantir o alinhamento de PVP: “Nesta 1ª fase é necessário o seguinte: 1) Talões do Jumbo – Maia, Gaia, Amadora, Alfragide e Gondomar (A já enviou -Obrigado). 2) Fotografia € – Outras Lojas / Auchan. 3) Talão dos Cogumelos (1,14€) da Lidl de Famões. – Podes dizer na loja que este artigo terá a compensação devida e ser lhe à atribuída pelo quando regressar de férias, mas até o regressar, precisamos urgentemente e efetivamente do talão – Obrigado.”.

1236.Posteriormente, no dia 18.08.2015, é enviado internamente o comprovativo da alteração de PVP (“Bom dia Em anexo comprovativo de pvp do artigo Compal Cogumelos alterado no dia de hoje.”):



1237.No documento SumolCompal2441, de 20.04.2016, uma colaboradora da Sumol+Compal anexa “foto do talão PD hiper Barreiro com os pvp rectificadas”, dando assim conta da alteração bem-sucedida.

1238.O documento SumolCompal1044, de 16.06.2016, dá conta do pedido da Sumol+Compal à MCH para retificação de PVP de um conjunto de referências de produtos da Sumol+Compal:

From:
Sent: quinta-feira, 16 de Junho de 2016 10:32
To:
Cc:
Subject: RE: Compal Clássico Ananás 1L

Bom dia

Volto a enviar a informação das lojas com o PVP de Compal Clássico Ananás L a 0,99€ de 23 de Maio a 12 de Junho.

De notar que as lojas com este posicionamento são as mesmas dos últimos envios e que esta situação perdura já há bastante tempo.

Código	Loja
L0219	MDL Sto. Tirso
L0221	MDL Alcobaca
L0237	MDL Porto Alto
L0239	MDL Braganca
L0241	MDL C. Branco
L0247	MDL Paredes
L0259	MDL Moita
L0270	MDL Almeirim
L0271	MDL Arroja
L1503	MDL Sines

1239.E em resposta, veja-se a correção por parte da MCH:

From:
Sent: 16 de junho de 2016 11:23
To:
Cc:
Subject: Compal Clássico Ananás 1L

Olá

Situação rectificada. Qualquer anomalia que note daqui para a frente por favor avise-me.

Melhores Cumprimentos,

1240.O documento SumolCompal704, de 17.02.2017, comprova que o *modus operandi* em vigor para verificar alterações dos posicionamentos e garantir o cumprimento dos PVP inicialmente fixados por parte de insígnias desalinhadas passa pela recolha de *shopping* pela própria Sumol+Compal e subsequente envio de talões com os PVP retificados:

De:
Enviada: 17 de fevereiro de 2017 10:58
Para
Cc:
Assunto: RE: Vegetais

Bom Dia,

Segue anexo talão Jumbo Faro.

~~Cumprimentos,~~

1241.O universo de prova constante do processo, que demonstra a existência do comportamento acabado de descrever no período temporal referido e com os intervenientes já identificados, encontra-se integralmente descrito no Anexo 1 à presente Decisão.

1242.Os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que a Sumol+Compal promove o alinhamento horizontal de preços, procurando corrigir os desvios aos PVP por si identificados ou com recurso às informações transmitidas pelas empresas de distribuição visadas (normalmente através de reportes de *shopping*), enviando posteriormente talões comprovativos dessa correção às restantes visadas, para que estas possam cumprir o alinhamento de PVP pretendido por todas.

1243. Por outro lado, também as empresas de distribuição visadas atuam em sentido idêntico, sinalizando os PVP das suas concorrentes que se desviam do objetivo de alinhamento pelo PVP (inicialmente) comunicado pela Sumol+Compal, solicitando talões que lhes permitam ter a certeza quanto à correção desses desvios por parte da Sumol+Compal, condição essencial para poderem elas próprias respeitar os posicionamentos de PVP pretendidos.

1244. Nesta medida, verifica-se a existência de uma relação de interdependência entre a Sumol+Compal e as restantes visadas, dado que a implementação do alinhamento horizontal de PVP depende, em todos os momentos, do cumprimento por parte de cada empresa de distribuição visada dos posicionamentos definidos e da partilha de informação (reportes de *shopping* e/ou talões), por parte da Sumol+Compal, que lhes permita concluir que semelhante conduta está a ser adotada pelos seus concorrentes.

III.4.1.4.1 Pronúncias das visadas

1245. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilícitude relativo à correção de desvios, com base nos seguintes argumentos:

1246. Segundo a Sumol+Compal, os documentos utilizados não permitem provar os comportamentos em análise na medida em que:

- i) Os PVP comunicados em momentos de reajustamento/reposicionamento (em particular, nos meses que antecedem um novo ano civil) são igualmente recomendados e raramente resultam numa convergência de posicionamentos⁴⁸⁵;
- ii) São identificados diversos desvios aos PVP recomendados, o que indicia que as insígnias gozam de total autonomia para praticar o PVP que entendem⁴⁸⁶;

⁴⁸⁵ Cf. §§535 e 536 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1565, Sumol+Compal1520, Sumol+Compal1484, Sumol+Compal1800, Sumol+Compal1771, Sumol+Compal805, Sumol+Compal795 e Sumol+Compal1936.

⁴⁸⁶ Cf. §§539 e 555 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1520, Sumol+Compal1251.

- iii) Algumas situações de alinhamento pontual de PVP entre retalhistas são normais e significam apenas que esses retalhistas decidiram, de forma autónoma e independente, aceitar as recomendações de PVP do fornecedor⁴⁸⁷;
- iv) Algumas comunicações tratam apenas da solicitação e/ou partilha de resultados de *shopping*⁴⁸⁸;
- v) Frequentemente os vendedores escreviam *emails* utilizando expressões menos corretas, em escrita livre e por *erro de escrita*, que não correspondem à realidade⁴⁸⁹;
- vi) Os talões de compra constituem um simples comprovativo do efetivo preço de compra de um determinado produto e o seu envio tem um intuito meramente informativo⁴⁹⁰.

1247. Segundo a Sumol+Compal, a dinâmica de identificação e a manifestação de desagrado ou mesmo reclamação quanto aos PVP praticados por GGR concorrentes, é o constante pano de fundo de qualquer relação comercial de retalhistas face aos respetivos fornecedores de FMCG⁴⁹¹ e é absolutamente natural num mercado com estas características, tendo por único objetivo a obtenção de melhores condições comerciais, o que até pode ser pró-concorrencial, na medida em que incrementa a pressão competitiva sobre os fornecedores para conceder melhores condições financeiras que poderão transferir-se para os consumidores⁴⁹².

1248. A Sumol+Compal admite que se verificam situações, excecionais, em que os GGR solicitam a intervenção do fornecedor junto de um concorrente para que este ajuste em alta o nível do PVP; não obstante, a visada alega que se trata apenas de uma forma de pressão comercial e que, quando não é possível ignorar esses pedidos, a solução a que

⁴⁸⁷ Cf. §564 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal2365, Sumol+Compal61 e Sumol+Compal2165.

⁴⁸⁸ Cf. §547 da PNI Sumol+Compal e documento Sumol+Compal430, Sumol+Compal668.

⁴⁸⁹ Cf. §§548 e 572 da PNI Sumol+Compal. A este propósito, a Sumol+Compal dá como exemplo o documento Sumol+Compal1358, alegando que onde se lê "*Nas restantes insígnias já temos os PVP alinhados pelo preço sugerido*", deve ler-se a mera transmissão da aceitação livre de uma recomendação de preço (cf. §549 da PNI Sumol+Compal). Cf., no mesmo sentido, documento Sumol+Compal2439.

⁴⁹⁰ Cf. §§575 e 576 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal2088 e Sumol+Compal2441 e Sumol+Compal704. No mesmo sentido, da mera informação, cf. documento Sumol+Compal1044.

⁴⁹¹ FMCG – acrónimo para *Fast Moving Consumer Goods*, produtos de grande consumo.

⁴⁹² Cf. §§240 a 247 da PNI Sumol+Compal.

a Sumol+Compal recorre é [CONFIDENCIAL – informação secreta sobre as condições comerciais entre a S+C e os seus clientes]⁴⁹³.

1249.A Sumol+Compal refere ainda o seguinte:

“530. Verificou-se também um leque mais restrito de situações, em que a interpelação por parte destes GGRs permitiu à S+Cm aperceber-se, ou confirmar, a existência de situações verdadeiramente anómalas de mercado, de extremo desequilíbrio e geradoras dos ciclos viciosos, que potencialmente se podiam alastrar a todas as cadeias de distribuição, de degradação da margem de fabricante da S+Cm e consequente afetação da sua sustentabilidade financeira.

533. Independentemente da razão que, em concreto, dava ignição a estas dinâmicas, a S+Cm, uma vez consciente da sua existência, por virtude das suas atividades de shopping ou na sequência das interpelações dos GGR, tomava de facto a iniciativa de abordar a insígnia em questão e sanar o problema”.

1250.Conclui a Sumol+Compal que a conceção exposta na NI não tem qualquer correspondência com a factualidade dos autos, decaindo face ao verdadeiro jogo de forças na Grande Distribuição, que jamais permitiria a um fornecedor impor comportamentos contrários aos interesses dos GGR⁴⁹⁴.

1251.Na decorrência da argumentação de defesa referida no capítulo III.4.1.3.1 da presente Decisão, as empresas de distribuição visadas consideram legítimo e lícito que a ferramenta do *shopping* seja utilizada, tanto pelo fornecedor, como pelas insígnias, como forma de influenciar a negociação das transações comerciais entre si, sem que isso implique a existência de um acordo de PVP ou uma forma de sinalizar e corrigir desvios face a um posicionamento de PVP previamente acordado⁴⁹⁵.

1252.Segundo a visada Auchan, há algumas evidências nos autos dos comportamentos descritos pela AdC na Nota de Ilícitude, mas inexistem *emails* que evidenciem este tipo de interações entre a Sumol+Compal e a Auchan, bem como prova que permita à AdC

⁴⁹³ Cf. §§249 a 252, 528 e 529 da PNI Sumol+Compal.

⁴⁹⁴ Cf. §524 da PNI Sumol+Compal.

⁴⁹⁵ Cf. capítulos II. F.c) ii) da PNI MCH, III.B) 5. da PNI Pingo Doce, II.2.5 e §406 da PNI Auchan.

concluir pela existência de um acordo transversal entre a Sumol+Compal e todas as empresas de distribuição visadas⁴⁹⁶.

1253. De acordo com a Auchan, a prova demonstra “o papel preponderante do fornecedor e o papel de líder das duas principais insígnias (MCH e Pingo Doce), influenciando o comportamento dos demais concorrentes no mercado”⁴⁹⁷ (cf. documento SumolCompal430), bem como que a “SumolCompal ordenou que os seus colaboradores pressionassem as demais insígnias para posicionar os PVP de acordo com a pretensão do fornecedor”⁴⁹⁸ (cf. documentos SumolCompal1565, SumolCompal1358, SumolCompal1251, SumolCompal1936).

1254. Para a Auchan os movimentos de PVP que verdadeiramente aconteceram, não permitem concluir que tenha havido lugar a qualquer correção, evidenciando que a Auchan “prossegue uma política comercial autónoma”⁴⁹⁹ (cf. documentos SumolCompal668, SumolCompal2365, SumolCompal704)

1255. Já segundo a visada MCH, “não deve gerar estranheza ou constituir prova de qualquer comportamento ilícito, a comprovação, através de talões de compras realmente efetuadas, 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”, pois é apenas revelador da “desconfiança mútua” relativamente aos preços praticados pelos concorrentes e do “caráter tenso e antagónico deste tipo de interações”⁵⁰⁰.

1256. Entende a MCH que, por um lado, 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 que entende ser o posicionamento ideal de preço para os mesmos – o PVPR” e, por outro, o distribuidor

⁴⁹⁶ Cf. §320 da PNI Auchan.

⁴⁹⁷ Cf. §452 da PNI da Auchan.

⁴⁹⁸ Cf. §417 da PNI da Auchan.

⁴⁹⁹ Cf. §528 da PNI da Auchan.

⁵⁰⁰ Cf. §§511 e 512 da PNI MCH.

“usa em regra os preços dos concorrentes como argumento negocial perante o fornecedor”⁵⁰¹.

1257.A MCH refuta, assim, que tais comunicações possam ser interpretadas como um mecanismo de deteção e correção de desvios no contexto de um alinhamento horizontal de preços⁵⁰².

1258.A visada Lidl contesta, essencialmente, as conclusões que a Autoridade retira dos documentos referidos neste capítulo a respeito do seu envolvimento direto neste tipo de comportamento⁵⁰³, reiterando que os elementos apontam no sentido de a Lidl não estar “alinhada”. Mais salientando a possibilidade de interpretações alternativas quanto ao seu comportamento, nomeadamente a adaptação inteligente aos preços praticados por concorrentes (cf. documento SumolCompal2165).

III.4.1.4.2 Apreciação da Autoridade

1259.Analisadas as Pronúncias das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre a correção de desvios, pelas razões a seguir indicadas.

1260.O argumento principal das defesas a este respeito é o de que, por um lado, os PVP comunicados pelo fornecedor em momentos de reajustamento/reposicionamento são igualmente apenas “recomendados” e raramente resultam numa convergência de posicionamentos e, por outro lado, as comunicações descritas no presente capítulo, enviadas pelas empresas de distribuição visadas ao fornecedor, servem apenas para sustentar a reivindicação de melhores condições financeiras⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Cf. §§504 e 505 da PNI MCH.

⁵⁰² Cf. §500 da PNI MCH.

⁵⁰³ Cf. capítulo V.5.5.3. da PNI LIDL. A Autoridade remete a apreciação dos argumentos da LIDL nesta matéria para o capítulo III.3.3.11.2 da presente Decisão, relativo ao envolvimento concreto da LIDL na prática investigada.

⁵⁰⁴ Cf. página 10 do auto de inquirição junto a fls. 6568 a 6573 do processo, em que se lê: “por vezes a MCH se queixa ao fornecedor por estar descompetitiva face a um concorrente para conseguir melhores condições de fornecimento ou descontos para si. O objetivo principal é capturar melhores condições”.

- 1261.A AdC salienta que as defesas não impugnam (pelo contrário, são consentâneas com) um pressuposto fundamental da presente Decisão, a existência de referências expressas a desvios face a um determinado posicionamento de PVP nas comunicações descritas na presente Decisão.
- 1262.Isto é, as defesas não contestam o teor das comunicações propriamente dito, mas sim o propósito ou objetivo que lhe é atribuído na Nota de Ilícitude.
- 1263.Na realidade, as defesas consideram que a existência de desvios atesta a autonomia das insígnias na definição de PVP, sendo suficiente para afastar a tese de concertação de PVP.
- 1264.Até porque, segundo as empresas visadas, algum alinhamento no mercado é normal e resulta, também ele, da autonomia das insígnias na definição de PVP.
- 1265.Embora não se conteste que, em abstrato – e por vezes em simultâneo – possam coexistir objetivos legítimos e lícitos para os comportamentos descritos no capítulo sobre a correção de desvios, bem como que poderia, em teoria, existir apenas uma política de recomendação de PVP, a AdC identifica, com base na prova, nos mesmos comportamentos, evidências que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a sustentação inequívoca da existência de uma prática restritiva da concorrência (conforme *infra* qualificada, na parte do Direito da presente Decisão). Nem os PVP em causa são apenas “recomendados”, nem os objetivos que subjazem às condutas descritas no capítulo sobre correção de desvios são apenas (ou mesmo principalmente) lícitos, muito pelo contrário.
- 1266.No capítulo anterior da presente Decisão, a AdC conclui que ambos, fornecedor e insígnias, utilizam ferramentas de monitorização de PVP para controlar a implementação dos PVP definidos nos termos do capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, identificando os desvios face ao posicionamento concertado, em termos de PVP e calendário de reposição (cf. capítulo III.4.1.3.2 da presente Decisão).
- 1267.A Autoridade constatava aí também que, em muitos casos, a sinalização de desvios pelas insígnias à Sumol+Compal é acompanhada da solicitação expressa para que esta explique o desvio ou interceda no mercado, promovendo o alinhamento com o posicionamento previamente concertado (cf. parágrafos 1173 a 1177 *supra*).

1268. As comunicações descritas neste capítulo relativo à correção de desvios corroboram essa constatação pela AdC, evidenciando que as empresas visadas adotam determinados comportamentos com o intuito de corrigir os desvios detetados face aos PVP definidos nos termos do capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, contribuindo, mediante o seu próprio comportamento, com essa intenção, para a realização do objetivo comum de manutenção e/ou reposição do alinhamento de PVP.
1269. A prova descrita neste capítulo (e no precedente) demonstra com muita clareza que não está em causa tão-somente comunicar um reposicionamento recomendado ou reivindicar melhores condições financeiras para uma atuação competitiva no mercado⁵⁰⁵.
1270. O que está verdadeiramente em causa é identificar e corrigir, reposicionando ou realinhando, PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado, evitando reações adversas das insígnias concorrentes e a destabilização do mercado (cf. documentos SumolCompal1874 e SumolCompal2347), contribuindo para a realização do objetivo comum: *“criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais”* (cf. documento SumolCompal1821).
1271. Existem, aliás, referências expressas na prova ao facto de o objetivo da correção dos desvios ser, efetivamente, evitar reações adversas das insígnias concorrentes à destabilização do mercado (cf. documento SumolCompal1846).
1272. Recorde-se o documento SumolCompal1846, cujo teor revela o envio de resultados de *shopping* pela MCH à Sumol+Compal, com um pedido de esclarecimento relativo ao desvio da Pingo Doce e de dois outros concorrentes numa zona de influência em que a MCH terá dificuldade em manter o posicionamento previamente acordado (pelo menos, com a Pingo Doce), caso o desvio se mantenha:

⁵⁰⁵ Como se demonstrará *infra*, no capítulo III.4.1.5 da presente Decisão, as referências das insígnias a estarem “descompetitivas” são, aliás, utilizadas por estas para exigência de condições grossistas ao fornecedor não para poderem concorrer pelo preço no mercado retalhista, por exemplo baixando-o, mas apenas para se realinharem ao nível do PVP desviado sem perda de margem.

De:
Enviada: quinta-feira, 2 de Setembro de 2004 11:14
Para:
Assunto: Shopping Cibal

Bom dia

Conforme combinamos segue o Shopping

Não era suposto o PD ter alterado ontem a Seven UP ?

CARREFOUR-OEIRAS	01-Set-04	0,99
E.LECLERC-PORTIMÃO	01-Set-04	0,99

Atenção também a estes dois concorrentes são duas zonas muito complicadas para não reagir

Assistente Preço
[Ext.](#)
[Telefone](#)

1273.A Sumol+Compal responde nesse mesmo dia, informando que não tem “*forma para que esta situação seja corrigida ainda dentro desta semana*”, solicitando à MCH que “*não haja qualquer reação*” da sua parte, de forma a “*evitar uma espiral de preços baixos*”:

From:
Sent: quinta-feira, 2 de Setembro de 2004 19:51
To:
Subject: RE: Shopping Cibal

Boa tarde

Estou somente a responder agora porque estive todo o dia fora do escritório.

O problema destas duas lojas vai ser tratado amanhã com os meus colegas. Amanhã tentarei fazer um ponto de situação.

Quanto ao PD, não sei o que se passou porque o meu contacto está esta semana de férias e regressa na 2ª feira. Quando esta situação foi detectada foi-me confirmado que a mesma iria ser corrigida na 4ª Feira seguinte (dia 1 [Agst](#)), conforme o que transmiti a si e ao resto do mercado.

As poucas lojas que estavam abaixo do "target" corrigiram e, no dia 1, um colega meu foi a uma loja PD confirmando-me que apesar da tarjeta ter € 1,04 a unidade passava já a € 1,09 na linha de caixa.

Somente hoje com o envio do shopping, pedi reconfirmação do preço, estando de facto ao preço por vós mencionado.

Infelizmente não tenho forma para que esta situação seja corrigida ainda dentro desta semana, resta-me pedir que, à imagem dos restantes operadores, não haja qualquer reacção da Sonae a fim de evitar uma espiral de preços baixos.

Amanhã irei tentar falar com o responsável do PD para proceder à correcção de preço.

Cumprimentos

1274.A MCH assente e reforça, explicitamente, a importância de a Sumol+Compal garantir o alinhamento:

From:
Sent: 3 de setembro de 2004 09:18
To:
Subject: RE: Shopping Cibal

Bom dia

Eu mantive , não reagi a nenhum PVP mais baixo , [convém](#) realmente alinhar o PD pois não poderei manter isto assim por mais tempo já lá vai mais de uma semana que estamos à espera .

Eu tive ainda ontem informação que o Carrefour de Telheiras já alterou para 1.09 € , Portimão é que não veja isso por favor senão lá se vai o Algarve.

Obrigado

1275.O teor do documento SumolCompal1846 é muito esclarecedor e não se presta a ambiguidades: (i) a MCH sinaliza ao fornecedor desvios aos PVP previamente acordados, instigando-o a repor a situação; (ii) o fornecedor compromete-se a intervir, informando que já tinha detetado o problema e solicitado o reposicionamento junto da Pingo Doce; (iii) a Pingo Doce já se havia comprometido com o reposicionamento em determinada data, tendo o fornecedor partilhado essa informação com o mercado; (iv) o fornecedor solicita às insígnias alinhadas que não reajam aos desvios, para evitar uma destabilização do mercado.

1276. Do teor deste documento resulta um conjunto de factos muito relevante: (i) os PVP mencionados correspondem a um posicionamento concertado no passado, com o acordo expresso, pelo menos, da MCH e da Pingo Doce (não se trata, portanto, de simples recomendações de preços)⁵⁰⁶; (ii) o objetivo da MCH é pressionar o fornecedor a atuar junto das insígnias desviantes de forma a garantir o alinhamento (não o de obter melhores condições negociais); (iii) o fornecedor monitoriza os PVP de mercado, identifica desvios, solicita a sua correção, veicula informação respeitante ao posicionamento de *pricing* futuro de cada insígnia pelo mercado, procurando garantir a sua estabilização; (iv) o reposicionamento em causa trata-se de uma subida de PVP (de €0,99 e €1,04 para €1,09); (v) o objetivo comum (partilhado por fornecedor e insígnias) é garantir a estabilidade do mercado a um nível supracompetitivo.
1277. Como resulta do documento acabado de analisar, a prova demonstra que este procedimento para a correção de PVP é, muitas vezes, desencadeado pelas próprias insígnias, que pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado (cf. documentos SumolCompal1846, SumolCompal1565, SumolCompal430, SumolCompal668 e SumolCompal2334).
1278. Aliás, este facto é consentâneo com a alegação da Sumol+Compal de que há situações em que os GGR solicitam a intervenção do fornecedor junto de um concorrente para que este ajuste em alta o nível do PVP (cf. parágrafo 1248 *supra*).
1279. Quanto à alegação de que, quando não é possível ignorar esses pedidos, a solução a que a Sumol+Compal recorre é reequacionar as condições atribuídas à insígnia reclamante, oferecendo outras mais competitivas, não obstante poder ser verdadeira e ocorrer em determinadas situações, por um lado, não afasta o facto de a Sumol+Compal adotar os comportamentos anticoncorrenciais descritos na presente Decisão, ou seja, atuar junto das insígnias desviantes, incitando-as a corrigir os desvios, procurando assegurar o alinhamento e a estabilização do mercado em níveis supracompetitivos, e, por outro lado, as insígnias que beneficiam dessas melhores condições grossistas baseiam-se nas mesmas simplesmente para realinhar o seu preço pelo PVP desviado (e não para concorrer com este).

⁵⁰⁶ Cf., no mesmo sentido, documento SumolCompal2088.

1280. A prova demonstra que o fornecedor adota estes comportamentos também por sua própria iniciativa (cf. documentos SumolCompal1520, SumolCompal1484, SumolCompal1800, SumolCompal1771, SumolCompal1251, SumolCompal805, SumolCompal795, SumolCompal2365, SumolCompal2165 e SumolCompal1936). Em resumo, a prova sustenta a conclusão de que um e outras (fornecedor e insígnias) estão igualmente comprometidos com o objetivo comum, adotando, de forma livre, espontânea e esclarecida, comportamentos que contribuem para a sua realização.
1281. O facto de a iniciativa partir, por vezes, das próprias insígnias revela que, de facto, não há uma verdadeira imposição ou fixação unilateral e vertical de PVP pela Sumol+Compal (contra ou independentemente da vontade destas); o que existe é uma concertação e um objetivo comum para a realização do qual todas as empresas participantes, fornecedor e empresas de distribuição visadas, contribuem, adotando comportamentos de forma livre, espontânea e esclarecida.
1282. Os próprios argumentos de defesa da Sumol+Compal e a prova demonstram que as insígnias compactuam de livre e espontânea vontade com o plano comum de *alinhar, posicionar e reposicionar* PVP de acordo com determinado posicionamento concertado.
1283. De facto, a importância de “*ter todos os artigos da S+C nos price points*” é manifesta e transversal a todas as empresas envolvidas, conforme bem refletido no documento SumolCompal2165, de 18.08.2014.
1284. No seguimento de um “*alerta*” recebido, uma colaboradora da Sumol+Compal transmite internamente as “*alterações preços _lidl_*”: “- *compal clássico subiu para € 0,99; - 7up 2l continua a € 1,62; - frize limão baixou para € 2,28; - 7up 6*0,33 baixou para € 3,44;*”
1285. Em resposta, a Sumol+Compal reconhece o seu papel, agilizado o procedimento de correcção de PVP:
- “*É urgente alterar a Frize Limão 2,28€ e 7up 6*0,33 3,44€ no Jumbo Amadora.*
- Sugiro: Que passes todos os dias no J. Amadora e J. Alfragide, de forma que possamos ter todos os artigos da S+C nos price points.*
- Se tiveres que “deixar” lojas por visitar, “deixa” as lojas de outras insígnias que normalmente estão bem.*”
1286. Já de acordo com o documento SumolCompal878, se observava que a relevância da correção de PVP por parte de uma insígnia. Nessa medida um colaborador da

Sumol+Compal afirma, no dia 01.08.2014: “Lidl alterou posicionamento de **1,50€** para **1,59€**, às lojas que foram influenciadas deverá ser dada esta informação.”

1287. Como bem se observa no documento SumolCompal2357, os movimentos de alteração de PVP consubstanciam verdadeiras correções de preço para os “*price points*” /” target” previamente concertados.

1288. Assim, no dia 13.05.2013 vem um colaborador da Sumol+Compal recordar que a Lidl “teve o artigo posicionado até dia 9 Maio, tendo o mesmo sido alterado pelo facto das últimas semanas ter feito leitura a 1,12€ no seu principal concorrente.” Mais informando que esta irá subir para o “target dia 16 Maio” (sublinhado da AdC).

1289. Ora, de acordo com o mesmo documento, no dia 16.05.2013, o colaborador da Sumol+Compal informa da equipa que “[e]stá confirmada alteração de Compal Light Manga Laranja na Lidl a 1,29€”, sendo este o PVP correspondente ao “target” de acordo com a primeira comunicação da respetiva cadeia.

1290. Posteriormente, o fornecedor reporta às insígnias que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências com vista à correção, informando-as sobre o motivo do desvio e/ou a data para a correção (cf. documentos SumolCompal1672, SumolCompal1484, SumolCompal430, SumolCompal1846 e SumolCompal2334). Bem assim, o fornecedor atesta às insígnias que reportaram os desvios que a correção foi feita, solicitando às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem/(re)posicionem elas também de acordo o nível de PVP pretendido (cf. documentos SumolCompal1771, SumolCompal1358, SumolCompal805, SumolCompal2441, SumolCompal1672, SumolCompal1781 e SumolCompal2593), garantindo desta forma o alinhamento e a estabilização de PVP de forma transversal no mercado.

1291. A prova utilizada para descrever o comportamento associado à correção de desvios também não deixa margem para dúvidas sobre o facto de os talões de compra serem utilizados pelas empresas participantes com o intuito de atestar um determinado desvio ou o cumprimento do (re)posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos SumolCompal2441, SumolCompal704, SumolCompal2593, SumolCompal1938, SumolCompal772, SumolCompal1970, SumolCompal1672, SumolCompal1484, SumolCompal430, SumolCompal1358, SumolCompal1251, SumolCompal2365, SumolCompal61 e SumolCompal2088).

1292. Os comportamentos das insígnias que têm vindo a descrever-se levam a AdC a confirmar que as empresas de distribuição visadas estão, de facto, comprometidas com o plano comum de alinhamento e subida dos PVP e que a sua participação numa definição concertada de PVP é, de facto, livre, espontânea e esclarecida.
1293. Este compromisso decorre, por um lado, do facto de as insígnias sinalizarem desvios e solicitarem ao fornecedor que garanta a sua correção, e por outro lado, do facto de as insígnias anuírem aos pedidos de correção, alterando os PVP que estão desviados ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada condição (cf. documentos SumolCompal1672, SumolCompal1800, SumolCompal1358, SumolCompal1251, SumolCompal805, SumolCompal795, SumolCompal2088, SumolCompal2441 e SumolCompal1044).
1294. Não há, portanto, dúvidas de que toda a matéria de facto descrita no presente capítulo e no capítulo precedente da presente Decisão contribui de forma séria, precisa e concordante para constatação da existência de uma fixação de PVP entre as empresas de distribuição visadas, alcançada através de comunicações estabelecidas com o fornecedor, e do empenho que umas e outro colocam nas suas ações no sentido da deteção e correção de desvios à concertação.
1295. A este respeito, cumpre à AdC, por fim, esclarecer que, embora a existência de desvios possa atestar que as insígnias atuam de forma livre, espontânea e esclarecida, nem um facto, nem o outro, são, só por si, suficientes para comprovar a inexistência de uma concertação, já que essa vontade é, amiúde, mobilizada para dar corpo a essa concertação, nos termos descritos.
1296. Na realidade, como resulta do contexto jurídico-económico, os *players* neste mercado vêem-se na circunstância de terem de defender interesses próprios, por vezes conflitantes com os interesses dos demais, ao mesmo tempo que precisam de defender um interesse comum a todos (designadamente, gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição).
1297. Refira-se que esta circunstância, tal como perspectivada pela AdC, é consentânea com a alegação da Sumol+Compal na PNI, constante do parágrafo 1249 *supra*.
1298. Por outras palavras, verificando-se a existência de situações de desequilíbrio e instabilidade no mercado, geradoras dos ciclos viciosos e de degradação da margem, a Sumol+Compal, por sua iniciativa ou na sequência das interpelações dos GGR,

abordava as insígnias desviantes com o intuito de corrigir os desvios e repor a estabilização dos PVP.

1299. Esta realidade explica a ocorrência de desvios, mas não afasta a concertação (cf. documentos SumolCompal1846 e SumolCompal1484).

1300. Com efeito, o facto de as insígnias serem reativas (reagirem a desvios, com desvios), não significa que se demarcuem ou excluam da concertação; significa apenas que, em determinadas circunstâncias, as insígnias não pretendem manter uma situação “*descompetitiva*” (leia-se, de desalinhamento).

1301. De resto, já se descreveram situações em que as insígnias permanecem num posicionamento que consideram “*descompetitivo*” para garantir o alinhamento do mercado ou melhor, para que o mercado não se desestabilize mais – cf. documento SumolCompal1846.

1302. Há, também, fatores, alheios à concertação e que com ela coexistem, que explicam a existência de desvios, tendo o efeito de demorar ou suspender o reposicionamento e/ou o alinhamento dos PVP no mercado, mas que não o eliminam (cf. documentos SumolCompal2917 e SumolCompal1040).

1303. A prova revela que, por vezes, os desvios devem-se tão somente a “*questões de sistema com a alteração de Ano*” (cf. documento SumolCompal1040), não obstante a insígnia desviante estar alinhada com o reposicionamento de PVP acordado.

1304. A prova também revela a manutenção de desvios enquanto perdura a inexistência de comprovativo (talão de compra) de alinhamento do mercado (cf. documento SumolCompal1251). Ou seja, as insígnias não se demarcam da concertação, apenas exigem um comprovativo de que as suas concorrentes estão alinhadas com o reposicionamento concertado.

1305. Neste sentido, recorde-se o documento SumolCompal1251 (cf. parágrafos 1216 a 1221):

De:
Enviada: sexta-feira, 3 de Dezembro de 2010 10:08
Para:
Assunto: RE: Preços dos vegetais Compal Ita 410 grs.

Caro ~~também~~ ~~tenho~~ ~~calendário~~ na minha secretária.

Como disse, visto que não tenho recolha mais recente no modelo de Rio Tinto, tenho de reagir a este preço até determinada data (regras internas).

Se me enviar ticket do modelo de rio tinto, actuarei.

Cumprimentos,

Chefe de Secção Doce/Salgada

Jumbo Maia

[cid:image002.png@01CAD193.7EE75D10](#)

1306. Efetivamente, a prova revela que há diversos fatores que promovem o desvio e que exigem uma estratégia de reposicionamento concertado, simultâneo e calendarizado, estratégia que é gerida pela ou através da Sumol+Compal, com a participação das empresas de distribuição visadas.
1307. Em todo o caso, reitera-se que a prova demonstra que as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si no posicionamento previamente concertado (cf. documentos SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1196, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100), pelo que a existência de desvios, desacompanhada de uma manifestação expressa de repúdio à concertação, sempre sucumbiria perante este facto.
1308. Por essa razão, sucumbe também o argumento da Sumol+Compal de que algum alinhamento é normal, fruto da autonomia das insígnias na definição de PVP, no sentido de que tal explicação permitiria retratar a factualidade que resulta da prova.
1309. É que, não obstante determinadas situações de alinhamento de mercado poderem, de facto, resultar do posicionamento das insígnias de acordo com os seus interesses próprios, a prova junta aos autos demonstra que o alinhamento de PVP de mercado que ocorre nas situações relatadas na presente Decisão resulta dos comportamentos observados, que se traduzem numa concertação de PVP previamente estabelecida, sendo o alinhamento coincidente com os PVP (ou o nível de PVP) constantes das comunicações analisadas. Sempre que detetados desvios a esse alinhamento, a respetiva correção é desencadeada.

1310. Por último, deve recordar-se que é natural – e lógico – que a prova seja mais abundante no que respeita a situações de correção de desvios (já que é o desvio que motiva o reporte e o pedido de intervenção) e menos abundante no que respeita a situações em que todos os agentes económicos estão alinhados (já que, nesse caso, inexistente qualquer situação a reportar, estando tudo a funcionar de acordo com o inicialmente concertado entre as visadas).
1311. Ou seja, em teoria, ainda que as situações de desvios (que, como se referiu, depois são corrigidos, no sentido do alinhamento) fossem mais abundantes na prova do que as situações de alinhamento, desse facto não poderia extrair-se qualquer conclusão de inexistência da infração.
1312. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo relativo à correção de desvios e 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, conforme *infra* qualificada.

III.4.1.5 Formas de pressão, coação ou de retaliação

1313. O processo de alinhamento de preços já descrito *supra* assenta ainda em ações de coação exercidas pelas empresas participantes, tendo em vista pressionar as concorrentes a aderir ao nível de preços pretendido, bem como ações de retaliação, em caso de incumprimento desse nível de preços. Tais ações têm lugar no caso de alguma empresa de distribuição não proceder ao posicionamento de PVP, nos termos acordados ou para correção dos desvios eventualmente identificados, com o objetivo comum de garantir que todas as empresas de distribuição concertadas posicionam os PVP de acordo com o nível pretendido pelas visadas.
1314. Com efeito, as empresas de distribuição pressionam, coagem ou retaliam contra a Sumol+Compal para que esta obtenha uma correção dos PVP nas empresas de distribuição (concorrentes) desviantes, com o objetivo de garantir um alinhamento horizontal de PVP no mercado. Tais ações consistem, como será detalhado *infra*, em interpelações, ameaças ou mesmo suspensão de compras de produtos do *portfolio* do fornecedor, na compra de menores quantidades de produto, na imposição de notas de

crédito sobre a Sumol+Compal e/ou no não cumprimento do nível de preço indicado pelo fornecedor.

1315. Noutros casos, é a própria Sumol+Compal a executar tais ações de coação ou de retaliação, ameaçando a empresa de distribuição desviante com o corte de fornecimentos e/ou de reposições, com o corte de condições comerciais e/ou com o corte de incentivos financeiros (e.g., a não contribuição ou não implementação de ações promocionais).

1316. Conforme referido *supra*, os elementos de prova constantes dos autos indiciam a existência de ações de pressão, coação ou de retaliação exercidas pelas empresas de distribuição visadas contra o seu fornecedor comum, tendo em vista assegurar um alinhamento horizontal de PVP no mercado, designadamente em caso de ocorrência de desvios na concorrência.

1317. Tais ações de pressão, coação ou de retaliação chegam mesmo a redundar na suspensão de compras de produtos comercializados/distribuídos pela Sumol+Compal, na compra de menores quantidades de determinados produtos, no bloqueio de ações promocionais, na imposição de notas de crédito sobre o fornecedor e/ou no não cumprimento do nível de preço pretendido pelo fornecedor.

From: [\[Redacted\]](#)
Sent: 11 de junho de 2002 18:45
To: [\[Redacted\]](#)
Cc: [\[Redacted\]](#)
Subject: Clássico de 11 na Sonae

Caros Colegas,

Como a maioria de vós já sabem, a Sonae desbloqueou hoje a suspensão do Clássico de 11, que durou nada mais do que 45 dias. No seguimento da discussão na nossa convenção de vendas em Fevereiro de 2002, provou-se infelizmente, que dado a falta de crescimento orgânico, os nossos Clientes estão mesmo sensíveis às questões de margem. A Sonae vai colocar toda a linha Clássico a 1,09€ durante uma semana para nos permitir subir os preços nos outros operadores para este nível.

Proponho duas ações imediatas em relação ao Clássico 11:

- 1) Subida dos preços nas lojas que estão abaixo dos preços recomendados para 1,09€;
- 2) Cancelar todos os folhetos em Clássico de 11, até ao final do ano (Retail e Grossistas);

Agradeço vossos feedback caso necessário.

Com meus cumprimentos,

1318. No documento SumolCompal1589, de 11.06.2002, um colaborador da Sumol+Compal dá conta do levantamento de uma suspensão de compras levada a cabo pela MCH como forma de dar à Sumol+Compal a oportunidade de forçar a subida de preços nos seus concorrentes:

1319. De notar que a primeira medida proposta é a da subida dos preços em insígnias que não respeitam os PVP “recomendados”, o que demonstra bem o sinalagma existente entre o levantamento da ação de retaliação da MCH (suspensão de compras) e o esforço levado a cabo pela Sumol+Compal em subir e alinhar os PVP.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

1320.No documento SumolCompal1540, de 28.11.2003, é revelada outra das estratégias levadas a cabo pelas empresas de distribuição visadas para pressionar a Sumol+Compal a diligenciar pelo alinhamento de PVP – a imposição de notas de débito:

From:
Sent: sexta-feira, 28 de Novembro de 2003 9:41
To:
Subject: FW: shopping Sumos
Importance: High

Bom dia

É incrível a falta de controlo que há para o alinhamento de preços. Porque só o MP está abaixo ?? até quando vamos ter que ver esta situação.

Quando há um comprometimento no alinhamento, deve ser realizado !!

Infelizmente, não poderei suportar mais esta situação. Sinto-me obrigado a reagir a estes PVPs, e como deve saber, efectuaremos o débito a Compal da diferença de preço, pois a Sonae nada tem a ver com esta situação e está certamente a perder !

1321.Em resposta, a Sumol+Compal garante que a situação será regularizada:

From:
Sent: 28 de novembro de 2003 10:23
To:
Subject: RE: shopping Sumos

Bom dia

Conforme o mail que lhe enviei esta semana, a situação do Minipreço fica resolvida no próximo dia 2 de Dezembro. Relembro que o não alinhamento do Minipreço apenas se verifica em algumas lojas desta cadeia. Solicito que não efectue nenhuma reacção de PVP até ao próximo dia 2 de Dezembro. Agradeço a sua colaboração.

1322.Por sua vez, também a Sumol+Compal tem iniciativas de retaliação contra as insígnias, nomeadamente através de cortes de fornecimento, como se pode constatar pelo documento SumolCompal1755, de 16 a 20.01.2004 com o assunto “*Corte de fornecimento*”:

De:
Enviada: sexta-feira, 16 de Janeiro de 2004 10:49
Para:
Cc:
Assunto: Corte de fornecimento

Bom dia

Agradecia que fosse cortado durante o dia de hoje fornecimento de Sumol Laranja/Ananás e 7up 1,5l e 4*1,5l nas seguintes lojas:

- MCH Matosinhos
- MCH V. N. Gaia
- MCH Amadora

No MCH do Colombo apenas cortar 7up 1,5l e 4*1,5l.

Obrigado

1323.Também no documento SumolCompal1674, de 14.07.2005, [DIRETOR – Sumol+Compal] resume a postura a adotar face a clientes com os PVP desalinhados: “*Como se recordam, tenho alertado para o facto dos PVP’s de Frize sabores e B! 1,5 lts, estarem demasiadamente afastados dos posicionamentos pretendidos, tendo sido decidido, inclusivé na altura, não efectuar mais nenhum folheto, com estes produtos, de forma a estancar a depreciação de valor...*”.

1324.Em suma, a instrução de [DIRETOR – Sumol+Compal] é de cortar condições comerciais a clientes da Sumol+Compal “*afastados dos posicionamentos pretendidos*”, mas não só: “*Como sabem, infelizmente, os nossos clientes não têm aceite as nossas sugestões,*

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

pelo que teremos que “endurecer” a nossa posição, a partir desta data. Qualquer folheto não acordado e sem cumprimento dos pvp’s mínimos (1,89 na Frize e 0,99 no B! 1.5 lts) cortaremos ciclo ou fornecimentos...”

1325. No documento SumolCompal2889, de 20.09.2005, depreende-se a razão pela qual a Sumol+Compal procede a cortes de fornecimento a insígnias que não respeitem o PVP: é a moeda de troca necessária para que as insígnias que respeitem os seus PVP o continuem a fazer. Nas palavras de [DIRETOR – Sumol+Compal] :

From:
Sent: 20 de setembro de 2005 16:20
To:
Subject: RE: Shopping PDA
Importance: High

Recordo que em caso de incumprimento do pvp sugerido, deveremos suspender de imediato o fornecimento... a inicialiva da suspensão deverá partir da vossa parte... se não o fizermos agora com o Fresh de fl -maracujá, não teremos credibilidade para alterarmos os pvp's de B! e Um Bongo.

1 abraço

1326. Só depois de as empresas de distribuição regularizarem os PVP para os patamares pretendidos é que a Sumol+Compal retoma os fornecimentos ou a atribuição de descontos e condições comerciais, como resulta do documento SumolCompal212, de 29.03.2006, enviado por [DIRETOR – Sumol+Compal] :

From:
Sent: 29 de março de 2006 11:23
To:
Cc:
Subject: RE: Corte fornecimento Carrefour
Importance: High

Com base na informação recebida, de que os pvp's estão “regularizados”, informo que podemos iniciar os fornecimentos normais ao Carrefour, incluindo o fornecimento de Essencial à loja de Telheiras.

1327. Também o documento SumolCompal1811 é ilustrativo das expetativas das insígnias, que se queixam à Sumol+Compal do desalinhamento de PVP verificado quanto aos seus concorrentes. Neste caso, a MCH reenvia à Sumol+Compal folheto de aniversário do Carrefour de Coimbra, dizendo que “*Nem a Água tem este preço!*”.

1328. Em resposta, o colaborador da Sumol+Compal dá nota de que apenas teve conhecimento da situação pela colaboradora da MCH, apresenta desculpas pelo sucedido e tenta tranquilizá-la, dizendo-lhe que adotou um corte de fornecimento, propondo igualmente uma promoção à MCH para “*compensar um pouco este distúrbio*” e assim fazer face a este tipo de “*barbaridades*”, que pensava já não existirem:

De:
Enviado: 28 de abril de 2007 15:19
Para:
Assunto: FW: CNT COIMBRA

Tem toda a razão e infelizmente somente ontem com o envio do seu mail é que soube destes preços. Tenho a certeza que o corte de fornecimento não vai alterar absolutamente nada mas foi o que mandei fazer.

Pensava que já estávamos num período de calma porque dei conta de haver as barbaridades que se praticavam mas, enganai-me.

Como sabe vamos ter a **acção** de 45-55% na C11 com Tagus para o MCH, indo a loja ter um período de promoção diferenciado e mais apelativo. Para “compensar” um pouco este distúrbio no MCH proponho que após a Feira Cervejas, possamos fazer também um 45-55% garantindo desta forma que as 2 lojas tenham um período exclusivo de promoção contrariando as “brincadeiras” por parte do Carrefour Coimbra.

Agradeço o favor de fazer chegar à loja as minhas desculpas pelo sucedido.

1329.No documento SumolCompal1440, de 18.06. 2007, um colaborador da Sumol+Compal informa os colegas de que o Feira Nova (Pingo Doce) vai sofrer corte de fornecimento por estar a fazer uma promoção não autorizada:

From:
Sent: 18 de junho de 2007 16:26
To:

Para vosso conhecimento.
O Feira Nova vai ter em folheto a partir de 21 a Frize Limão a 1,88€ com desconto de 50% em talão. Não tínhamos conhecimento deste folheto e foi cortado o fornecimento e canceladas as ações com promotora em Frize.

1330.Informação de semelhante natureza consta do documento SumolCompal473, de 08.06.2007, em que o mesmo colaborador da Sumol+Compal informa: *“Boa tarde, Agradeço que a partir de hoje cortem o fornecimento ao Pingo Doce nas seguintes referências de Cogumelos: COGUMELOS INTEIROS LATA 355 GR COGUMELOS CORTADOS LATA 355 GR Se for solicitado algum esclarecimento sobre as não entregas remetam para a área comercial. Este corte nas encomendas deve manter-se até nova indicação em contrário.”*⁵⁰⁷

1331.Já em 5.06.2007, a Sumol+Compal faz um reporte de *shopping*, indicando as consequências do desalinhamento verificado quanto à Pingo Doce - *“cortar o fornecimento”* – (cf. documento SumolCompal457⁵⁰⁸):

From:
Sent: 5 de junho de 2007 17:48
To:
Subject: Cogumelos

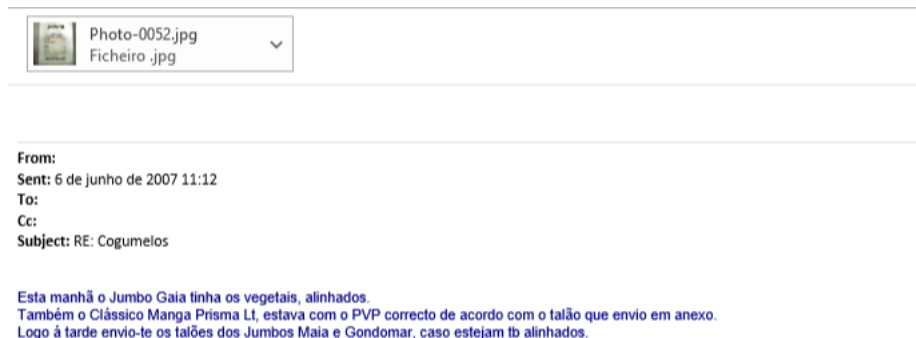
Caros colegas,

Junto Jumbo On-Line e Continente On-Line.
Vou cortar o fornecimento ao Pingo Doce, porque não sobem os preços para o posicionamento. Para já será só nos inteiros e para a semana corto os cortados.

⁵⁰⁷ Recorde-se que este corte de fornecimentos surge após várias interações entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce que datam de (pelo menos) 6.04.2006 sobre os PVP destes produtos (cf. documento SumolCompal1487). De facto, já em 17.05.2007, a Sumol+Compal ameaçava a Pingo Doce com um corte de fornecimentos não só “[c]aso se confirme esta falta de produto”, mas, e sobretudo, tendo em conta os PVP “*muito baixo[s]*” praticados por esta, recordando: “*Esta situação poderá ser adiada com o aumento de preços*”. Nesse seguimento a Pingo Doce envia um *shopping*, referindo “[c]omo já tive oportunidade de explicar telefonicamente não pretendemos perder competitividade neste produto”. Em resposta, a Sumol+Compal confirma os PVP praticados na concorrência, demonstrando-se disponível para enviar talões e garantindo que “*a situação de shopping que lhe acabo de descrever não se vai manter por muitos dias, porque como tem sucessivamente acontecido, o posicionamento recomendado pela Compal em relação aos preços de venda dos Cogumelos tem sido sucessivamente descredibilizado pelos preços que o Pingo Doce pratica desde há um ano*”.

⁵⁰⁸ Por lapso, na Nota de Ilícitude, este documento foi identificado com o indicador “SumolCompal138”.

1332. São enviados, de seguida, comprovativos de que quer a MCH, quer a Auchan respeitaram o posicionamento de PVP, terminando a cadeia de mensagens com o seguinte *email*:



1333. O documento SumolCompal2580, de julho de 2009, ilustra uma suspensão de compras à Sumol+Compal por parte da Auchan, identificando também outros fornecedores que poderiam estar na mesma situação. No referido documento pode ler-se uma mensagem interna da Sumol+Compal com o seguinte teor: *“Boa noite , Conforme combinado e depois da visita à loja de Santarém onde se verificou muitas roturas, abaixo indico as empresas com possível corte de fornecimento no Auchan”*.

1334. O colaborador da Sumol+Compal destinatário da mensagem que acaba de transcrever-se, reporta a situação a [DIRETOR – Sumol+Compal] que, por sua vez, reporta a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], nos seguintes termos: *“Bom dia. Na visita á loja de Santarém, fizemos esta análise, pelos espaços vazios encontrados nas prateleiras. Provavelmente haverá outros fornecedores bloqueados, mas depende também da rotação que os produtos têm. Pedi esta análise a mais duas lojas. Logo que a tenha disponível, será enviada. Penso que esta informação terá utilidade e importância para o acompanhamento do processo em curso”*.

1335. O documento SumolCompal1381, de 06 e 07.01.2011, apresenta uma interação típica, em que a MCH envia reporte de *shopping* à Sumol+Compal, alertando para o facto de a Pingo Doce ter a referência “Pepsi Cola Lata 6*33CL” a um preço inferior ao acordado:

De:
Enviada: quinta-feira, 6 de Janeiro de 2011 12:42
Para:
Cc:
Assunto: Pepsi lata no Pingo Doce
Importância: Alta

Pingo Doce a 1.79€

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço
3657928	REF.C/GAS PEPSI COLA LATA 6*33CL	11491	MP-BRAGA	05-01-2011	0
3657928	REF.C/GAS PEPSI COLA LATA 6*33CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	05-01-2011	1,78
3657928	REF.C/GAS PEPSI COLA LATA 6*33CL	11001	JUMBO-CASCAIS	05-01-2011	1,79
3657928	REF.C/GAS PEPSI COLA LATA 6*33CL	11018	JUMBO-ALMADA	05-01-2011	1,79
3657928	REF.C/GAS PEPSI COLA LATA 6*33CL	11119	PD STªM.FEIRA	05-01-2011	1,79
3657928	REF.C/GAS PEPSI COLA LATA 6*33CL	11147	PD-HEROIS ULTRAMAR	05-01-2011	1,79

1336.O colaborador da Sumol+Compal diligencia internamente pela confirmação desta informação, sendo-lhe comunicado por uma colega que o *shopping* da empresa Infomercado “*confirma a informação da Sonae*”.

1337.De seguida, um colaborador da divisão de vendas alimentar da Sumol+Compal informa o seu colega que este cenário “*É um dos problemas de shopping que vamos resolver com a descontinuação do produto, não tenho alternativa, vai sair do cardex em todas as lojas*”.

1338.Perguntado sobre quando terá efeito essa descontinuação, acrescenta:



O corte de fornecimento deve ser na próxima semana, essa é a nossa proposta e parece-me que vão aceitar, depois é escorar stocks de loja, ao fim de 2 semanas deve estar tudo limpo. Vou trocar por lata de Twist que estão a 0.40€/2,39€.

Responder Responder a Todos Reencaminhar

set 07/01/2011 10:46

1339.Neste seguimento, o documento SumolCompal45 demonstra a agilização interna do referido corte de fornecimentos à Pingo Doce. No dia 15.02.2011, vem um colaborador da Sumol+Compal transmitir internamente que “[n]o PD, a partir desta semana deixamos de fornecer Pepsi 2L e Pepsi Light 2L, portanto podem assegurar posicionamento de 1,19€. Para a semana deixamos de entregar Pepsi Lata (pvp a 0,30€) e Vital Lar/Cen Lt (a 1,09€).”

1340.Neste contexto o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] reconhece tratar-se de uma “*decisão (difícil...)*”, estando a Sumol+Compal “*proteger*” a rentabilidade das outras insígnias e que esperamos a sua colaboração (+ volumes + vendas + destaques + espaços +....etc)». Assim urge a sua equipa a envidar “*todos os esforços, para reposicionar os pvp’s*”:

From:
Sent: 15 de fevereiro de 2011 15:34
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping
Importance: High

Meus caros,

Espero que enviem todos os esforços, para reposicionar os pvp's. não faria sentido tomarmos esta decisão (difícil...) e ficar tudo na mesma no Mercado.

Marquem uma data e o fica responsável pela coordenação da subida

Poderão utilizar, como argumento que apesar do PD não querer subir preços que a S+C está a "proteger" a rentabilidade das outras insígnias e que esperamos a sua colaboração (+ volumes + vendas + destaques + espaços +etc)

1341. No documento SumolCompal2543, de 07.04.2011, um colaborador da Sumol+Compal fornece a uma colega as seguintes instruções quanto à insígnia E.Leclerc:

De:
Enviada: quinta-feira, 7 de Abril de 2011 17:00
Para
Cc:
Assunto: Leclerc - Light Melancia/Morango

Boa tarde

Para Leclerc não vamos fazer entregas de Light Melancia/Morango 1L. E um corte de fornecimento até novas indicações da minha parte.

Se o cliente perguntar pelo motivo podes responder com "indisponível para entrega, informaremos brevemente a data de disponibilidade".

1342. Posto isto, [DIRETOR – Sumol+Compal] é informado de que a referida insígnia fará um folheto promocional em que os preços da gama "Light 1L" estarão com "*preço baixo*", sendo questionado sobre o que fazer.

1343. [DIRETOR – Sumol+Compal] responde (SumolCompal734):

From:
Sent: 12 de abril de 2011 18:46
To:
Subject: RE: Leclerc - Light Melancia/Morango

Depende do preço...mas se for a partir muito, dá instruções para só entregar 25% do total encomendado.

Manifesta o nosso desconforto, já que depois da conversa que tivemos nada mudou (pelo contrário...) e corta-lhe ciclo.


1344. No documento SumolCompal854, de 12.01.2012, perante um pedido de reforço de condições por parte da MCH para responder a um PVP da Pingo Doce (€ 0,86 quando devia ser € 1,00), os colaboradores da Sumol+Compal discutem se a Pingo Doce vai subir esse PVP. Como a possibilidade disso acontecer parece ser remota, [DIRETOR – Sumol+Compal] sugere a seguinte medida de retaliação:

From:
Sent: 12 de janeiro de 2012 17:19
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Pepsi 1LT
Importance: High

Se O PD não alterar, então devíamos suspender fornecimentos, dizendo que "questões de mudança e embalagem" o stock de L1 acabou...
fogo à peça

Director
Divisão de Vendas Alimentar

1345.A suspensão de contrapartidas e condições comerciais é também a “moeda de troca” usada pela Sumol+Compal perante o desrespeito pelos PVP, como se constata pelo documento SumolCompal1954, de 23.01.2014:


Folheto Aniversario ELEclerc_Bobadela.xlsx
Ficheiro .xlsx

From:
Sent: 23 de janeiro de 2014 21:14
To:
Cc:
Subject: Folheto Aniversario ELEclerc (Bobadela)
Importance: High

Ola

Envio-te, em anexo, o quadro resumo com a informação do sell out dos folhetos do aniversario da loja Bobadela.

O cliente já foi avisado que os artigos que não respeitaram os pvp's acordados não terão contrapartida da nossa parte. Peço-te que leias os comentários nas células das observações.

Peço desculpa por não ter te enviado antes do final de 2013 mas como soube que loja do Montijo so iria dar essa informação em janeiro pois julguei que iriamos fazer o pagamento em simultâneo as duas lojas.

Obrigado.

1346.Ou, em sentido idêntico, pelo documento SumolCompal2084, de 09.03.2015:

De:
Enviada: 9 de março de 2015 11:01
Para:
Cc:
Assunto: W 11 - P Doce

Bom dia,

Na W 11 a campanha na marca Um Bongo ([20-30]%) foi anulada, por motivo de pretensão do cliente em desenvolver [20-30]%.
Na 7up a nossa proposta foi de [20-30]%, mas devido as validades fora dos 2/3 e do histórico de [150-350]K its, a ação será de [20-30]%, conta e risco do cliente!

1347.E explicita-se, admitindo-se o corte de fornecimento:

From:
Sent: segunda-feira, 9 de Março de 2015 11:32
To:
Cc:
Subject: RE: W 11 - P Doce

Bom dia,
A minha proposta foi de [20-30]% não consigo inibir a ação, acham que devem fazer [20-30]% pelo motivo abaixo mencionado.

Inibi o Um Bongo!
7up só se lhe cortar o fornecimento...

M/ Cumprimentos,

1348.O documento SumolCompal2895, de 25 e 26.02.2016, demonstra bem o comportamento da Sumol+Compal (na pessoa de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]) quanto às empresas de distribuição (neste caso, a Pingo Doce) que não respeitam os posicionamentos de PVP definidos.

1349.A troca de mensagens interna (Sumol+Compal) inicia com a informação de que “a subida de preço de Clássico Ananás em TP 1 litro, apesar de ter sido confirmada não aconteceu”, sendo dito que “já devíamos ter suspenso o fornecimento aos clientes que não aceitam subida do PVP”.

1350.De seguida, é pedida a opinião de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], tendo este oferecido as seguintes recomendações:

- Introduzir na negociação do PD o conceito da insustentabilidade de mantermos o net, neste sabor específico. Se não aceitam subir o PVP (ou descer a MC), mesmo com uma negociação em curso, teremos de suspender a comercialização do sabor.
- Em qualquer dos cenários (PD sobe apesar da negociação ou teremos de suspender o sabor) conseguiremos subir o PVP nos restante clientes.

1351.Da informação acima descrita resulta que a suspensão do fornecimento de produtos era uma estratégia negocial válida para garantir a subida dos PVP. Com efeito, é o próprio [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] que afirma que “*Estamos num processo negocial que está a ser bastante complicado e, apesar de me estar a atrasar a implementação do plano em RAM, não entendo que seja o momento de ceder*”. O seu interlocutor conclui, pois:

De:
Data: 26 de Fevereiro de 2016 às 21:50:34 WET
Para:
Assunto: RE: Consumo de ananás

Estou de acordo com a tua proposta. O preço deste sabor tem que subir rapidamente pois o CVI subiu 0,13€/L. Se o PD não aceitar fazê-lo, suspendemos a comercialização desta referencia neste cliente e subimos nos restantes conforme planeado. É preciso sentido de urgência na gestão deste tema, pois o impacto é grande.

1352.[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] dá, depois, conhecimento desta conversação a [DIRETOR – Sumol+Compal] .

III.4.1.5.1 Pronúncias das visadas

1353.As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilícitude relativo a formas de coação ou retaliação, com base nos seguintes argumentos:

1354.Segundo a Sumol+Compal, as ações descritas neste capítulo são meras situações ilustrativas de uma hipotética realidade que nunca foi concretizada e que decorre de meras conjecturas ou desabafos em comunicações internas da Sumol+Compal, num contexto de extrema preocupação face às condutas dos GGR⁵⁰⁹.

1355.A Sumol+Compal alega ainda que:

- i) Enquanto fornecedor, não tem capacidade para dirigir uma ameaça credível, muito menos para a concretizar⁵¹⁰;
- ii) Enquanto fornecedor, não tem incentivo económico para dirigir ameaças face às elevadas penalizações previstas em caso de não fornecimento⁵¹¹;

⁵⁰⁹ Cf. §§581 a 583 da PNI Sumol+Compal.

⁵¹⁰ Cf. §§257, 260, 605 e 606 da PNI Sumol+Compal.

⁵¹¹ Cf. §263 da PNI Sumol+Compal. A este propósito, a Sumol+Compal alega, a título de contexto, que os contratos gerais de fornecimento celebrados com os GGR incluem clausulado que determina a aplicação ao fornecedor de penalizações muito significativas em situações de incumprimento do fornecimento dos produtos contratados,

- iii) Pontualmente surgem situações em que a Sumol+Compal se vê obrigada e rever volumes de fornecimento ao mercado, que decorrem de encomendas fora do padrão normal, que se traduzirão em dificuldades logísticas, na disrupção do fornecimento, em ruturas de *stock*, em débitos vencidos e não liquidados ou vendas com prejuízo⁵¹²;
- iv) Surgem também situações em que a Sumol+Compal se vê obrigada a rever os volumes de fornecimento, pois os PVP estão de tal modo baixos que são suscetíveis de lesar a marca, de dar origem à imposição de participações abusivas e gerar vendas com prejuízo⁵¹³;
- v) No dia a dia do negócio são frequentemente utilizados um léxico e uma gíria muito próprios, abreviados e estandardizados, por razões de simplificação na comunicação, sendo pouco rigorosos e dissociados do seu exato significado⁵¹⁴;
- vi) Há conversações que, na verdade, são inócuas na perspetiva dos comportamentos imputados⁵¹⁵.

1356. Quanto às condutas dos GGR a que a NI alude na secção II.3.1.4 (“Formas de pressão, coação ou retaliação”), a Sumol+Compal afirma que [CONFIDENCIAL – informação secreta sobre a relação comercial entre a S+Cm e os seus clientes da Grande Distribuição]⁵¹⁶.

independentemente da respetiva causa (cf. §585 da PNI Sumol+Compal). Cf. ainda documento SumolCompal1540, relativamente ao qual a Sumol+Compal alega que o que dele resulta é uma prática unilateral da MCH de emissão de nota de débito por descompetitividade no mercado dado que a Minipreço se encontraria com PVP mais baixos.

⁵¹² Cf. §613 da PNI Sumol+Compal e documentos SumolCompal1755, SumolCompal1674, SumolCompal212, SumolCompal1440.

⁵¹³ Cf. §§633 a 635 da PNI Sumol+Compal e documento SumolCompal1811.

⁵¹⁴ Cf. §618 da PNI Sumol+Compal e documento SumolCompal1546.

⁵¹⁵ Cf. documentos SumolCompal473, SumolCompal138, SumolCompal2580, SumolCompal1381 e SumolCompal854. Nos dois últimos casos, a Sumol+Compal alega ter descontinuado a comercialização por estratégia comercial de alteração de embalagem. Cf. também documentos SumolCompal1954 e SumolCompal2084, relativamente aos quais, a Sumol+Compal alega estar em causa um contexto específico promocional e a referência a participações máximas do fornecedor economicamente viáveis.

⁵¹⁶ Cf. §§592 e 596 da PNI Sumol+Compal e documentos Sumol+Compal1589.

1357. Salaria a Sumol+Compal a este respeito que nem a NI nem o Anexo 1 à NI incluem emails relativos aos anos de 2008, 2010, 2013 e 2017, o que demonstra a manifesta falta de continuidade temporal deste comportamento⁵¹⁷.

1358. A visada Auchan refere:

*“não existe qualquer documento em que a Auchan exerça alguma forma de pressão, coação ou retaliação sobre as visadas ou outros operadores no mercado. Pelo contrário, foi possível identificar documentos que mostram que a Auchan era sujeita a pressão e ameaçada de corte de fornecimento”*⁵¹⁸

1359. No que respeita o documento SumolComapl2580, a Auchan defende que se trata de uma mera “suposição” do colaborador da Sumol+Compal *“face ao espaço vazio nas prateleiras, afirmando aliás que se pode tratar de rutura de produtos...”*⁵¹⁹, devendo o mesmo ser desconsiderado para efeitos de imputação à Auchan.

1360. No mesmo sentido, a Lidl alega que não resulta provado que *“alguma vez tenha pressionado ou coagido a S+C ou que tenha contra ela retaliado (...) por qualquer suposta não implementação ou não correção de desvios de PVP”*⁵²⁰.

1361. A visada MCH alega que as reações que lhe são imputadas como formas de retaliação (por exemplo, suspensão de compras ou redução do PVP para o nível praticado por um concorrente, exigindo, depois, condições comerciais ao fornecedor para compensação), não são mais do que respostas racionais, normais e competitivas nesta atividade, revelando a opção da insígnia por alocar espaço de prateleira à comercialização de produtos mais rentáveis e/ou evitar a perceção do consumidor de que os PVP na sua loja ou mesmo na sua cadeia de lojas e para todos os produtos, são mais caros do que na concorrência⁵²¹.

1362. Defende, por fim, 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*

⁵¹⁷ Cf. §584 da PNI Sumol+Compal.

⁵¹⁸ Cf. §555 da PNI Auchan.

⁵¹⁹ Cf. §544 da PNI Auchan.

⁵²⁰ Cf. §233 da PNI Lidl.

⁵²¹ Cf. capítulo II.F.e) da PNI MCH.

*concorrentes –, não permite sustentar uma teoria de pressão ilícita entre retalhistas, por via do seu fornecedor comum*⁵²².

III.4.1.5.2 Apreciação da Autoridade

1363. Analisadas as Pronúncias das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre as formas de coação ou retaliação, pelas razões a seguir indicadas.
1364. Como ponto de partida, a AdC salienta que as empresas visadas não impugnam (pelo contrário, as defesas são consentâneas com) o facto de fornecedor e insígnias adotarem os comportamentos descritos neste capítulo, nomeadamente os que consubstanciam suspensão de abastecimento ou compra de produtos, abastecimento ou compra de menores quantidades, cancelamento de ações promocionais, imposição de notas de crédito ou descidas de PVP.
1365. Na realidade, a prova contraria frontalmente o argumento da Sumol+Compal de que as situações descritas neste capítulo são meramente hipotéticas e ilustram uma realidade que nunca se concretizou, evidenciando situações concretas de suspensão efetiva de fornecimento e/ou de condições comerciais pelo fornecedor (cf. documentos SumolCompal1755, SumolCompal1446, SumolCompal1440, SumolCompal473, SumolCompal2543, SumolCompal1883, SumolCompal1811, SumolCompal138 e SumolCompal1381) e de suspensão de compras ou imposição de condições financeiras pelas insígnias (cf. documentos SumolCompal1589, SumolCompal1540, SumolCompal1546 e SumolCompal2580).
1366. Adicionalmente e uma vez mais, as empresas visadas invocam um substrato legítimo e lícito para a adoção deste tipo de comportamentos, alegando existir, do lado do fornecedor, uma incapacidade ou falta de interesse em promover tais condutas e uma justificação económica que advém da existência esporádica de encomendas fora do padrão normal e da verificação de PVP suscetíveis de lesar a marca e a rentabilidade

⁵²²Cf. §531 da PNI MCH.

esperada, e, do lado das insígnias, uma justificação racional que advém da reação competitiva ao posicionamento do mercado e uma justificação económica que advém da necessidade de recuperar a margem perdida.

1367. Cumpre, então, averiguar se o argumento da incapacidade e da falta de interesse por parte do fornecedor encontra respaldo na prova e se os comportamentos descritos no presente capítulo, adotados pelo fornecedor e pelas insígnias, correspondem, de facto, a reações economicamente justificadas e a reações normais, racionais e competitivas no contexto da atividade retalhista, ou se, pelo contrário, constituem ações de pressão, coação ou retaliação tendo em vista o cumprimento de um determinado posicionamento de PVP, de natureza anticoncorrencial, tal como resulta da Nota de Ilícitude.

1368. Quanto às ações exercidas pela Sumol+Compal, não obstante admitir-se que o fornecedor pudesse, de facto, adotar determinado tipo de comportamentos (e.g. suspensão de fornecimentos e alocação de quantidades) com base numa justificação económica associada ao processo produtivo, cumpre salientar que nenhum elemento de prova junto aos autos sustenta essa alegação, não sendo invocadas quaisquer dificuldades dessa natureza nas conversações analisadas. Tão-pouco são fornecidos à Autoridade com as pronúncias das pessoas visadas quaisquer documentos que sustentem essa alegação.

1369. A título ilustrativo, por referência ao documento SumolCompal1755, a Sumol+Compal alega que, de acordo com os seus arquivos, nos dias 16 a 20.01.2004 não se verificou qualquer corte de fornecimento às lojas referidas e que à loja MCH de Matosinhos foram entregues cinco tabuleiros de 7UP 1,5L no dia 19.01.2004, à loja MCH de V.N.Gaia foram entregues dois tabuleiros de 7UP 2L no dia 16.01.2004 e à loja MCH Amadora foram entregues dois tabuleiros de 7UP Light 1,5L e vários tabuleiros de Sumol no dia 16.01.2004⁵²³. Não obstante, a Sumol+Compal não fornece qualquer documentação de suporte a esta alegação.

1370. No mesmo sentido, por referência ao documento SumolCompal2543, a Sumol+Compal alega que a instrução dada por _____ se deveu à falta de acordo com o cliente relativamente a fornecimentos e que, segundo os seus arquivos, foram entregues, no suposto período de corte de fornecimento, pelo menos duas encomendas,

⁵²³ Cf. §615 da PNI Sumol+Compal.

o que se revela manifestamente incompatível com a execução de um corte de fornecimento⁵²⁴. Não obstante, a Sumol+Compal não fornece qualquer documentação de suporte a esta alegação.

1371. Para além disso, a apreciação dos dois documentos que constituem a conversação n.º 296 (documentos SumolCompal2543 e SumolCompal734, é possível concluir que o fornecimento esteve de facto suspenso entre 07 (data em que é dada a ordem de corte de fornecimento) e 26.04.2011 (data em que é dada a ordem para retomar as entregas) e que, no decurso desse período de tempo, questionado para o efeito, [DIRETOR – Sumol+Compal] dá efetivamente a instrução para cortar o fornecimento e o ciclo promocional, caso o nível de PVP pretendido não seja cumprido (cf. documento SumolCompal734).

1372. Ainda que a Auchan considere que o documento SumolCompal2580, de 30.07.2009, se trata de uma mera “suposição” do colaborador da Sumol+Compal, sustentando que o mesmo deve ser desconsiderado para efeitos de imputação à Auchan, o assunto da mensagem é inequívoco – “*Corte fornecimento Auchan*”. Bem assim, também no documento SumolCompal629 vem o visado [DIRETOR – Sumol+Compal], em 27.08.2009, recordar internamente que “*com o bloqueio do Auchan é de toda a conveniência termos os preços estabilizados de forma a cumprirmos o orçamento*”, salientando não só o facto de a Auchan ter bloqueado as compras, como a importância que os PVP assumem no orçamento da Sumol+Compal.

1373. A prova documental junta aos autos contraria, portanto, explicitamente, a alegação da visada.

1374. O teor do documento SumolCompal2889, em particular a mensagem de [DIRETOR – Sumol+Compal] para os seus colaboradores na Sumol+Compal, é muito elucidativo a este respeito:

From:
Sent: 20 de setembro de 2005 16:20
To:
Subject: RE: Shopping PDA
Importance: High

Recordo que em caso de incumprimento do pvp sugerido, deveremos suspender de imediato o fornecimento... a iniciativa da suspensão deverá partir da vossa parte... se não o fizermos agora com o Fresh de Il -maracujá, não teremos credibilidade para alterarmos os pvp's de Bi e Um Bongo.
1 abraço

⁵²⁴ Cf. §647 a 651 da PNI Sumol+Compal.

1375. Esta mensagem deixa muito claro que o motivo para o corte de fornecimento é o *incumprimento do PVP sugerido*, não quaisquer dificuldades resultantes das quantidades encomendadas.

1376. No mesmo sentido, recorde-se o teor do documento SumolCompal2543, em que [DIRETOR – Sumol+Compal], confrontado com uma proposta e folheto promocional da E.Leclerc em que a gama “Light 1L” estará com “*preço baixo*”, questionado sobre a atitude a adotar, responde:

From:
Sent: 12 de abril de 2011 18:46
To:
Subject: RE: Leclerc - Light Melancia/Morango

Depende do preço...mas se for a partir muito, dá instruções para só entregar 25% do total encomendado.

Manifesta o nosso desconforto, já que depois da conversa que tivemos nada mudou (pelo contrário...) e corta-lhe ciclo.

1377. Mais uma vez, resulta evidente que o corte de fornecimento e de condições comerciais (“ciclo”) constitui uma reação ao desalinhamento do PVP, e não quaisquer dificuldades resultantes das quantidades encomendadas.

1378. E, conforme esclarecido pelo visado [DIRETOR – Sumol+Compal] na mensagem constante do documento SumolCompal212, “*Com base na informação recebida, de que os pvp’s estão “regularizados”, informo que podemos iniciar os fornecimentos normais ao Carrefour*”.

1379. As conversações juntas aos autos demonstram, de facto, que as ações do fornecedor descritas na Nota de Ilícitude são motivadas pelo desvio dos PVP praticados face ao nível de PVP previamente definido e pela necessidade de forçar o (re)alinhamento de PVP no mercado, ao nível supracompetitivo previamente concertado, de forma a criar estabilidade e, por consequência, maior rentabilidade (cf. documentos SumolCompal1446, SumolCompal1589, SumolCompal1674, SumolCompal2543, SumolCompal2889, SumolCompal2857, SumolCompal212, SumolCompal1811, SumolCompal138, SumolCompal1381, SumolCompal854, SumolCompal1954 e SumolCompal2895).

1380. Resulta, assim, demonstrado que nestas circunstâncias o motivo para a recusa de fornecimento às insígnias ou a alocação de menores quantidades foi o incumprimento do posicionamento de PVP pretendido e não quaisquer limitações decorrentes do processo produtivo.

1381. É, de resto e de certa forma, uma conclusão consentânea com as alegações da própria Sumol+Compal, quando reporta situações em que se vê obrigada a rever os volumes de fornecimento face à verificação de PVP de tal modo baixos que são suscetíveis de lesar a marca (cf. parágrafo 1355.iv) *supra*). Sucede que a Sumol+Compal parece querer extrair daí uma justificação económica associada à proteção da marca, a qual não procede.
1382. Por um lado, como referido anteriormente, nem todos os fins justificam os meios e a eventual necessidade de proteção da marca não afasta a ilicitude dos comportamentos, tão-pouco a Sumol+Compal invoca a aplicação do artigo 10.º da LdC ou faz prova do preenchimento de qualquer um dos critérios cumulativos que lhe estão subjacentes.
1383. Por outro lado, a prova junta aos autos contraria frontalmente a ideia de que a proteção da marca é o único (ou, até mesmo, o principal) objetivo da Sumol+Compal.
1384. Na realidade, como constatado anteriormente, a prova demonstra que a Sumol+Compal partilha com as demais empresas visadas o objetivo de criar estabilidade e, por consequência, maior rentabilidade (cf. documento SumolCompal1821), passando a sua própria estratégia comercial pela promoção de um aumento progressivo do nível de PVP dos seus produtos no mercado (cf. documentos SumolCompal950, SumolCompal1416 e SumolCompal1771).
1385. As conclusões que antecederem tornam, portanto, também improcedentes os argumentos da Sumol+Compal associados à pretensa incapacidade e falta de interesse em adotar estes comportamentos.
1386. A Autoridade forma, assim, a sua conclusão de que os comportamentos do fornecedor descritos neste capítulo da presente Decisão se revestem de uma natureza anticoncorrencial, constituindo um instrumento para a implementação dos PVP concertados nos termos descritos no capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, com o intuito de garantir o alinhamento do mercado, a estabilização a um nível supracompetitivo e a geração de maiores índices de rentabilidade.
1387. Quanto às ações exercidas pelas insígnias MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl, não obstante admitir-se que os comportamentos descritos neste capítulo da presente

Decisão pudessem, em teoria, configurar uma resposta competitiva ao mercado⁵²⁵, a verdade é que a prova permite identificar evidências inequívocas, nos mesmos comportamentos, que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a sustentação da existência dos comportamentos anticoncorrenciais identificados.

1388. Em primeiro lugar, a AdC começa por recordar que, nos capítulos anteriores da presente Decisão, concluiu que ambos, fornecedor e insígnias, utilizam ferramentas de monitorização de PVP para controlar a implementação dos PVP definidos nos termos do capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, utilizando os resultados dessa monitorização para sinalizar os desvios face ao posicionamento concertado, em termos de PVP e calendário de reposição (cf. capítulos III.4.1.3.2 e III.4.1.4.2 da presente Decisão).

1389. A Autoridade constatava aí também que, em muitos casos, a sinalização de desvios pelas insígnias à Sumol+Compal é acompanhada da solicitação expressa para que a Sumol+Compal explique o desvio e/ou atue no mercado, antecipando-se já a verificação da existência de formas de pressão exercidas pelas insígnias sobre o fornecedor para promover o alinhamento de PVP previamente concertados (cf. parágrafos 1173 a 1177 *supra*; cf. também documento SumolCompal1534).

1390. A própria Sumol+Compal, refere na sua PNI que: *“a principal razão pela qual as recomendações de PVP assumem um carácter preponderante para a S+Cm está relacionada com a necessidade de salvaguardar a sustentabilidade da empresa na sua atividade na Grande Distribuição face à enorme pressão de que aí é alvo⁵²⁶”, referindo como exemplo dessa “enorme pressão”, “[Confidencial-informação sensível e secreta relativa a detalhes da relação comercial da empresa no âmbito com os GGR], ou ainda a alocação ao fornecedor de um papel muitíssimo exigente na gestão (e.g. logística ou de stocks) dos seus produtos junto daqueles operadores⁵²⁷.*

⁵²⁵ Por exemplo, o cancelamento de ações promocionais, a revisão do posicionamento do PVP em baixa ou até mesmo a suspensão da compra de produtos ou a compra de menores quantidades, quando a ação concretamente adotada corresponda à reação aos PVP de mercado ou às condições aplicáveis pelo fornecedor à venda grossista, desacompanhada de um carácter repressivo e da determinação de condições (em particular, o alinhamento do mercado) para a sua reversão.

⁵²⁶ Cf. §1756 da PNI Sumol+Compal.

⁵²⁷ Cf. §1757 da PNI Sumol+Compal. A Sumol+Compal alega que o documento SumolCompal2889 constitui um exemplo de situação em que o fornecedor não aceitou a imposição da margem garantida e procura conservar a

- 1391.A Sumol+Compal afirma ainda que “*existe uma fortíssima [Confidencial – informação sensível e secreta relativa a detalhes da relação comercial da empresa com os GGR] pressão concorrencial da Grande Distribuição sobre os fornecedores em geral – e a S+Cm, em particular – que se tem vindo a acentuar ao longo do tempo em função do correspondente aumento do poder negocial desses operadores. Sendo que é por essa razão que a S+Cm, presumivelmente à semelhança de outros fornecedores, se vê obrigada a um estudo e análise constantes do comportamento dos GCRs, em termos de vendas e níveis de rentabilidade libertados dos seus produtos*⁵²⁸”.
- 1392.As comunicações descritas neste capítulo da Decisão corroboram o efeito de pressão sobre o fornecedor, o que, aliás, nenhuma empresa de distribuição visada contesta.
- 1393.No entanto, as referidas comunicações evidenciam também que as empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl adotam tais comportamentos em consequência da identificação e sinalização de desvios aos PVP concertados, face à aparente incapacidade do fornecedor de repor a situação do mercado conforme pretendido, com o intuito de o pressionar ou coagir a solucionar o problema e/ou de retaliar ou penalizá-lo pelo respetivo insucesso.
- 1394.Isto é, não está somente em causa uma reação competitiva ao mercado ou a necessidade de recuperar a margem perdida; estes comportamentos servem o propósito de forçar o alinhamento do mercado ao nível supracompetitivo prévia e concertadamente definido⁵²⁹.

sua sustentabilidade face a um aumento de custo da matéria prima. A mesma situação terá ocorrido na situação retratada no documento SumolCompal2895, embora os registos constantes dos seus arquivos revelem que não terá existido qualquer alteração nas encomendas durante o período em causa.

⁵²⁸ Cf. §1759 da PNI Sumol+Compal.

⁵²⁹ Como já verificado, e como se desenvolverá nos parágrafos subsequentes, a recuperação e manutenção das margens comerciais das insígnias é amiúde uma opção secundária, prosseguida apenas no caso de o fornecedor não conseguir repor o alinhamento de PVP ao nível inicialmente concertado. Nesse sentido, constitui também uma forma específica de pressão sobre o fornecedor, que se vê confrontado com a necessidade de compensar, por via de condições comerciais grossistas, as empresas de distribuição não desviantes, quando estas realinham os seus PVP pelo preço desviado.

1395. Algumas conversações transcritas na presente Decisão revelam, expressa e textualmente, este propósito (cf. documentos SumolCompal1589, SumolCompal1540, SumolCompal1541, SumolCompal1531, SumolCompal430 e SumolCompal1546).
1396. Neste sentido, recorde-se a mensagem enviada pela MCH à Sumol+Compal, que consta do documento SumolCompal1540, cujo teor revela que existia uma concertação prévia quanto a um determinado reposicionamento, que não está a ser cumprida por todos os operadores, tendo a MCH emitido uma nota de crédito sobre o fornecedor equivalente “à diferença de preço” face ao “comprometimento no alinhamento” existente.
1397. Recorde-se ainda a advertência feita pela MCH à Sumol+Compal no documento SumolCompal1541 na sequência de análise de *shopping*: “*Deve imaginar o quanto estamos a perder em vendas... se estivessemos a reagir a estes PVPs! Deve também imaginar as margens que ficamos com estes PVPs! Alinhamento?? Este tipo de situação tem que ser corrigida de IMEDIATO! Quando a Compal vai tomar alguma atitude ??*”
1398. Mas há elementos de prova que demonstram o mesmo propósito, ainda que de forma mais subtil; neste sentido e na linha do já referido, recorde-se o teor de documentos que revelam a exigência de condições financeiras à Sumol+Compal, que permitam às insígnias descer o PVP para os níveis da concorrência (desviada) sem perder a respetiva margem (cf. documentos SumolCompal1546, SumolCompal1811, SumolCompal1381 e SumolCompal854).
1399. A exigência de condições financeiras à Sumol+Compal como forma de apoiar a decisão de (re)alinhar com a concorrência, e até mesmo como forma de penalizar o fornecedor pelo não atingimento da margem esperada (cf. documento SumolCompal1573, transcrito no parágrafo 1079 *supra*), transfere o risco associado à atividade retalhista para o fornecedor, constituindo sobre este um forte índice de pressão para garantir um rápido (re)posicionamento e (re)alinhamento do mercado ao nível supracompetitivo previamente acordado.
1400. Neste sentido, não há, ao contrário do alegado, qualquer contradição entre a concertação descrita na presente Decisão e o incumprimento do PVP concertado que, nestas circunstâncias, traduz, de facto, uma forma de coação ou retaliação.
1401. A prova demonstra, portanto, que as ações exercidas pelas insígnias MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl, descritas na presente Decisão, ocorrem na sequência da deteção de

desvios ao posicionamento de PVP previamente concertado, revelando um descontentamento com o fornecedor pela sua incapacidade de garantir o alinhamento do mercado, com o intuito de o pressionar ou coagir a garantir o (re)posicionamento do mercado e o cumprimento dos PVP concertados (cf. documentos SumolCompal1883, SumolCompal265, SumolCompal1776, SumolCompal1287, SumolCompal780, SumolCompal1921, SumolCompal1532, SumolCompal1537, SumolCompal1835, e SumolCompal1811).

1402. Recorde-se, neste sentido, o documento SumolCompal2859, no qual a Lidl vem confrontar a Sumol+Compal com alguns preços dos seus concorrentes, avisando a mesma que irá *“baixar as referencias abaixo indicadas a partir de amanhã”*, ainda que *“a reacção é meramente local (Loja de Mafra)”*, bem como pedindo *“feedback e resolução desta situação”*, nomeadamente *“[n]o que diz respeito ao Compal Fresh maçã (será colocado à venda dia 07/08), fui informada que o Carrefour vende este artigo a 1.44 (nosso PVP 1.54).”*

1403. Neste contexto a Lidl recorre igualmente à Sumol+Compal no âmbito de um folheto de um concorrente com um PVP mais barato:

“Como irá certamente concordar teremos de baixar o preço para 1.15 e debitar-vos a diferença. Aguardo seu OK”

1404. Em resposta do mesmo dia, 31.07.2006, além de dar nota quanto de que *“os pvp's que recolhemos, estavam correctos”*, bem como que *“estamos envidar todos os esforços para, corrigir rapidamente este preço”* e ainda enviar um talão de um concorrente, vem a Sumol+Compal procurar defender-se quanto ao respetivo débito:

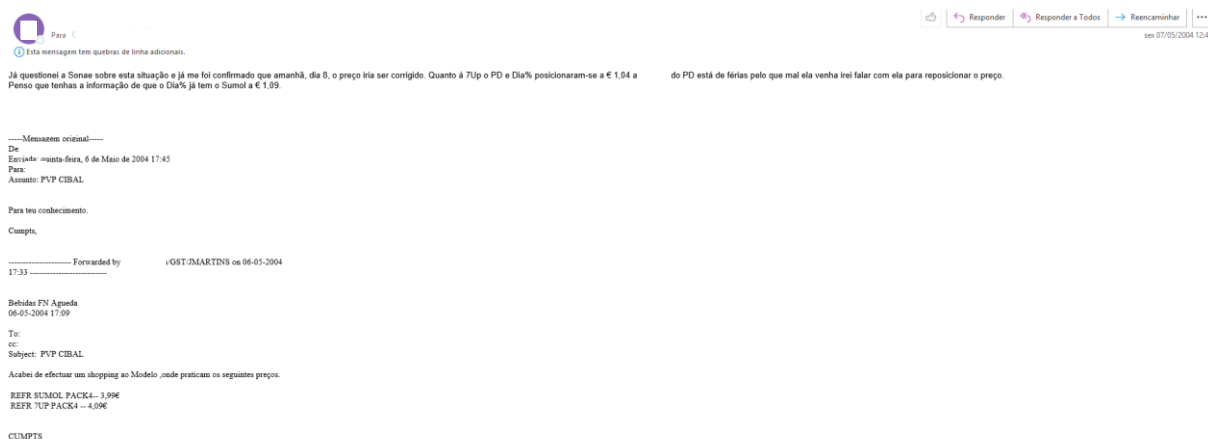
“Quanto ao BI, não concordo que compare preços de referências diferentes...nem quero acreditar, que queira debitar o diferencial, de uns “miseros 1320 €”, quando tem uma acção exclusiva a decorrer...mas obviamente estou disponivel para falarmos sobre o assunto...”

1405. Ainda que a Lidl defenda que este documento demonstra que decidia de forma autónoma e que, no caso do débito, procurava *“assegurar condições para oferecer o preço de €1,15 aos seus clientes”*⁵³⁰, é inequívoco o carácter punitivo desta atuação, revelando tanto a expetativa da Lidl quanto aos PVP a praticar pelo mercado,

⁵³⁰ Cf. §292 da PNI Lidl.

comprovando que as suas condições comerciais são garantidas mediante o PVP concertado.

1406. Também o documento SumolCompal1921, que consiste numa conversação entre a Pingo Doce e a Sumol+Compal:



1407. Da leitura do referido documento compreende-se o procedimento que é posto em prática aquando da deteção de desvios ao PVP a praticar, de modo a cumprir o objetivo comum, o respetivo alinhamento: (i) a Pingo Doce, através do seu *shopping*, detetou um desvio nos PVP praticado pela MCH; (ii) enviou esse *shopping* ao fornecedor, alertando-o do desvios, pressionando-o ao informar que iria reagir aos referidos PVP desviados; (iii) com vista a evitar tal reação da Pingo Doce, a Sumol+Compal terá intercedido junto da MCH, informando a Pingo Doce que *“[j]é questionei a Sonae sobre esta situação e já me foi confirmado que amanhã, dia 8, o preço iria ser corrigido”*.

1408. Assim, por mais subtil que seja a forma de comunicar da Pingo Doce nesta matéria, a prova evidencia o exercício de pressão sobre o fornecedor, constatando-se que o verdadeiro intuito das suas ameaças/ações (de reação ao PVP – no sentido da descida)   garantir o alinhamento de mercado, o que é muito diferente da alegação de que pretende tornar-se a insígnia mais competitiva do mercado.

1409. Refira-se, aliás, que inexist  qualquer referência na prova que demonstre que as ditas ações contra o fornecedor resultem apenas de um descontentamento resultante das condições comerciais aplicáveis ao negócio de compra e venda estabelecido entre o fornecedor e as insígnias.

1410. Refira-se também que as ações de pressão das insígnias sobre o fornecedor surtem o efeito pretendido, na medida em que a prova evidencia que o fornecedor dá seguimento ao reporte de desvios, solicitando às insígnias desviantes a correção dos desvios (mais concretamente, a subida de PVP), bem como a colaboração de todos para que não efetuem nenhuma reação, contribuindo para o alinhamento (cf. documentos SumolCompal1589, SumolCompal1776 SumolCompal1540, SumolCompal1546, SumolCompal1811, SumolCompal1381⁵³¹ e SumolCompal854).
1411. Uma nota adicional impõe-se sobre o argumento das empresas de distribuição visadas no sentido da reação normal, racional e competitiva às adversidades que esta atividade suscita, à luz das características específicas dos mercados envolvidos e da posição dos respetivos intervenientes (cf. parágrafos 1359 a 1361 da presente Decisão).
1412. Como refere a MCH, hoje em dia, o relacionamento entre os fornecedores e os GGR não se esgota no negócio de compra e venda e é utilizado também pelos fornecedores para fomentar o escoamento dos seus produtos⁵³².
1413. Esta afirmação é consentânea com a posição assumida pela Sumol+Compal (cf. alínea i) do parágrafo 731 da presente Decisão) e com o *“Relatório Final sobre as Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores”*, publicado pela AdC em 2010 (doravante *“Relatório AdC 2010”*)⁵³³, que destacam o facto de o setor da distribuição alimentar se caracterizar pela tendência para a concentração e para o crescente poder negocial dos GGR, que *“assumem-se, hoje, como verdadeiros “porteiros” (“gatekeepers”, na terminologia anglo-saxónica) no acesso dos produtos da indústria transformadora – alimentar e especializada – ao consumidor final”*⁵³⁴.
1414. Esta afirmação é também consentânea com a alegação da Sumol+Compal de que os seus comportamentos serviam um propósito defensivo face ao contexto da Grande Distribuição e às condutas dos GGR⁵³⁵. Neste sentido, ainda que a retirada de um

⁵³¹ Neste caso, a Sumol+Compal optou pela descontinuação do produto e pela substituição por outra referência.

⁵³² Cf. §211 da PNI MCH.

⁵³³ Cf. Relatório AdC 2010, disponível em <https://www.concorrenca.pt/pt/artigos/adc-apresenta-relatorio-final-sobre-relacoes-comerciais-entre-grande-distribuicao-alimentar>, e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

⁵³⁴ Cf. §§26, 126, 1323 e 1347 do Relatório AdC 2010.

⁵³⁵ Cf. §522 da PNI Sumol+Compal.

produto do linear possa, *per se* e em determinadas circunstâncias, qualificar uma decisão racional, o que se observa é que, neste caso concreto e com base na prova produzida, constitui, acima de tudo e de forma particular, um meio de exercer pressão sobre o fornecedor, que precisa de escoar o seu produto, para que garanta o regresso à “competitividade”, no caso, o posicionamento de PVP previamente concertado.

1415. Concluindo, a prova junta aos autos é irrefutável e demonstra que fornecedor e as empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce, Auchan e Lidl adotam comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação, em reação à manutenção de desvios face ao posicionamento de PVP concertado, com o objetivo de (re)alinhar ou (re)posicionar o mercado, num esforço conjunto e contínuo para criar estabilidade e, por consequência, maior rentabilidade (cf. documentos SumolCompal1821, SumolCompal1484,).

1416. Finalmente, quanto ao argumento da ausência ou menor participação da visada Auchan neste subtipo de comportamento e a alegada insuficiência da matéria de facto vertida neste capítulo para a configuração jurídica da prática apresentada na Nota de Ilícitude, a AdC esclarece que, como se demonstrará em maior detalhe adiante, a caracterização dos vários subtipos de comportamentos permitem descrever a prática e os mecanismos a ela adjacentes, mas a participação de cada visada em todos e cada um destes subtipos de condutas não constitui condição *sine qua non* para a verificação da existência e para a imputação de uma infração ao artigo 9.º da LdC, sendo os critérios para o efeito compatíveis com condutas diferenciadas de cada uma das visadas.

1417. Pelo que pode acontecer que as pessoas visadas registem diferentes graus de participação entre si (como efetivamente sucede e veremos em maior detalhe adiante), adotando diferentes comportamentos. A AdC remete para o capítulo III.4.3 da presente Decisão a sua apreciação específica a este respeito.

1418. Tal não significa que a matéria de facto apreciada no presente capítulo não constitua prova da existência de comportamentos que se qualificam como formas de pressão, coação e/ou retaliação.

1419. A prova é, aliás, como vimos, inequívoca na sua demonstração.

1420. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a matéria de facto descrita neste capítulo contribui, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a conclusão de que as empresas visadas estão verdadeiramente comprometidas com a fixação de preços

descrita na presente Decisão e com o plano comum de alinhamento e subida de PVP, contribuindo, mediante o seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, de forma livre, espontânea e esclarecida, para a realização do objetivo comum, envidando esforços e mobilizando recursos para garantir o seu cumprimento, recorrendo, quando necessário, a pressão, coação e retaliação.

1421.A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo III.4.1.5 da presente Decisão relativo às formas de pressão, coação e/ou retaliação e 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.

III.4.2 Meios, forma e organização

1422.Em resultado da factualidade que acaba de descrever-se, verifica-se que o procedimento para garantir o alinhamento e a fixação (indireta e horizontal) dos PVP dos produtos da Sumol+Compal no mercado de distribuição retalhista de base alimentar é realizado sempre com recurso ao fornecedor (Sumol+Compal), através de mensagens de correio eletrónico cujo conteúdo revela que a prática em causa é também, muitas vezes, implementada com recurso a contactos telefónicos e/ou presenciais (cf. documentos SumolCompal1416, SumolCompal1663, SumolCompal2545, SumolCompal430, SumolCompal1640, SumolCompal227, SumolCompal1596 e SumolCompal2866).

1423.Estas mensagens de correio eletrónico são trocadas por uma rede de contactos tendencialmente estável e institucionalizada, de modo multilateral, ainda que sempre por intermédio de feixes bilaterais com o fornecedor, tendo carácter de reciprocidade e, em geral, com conhecimento das hierarquias (cf. documentos SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83, SumolCompal2511, SumolCompal2907, SumolCompal660, SumolCompal1244, SumolCompal2254, SumolCompal2134, SumolCompal1970, SumolCompal2365, SumolCompal2165, SumolCompal2895, SumolCompal1962, SumolCompal9,

SumolCompal1680, SumolCompal2506, SumolCompal46, SumolCompal281, SumolCompal2570, SumolCompal2543 SumolCompal1277 e SumolCompal2580).

1424. Concretamente, verifica-se que as mensagens de correio eletrónico são trocadas por colaboradores da Sumol+Compal que desempenham funções nos departamentos comerciais ou de *marketing* – geralmente, por gestores de conta (KAM)⁵³⁶, gestores comerciais, ou de analistas de preços, por vezes com a anuência de diretores e administradores das respetivas empresas – com colaboradores das empresas de distribuição visadas que exercem o mesmo tipo de funções (ou que têm cargos homólogos), e que garantem a implementação e continuidade destes comportamentos.
1425. Os colaboradores das empresas de distribuição visadas têm contacto direto com os interlocutores da Sumol+Compal, os quais passam a informação em causa aos colaboradores das empresas de distribuição concorrentes, fechando o “triângulo” comunicacional (cf. documentos SumolCompal1484 e SumolCompal1846).
1426. Trata-se, por conseguinte, de uma rede de contactos tendencialmente estável, visto que a troca desta informação ocorre normalmente entre os mesmos pontos de contacto do fornecedor e de cada empresa de distribuição visada.
1427. Em particular no que diz respeito ao fornecedor, verifica-se que os KAM responsáveis pela gestão da conta de determinadas empresas de distribuição exercem essas funções durante um período relativamente expandido no tempo, reportando sempre a uma única chefia dentro da empresa, normalmente aos diretores do canal *Off-Trade* (canal alimentar) ou, em alguns casos, diretamente ao administrador da empresa com o pelouro comercial (neste sentido, cf. os parágrafos 989, 990, 1084, 1092, 1099, 1108 e 1121 da presente Decisão).
1428. A análise da prova permite igualmente identificar uma organização sólida, com um conjunto de colaboradores mais ou menos constante, ainda que o procedimento tendente ao alinhamento dos PVP exista independentemente da mudança de colaboradores dentro dos departamentos responsáveis pela política comercial das diferentes empresas visadas.

⁵³⁶ KAM (*Key Account Managers*), i.e. colaboradores com funções de gestão das contas das diferentes empresas de distribuição.

1429. Nesse sentido, na substituição de um ponto de contacto ou interlocutor por um novo colaborador é garantida a continuidade e a estabilidade do procedimento de fixação de PVP (cf. documentos SumolCompal345 e SumolCompal2088).
1430. O contacto entre a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas encontra-se, nessa medida, institucionalizado. Estes contactos são reiterados e frequentes, fazendo parte das funções dos colaboradores das diversas empresas (cf. documento SumolCompal2656).
1431. Conforme resulta da prova apreciada (cf., em particular, documento SumolCompal2656), as tarefas dos colaboradores da Sumol+Compal compreendem necessariamente a articulação com os colaboradores das empresas de distribuição visadas no sentido de transmitir e/ou obter informação, designadamente sobre os PVP implementados ou a implementar no mercado, incluindo mediante visitas presenciais aos pontos de venda/lojas.
1432. Trata-se, pois, de informação de carácter sensível, relativa a estratégia, comportamentos e posicionamentos passados, presentes e futuros, que é circulada dessa forma entre os diversos intervenientes.
1433. As tarefas em causa estão perfeitamente definidas e as mensagens de correio eletrónico demonstram com clareza a ampla capacidade de monitorização do nível de preços praticado no mercado por cada uma das empresas de distribuição visadas e pelo próprio fornecedor (cf. capítulo III.4.1.3 da presente Decisão).
1434. Da prova coligida resulta que a troca de informação analisada tem um carácter simultaneamente bilateral e multilateral, pois resulta essencialmente de vários conjuntos de feixes (comunicações) bilaterais entre o fornecedor e as diferentes empresas de distribuição visadas.
1435. Com efeito, a informação é geralmente transmitida pelos colaboradores de determinada empresa de distribuição ao interlocutor do fornecedor (e vice-versa), sendo que é este último que posteriormente procede à transmissão dessa mesma informação aos colaboradores das empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos SumolCompal1484 e SumolCompal1846).

1436. O fornecedor é frequentemente o destinatário da informação remetida por uma empresa de distribuição, funcionando como o elo de ligação na passagem/transmissão dessa mesma informação a uma empresa de distribuição concorrente.
1437. No presente caso, constam dos autos múltiplas provas em que se verifica que o fornecedor recebe, ou ele próprio recolhe, talões de compra comprovativos da implementação de um determinado PVP por determinada empresa de distribuição, que depois envia às empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos SumolCompal2917, SumolCompal2907, SumolCompal2881, SumolCompal2365, SumolCompal1874, SumolCompal352, SumolCompal1193, SumolCompal792, SumolCompal830, SumolCompal2593, SumolCompal1938, SumolCompal772, SumolCompal2338, SumolCompal958, SumolCompal1970, SumolCompal689, SumolCompal2134, SumolCompal2214, SumolCompal2441, SumolCompal704, SumolCompal2593, SumolCompal1672, SumolCompal1484, SumolCompal430, SumolCompal1358, SumolCompal1251, SumolCompal61 e SumolCompal2088).
1438. Por fim, com particular relevância para a análise, verifica-se, com base nos documentos juntos aos autos, que a troca de informação tem subjacente uma regra de reciprocidade, nos termos da qual cada empresa de distribuição visada faculta ao fornecedor informação no pressuposto de que não só receberá, através do fornecedor, informação idêntica dos seus concorrentes, mas também e principalmente, que todas as empresas de distribuição concorrentes irão ajustar o seu comportamento (designadamente, os seus PVP) em função da informação transmitida (cf. parágrafos 1034 a 1061 da presente Decisão).
1439. De todo o exposto decorre que, relativamente aos meios, forma e organização do processo de alinhamento e fixação (horizontal e indireto) dos preços, as empresas de distribuição visadas trocam entre si, por intermédio do fornecedor, informação sensível por mensagens de correio eletrónico (*emails*) e por via de contactos diretos, telefónicos e/ou presenciais, através de uma rede de contactos estável e de forma institucionalizada, com carácter de reciprocidade e com pleno conhecimento das hierarquias.
1440. No presente caso, a troca de informação é caracterizada simultaneamente como bilateral e multilateral na medida em que, apesar de ser o fornecedor quem contacta de forma direta (e bilateral) cada uma das empresas de distribuição visadas, tais contactos são

reportados, posteriormente, pelo fornecedor às diversas empresas de distribuição concorrentes, garantindo, desta forma, a existência e manutenção de uma relação multilateral entre todas as empresas participantes na prossecução de um alinhamento horizontal dos PVP.

III.4.2.1 Pronúncias das visadas

1441. As empresas visadas contestam a apreciação e as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilícitude relativo a meios, forma e organização.

1442. A Sumol+Compal contesta que a rede de contactos existentes possa dar lugar a uma relação multilateral e que os seus colaboradores passem a informação sobre um determinado cliente aos colaboradores de outros clientes, fechando um “triângulo comunicacional”. Segundo a Sumol+Compal, esta é uma conceção absolutamente artificial, que não é demonstrada pela NI⁵³⁷.

1443. A Sumol+Compal rejeita ainda que exista reciprocidade, nos termos da qual cada empresa de distribuição visada forneça ao fornecedor informação na expectativa/pressuposto de receber informação idêntica dos seus concorrentes, alegando que as comunicações dos autos são estritamente bilaterais e versam sobre informação atualizada de mercado de que as empresas já dispõem⁵³⁸.

1444. Por fim, a Sumol+Compal entende que as hierarquias da empresa, em particular a administração, não tinham conhecimento das comunicações constantes dos autos e dos alegados comportamentos⁵³⁹.

1445. As empresas de distribuição visadas arguem, em primeiro lugar, que não há prova de comunicação entre si, pelo que inexistente fundamento para declarar a existência de uma infração de natureza horizontal⁵⁴⁰; em segundo lugar, que a afirmação da AdC de que os agentes envolvidos recorrem a uma linguagem específica e a meios de comunicação que dificilmente deixam registo quanto ao conteúdo não é verdadeira, pelo que inexistente

⁵³⁷ Cf. §§687 e 688 da PNI Sumol+Compal.

⁵³⁸ Cf. §§ 696 e 697 da PNI Sumol+Compal.

⁵³⁹ Cf. §706 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁴⁰ Cf. §12 da PNI MCH, §469 da PNI Pingo Doce.

qualquer tipo de secretismo associado à prática investigada⁵⁴¹; e, em terceiro lugar, que, em todo o caso, a informação trocada nas comunicações descritas pela AdC é pública⁵⁴².

III.4.2.2 Apreciação da Autoridade

1446. Analisadas as pronúncias das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre os meios, forma e organização, pelas razões a seguir indicadas.
1447. Quanto ao primeiro argumento de defesa, relativo à inexistência de comunicação entre as empresas de distribuição visadas e de uma relação multilateral entre todas as empresas participantes, a AdC esclarece que ainda que inexista nos autos prova de comunicação direta entre as empresas de distribuição visadas⁵⁴³, existe prova abundante de comunicação indireta, estabelecida através do fornecedor, que funciona como intermediário ou veículo da informação estratégica sobre a definição de PVP.
1448. Como referido anteriormente, a prova junta aos autos demonstra que a Sumol+Compal recebe informação de cada insígnia relativa à respetiva intenção (presente e) futura em matéria de definição de PVP (incluindo o posicionamento concreto do PVP e o calendário para a respetiva adoção), seja no momento do alinhamento com os PVP *target* comunicados pelo fornecedor, seja no momento da eventual correção de desvios, disseminando essa informação pelo Mercado (cf. capítulos III.4.1.2.2 e III.4.1.4.2 da presente Decisão e toda a documentação aí citada).
1449. A título ilustrativo, recorde-se o teor da conversação constante do documento SumolCompal1846, em que a Sumol+Compal informa a MCH, a propósito de um desvio da Pingo Doce, de que *“não sei o que se passou porque o meu contacto está esta semana de férias e regressa na 2ª feira. Quando esta situação foi detectada foi-me*

⁵⁴¹ Cf. §§505 e capítulo II.3.2 da Nota de Ilícitude, §§356 a 359 da PNI MCH e §§309 a 311 da PNI Pingo Doce.

⁵⁴² Cf. §§447 e 534 da PNI MCH, §§489 e 654 da PNI Pingo Doce.

⁵⁴³ Caso em que se estaria perante um “tradicional” *cartel* (enquanto acordo direto entre concorrentes).

*confirmado que a mesma iria ser corrigida na 4ª feira seguinte (dia 1 Agst), **conforme o que transmiti a si e ao resto do mercado***, bem como o teor da conversação constante do documento SumolCompal1484, em que o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] (Sumol+Compal) envia uma mensagem para a Pingo Doce solicitando “*que alterem os pvp´s dos seguintes produtos no próximo dia 5 de Abril (4ª feira):* [lista de produtos com indicação do PVP]. *Recordo que este alinhamento, foi pedido ao mercado na corrente semana, **tendo os principais operadores acedido ao nosso pedido***⁵⁴⁴ (sublinhados da AdC).

1450. Em conclusão, nem a Sumol+Compal atua exclusivamente com base numa política de mera recomendação de preços, nem as insígnias definem os seus PVP de forma absolutamente autónoma; a prova revela a presença de um *iter* cognoscitivo determinante para a formação da vontade das insígnias quanto à definição dos PVP que se reveste de uma natureza anticoncorrencial, pois traduz-se numa concertação prática, alcançada por via do fornecedor, o qual viabiliza, através da manutenção de relações bilaterais com as várias insígnias, a existência e manutenção de uma relação multilateral, com o objetivo de fixar e alinhar os PVP.
1451. Quanto ao segundo argumento de defesa, relativo à inexistência de reciprocidade entre as insígnias, a AdC recorda, conforme anteriormente apreciado, que as trocas de informação constantes das conversações têm subjacente esse pressuposto, ou seja, cada empresa de distribuição visada faculta ao fornecedor informação sobre a sua estratégia (presente e) futura em matéria de *pricing* (incluindo o posicionamento do PVP e a calendarização de movimentos) no pressuposto de que receberá, através do fornecedor, informação idêntica relativa às suas concorrentes e de que todas as empresas de distribuição participantes (ou conforme expressamente mencionado nas conversações, *lato sensu*, o “Mercado” – cf. documento SumolCompal1846) irão ajustar o seu comportamento em matéria de definição de PVP em função da informação veiculada pelo fornecedor (cf. parágrafos 1034 a 1061 da presente Decisão).

⁵⁴⁴ Recorde-se ainda que, na sequência da mensagem transcrita, confrontado com a resposta da Pingo Doce que reporta o desvio do seu “principal concorrente” (MCH), [DIRETOR – Sumol+Compal] esclarece, “*temos o compromisso do vosso concorrente, se o PD alterar os preços na próxima 4ª, eles voltarão a corrigir os pvp´s agora alterados*” (cf. documento SumolCompal1484).

1452. A prova demonstra que esta informação estratégica relativa ao posicionamento dos PVP é, de facto, veiculada pelo fornecedor entre as insígnias e que as insígnias adaptam o seu comportamento em função dessa informação, posicionando os seus PVP ao nível do *target* comunicado pelo fornecedor e/ou corrigindo o seu posicionamento quando o alinhamento do mercado é alcançado e as situações de desvio são sanadas (cf., em particular, parágrafos 1035, 1037, 1048, 1049 e 1293 da presente Decisão).
1453. Em resultado, a prova demonstra que a expressão “alinhamento” traduz um objetivo comum e uma determinada situação de mercado em que as insígnias concorrentes se encontram a praticar o mesmo PVP, no mesmo momento (cf. parágrafos 1051 a 1053 da presente Decisão), colocando a sua liberdade de decisão ao serviço da concertação descrita, chegando mesmo a contrariar aquilo que são os seus próprios interesses, contribuindo, através do seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para a realização daquele objetivo comum (cf. parágrafos 1056 a 1059 da presente Decisão).
1454. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias implementavam os PVP previamente concertados através do fornecedor, em diversas situações, adaptando os seus comportamentos em função do objetivo comum, num pressuposto de reciprocidade.
1455. Quanto ao terceiro argumento de defesa, relativo ao desconhecimento dos factos pelas hierarquias, a AdC recorda um número abundante de elementos de prova que demonstram que as conversações, internas e externas, a propósito do alinhamento ocorriam com conhecimento (pelo menos) da direção comercial, em concreto e em particular, os visados [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], que estavam em cópia (Cc.) nas mensagens de correio eletrónico ou que recebiam o reporte *a posteriori* (cf. documentos SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83, SumolCompal2511, SumolCompal2907, SumolCompal660, SumolCompal1244, SumolCompal2254, SumolCompal2134, SumolCompal1970, SumolCompal2365, SumolCompal2165, SumolCompal2895, SumolCompal1962, SumolCompal9, SumolCompal1680, SumolCompal2506, SumolCompal46, SumolCompal281, SumolCompal2570, SumolCompal2543 SumolCompal1277 e SumolCompal2580).

1456. Como se desenvolverá adiante, nos capítulos III.4.3.2 e III.4.3.3 da presente Decisão, a direção comercial da Sumol+Compal não só tinha conhecimento dos factos, como teve neles uma intervenção direta, determinando e/ou aprovando expressamente a adoção dos comportamentos, sem ter adotado qualquer medida suscetível de lhes pôr fim; pelo contrário, é o próprio [DIRETOR – Sumol+Compal] que, em mensagem que assina na qualidade de Director da Divisão de Vendas Alimentar, escreve *“Temos que ter mto cuidado com o teor dos mail’s...”* (cf. documento SumolCompal660).
1457. Quanto ao quarto argumento de defesa, relativo à inexistência de qualquer tipo de secretismo associado à prática investigada, cumpre desde logo constatar, pela força da sua evidência, que a prova demonstra uma preferência por mensagens escritas sucintas e com recurso a uma linguagem constituída por simples iniciais ou abreviaturas, bem como por expressões lacónicas, ainda que facilmente compreensíveis pelos respetivos interlocutores (cf. prova descrita no capítulo III.3 da presente Decisão).
1458. A prova junta aos autos demonstra também que os agentes envolvidos recorrem inúmeras vezes ao contacto pessoal e/ou telefónico para discutir questões associadas ao alinhamento de PVP (cf. documentos SumolCompal1416, SumolCompal1663, SumolCompal2545, SumolCompal430, SumolCompal1640, SumolCompal227, SumolCompal1596 e SumolCompal2866).
1459. Não pode ainda deixar de referir-se a prova que demonstra com grande clareza a tentativa de escamotear os comportamentos (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal1196 e SumolCompal1072).
1460. A título ilustrativo, recorde-se a mensagem constante do documento SumolCompal1196:
- “Bom dia ,*
- Não podemos enviar mails como este, pode ser perigoso, isto porque não podemos obrigar a subir preços, muito menos dizer que também pedimos a outros clientes alinhamentos.*
- Eu sei que só assim se consegue, mas temos que ter algum cuidado, porque mais tarde podem apanhar os mails e isso serve de prova.*

Se quiseres eu posso ajudar-te a ver o que se pode ou não escrever para não sermos apanhados”.

1461. Conclui-se, assim, que há nos autos prova irrefutável de que existe, de facto, um conjunto de circunstâncias que revelam o secretismo associado à prática investigada.
1462. Quanto ao quinto argumento de defesa, relativo ao alegado carácter público da informação constante das conversações, bastará recordar o teor de alguns documentos utilizados para descrever o comportamento associado à definição dos PVP para encontrar prova suficientemente esclarecedora de que os PVP constantes de grande parte das comunicações são “PVP pré-fixados”, ou seja, são PVP que serão aplicados pelas insígnias no futuro, que não foram ainda afixados nas respetivas lojas, e que, portanto, são objeto de referência num momento em que não são ainda do domínio público (cf., em particular, o capítulo III.4.1.2 da presente Decisão e a prova aí citada).
1463. A título ilustrativo, recorde-se o documento SumolCompal1781 (transcrito no parágrafo 1082 da presente Decisão), que contém uma mensagem enviada pela Sumol+Compal à Pingo Doce em 03.05.2004, informando que a cadeia Dia vai alterar o PVP de Sumol para €1,09 a partir de 05.05.2004 (cf., no mesmo sentido, documentos SumolCompal1277, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1843, SumolCompal1776, SumolCompal2907, SumolCompal1821 e SumolCompal1846).
1464. Em todo o caso, cumpre ainda esclarecer que existem, de facto, outras conversações que versam sobre informação com carácter público, designadamente as conversações utilizadas para descrever os comportamentos associados ao controlo e monitorização de PVP e à correção de desvios que indicam os PVP que estão a ser praticados; não obstante, dado que essas conversações versam sobre a compatibilidade desses PVP com o posicionamento previamente concertado, o argumento da natureza dos dados veiculados sucumbe perante as evidências que revelam o objetivo anticoncorrencial da respetiva conduta (cf. capítulos III.4.1.3.2, III.4.1.4.2 e III.4.1.5.2 da presente Decisão).
1465. Por todo o exposto, consideram-se improcedentes os argumentos da defesa associados ao capítulo dos meios, forma e organização da prática descrita, formando a AdC a sua convicção de que as evidências que se extraem da prova junta aos autos contribuem de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a declaração de existência de uma prática anticoncorrencial de natureza horizontal, conforme *infra* qualificada no capítulo do Direito.

III.4.3 Envolvimento das pessoas visadas

1466. Como se observou nas secções precedentes, a matéria de facto descrita na presente Decisão indicia que os comportamentos em investigação foram acontecendo de modo generalizado, constante e organizado.
1467. Neste aspeto, é reveladora a existência: (i) de *emails* de conteúdo idêntico ao longo de vários anos; (ii) de *emails* que dão conta a um conjunto alargado de pessoas que determinada insígnia passará a praticar ou deixará de praticar determinado PVP; ou ainda (iii) de *emails* que revelam que, nos contactos bilaterais com o fornecedor, as comunicações tendentes a operacionalizar o nivelamento dos PVP e a insatisfação que aí é manifestada pelo remetente quando isso não sucede são muitas vezes reveladas a outra empresa de distribuição, assim se criando uma cadeia de comunicações; ou, finalmente, (iv) que os comportamentos descritos extravasam o correio eletrónico e ocorrem também por telefone e/ou por contactos presenciais (cf. capítulos III.4.1.2 e III.4.1.3 da presente Decisão).
1468. Considera-se como meio de prova dos comportamentos descritos nas secções precedentes os *emails* trocados internamente em cada empresa, os *emails* trocados diretamente entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor, bem como as comunicações indiretas entre as empresas de distribuição visadas, designadamente as mensagens veiculadas pelo fornecedor (Sumol+Compal) entre as empresas de distribuição visadas, que reportam determinado comportamento passado, presente ou futuro (desviante ou no sentido do alinhamento) de determinada empresa de distribuição concorrente.
1469. Não obstante a prova constante do processo sugerir uma prática tendencialmente homogénea e generalizada, o grau de envolvimento das visadas diverge entre si, em função da duração da participação de cada uma, bem como dos factos concretamente apurados relativamente a cada uma.
1470. Nessa medida, identifica-se adiante a duração da participação de cada pessoa visada por referência à data dos elementos de prova constantes dos autos com relevância para a imputação dos factos, bem como se avalia, por referência a cada um dos Visados, a factualidade que decorre do acervo probatório do processo.
1471. Independentemente da duração para cada um ou do grau do respetivo envolvimento, a prova constante do processo indicia em todo o caso uma componente de continuidade

temporal nos comportamentos dos Visados, que decorre não só do facto de existirem *emails* em todos os anos do período de tempo considerado relevante para os efeitos da infração, 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 demonstrem que os Visados tenham feito algo para que a prática cessasse.

1472. Assim, estabelece-se, em seguida, o envolvimento de cada Visado, tendo em consideração a factualidade descrita na presente Decisão.
1473. Refira-se apenas, por fim, que a factualidade descrita na presente Decisão indicia que algumas pessoas singulares que desempenham cargos de administração e/ou de direção em algumas das empresas visadas estão também direta e pessoalmente envolvidos na prática em causa.
1474. Nesse sentido, a Autoridade fará de seguida também referência ao conjunto de indícios suficientemente sérios, precisos e concordantes de que dispõe relativamente às referidas pessoas singulares que, como se verá adiante, desempenharam um papel ativo na implementação da prática *sub judice*, dado que, para além de terem conhecimento direto sobre os comportamentos *supra* descritos, estabeleciam muitas vezes elas próprias os contactos com as demais empresas relativamente aos factos em causa e decidiam sobre os comportamentos a adotar pela empresa em que desempenham funções no âmbito da prática analisada, nunca tendo agido no sentido de lhe por fim.

III.4.3.1 Sumol+Compal

1475. Sobre o envolvimento direto da Sumol+Compal na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:
- (i) Acorda com as empresas de distribuição visadas o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal2907, SumolCompal1040, SumolCompal2440, SumolCompal2584, SumolCompal795, SumolCompal2796, SumolCompal660, SumolCompal1771 ou SumolCompal1459);

- (ii) Solicita expressamente às empresas de distribuição que implementem determinado posicionamento de PVP, que não se desviem do posicionamento de PVP concertado e/ou que corrijam eventuais desvios (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal839, SumolCompal2509, SumolCompal1972, SumolCompal2254, SumolCompal875, SumolCompal1970, SumolCompal1449 ou SumolCompal1484);
- (iii) É informada pelas empresas de distribuição sobre o posicionamento futuro dos respetivos PVP (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal1007, SumolCompal2107, SumolCompal2158, SumolCompal924, SumolCompal2548, SumolCompal2872 ou SumolCompal2883);
- (iv) Veicula informação entre as empresas de distribuição sobre o respetivo posicionamento futuro de PVP de cada uma (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal2446, SumolCompal958, SumolCompal830, SumolCompal1390, SumolCompal1776, SumolCompal1938, SumolCompal1384, SumolCompal493 ou SumolCompal293);
- (v) Monitoriza o posicionamento de PVP nas várias empresas de distribuição, por sua própria conta e através de informação transmitida pelas próprias empresas de distribuição (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal693, SumolCompal2135, SumolCompal991, SumolCompal968, SumolCompal958, SumolCompal753, SumolCompal1938, SumolCompal1246, SumolCompal2265, SumolCompal850, SumolCompal1804, SumolCompal741, SumolCompal669, SumolCompal2521 ou SumolCompal1574);
- (vi) É pressionada pelas empresas de distribuição visadas para obter informação sobre o posicionamento futuro de PVP de empresas de distribuição concorrentes, e para atuar junto destas de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento do mercado (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal430, SumolCompal1381, SumolCompal2580, SumolCompal1811, SumolCompal1546, SumolCompal830, SumolCompal352, SumolCompal1676, SumolCompal1938, SumolCompal639, SumolCompal1086, SumolCompal1331, SumolCompal1640, SumolCompal1329, SumolCompal1170, SumolCompal1647, SumolCompal1565 ou SumolCompal469); e

- (vii) Exerce coação e/ou ações de retaliação para pressionar as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível pretendido (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal64, SumolCompal734, SumolCompal1381, SumolCompal1440, SumolCompal1674, SumolCompal449 ou SumolCompal2857).

1476. É particularmente revelador do envolvimento direto da Sumol+Compal o conteúdo do documento SumolCompal2440, de 22.07.2015, em que [DIRETOR – Sumol+Compal] escreve à sua equipa de vendas, *“Caros, Tudo indica que o PD assume o compromisso para dia 5, sendo fundamental assegurar que a Sonae altera dia 6. Todos os outros clientes deverão estar alinhados, pelo que qq dificuldade sentida para concretizar este objectivo, deverá ser comunicada o mais cedo possível... A [] irá indicar quais as lojas de shopping PD, de forma a podermos todos prevenir e não remediar”*.

1477. Identificam-se ainda os seguintes documentos que demonstram também a participação da Sumol+Compal nas condutas acima descritas: SumolCompal3, SumolCompal4, SumolCompal8, SumolCompal9, SumolCompal18, SumolCompal20, SumolCompal45, SumolCompal46, SumolCompal49, SumolCompal56, SumolCompal61, SumolCompal63, SumolCompal64, SumolCompal73, SumolCompal83, SumolCompal101, SumolCompal114, SumolCompal118, SumolCompal119, SumolCompal121, SumolCompal122, SumolCompal128, SumolCompal132, SumolCompal135, SumolCompal137, SumolCompal138, SumolCompal143, SumolCompal149, SumolCompal178, SumolCompal190, SumolCompal191, SumolCompal192, SumolCompal217, SumolCompal193, SumolCompal195, SumolCompal199, SumolCompal201, SumolCompal203, SumolCompal204, SumolCompal209, SumolCompal220, SumolCompal223, SumolCompal212, SumolCompal213, SumolCompal227, SumolCompal228, SumolCompal229, SumolCompal247, SumolCompal252, SumolCompal253, SumolCompal234, SumolCompal231, SumolCompal237, SumolCompal257, SumolCompal260, SumolCompal262, SumolCompal265, SumolCompal239, SumolCompal240, SumolCompal271, SumolCompal276, SumolCompal281, SumolCompal283, SumolCompal293, SumolCompal301, SumolCompal304, SumolCompal310, SumolCompal330, SumolCompal332, SumolCompal336, SumolCompal338, SumolCompal339, SumolCompal340, SumolCompal341, SumolCompal345, SumolCompal346, SumolCompal349, SumolCompal350, SumolCompal352,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal357,	SumolCompal367,	SumolCompal379,	SumolCompal397,
SumolCompal401,	SumolCompal402,	SumolCompal403,	SumolCompal404,
SumolCompal408,	SumolCompal409,	SumolCompal412,	SumolCompal417,
SumolCompal419,	SumolCompal420,	SumolCompal421,	SumolCompal422,
SumolCompal423,	SumolCompal424,	SumolCompal426,	SumolCompal429,
SumolCompal430,	SumolCompal432,	SumolCompal433,	SumolCompal444,
SumolCompal449,	SumolCompal453,	SumolCompal460,	SumolCompal469,
SumolCompal471,	SumolCompal473,	SumolCompal474,	SumolCompal476,
SumolCompal483,	SumolCompal488,	SumolCompal493,	SumolCompal494,
SumolCompal495,	SumolCompal506,	SumolCompal512,	SumolCompal519,
SumolCompal522,	SumolCompal525,	SumolCompal541,	SumolCompal542,
SumolCompal544,	SumolCompal546,	SumolCompal547,	SumolCompal548,
SumolCompal549,	SumolCompal558,	SumolCompal571,	SumolCompal572,
SumolCompal573,	SumolCompal574,	SumolCompal575,	SumolCompal577,
SumolCompal579,	SumolCompal586,	SumolCompal589,	SumolCompal590,
SumolCompal594,	SumolCompal595,	SumolCompal596,	SumolCompal601,
SumolCompal602,	SumolCompal603,	SumolCompal605,	SumolCompal608,
SumolCompal610,	SumolCompal612,	SumolCompal615,	SumolCompal616,
SumolCompal623,	SumolCompal625,	SumolCompal628,	SumolCompal630,
SumolCompal633,	SumolCompal634,	SumolCompal636,	SumolCompal638,
SumolCompal639,	SumolCompal646,	SumolCompal647,	SumolCompal650,
SumolCompal651,	SumolCompal652,	SumolCompal655,	SumolCompal660,
SumolCompal661,	SumolCompal663,	SumolCompal664,	SumolCompal665,
SumolCompal667,	SumolCompal668,	SumolCompal669,	SumolCompal670,
SumolCompal671,	SumolCompal672,	SumolCompal673,	SumolCompal676,
SumolCompal677,	SumolCompal678,	SumolCompal680,	SumolCompal685,
SumolCompal686,	SumolCompal687,	SumolCompal689,	SumolCompal693,
SumolCompal700,	SumolCompal704,	SumolCompal720,	SumolCompal722,
SumolCompal728,	SumolCompal729,	SumolCompal731,	SumolCompal734,
SumolCompal735,	SumolCompal736,	SumolCompal738,	SumolCompal739,
SumolCompal740,	SumolCompal741,	SumolCompal744,	SumolCompal753,
SumolCompal754,	SumolCompal760,	SumolCompal762,	SumolCompal765,
SumolCompal766,	SumolCompal767,	SumolCompal771,	SumolCompal772,
SumolCompal777,	SumolCompal780,	SumolCompal782,	SumolCompal783,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal784,	SumolCompal789,	SumolCompal790,	SumolCompal791,
SumolCompal792,	SumolCompal793,	SumolCompal795,	SumolCompal796,
SumolCompal797,	SumolCompal805,	SumolCompal810,	SumolCompal820,
SumolCompal830,	SumolCompal839,	SumolCompal843,	SumolCompal846,
SumolCompal850,	SumolCompal851,	SumolCompal861,	SumolCompal874,
SumolCompal875,	SumolCompal891,	SumolCompal899,	SumolCompal924,
SumolCompal865,	SumolCompal928,	SumolCompal929,	SumolCompal930,
SumolCompal934,	SumolCompal938,	SumolCompal944,	SumolCompal950,
SumolCompal956,	SumolCompal958,	SumolCompal960,	SumolCompal968,
SumolCompal973,	SumolCompal977,	SumolCompal978,	SumolCompal982,
SumolCompal983,	SumolCompal991,	SumolCompal1003,	SumolCompal1007,
SumolCompal1008,	SumolCompal1012,	SumolCompal1040,	SumolCompal1048,
SumolCompal1062,	SumolCompal1071,	SumolCompal1072,	SumolCompal1073,
SumolCompal1074,	SumolCompal1076,	SumolCompal1078,	SumolCompal1080,
SumolCompal1081,	SumolCompal1082,	SumolCompal1083,	SumolCompal1084,
SumolCompal1086,	SumolCompal1087,	SumolCompal1089,	SumolCompal1099,
SumolCompal1100,	SumolCompal1101,	SumolCompal1105,	SumolCompal1112,
SumolCompal1114,	SumolCompal1123,	SumolCompal1124,	SumolCompal1125,
SumolCompal1126,	SumolCompal1127,	SumolCompal1132,	SumolCompal1134,
SumolCompal1135,	SumolCompal1138,	SumolCompal1139,	SumolCompal1141,
SumolCompal1144,	SumolCompal1145,	SumolCompal1147,	SumolCompal1148,
SumolCompal1152,	SumolCompal1154,	SumolCompal1155,	SumolCompal1156,
SumolCompal1166,	SumolCompal1167,	SumolCompal1168,	SumolCompal1170,
SumolCompal1171,	SumolCompal1173,	SumolCompal1174,	SumolCompal1176,
SumolCompal1179,	SumolCompal1181,	SumolCompal1189,	SumolCompal1193,
SumolCompal1196,	SumolCompal1198,	SumolCompal1200,	SumolCompal1201,
SumolCompal1203,	SumolCompal1204,	SumolCompal1205,	SumolCompal1213,
SumolCompal1219,	SumolCompal1223,	SumolCompal1224,	SumolCompal1225,
SumolCompal1228,	SumolCompal1230,	SumolCompal1233,	SumolCompal1235,
SumolCompal1239,	SumolCompal1243,	SumolCompal1244,	SumolCompal1245,
SumolCompal1246,	SumolCompal1250,	SumolCompal1251,	SumolCompal1253,
SumolCompal1256,	SumolCompal1262,	SumolCompal1265,	SumolCompal1272,
SumolCompal1274,	SumolCompal1275,	SumolCompal1277,	SumolCompal1278,
SumolCompal1279,	SumolCompal1229,	SumolCompal1286,	SumolCompal1287,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal1289,	SumolCompal1296,	SumolCompal1299,	SumolCompal1300,
SumolCompal1301,	SumolCompal1303,	SumolCompal1305,	SumolCompal1308,
SumolCompal1314,	SumolCompal1319,	SumolCompal1329,	SumolCompal1330,
SumolCompal1331,	SumolCompal1338,	SumolCompal1344,	SumolCompal1346,
SumolCompal1353,	SumolCompal1358,	SumolCompal1361,	SumolCompal1364,
SumolCompal1365,	SumolCompal1372,	SumolCompal1375,	SumolCompal1377,
SumolCompal1378,	SumolCompal1379,	SumolCompal1381,	SumolCompal1382,
SumolCompal1384,	SumolCompal1387,	SumolCompal1388,	SumolCompal1390,
SumolCompal1392,	SumolCompal1398,	SumolCompal1404,	SumolCompal1410,
SumolCompal1412,	SumolCompal1413,	SumolCompal1414,	SumolCompal1416,
SumolCompal1417,	SumolCompal1419,	SumolCompal1423,	SumolCompal1424,
SumolCompal1425,	SumolCompal1426,	SumolCompal1472,	SumolCompal1473,
SumolCompal1429,	SumolCompal1430,	SumolCompal1431,	SumolCompal1432,
SumolCompal1433,	SumolCompal1436,	SumolCompal1437,	SumolCompal1438,
SumolCompal1440,	SumolCompal1441,	SumolCompal1442,	SumolCompal1444,
SumolCompal1446,	SumolCompal1448,	SumolCompal1449,	SumolCompal1450,
SumolCompal1452,	SumolCompal1453,	SumolCompal1455,	SumolCompal1456,
SumolCompal1457,	SumolCompal1458,	SumolCompal1459,	SumolCompal1460,
SumolCompal1461,	SumolCompal1463,	SumolCompal1474,	SumolCompal1476,
SumolCompal1477,	SumolCompal1480,	SumolCompal1468,	SumolCompal1469,
SumolCompal1471,	SumolCompal1483,	SumolCompal1484,	SumolCompal1486,
SumolCompal1487,	SumolCompal1488,	SumolCompal1490,	SumolCompal1491,
SumolCompal1503,	SumolCompal1495,	SumolCompal1496,	SumolCompal1497,
SumolCompal1498,	SumolCompal1500,	SumolCompal1501,	SumolCompal1504,
SumolCompal1506,	SumolCompal1509,	SumolCompal1510,	SumolCompal1511,
SumolCompal1512,	SumolCompal1513,	SumolCompal1514,	SumolCompal1515,
SumolCompal1516,	SumolCompal1517,	SumolCompal1518,	SumolCompal1519,
SumolCompal1520,	SumolCompal1521,	SumolCompal1522,	SumolCompal1523,
SumolCompal1524,	SumolCompal1525,	SumolCompal1527,	SumolCompal1528,
SumolCompal1529,	SumolCompal1530,	SumolCompal1531,	SumolCompal1532,
SumolCompal1534,	SumolCompal1536,	SumolCompal1537,	SumolCompal1539,
SumolCompal1540,	SumolCompal1541,	SumolCompal1542,	SumolCompal1544,
SumolCompal1546,	SumolCompal1547,	SumolCompal1549,	SumolCompal1550,
SumolCompal1551,	SumolCompal1552,	SumolCompal1554,	SumolCompal1557,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal1558,	SumolCompal1559,	SumolCompal1561,	SumolCompal1562,
SumolCompal1564,	SumolCompal1565,	SumolCompal1567,	SumolCompal1569,
SumolCompal1570,	SumolCompal1571,	SumolCompal1598,	SumolCompal1572,
SumolCompal1573,	SumolCompal1574,	SumolCompal1576,	SumolCompal1579,
SumolCompal1580,	SumolCompal1581,	SumolCompal1582,	SumolCompal1584,
SumolCompal1588,	SumolCompal1589,	SumolCompal1590,	SumolCompal1592,
SumolCompal1594,	SumolCompal1595,	SumolCompal1596,	SumolCompal1597,
SumolCompal1619,	SumolCompal1620,	SumolCompal1622,	SumolCompal1623,
SumolCompal1624,	SumolCompal1625,	SumolCompal1626,	SumolCompal1627,
SumolCompal1628,	SumolCompal1631,	SumolCompal1632,	SumolCompal1633,
SumolCompal1634,	SumolCompal1635,	SumolCompal1637,	SumolCompal1640,
SumolCompal1641,	SumolCompal1642,	SumolCompal1644,	SumolCompal1645,
SumolCompal1647,	SumolCompal1648,	SumolCompal1649,	SumolCompal1651,
SumolCompal1653,	SumolCompal1654,	SumolCompal1655,	SumolCompal1657,
SumolCompal1658,	SumolCompal1659,	SumolCompal1660,	SumolCompal1661,
SumolCompal1662,	SumolCompal1663,	SumolCompal1664,	SumolCompal1666,
SumolCompal1667,	SumolCompal1670,	SumolCompal1672,	SumolCompal1673,
SumolCompal1674,	SumolCompal1676,	SumolCompal1601,	SumolCompal1602,
SumolCompal1603,	SumolCompal1605,	SumolCompal1606,	SumolCompal1607,
SumolCompal1608,	SumolCompal1609,	SumolCompal1610,	SumolCompal1613,
SumolCompal1614,	SumolCompal1615,	SumolCompal1616,	SumolCompal1617,
SumolCompal1677,	SumolCompal1680,	SumolCompal1682,	SumolCompal1683,
SumolCompal1704,	SumolCompal1721,	SumolCompal1728,	SumolCompal1730,
SumolCompal1731,	SumolCompal1734,	SumolCompal1743,	SumolCompal1744,
SumolCompal1738,	SumolCompal1748,	SumolCompal1754,	SumolCompal1755,
SumolCompal1756,	SumolCompal1758,	SumolCompal1770,	SumolCompal1771,
SumolCompal1774,	SumolCompal1776,	SumolCompal1780,	SumolCompal1781,
SumolCompal1802,	SumolCompal1803,	SumolCompal1804,	SumolCompal1808,
SumolCompal1811,	SumolCompal1812,	SumolCompal1813,	SumolCompal1816,
SumolCompal1818,	SumolCompal1819,	SumolCompal1820,	SumolCompal1821,
SumolCompal1787,	SumolCompal1828,	SumolCompal1835,	SumolCompal1837,
SumolCompal1838,	SumolCompal1839,	SumolCompal1841,	SumolCompal1842,
SumolCompal1843,	SumolCompal1846,	SumolCompal1848,	SumolCompal1852,
SumolCompal1790,	SumolCompal1793,	SumolCompal1794,	SumolCompal1795,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal1797,	SumolCompal1857,	SumolCompal1860,	SumolCompal1800,
SumolCompal1864,	SumolCompal1869,	SumolCompal1873,	SumolCompal1874,
SumolCompal1876,	SumolCompal1880,	SumolCompal1883,	SumolCompal1884,
SumolCompal1885,	SumolCompal1897,	SumolCompal1901,	SumolCompal1907,
SumolCompal1909,	SumolCompal1910,	SumolCompal1915,	SumolCompal1917,
SumolCompal1919,	SumolCompal1921,	SumolCompal1935,	SumolCompal1936,
SumolCompal1937,	SumolCompal1938,	SumolCompal1940,	SumolCompal1944,
SumolCompal1946,	SumolCompal1948,	SumolCompal1954,	SumolCompal1955,
SumolCompal1956,	SumolCompal1957,	SumolCompal1970,	SumolCompal1971,
SumolCompal1972,	SumolCompal1979,	SumolCompal1982,	SumolCompal1985,
SumolCompal1962,	SumolCompal1964,	SumolCompal1966,	SumolCompal2042,
SumolCompal2069,	SumolCompal2073,	SumolCompal2074,	SumolCompal2076,
SumolCompal2081,	SumolCompal2083,	SumolCompal2084,	SumolCompal2087,
SumolCompal2088,	SumolCompal2092,	SumolCompal2095,	SumolCompal2096,
SumolCompal2099,	SumolCompal2104,	SumolCompal2105,	SumolCompal2106,
SumolCompal2107,	SumolCompal2109,	SumolCompal2130,	SumolCompal2134,
SumolCompal2135,	SumolCompal2138,	SumolCompal2142,	SumolCompal2152,
SumolCompal2158,	SumolCompal2159,	SumolCompal2162,	SumolCompal2165,
SumolCompal2177,	SumolCompal2186,	SumolCompal2187,	SumolCompal2189,
SumolCompal2190,	SumolCompal2191,	SumolCompal2195,	SumolCompal2196,
SumolCompal2197,	SumolCompal2207,	SumolCompal2251,	SumolCompal2254,
SumolCompal2263,	SumolCompal2265,	SumolCompal2267,	SumolCompal2269,
SumolCompal2278,	SumolCompal2289,	SumolCompal2294,	SumolCompal2296,
SumolCompal2305,	SumolCompal2313,	SumolCompal2319,	SumolCompal2330,
SumolCompal2334,	SumolCompal2335,	SumolCompal2338,	SumolCompal2344,
SumolCompal2345,	SumolCompal2346,	SumolCompal2347,	SumolCompal2349,
SumolCompal2351,	SumolCompal2357,	SumolCompal2365,	SumolCompal2373,
SumolCompal2380,	SumolCompal2400,	SumolCompal2402,	SumolCompal2406,
SumolCompal2407,	SumolCompal2439,	SumolCompal2440,	SumolCompal2441,
SumolCompal2442,	SumolCompal2446,	SumolCompal2451,	SumolCompal2452,
SumolCompal2465,	SumolCompal2474,	SumolCompal2494,	SumolCompal2501,
SumolCompal2505,	SumolCompal2506,	SumolCompal2507,	SumolCompal2509,
SumolCompal2510,	SumolCompal2511,	SumolCompal2521,	SumolCompal2523,
SumolCompal2524,	SumolCompal2538,	SumolCompal2545,	SumolCompal2548,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal2551, SumolCompal2553, SumolCompal2559, SumolCompal2569,
SumolCompal2570, SumolCompal2584, SumolCompal2585, SumolCompal2591,
SumolCompal2593, SumolCompal2603, SumolCompal2605, SumolCompal2608,
SumolCompal2609, SumolCompal2612, SumolCompal2616, SumolCompal2620,
SumolCompal2622, SumolCompal2623, SumolCompal2627, SumolCompal2630,
SumolCompal2632, SumolCompal2634, SumolCompal2635, SumolCompal2649,
SumolCompal2651, SumolCompal2656, SumolCompal2663, SumolCompal2670,
SumolCompal2673, SumolCompal2677, SumolCompal2681, SumolCompal2682,
SumolCompal2684, SumolCompal2689, SumolCompal2696, SumolCompal2701,
SumolCompal2721, SumolCompal2722, SumolCompal2735, SumolCompal2741,
SumolCompal2742, SumolCompal2748, SumolCompal2752, SumolCompal2765,
SumolCompal2769, SumolCompal2770, SumolCompal2773, SumolCompal2782,
SumolCompal2784, SumolCompal2785, SumolCompal2786, SumolCompal2787,
SumolCompal2790, SumolCompal2792, SumolCompal2794, SumolCompal2795,
SumolCompal2796, SumolCompal2797, SumolCompal2799, SumolCompal2800,
SumolCompal2801, SumolCompal2802, SumolCompal2803, SumolCompal2804,
SumolCompal2810, SumolCompal2812, SumolCompal2814, SumolCompal2815,
SumolCompal2816, SumolCompal2818, SumolCompal2820, SumolCompal2821,
SumolCompal2824, SumolCompal2829, SumolCompal2830, SumolCompal2831,
SumolCompal2832, SumolCompal2834, SumolCompal2835, SumolCompal2838,
SumolCompal2839, SumolCompal2841, SumolCompal2842, SumolCompal2843,
SumolCompal2845, SumolCompal2846, SumolCompal2849, SumolCompal2850,
SumolCompal2851, SumolCompal2852, SumolCompal2853, SumolCompal2854,
SumolCompal2855, SumolCompal2856, SumolCompal2857, SumolCompal2859,
SumolCompal2860, SumolCompal2861, SumolCompal2862, SumolCompal2863,
SumolCompal2865, SumolCompal2866, SumolCompal2867, SumolCompal2868,
SumolCompal2870, SumolCompal2871, SumolCompal2872, SumolCompal2875,
SumolCompal2878, SumolCompal2879, SumolCompal2881, SumolCompal2882,
SumolCompal2883, SumolCompal2885, SumolCompal2887, SumolCompal2889,
SumolCompal2890, SumolCompal2891, SumolCompal2893, SumolCompal2895,
SumolCompal2898, SumolCompal2903, SumolCompal2907, SumolCompal2916,
SumolCompal2917 e MCH901.

1478. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.1.2 da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento concreto da Sumol+Compal na prática investigada.

III.4.3.1.1 Pronúncia da visada

1479. A Sumol+Compal começa por apresentar uma breve resenha cronológica em função do tipo de comportamento que é descrito, para concluir que, entre 2002 e 2017, há vários momentos em que não existe referência a comportamentos ilícitos, variando a quantidade e o tipo de *emails* apreendidos, o que contraria a tese do ilícito permanente⁵⁴⁵.

1480. Quanto aos comportamentos concretamente imputados à Sumol+Compal no parágrafo 449 da NI, a visada alega que a prova recolhida não permite formar conclusões quanto ao alegado envolvimento do fornecedor em práticas anticoncorrenciais, revelando apenas que:

- i) O que está em causa são recomendações de PVP de acordo com os posicionamentos desejados pelo fornecedor, que podem ou não ser seguidas pelos retalhistas e que vão variando com regularidade em função de uma multiplicidade de fatores⁵⁴⁶;
- ii) A Sumol+Compal aborda, ocasionalmente, os seus clientes quando deteta PVP no mercado que não têm correspondência com a perceção e valorização pelos consumidores⁵⁴⁷;
- iii) Estão em causa produtos cujo PVP sofre frequentemente alterações, o que promove uma interação mais intensa sobre as condições de venda ou para dissecar

⁵⁴⁵ Segundo a Sumol+Compal, o comportamento “correção de desvios” não inclui emails de 2002 e o comportamento “formas de pressão, coação ou retaliação” não inclui emails de 2008, 2010, 2013 e 2017 (Cf. §§13 e 710 a 718 da PNI Sumol+Compal).

⁵⁴⁶ Cf. §§720 a 723 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁴⁷ Cf. §724 da PNI Sumol+Compal.

o racional das recomendações de PVP, incluindo os parâmetros da atividade promocional⁵⁴⁸;

- iv) Inexiste qualquer evidência de que a Sumol+Compal tenha veiculado entre empresas de distribuição visadas informação que lhe tenha sido transmitida por empresas concorrentes⁵⁴⁹;
- v) É natural e expectável que, tanto a Sumol+Compal, como as empresas de distribuição, acompanhem o mercado e a *performance* dos produtos e marcas que comercializam, consistindo as “pressões” desencadeadas pelas empresas de distribuição no resultado da dinâmica de mercado entre empresas que querem obter melhores condições comerciais⁵⁵⁰;
- vi) As ações de “retaliação” imputáveis ao fornecedor não têm qualquer relevo, considerando a manifesta assimetria de poder de compra; pontualmente, a Sumol+Compal vê-se obrigada a [CONFIDENCIAL – informação comercialmente sensível e secreta relativa a estratégias comerciais e termos das relações comerciais com os seus clientes], quando surgem encomendas desadequadas face ao padrão normal, quando há disrupção de matérias-primas, ruturas de *stock*, débitos vencidos e não liquidados ou vendas com prejuízo, ou quando identifica PVP de tal modo baixos que são suscetíveis de lesar a marca ou dar origem à imposição de participações em ações promocionais⁵⁵¹.

1481. Com base nestes pressupostos, a Sumol+Compal conclui que *“não fez mais do que exercer, com frontalidade e transparência, a muito difícil defesa dos seus mais elementares interesses comerciais, críticos à respetiva sustentabilidade, naquelas que são, de facto, as condições normais do mercado da distribuição alimentar moderna”*⁵⁵².

1482. A Sumol+Compal alega ainda que, em todo o caso, a AdC não poderá desconsiderar o papel meramente *instrumental* da visada na caracterização que faz do ilícito, a ausência

⁵⁴⁸ Cf. §§727 a 729 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁴⁹ Cf. §730 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁵⁰ Cf. §§733 a 738 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁵¹ Cf. §§739 a 741 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁵² Cf. §9 da PNI Sumol+Compal.

de qualquer interesse económico do fornecedor no alinhamento de PVP ou o facto de a maioria das comunicações se reportarem ao período pré-fusão Sumol+Compal⁵⁵³.

III.4.3.1.2 Apreciação da Autoridade

1483. Analisada a Pronúncia da Sumol+Compal em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão e toda a prova que lhe subjaz, a AdC conclui pela improcedência da defesa, pelas razões a seguir indicadas.
1484. A argumentação apresentada pela Sumol+Compal para contestar o seu envolvimento direto na prática que lhe é imputada sumaria, no essencial, o conjunto de argumentos apresentados para contestar as conclusões da AdC a respeito dos vários comportamentos apreciados (cf. capítulos III.4.1.2.1, III.4.1.3.1, III.4.1.4.1 e III.4.1.5.1 da presente Decisão).
1485. De forma sintética, a defesa da Sumol+Compal escuda-se na existência e manutenção de uma política de recomendação de preços, na tipicidade e licitude dos comportamentos no contexto do mercado em que se inserem, designadamente a atividade de *shopping* (ou monitorização de PVP), a interação entre fornecedor e insígnias (a respeito dos PVP que se verificam no mercado) e a suspensão de fornecimentos/encomendas, rejeitando a existência de uma relação multilateral entre insígnias (operacionalizada através do fornecedor) e de ações de pressão, coação e/ou retaliação.
1486. Não pode deixar de referir-se, contudo, que a Sumol+Compal acaba por admitir que aborda, ocasionalmente, os seus clientes quando deteta PVP no mercado que, segundo alega, não têm correspondência com a perceção e valorização pelos consumidores, que estão de tal modo baixos que são suscetíveis de lesar a marca, procurando,

⁵⁵³ Cf. §§1707, 1713, 1723 e 1724 da PNI Sumol+Compal. Segundo a visada, mais de 83% dos emails diz respeito à atividade da Compal, com maior incidência nos anos de 2006, 2007 e 2008, o que revela uma mudança gradual de paradigma, que é resultado de um ajuste nas políticas comerciais da empresa pós-fusão.

aparentemente, uma vez que nunca o invoca expressamente, extrair daí uma justificação económica associada à sustentabilidade da marca (cf. artigo 10.º da LdC)⁵⁵⁴.

1487. Conclui a Sumol+Compal que, no caso de a AdC decidir pela verificação de um ilícito contraordenacional, não poderá nunca imputar ao fornecedor mais do que um papel *instrumental*, nem desconsiderar a sua falta de interesse económico no alinhamento de PVP.

1488. Recordem-se, então, a apreciação desenvolvida e as conclusões retiradas pela AdC a propósito de cada tipo de comportamento avaliado, em particular, no que se refere às ações executadas pelo fornecedor (cf. capítulos III.4.1.2.2, III.4.1.3.2, III.4.1.4.2 e III.4.1.5.2 da presente Decisão).

1489. Em primeiro lugar, nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão, a AdC conclui que a SumolCompal adota comportamentos que viabilizam a existência de uma relação multilateral entre as empresas de distribuição participantes, através das comunicações bilaterais que vai mantendo com cada uma, promovendo a formação de um *iter* cognoscitivo com base no qual as insígnias definem os seus PVP de forma alinhada em níveis supracompetitivos previamente fixados, “*de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*” (cf. documento SumolCompal1821).

1490. A AdC não contesta a possibilidade teórica de existência de uma política de recomendação de preços, mas conclui que as comunicações de preços observadas, dirigidas pelo fornecedor às insígnias, não se enquadram no âmbito de meras recomendações (cf. parágrafos 1026 a 1064 da presente Decisão).

1491. A conclusão da AdC a este respeito é sustentada pela matéria de facto que demonstra que:

- i) Os preços comunicados pela Sumol+Compal às insígnias correspondem, independentemente da nomenclatura que lhes é atribuída, a *price points* a implementar no futuro, em determinada data, em função dos quais o fornecedor vai

⁵⁵⁴ A Sumol+Compal invoca este argumento em diversos momentos do processo, cf. parágrafos da presente Decisão 1140 [a propósito do controlo e monitorização dos PVP], 1249 e 1250 [a propósito da correção de desvios], alínea iv) do parágrafo 1355 [a propósito de ações de retaliação] e alínea ii) do parágrafo 1360 [a propósito do envolvimento direto].

coordenando os reposicionamentos de PVP no mercado, em conjunto e em simultâneo pelas várias insígnias (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1196, SumolCompal1596, SumolCompal1663, SumolCompal1771, SumolCompal950, SumolCompal1477, SumolCompal1653, SumolCompal1659, SumolCompal1818, SumolCompal1865, SumolCompal1866, SumolCompal1244, SumolCompal1843, SumolCompal1781, SumolCompal1776 e SumolCompal2907);

- ii) A Sumol+Compal informa as insígnias disso mesmo, ou seja, de que os preços comunicados são a referência para a convergência (cf. documentos SumolCompal1477, SumolCompal1653, SumolCompal1659, SumolCompal1771, SumolCompal1818, SumolCompal1865 e SumolCompal1866);
- iii) A Sumol+Compal informa ainda as insígnias sobre a verificação de alinhamento de PVP no mercado e/ou sobre a estratégia futura de cada insígnia concorrente, tendo em vista reposicionamentos alinhados de PVP e respetiva calendarização, conforme a informação que lhe é transmitida por cada insígnia (cf. documentos SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1843, SumolCompal1781, SumolCompal1776, SumolCompal2907, SumolCompal1846 e SumolCompal1821);
- iv) A Sumol+Compal procura obter o acordo das insígnias relativamente aos reposicionamentos de PVP pretendidos, sendo esse acordo alcançado (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1040, SumolCompal1244, Sumol+Compal1594, Sumol+Compal1663, SumolCompal2073, SumolCompal2474 e SumolCompal2335), com base em *“conversas/negociações com o cliente”* (cf. documento SumolCompal950).

1492. Recorde-se o teor de algumas comunicações neste contexto:

- i) O documento SumolCompal1781, que inclui uma mensagem da Sumol+Compal para a Pingo Doce com informação sobre o PVP que seria implementado na cadeia Dia dois dias depois, solicitando ao destinatário que garantisse o alinhamento por parte da Pingo Doce:

From: ...
Sent: 3 de maio de 2004 16:30
To: ...
Subject: Preços / Packs 4*1,5L
Importance: High

Boa tarde

Pregos

Conforme transmitido telefonicamente, confirmo a alteração do preço de Sumol na cadeia Dia% para € 1,09 a partir de dia 5 Maio. Para o efeito solicito o alinhamento por parte do PD de forma a criar a uniformização do mesmo.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- ii) O documento SumolCompal1846, que inclui uma mensagem da Sumol+Compal para a MCH da qual decorre que (i) a MCH sinalizou um desvio de PVP ao fornecedor, solicitando a sua intervenção, (ii) o fornecedor comprometeu-se a atuar e a reportar eventuais resultados, (iii) o fornecedor confessa que já teria atuado no passado quanto ao desvio da Pingo Doce e obtido, da parte dessa insígnia, a confirmação da data em que o desvio seria corrigido, tendo partilhado essa informação com o mercado, (iv) *“as poucas lojas [da Pingo Doce] que estavam abaixo do target corrigiram”*, (v) face à permanência de uma situação de desvio, o fornecedor compromete-se a atuar e solicita à MCH que não reaja, à semelhança dos demais operadores, para garantir a estabilidade do mercado:

From: [redacted]
Sent: quinta-feira, 2 de Setembro de 2004 19:51
To: [redacted]
Subject: RE: Shopping Gibal

Boa tarde

Estou somente a responder agora porque estive todo o dia fora do escritório.

O problema destas duas lojas vai ser tratado amanhã com os meus colegas. Amanhã tentarei fazer um ponto de situação.

Quanto ao PD, não sei o que se passou porque o meu contacto está esta semana de férias e regressa na 2ª feira. Quando esta situação foi detectada foi-me confirmado que a mesma iria ser corrigida na 4ª Feira seguinte (dia 1 Agosto), conforme o que transmiti a si e ao resto do mercado. As poucas lojas que estavam abaixo do "target" corrigiram e, no dia 1, um colega meu foi a uma loja PD confirmando-me que apesar da tarjeta ter € 1,04 a unidade passava já a € 1,09 na linha de caixa. Somente hoje com o envio do shopping, pedi reconfirmação do preço, estando de facto ao preço por vós mencionado.

Infelizmente não tenho forma para que esta situação seja corrigida ainda dentro desta semana, resta-me pedir que, à imagem dos restantes operadores, não haja qualquer reacção da Sonae a fim de evitar uma espiral de preços baixos. Amanhã irei tentar falar com o responsável do PD para proceder à correcção de preço.

Cumprimentos

- iii) O documento SumolCompal1776, que inclui uma mensagem da Sumol+Compal para a Pingo Doce da qual decorre que (i) o fornecedor informou a insígnia sobre uma correção de PVP que iria ocorrer na Auchan (que veio a verificar-se), (ii) o fornecedor informou a insígnia sobre uma alteração de PVP que iria ocorrer na MCH na semana seguinte, (iii) a Pingo Doce teve a iniciativa de solicitar ao fornecedor a definição de um novo *price point* para a estabilização do mercado:

 Para: [redacted]
Cc: [redacted]

Boa tarde

Conforme meu compromisso o Jumbo de Alverca fez a subida de preços.

Na nossa conversa de 4ª feira, a [redacted] pediu-me para lhe dar um pvp em 70p de forma criar uma uniformização (inclusive na loja de Alverca), contrariamente ao esperado houve uma subida para 4,24€ e 1,05€.

Na próxima semana a Sonae vai ter em folheto Sumol e 7Up a 4,38€, esta é a altura ideal para garantirmos a estabilização desejada.

Agradeço que seja ponderada uma nova actualização.

Aguardo o seu parecer.

Bom fim semana

Cumprimentos

Responder Responder a Todos Reencaminhar

set 25/01/2008 16:38

- iv) O documento SumolCompal660, que inclui uma conversa interna da Sumol+Compal que retrata os esforços do fornecedor junto de várias insígnias (incluindo, a MCH, a Pingo Doce, a Lidl e a Auchan) no sentido de garantir o alinhamento do mercado em função de um determinado *“Target”* previamente definido:

De:
Enviada: quarta-feira, 25 de Maio de 2011 17:09
Para:
Cc:
Assunto: RE: PD - Alteração

Boa tarde,

Com estas alterações efectuadas na Sonae, com o JM alterado e a Lidl a alterar na próxima 6ª feira, dia 27, ao contactarem as vossas lojas garantam que as alterações também são conseguidas no Auchan.
A imagem da última alteração vou tentar alterar centralmente no Auchan mas...

Alerto para o facto de:

- Sumol 4*1,5L: Está a ser feita acção de 50% cartão na Sonae -- (somente hoje e amanhã).
- Compal Light: Na Lidl será alterado amanhã, as lojas abrem na 6ª feira correctamente.
- Um Bongo: A Sonae baixou hoje (0,99) mas amanhã irá abrir no Target 1,04
- 7Up 2L: Todos a 1,42€
- 7Up 4*2L: A Sonae já alterou para 5,59€.

Vou contactar a Dia% para correcção de Light e Um Bongo

Agradeço todos os esforços para estas alterações

Obrigado

De:
Enviada: quinta-feira, 26 de Maio de 2011 12:52
Para:
Cc:
Assunto: RE: PD - Alteração Actualização inf

Acabei de enviar pedido ao Auchan para alterar centralmente os artigo abaixo:

	PVP
Sirius	Sugerido
845798 Light Compal Prisma 12x 1L Laranja / Papaia	1,24
22709 Light Compal Prisma 12x 1L Manga / Laranja	1,19
549027 Light Compal Prisma 12x 1L Ananás / Cíaco	1,19
656287 Light Compal Prisma 12x 1L Morango / Maçã	1,24
534039 Light Compal Prisma 12x 1L Icop Cen	1,19
1029689 Light Compal Prisma 12x 1L Melancia/Morango	1,34
32742 Bongo Prisma Laranja 1L	1,04
32713 Bongo Prisma Ananás 12x 1L	1,04
69907 Bongo Prisma 8Frutos 12x 1L	1,04
976421 7Up 4*2L	5,68

Atenção que o Target da 7Up 4*2L é 5,59€ mas como a Sonae posicionou a 5,68€ as lojas que aproveitem para ganhar margem.

Também estamos em sintonia com a Dia% para amanhã!

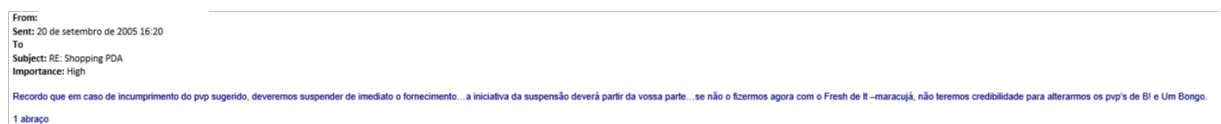
1493. Em segundo lugar, nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.4.1.3.2 da presente Decisão, a AdC conclui que a Sumol+Compal monitoriza os PVP de mercado (por via da sua própria atividade de *shopping* e por via do reporte de insígnias) com a finalidade de controlar o cumprimento dos PVP previamente concertados e, dessa

forma, coordenar o alinhamento pretendido (cf. capítulo III.4.1.3 da presente Decisão), recorrendo aos resultados das suas ações de monitorização de PVP para atestar às insígnias o cumprimento ou a correção de determinado reposicionamento de PVP (cf. parágrafos 1173 a 1177, 1179 a 1182, 1184 e 1185 da presente Decisão e prova aí citada).

1494. Conforme explicado na apreciação da AdC anteriormente desenvolvida, embora não se exclua que a Sumol+Compal pudesse (e possa) monitorizar os PVP de mercado com outras finalidades, a AdC identifica na prova evidências muito claras de que essas finalidades, a existirem, coexistem efetivamente com o objetivo de verificar o cumprimento dos PVP previamente concertados (cf. parágrafo 1166 da presente Decisão).
1495. Em terceiro lugar, nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.4.1.4.2 da presente Decisão e na imediata decorrência dos comportamentos associados ao controlo e monitorização de PVP que acaba de se recordar, a AdC conclui que a Sumol+Compal adota comportamentos com o intuito de corrigir desvios aos reposicionamentos de PVP previamente concertados, procurando evitar reações adversas e a destabilização do mercado (cf. parágrafos 1270 a 1276 da presente Decisão e documentos SumolCompal1874, SumolCompal1846 e SumolCompal2347), reportando às insígnias que sinalizaram desvios o resultado das suas diligências com vista à correção, informando-as sobre o motivo do desvio e/ou a data para a correção, utilizando os resultados da monitorização de PVP (por exemplo, os talões) para atestar às insígnias que reportaram os desvios que a correção foi feita, solicitando às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem elas também de acordo o reposicionamento de PVP concertado (cf. parágrafo 1290 da presente Decisão e documentos SumolCompal430, SumolCompal1381, SumolCompal2580, SumolCompal1811, SumolCompal1546, SumolCompal830, SumolCompal352, SumolCompal1676, SumolCompal1938, SumolCompal639, SumolCompal1086, SumolCompal1331, SumolCompal1640 SumolCompal1329, SumolCompal1170, SumolCompal1647, SumolCompal1565 ou SumolCompal469).
1496. Neste sentido, recorde-se o teor do documento SumolCompal2881, que consiste numa mensagem do fornecedor para a Lidl:



1497. Em quarto lugar, nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.4.1.5.2 da presente Decisão, a AdC conclui que a Sumol+Compal adota comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação contra as insígnias desviantes, com vista a forçar o cumprimento dos PVP previamente concertados e a garantir o alinhamento do mercado nos níveis supracompetitivos pretendidos.
1498. Conforme anteriormente constatado pela AdC, inexistente qualquer elemento de prova que sustente a alegação de que os comportamentos da Sumol+Compal associados a ações de pressão, coação e/ou retaliação sobre as insígnias de modo a forçar o alinhamento do mercado tenham qualquer justificação económica; pelo contrário, a matéria de facto demonstra que o motivo para estas ações do fornecedor (e.g. corte de fornecimentos e/ou de condições comerciais) foi única e exclusivamente o incumprimento do PVP previamente concertado (cf., em particular, parágrafos 1374 a 1380 da presente Decisão).
1499. Neste sentido, recorde-se o teor do documento SumolCompal2889, que consiste numa mensagem interna entre colaboradores na Sumol+Compal:



1500. Sobre o alegado carácter *instrumental* que a Sumol+Compal pretende conferir ao seu envolvimento, cumpre destacar que, para todas as etapas consideradas, da definição de PVP, do controlo e monitorização, da correção de desvios e da retaliação, a AdC identifica elementos de prova que sustentam a conclusão de que a Sumol+Compal atua por solicitação e efeito de pressão exercida pelas insígnias (cf. parágrafos 1060, 1061,

1173, 1277 a 1279 e 1368 a 1386 da presente Decisão), mas também por sua própria, livre, espontânea e esclarecida iniciativa na prossecução concertada do objetivo comum (cf. parágrafos 1029 a 1031, 1035, 1036, 1044, 1045, 1052, 1053, 1181, 1280, 1368 a 1381 e 1387 a 1414 da presente Decisão e prova aí citada).

1501. A matéria de facto demonstra que as insígnias atribuem à Sumol+Compal a responsabilidade de coordenar os movimentos de PVP no mercado, mas também que a Sumol+Compal assume, *motu proprio*, essa responsabilidade (cf. parágrafo 1173 da presente Decisão; cf. também documentos SumolCompal430, SumolCompal1381, SumolCompal2580, SumolCompal1811, SumolCompal1546, SumolCompal830, SumolCompal352, SumolCompal1676, SumolCompal1938, SumolCompal639, SumolCompal1086, SumolCompal1331, SumolCompal1640 SumolCompal1329, SumolCompal1170, SumolCompal1647, SumolCompal1565 ou SumolCompal469).
1502. Independentemente de a Sumol+Compal não atuar no mercado de retalho alimentar, mas apenas a montante deste mercado, a matéria de facto evidencia de forma inequívoca que o fornecedor tem um interesse próprio e direto na prossecução do objetivo comum que consiste na prossecução de um determinado *target* ou *price point* para os seus produtos, que lhe garanta o máximo de rentabilidade possível (cf. parágrafos 1038 a 1045 da presente Decisão).
1503. Recorde-se o teor de alguns elementos de prova a este respeito:
- i) O documento SumolCompal1446 – que consiste numa mensagem de 15.03.2006 enviada pela Sumol+Compal para a Pingo Doce sobre o assunto “*Compal – Alinhamento pvp’s*”, em que o colaborador da Sumol+Compal escreve: “*Como lhe comuniquei ontem, este alinhamento acordado com o Ricardo ainda não se fez e temos urgência em corrigir situações pontuais, o que só se consegue com um alinhamento a nível nacional*”;
 - ii) O documento SumolCompal1821 – que consiste numa mensagem de 03.05.2004 enviada pela Sumol+Compal para a MCH com o ponto de situação dos PVP de mercado dos produtos das marcas Sumol e 7Up, identificando os PVP *target*, as cadeias que já alinharam e o calendário de reposicionamento para as cadeias que permanecem desviadas, em que o colaborador da Sumol+Compal escreve: “*esperamos conseguir transmitir a todos os operadores o benefício da subida de*

preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais”;

- iii) O documento SumolCompal1416 – que consiste numa mensagem de 27.09.2006 enviada pela Sumol+Compal para a ITMP em que o colaborador da Sumol+Compal escreve: *“Conforme falado via telefone estes alinhamentos são essenciais para o cardex de Outubro, pois estamos a conseguir ter o mercado alinhado”;*
- iv) O documento SumolCompal1771 – que consiste numa mensagem de 17.01.2008 enviada pela Sumol+Compal para a Pingo Doce sobre o assunto *“Reposicionamento estratégia comercial”*, em que o colaborador da Sumol+Compal escreve: *“Obrigado desde já pela colaboração do Feira Nova na execução da estratégia comercial para 2008, que com certeza se irá repercutir nas margens libertas pelos nossos produtos. Neste sentido solicito uma vez mais a vossa colaboração, com um alinhamento para amanhã dia 18/01 nos seguintes artigos: [lista de artigos com indicação do PVP target]. Esta solicitação foi feita a todos os operadores de mercado, e entretanto já confirmada (Sonae já alterou para hoje 17/01)”;*
- v) O documento SumolCompal950 – que consiste numa conversa interna entre colaboradores da Sumol+Compal realizada entre 03 e 08.01.2014 sobre o assunto *“Novos posicionamentos”*, em que o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] transmite à sua equipa o seguinte: *«Caros, Como devem calcular, é fundamental para cumprimento do Plano de 2014, a alteração de posicionamentos e respectiva alteração de NN's. Tendo em atenção os compromissos promocionais já “trancados”, preciso com urgência do vosso feedback, sobre a data para a implementação dos novos target's. Idealmente deverá acontecer a 1 de FEVEREIRO».*

1504. O teor destas mensagens é inequívoco na demonstração de que a Sumol+Compal está a defender um interesse próprio, quando prossegue o objetivo do alinhamento de PVP no mercado, passando a sua própria estratégia comercial pela promoção de um aumento progressivo dos PVP dos seus produtos no mercado.

1505. No mesmo sentido dos elementos de prova *supra* recordados (cf. parágrafo 1503 da presente Decisão), cf. ainda documentos SumolCompal287, SumolCompal2890, SumolCompal2896, SumolCompal978, SumolCompal1477, SumolCompal1663,

SumolCompal2439 e SumolCompal2863, que consistem em mensagens enviadas por colaboradores da Sumol+Compal, que invocam expressamente o objetivo de alinhamento/nivelamento do mercado na comunicação de preços que dirigem às insígnias.

1506. Pelo exposto, a AdC conclui pela total improcedência dos argumentos apresentados pela Sumol+Compal para afastar as conclusões da AdC quanto aos comportamentos adotados (e respetiva ilicitude, nos termos que se demonstrarão *infra*, no capítulo do Direito) e respetivo envolvimento do fornecedor nos mesmos.
1507. A matéria de facto sustenta a conclusão de que a Sumol+Compal contribui, com o seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para que cada insígnia tenha conhecimento da conduta perspetivada pelas insígnias concorrentes em matéria de posicionamento de PVP e respetiva calendarização e, conseqüentemente, para a eliminação da incerteza estratégica e da independência de comportamentos que deve caracterizar um ambiente concorrencial (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão).
1508. A Sumol+Compal desempenha um papel ativo na formação da vontade de cada insígnia, cabendo-lhe coordenar os movimentos de PVP conjuntos e simultâneos (cf. documentos SumolCompal950 e SumolCompal978), garantindo o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal2254, SumolCompal2134, SumolCompal2446, SumolCompal2907, SumolCompal2796 e SumolCompal964), incluindo a correção de desvios (cf. documento SumolCompal2917).
1509. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que a Sumol+Compal participa ativamente na prática descrita na presente Decisão, adotando comportamentos que se traduzem em: (i) disseminar junto das insígnias um determinado *price point* para os reposicionamentos de PVP no mercado; (ii) obter de cada insígnia informação quanto à sua estratégia futura em matéria de definição de PVP e respetiva calendarização; (iii) disseminar pelas insígnias a informação obtida junto das respetivas concorrentes; (iv) monitorizar a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido; (v) identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; (vi) receber o reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento concertado e direcioná-las para as insígnias desviantes; (vii) pressionar as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; (viii) reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados.

1510. O papel desempenhado pela Sumol+Compal não é, portanto, meramente *instrumental* no sentido de acessório ou menos relevante no acervo de comportamentos apreciado. É, de facto, instrumental, mas essa instrumentalidade é essencial na operacionalização da prática em causa.
1511. Para além de atuar como um veículo de informação, contribuindo para a concertação entre as empresas de distribuição visadas e para a manutenção de uma relação multilateral entre elas, a Sumol+Compal assume um papel de agente decisor na defesa do seu próprio interesse na prossecução de determinados níveis de PVP para os respetivos produtos (cf. documentos SumolCompal1821, SumolCompal950, SumolCompal1416 e SumolCompal1771).
1512. Aliás, a própria Sumol+Compal admite que aborda os seus clientes quando os PVP que praticam no mercado não têm correspondência com a perceção e valorização pelos consumidores e estão de tal modo baixos que são suscetíveis de lesar a marca.
1513. Pretendendo a Sumol+Compal extrair daqui uma justificação económica para o seu comportamento ao abrigo do artigo 10.º da LdC, que não invoca expressamente, cumpre à AdC esclarecer que nem todos os fins justificam os meios e a eventual necessidade de proteção da marca não afasta a ilicitude dos comportamentos, tão-pouco a Sumol+Compal faz prova do preenchimento de qualquer um dos critérios cumulativos exigidos para este efeito.
1514. Improcedem, pois, também os argumentos associados à (mera) instrumentalidade do fornecedor e à sustentabilidade da marca.
1515. Quanto aos períodos de intermitência para cada tipo de comportamento invocados pela Sumol+Compal para sustentar a inexistência de um ilícito permanente⁵⁵⁵, a AdC esclarece que o n.º 4 do artigo 31.º da LdC, estabelece que a prova será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC e que, em processo contraordenacional da concorrência, as provas produzidas e mobilizadas na Nota de Illicitude serão suficientes quando, consideradas à luz das regras estabelecidas naquela

⁵⁵⁵ Recorde-se, em concreto, segundo a Sumol+Compal, o comportamento “correção de desvios” não inclui emails de 2002 e o comportamento “formas de pressão, coação ou retaliação” não inclui emails de 2008, 2010, 2013 e 2017 (Cf. §§13 e 710 a 718 da PNI Sumol+Compal).

disposição legal, a AdC entenda que delas resulta uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada, na decisão final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da LdC.

1516. Ponderados os argumentos de defesa e a totalidade da factualidade apurada, na decisão final, a AdC valora o acervo probatório produzido de acordo com as mesmas regras e critérios.
1517. Como se demonstrará em maior detalhe adiante (cf. capítulos IV.2.3 e IV.2.6.3 da presente Decisão), a caracterização dos vários subtipos de comportamentos permite descrever a prática e os mecanismos a ela adjacentes, mas inexistente um critério associado à quantidade e ao tipo de *emails* apreendidos que constitua condição *sine qua non* para a verificação da existência e para a imputação de uma infração ao artigo 9.º da LdC, sendo os critérios para o efeito compatíveis com a verificação de períodos de intermitência.
1518. A interrupção ou suspensão da prática que a Sumol+Compal procura extrair deste argumento resultaria, única e exclusivamente, da existência e da verificação de evidências de que as empresas visadas se distanciaram ou repudiaram explicitamente os comportamentos em causa. Circunstância que não sucede. Tão-pouco é invocada pelas visadas.
1519. As conclusões da AdC a respeito da infração têm em consideração um conjunto vasto e abundante de elementos de prova utilizados para demonstrar os vários comportamentos observados e o envolvimento das pessoas visadas, sendo a prova, aliás, como se viu, inequívoca na sua demonstração, formando um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração, inexistindo (repita-se) qualquer elemento de prova que evidencie que qualquer das empresas participantes tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado.
1520. Improcede, pois, também o referido argumento.
1521. Por último, quanto ao argumento de que a maioria das comunicações se reportam ao período pré-fusão Sumol+Compal⁵⁵⁶, a AdC esclarece que a entidade incorporante ou

⁵⁵⁶ Recorde-se, em concreto, segundo a visada, mais de 83% dos emails diz respeito à atividade da Compal, com maior incidência nos anos de 2006, 2007 e 2008, o que revela uma mudança gradual de paradigma, que é resultado

que resulte da fusão responde pelos comportamentos ilícitos praticados pelas entidades pré-existentes, pelo que, independentemente da dispersão concreta da prova, da eventual procedência deste argumento não se extrairia qualquer consequência prática para o efeito da determinação concreta do grau de participação da entidade Sumol+Compal (cf. alínea a) do n.º 4 do artigo 73.º da LdC).

1522. Neste sentido, recorde-se que a sociedade visada Sumol+Compal incorporou, por fusão e transferência global do património (nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 4 do artigo 73.º da LdC), a partir de 2008 e 2010, respetivamente, as sociedades que exerciam a atividade comercial do Grupo Compal e do Grupo Sumol, passando a consolidar em si toda a atividade comercial do Grupo Sumol+Compal (cf. capítulo II.1.2 da presente Decisão).
1523. Quanto à duração do envolvimento da Sumol+Compal na prática investigada, a Nota de Ilícitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a Sumol+Compal teria iniciado a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 16.04.2002 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento SumolCompal1594), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 31.03.2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo – cf. documento SumolCompal2218).
1524. Em relação ao documento SumolCompal1594, a Sumol+Compal alega na PNI que o teor da mensagem reflete apenas uma indicação interna sobre a recomendação de preços dirigida à MCH num contexto de enorme pressão associada à rentabilidade do Compal Clássico 1L, que culminou com a suspensão de compras pela MCH em 24.04.2002.
1525. Recorde-se, então, o teor da mensagem:

“Colegas,

Tenho o compromisso da Sonae para a subida de preços no Clássico Lt na 5ªFeira dia 18/4 para um primeiro patamar de 0,96€, dado que existem muitas lojas a 0,92€ e abaixo.

de um ajuste nas políticas comerciais da empresa pós-fusão (Cf. §§1707, 1713, 1723 e 1724 da PNI Sumol+Compal).

Seguidamente haverá um segundo patamar de subida para 0,99€, em data a combinar”.

1526. A Sumol+Compal critica a interpretação desta mensagem apresentada pela AdC na Nota de Ilícitude, qualificando-a de literal e descontextualizada.
1527. Sucede que, ainda que o contexto invocado – momento de enorme pressão associada à rentabilidade do Compal Clássico 1L – fosse possível de extrair do teor da mensagem (o que, apesar de alegado, não resulta minimamente demonstrado), o mesmo não seria suficiente para afastar a interpretação dos factos que dali literalmente resultam e que confirmam o juízo de ilicitude que foi assacado pela AdC.
1528. Nos termos da mensagem escrita, a MCH acordou com a Sumol+Compal iniciar um movimento de reposicionamento do PVP do Compal Clássico 1L, a realizar por patamares de subida, em datas previamente acordadas, dado que existem muitas lojas abaixo do *target*.
1529. O facto de existirem muitas lojas abaixo do *target* pode sustentar a tese de que a MCH estaria descontente com a rentabilidade do produto; aliás, esses dois factos (a existência de lojas abaixo do *target* e o descontentamento da MCH com a rentabilidade) são consistentes com a prática descrita e podem efetivamente contextualizar a fixação de PVP que consta desta mensagem, embora não afastem a sua ilicitude.
1530. A mensagem escrita não reflete apenas uma “recomendação” de preços à MCH; reflete um acordo de fixação (direta) de PVP que tem em vista uma subida gradual para níveis supracompetitivos (existência de lojas abaixo do *target*), em datas previamente acordadas.
1531. Num contexto de salutar concorrência no mercado, a MCH determinaria o seu PVP de forma autónoma, em função da rentabilidade desejada e do posicionamento das suas concorrentes, ou, eventualmente suspenderia a comercialização do produto, caso não se revelasse rentável.
1532. Aquilo que sucede é uma fixação (direta) de PVP entre MCH e Sumol+Compal, tendo em vista a prossecução de um determinado PVP *target* que assegure uma determinada rentabilidade, por patamares, de forma a permitir que o mercado (as lojas que se mantêm abaixo do *target*) acompanhe o reposicionamento pretendido, culminando portanto no alinhamento do mercado a um nível supracompetitivo, com o consequente aumento da rentabilidade para todos os operadores envolvidos.

1533. Pelo exposto, a AdC confirma o seu entendimento sobre o teor do documento SumolCompal1594, designadamente o carácter ilícito dos factos que se lhe subsumem.
1534. A Sumol+Compal nada alega relativamente ao documento SumolCompal2218, utilizado na Nota de Ilícitude para determinar o fim do seu envolvimento e, concomitantemente, da prática descrita.
1535. A conversação constante do documento tem início numa mensagem interna de 31.03.2017, em que um colaborador da SumolCompal submete ao visado [DIRETOR – Sumol+Compal] uma proposta de ciclo promocional a apresentar à MCH, nos termos da qual se define o PVP *target* e o PVP mínimo, com base num aumento de 10% face ao posicionamento do PVP líquido em 2016.
1536. O teor do documento SumolCompal2218 sustenta, portanto, de forma literal, a conclusão de que o fornecedor define PVP *target* e mínimos que apresenta às insígnias, prossequindo uma estratégia de subida de PVP, que é consistente com a prática ilícita verificada na presente Decisão.
1537. A AdC confirma também, portanto, o seu entendimento sobre o teor deste documento.
1538. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a Sumol+Compal terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à Sumol+Compal ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor.
1539. Neste sentido, a AdC considerará que a Sumol+Compal esteve envolvida na prática investigada entre 16.07.2002 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas MCH e Auchan – cf. documento SumolCompal1592) e 22.02.2017 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o fim do envolvimento das visadas Auchan e MCH– cf. documento SumolCompal2256).
1540. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos imputados à Sumol+Compal no capítulo III.4.3.1 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada na qualidade de coautor, assumindo, também, um papel facilitador da mesma.

III.4.3.2 [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]

1541. O visado [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] exerceu o cargo de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal entre 2002 e fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.2.1.1 da presente Decisão).
1542. Em 03.02.2017, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] foi nomeado Administrador Executivo da Sumol+Compal com efeitos a partir de 15.02.2017 (cf. capítulo III.2.1.1 da presente Decisão).
1543. O seu nome surge diretamente associado a vários documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo, sendo o conteúdo de alguns desses documentos particularmente revelador do seu envolvimento, pessoal e direto, na prática *sub judice*.
1544. Por um lado, existe um conjunto de documentos que evidencia que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] tinha conhecimento da factualidade descrita na presente Decisão, na medida em que consistem em *emails* em que está em cópia (CC) – (cf., em especial, os documentos SumolCompal2907, SumolCompal61 e SumolCompal2895).
1545. Por outro lado, existe um conjunto de documentos que evidencia que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] determinou e/ou aprovou expressamente a adoção dos comportamentos ilícitos descritos na presente Decisão (cf., em especial, os documentos SumolCompal2780, SumolCompal2373, SumolCompal2696, SumolCompal3, SumolCompal64, SumolCompal73, SumolCompal2511, SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83, SumolCompal2907 e SumolCompal8).
1546. É especialmente revelador do seu grau de envolvimento, o conteúdo do documento SumolCompal2907, de janeiro de 2017, em que, após ter tomado conhecimento, através de [DIRETOR – Sumol+Compal], do alinhamento de PVP pela MCH e pela Pingo Doce, refere expressivamente: “*Muito Bom !*”
1547. O conteúdo deste *email*, melhor descrito no parágrafo 986 *supra*, não só demonstra que, de facto, a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas (no presente caso,

pelo menos a MCH e a Pingo Doce) discutiam e acordavam o posicionamento de PVP futuro, como permite ainda concluir que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] tinha conhecimento direto da condução e implementação da prática descrita na presente Decisão, nada tendo feito para lhe por fim.

1548. Recorde-se ainda o teor do documento SumolCompal64, de fevereiro de 2016, sobre a rentabilidade e o posicionamento de PVP do produto Clássico Ananás 1L TP, em que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], questionado sobre se a subida de preço prevista foi implementada, escreve ao seu interlocutor:

“Não, os preços de Ananás, dos DOC e da gama Vital não subiram em Fevereiro, conforme o previsto, pois estamos em braço de ferro com o Pingo Doce que quer aumentara Margem em S&N em 2pp.

Temos igualmente boicote à entrada de inovação neste cliente.

Estamos num processo negocial que está a ser bastante complicado e, apesar de me estar a atrasar a implementação do plano em RAM, não entendo que seja o momento de ceder. O próximo passo é o de escalar a negociação e tentar encontrar um ponto comum em Março.

Especificamente sobre o ananás de 1L , a minha recomendação passa pela seguinte sequência :

- Introduzir na negociação do PD o conceito da insustentabilidade de mantermos o net, neste sabor específico. Se não aceitam subir o PVP (ou descer a MC), mesmo com uma negociação em curso, teremos de suspender a comercialização do sabor.

- Em qualquer dos cenários (PD sobe apesar da negociação ou teremos de suspender o sabor) conseguiremos subir o PVP nos restante clientes”.

1549. É, portanto, o próprio [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] que, neste caso, determina a adoção dos comportamentos descritos no capítulo III.4.1.5 da presente Decisão associados a formas de pressão, coação e retaliação, tendo em vista o alinhamento e a subida generalizada de PVP.

1550. Identificam-se ainda os seguintes documentos relevantes para efeito da demonstração do envolvimento direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] nas condutas acima descritas: SumolCompal2898, SumolCompal63, SumolCompal2506, SumolCompal2656, SumolCompal1680, SumolCompal9, SumolCompal46,

SumolCompal4, SumolCompal281, SumolCompal2569, SumolCompal2570, SumolCompal1758, SumolCompal777, SumolCompal1683, SumolCompal45 e SumolCompal73.

1551. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.2.2 da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta pessoa visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] na prática investigada.

III.4.3.2.1 Pronúncia de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]

1552. Preliminarmente, na respetiva pronúncia sobre a Nota de Ilícitude, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] sublinha que inexistem nos autos qualquer comunicação envolvendo o visado com data posterior à sua nomeação como administrador da Sumol+Compal⁵⁵⁷.

1553. Quanto à prova apreendida, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] começa por referir que a menção, no parágrafo 453 da NI, a 159 documentos considerados relevantes é inexata, pois, segundo o visado:

- i) A AdC limita a sua análise a 64 documentos e esses correspondem, na verdade, a apenas 43, por manifesto lapso de contagem da AdC;
- ii) Desses 43 documentos, 13 estão repetidos na NI, dado que a AdC repete a menção aos mesmos documentos, efetuando uma contagem duplicada (i.e. ficheiros duplicados com o mesmo conteúdo), designadamente, os documentos SumolCompal56, SumolCompal2742, SumolCompal771, SumolCompal2357, SumolCompal2569, SumolCompal1962, SumolCompal1683, SumolCompal1680, SumolCompal1758, SumolCompal63, SumolCompal2609, SumolCompal2895 e SumolCompal2907;
- iii) Quanto aos 37 documentos mencionados no parágrafo 458 da NI, 18 já haviam sido mencionados no parágrafo 453 da NI (documentos SumolCompal64, SumolCompal9, SumolCompal18, SumolCompal49, SumolCompal2895, SumolCompal2506, SumolCompal2722, SumolCompal2656, SumolCompal2591,

⁵⁵⁷ Cf. §750 da PNI Sumol+Compal.

SumolCompal2616, SumolCompal2305, SumolCompal83, SumolCompal777, SumolCompal63, SumolCompal2907, SumolCompal2511, SumolCompal1072 e SumolCompal2584);

iv) 17 são emails anteriores a 21.03.2012⁵⁵⁸.

1554. Com base na análise *supra* descrita, o visado conclui que a NI identifica apenas 32 documentos relevantes que, na realidade, são insuscetíveis de demonstrar comportamentos colusivos no mercado da distribuição retalhista de base alimentar, pois:

- i) 4 desses documentos referem-se ao canal HORECA, pelo que deviam ser desentranhados (cf. documentos SumolCompal4, SumolCompal281 e SumolCompal46);
- ii) 23 desses documentos são meras conversações internas e 6 são parcialmente internas, intervindo o visado apenas na parte interna da conversação, e não indiciam qualquer envolvimento do visado no alegado ilícito (cf. documentos SumolCompal3, SumolCompal8, SumolCompal73, SumolCompal18, SumolCompal2656, SumolCompal1072, SumolCompal2696, SumolCompal2511, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal2373, SumolCompal2780, SumolCompal64, SumolCompal83 e SumolCompal2907);
- iii) Algumas comunicações versam sobre preços de transação, pelo que não relevam para a análise *sub judice* (cf. documentos SumolCompal8, SumolCompal1680, SumolCompal2506 e SumolCompal63⁵⁵⁹);
- iv) A restante documentação, não obstante envolver interlocutores externos à Sumol+Compal, também não indicia qualquer envolvimento do visado no alegado

⁵⁵⁸ Cf. §§752 a 756 e 766 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁵⁹ Relativamente ao teor deste documento, o visado alega tratar-se da definição de preços de transação aplicáveis a clientes grossistas (e.g. Recheio). Este documento deve ser lido em conjunto com o documento SumolCompal2780.

ilícito (cf. documentos SumolCompal9, SumolCompal1680, SumolCompal2506, SumolCompal1962⁵⁶⁰ e SumolCompal2570^{561, 562}).

1555. Segundo o visado, o que os documentos demonstram é que a Sumol+Compal recomenda PVP de forma idêntica para todos os seus clientes, sem discriminar na quantidade ou momento de vigência e que, com muita frequência, os clientes não aderem à recomendação⁵⁶³.

1556. Conclui o visado que, dado que a AdC não identifica, em concreto, os restantes documentos incluídos no grupo de 159 mencionado no parágrafo 453 da NI, está impedido de exercer cabalmente o seu direito de defesa⁵⁶⁴.

III.4.3.2.2 Apreciação da Autoridade

1557. Analisada a Pronúncia de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], a AdC considera demonstrado o que se segue.

1558. [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] não contesta o exercício das funções e os cargos de direção que lhe são atribuídos na Nota de Ilícitude, pelo que a AdC dá por confirmado o enquadramento factual com base no qual se dão por aplicáveis os pressupostos que decorrem do artigo 73.º da LdC.

1559. [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] contesta a imputação que lhe é dirigida por duas vias: por um lado, apresenta um conjunto de argumentos associados a aspetos formais relativos à contagem e identificação dos elementos de prova utilizados para estabelecer o seu envolvimento; por outro lado, apresenta um conjunto de argumentos associados a aspetos substanciais relativos ao teor das conversações refletidas nos elementos de prova.

⁵⁶⁰ Relativamente ao teor deste documento, o visado alega que está em causa o acordo de produção de produtos de marca própria celebrado com o Lidl e o PVP desses produtos.

⁵⁶¹ Relativamente ao teor deste documento, o visado alega que está em causa uma comunicação entre a Sumol+Compal e a Cacaolat, seu fornecedor, sobre fornecimento a lojas Froiz.

⁵⁶² Cf. §§766 a 965 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁶³ Cf. §769 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁶⁴ Cf. §758 da PNI Sumol+Compal.

1560. Em relação a este segundo conjunto de argumentos, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] pretende ver excluídas da investigação as conversações que se referem ao canal HORECA, as conversações puramente internas, as conversações que versam sobre preços de transação, alegando que as demais revelam única e exclusivamente recomendações de PVP, sendo insuscetíveis de demonstrar o seu envolvimento direto num ilícito contraordenacional.
1561. Analisando o alegado, cumpre começar por salientar que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] não oferece qualquer elemento de prova suscetível de demonstrar que adotou quaisquer medidas adequadas a pôr termo aos comportamentos em causa. Apenas interpretou os elementos de prova que os sustentam de forma diversa da que resultou da apreciação da AdC na Nota de Ilícitude.
1562. Relativamente às conversações que alegadamente se reportam ao canal HORECA, cumpre desde logo referir que o visado identifica expressamente apenas três da lista de quatro emails que refere, em concreto, os documentos SumolCompal4, SumolCompal281 e SumolCompal46.
1563. Relativamente ao documento SumolCompal4, trata-se de uma conversação entre a Unilever e a Sumol+Compal (não de uma conversação interna, conforme alegado pelo visado), sobre o posicionamento de PVP na marca Lipton, comercializada por ambas as empresas em diferentes canais.
1564. Não obstante a Sumol+Compal comercializar a marca Lipton apenas no canal HORECA, a conversação refere-se a um *alinhamento de preços*, numa fase de baixa rentabilidade da marca.
1565. A Unilever informa que conseguiu recuperar rentabilidade nos canais em que opera após alteração da tabela de preços e o “*consequente alinhamento de preços*”, mas que vai manter ciclo promocional mais agressivo por mais algum tempo, fornecendo todas as condições respeitantes ao ciclo para as áreas de pré-venda, agentes e distribuidores.
1566. Não se trata, portanto, de uma conversação focada exclusivamente no canal HORECA, mas de uma conversação relativa a um *alinhamento de preços* entre operadores que atuam em diferentes canais sendo, portanto, relevante também do ponto de vista do mercado retalhista de base alimentar.

1567. A mesma apreciação aplica-se aos documentos SumolCompal46 e SumolCompal281, tratando-se, em ambos os casos, mais uma vez, de conversações entre a Unilever e a Sumol+Compal sobre o posicionamento de PVP na marca Lipton, tendo em vista o alinhamento de preços entre canais.
1568. No primeiro caso (SumolCompal46), a Unilever solicita à Sumol+Compal, *“peço-te para que este PM também seja Pm, caso contrário estragamos tudo o que estamos a tentar construir e teremos que rever a nossa recomendação, por isso assegura que a respeita esta recomendação”*.
1569. O interlocutor da Sumol+Compal reencaminha a conversação internamente, informando a sua equipa de que: *“A partir da próxima 2ª feira 18 de Julho, e até informação em contrário, o preço médio do Tetra 1L de Lipton (e, por inerência, do promocional Combibloc 1L+0,5L) passará de 0,794€ para 0,75€. Com este preço, ficamos alinhados com o preço de prateleira (teórico) do formato em C&C. Agradeço que informem as vossas equipas. Wieland, uma vez que esta alteração tem, à partida, carácter permanente, agradeço que consideres de forma regular no apuramento das participações”*.
1570. No segundo caso (SumolCompal281), a Sumol+Compal queixa-se à Unilever pelo facto de *“Os preços de PET 2L claramente continuam a não estar estabilizados, e vamos perdendo negócios um pouco por todo o país à conta disto, com especial incidência na zona Norte”*, respondendo a Unilever com apoio financeiro adicional que permite à Sumol+Compal subir o preço no canal em que atua, alinhando com os preços noutros canais.
1571. Trata-se, portanto, de conversações relativas a um *alinhamento de preços* entre canais (e, conseqüentemente, entre operadores de cada um desses canais), pelo que estas conversações são, contrariamente ao alegado, relevantes do ponto de vista da prática descrita na presente Decisão, reforçando a teoria do dano da AdC no sentido da fixação de PVP no mercado retalhista de base alimentar.
1572. Do ponto de vista do envolvimento de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], refira-se que o visado é destinatário da mensagem da Unilever constante do documento SumolCompal4 e está em cópia (Cc.) nas conversações constantes dos documentos SumolCompal46 e SumolCompal281, pelo que é inegável o seu conhecimento direto sobre os factos.

1573. Quanto ao argumento de que as conversações internas (exclusivamente entre colaboradores da Sumol+Compal) deverão excluir-se do objeto da investigação, recorda-se que o valor probatório destes elementos de prova não resulta diminuído de qualquer forma apenas em virtude desta circunstância (cf. parágrafos 885 a 893 da presente Decisão).
1574. Como qualquer elemento de prova, estas conversações devem ser apreciadas e valoradas no respetivo contexto, segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC, constituindo prova admissível, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 31.º da LdC, sendo suscetíveis de contribuir para a descrição da prática investigada e, consequentemente, para a demonstração de uma concertação entre empresas.
1575. É o que sucede com os elementos de prova expressamente mencionados por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] a este respeito (cf. alínea ii) do parágrafo 1554 da presente Decisão).
1576. Há elementos que evidenciam que o que a Sumol+Compal comunica às insígnias são PVP *target* e PVP mínimos, com o objetivo de prosseguir um alinhamento no mercado (SumolCompal3, SumolCompal2696, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61 e SumolCompal2373), elementos que evidenciam que a Sumol+Compal monitoriza o cumprimento desses PVP *target* e mínimos, coordenando os movimentos de subida de PVP das insígnias (SumolCompal2305, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal83 e SumolCompal2907), forçando-o junto das insígnias desviantes (SumolCompal8, SumolCompal49 e SumolCompal2722), incluindo através de ações de pressão, coação e retaliação, tais como a suspensão de fornecimento (SumolCompal73, SumolCompal18 e SumolCompal2511).
1577. Há também elementos que demonstram que o alinhamento de PVP é prosseguido pela Sumol+Compal na defesa de um interesse próprio, integrando-se na sua política comercial (SumolCompal2656), bem como elementos que demonstram a consciência da ilicitude (SumolCompal1072).
1578. Alguns elementos são particularmente relevantes do ponto de vista do envolvimento do visado, pois confirmam que era [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] quem, na qualidade de Diretor Comercial, aprovava as “*decisões de preços*” para os diferentes canais, tendo em vista o alinhamento dos preços (SumolCompal2780,

SumolCompal2373, SumolCompal2696 e SumolCompal3), chegando a determinar e a aprovar a adoção de medidas de retaliação no caso de conversações/negociações malogradas com insígnias relativas à correção de desvios (SumolCompal64, SumolCompal73 e SumolCompal2511), evidenciando que lhe é dado conhecimento direto de todas as movimentações de PVP, com vista ao alinhamento (SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83 e SumolCompal2511), manifestando [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] a sua aprovação expressa sobre os comportamentos adotados pelos demais colaboradores da empresa sob a sua direção (SumolCompal2907 e SumolCompal8).

1579. Relativamente às conversações que alegadamente se reportam a preços de transação (grossistas), a AdC esclarece que há conversações que identificam, de facto, preços de transação, mas o que está em causa nas mensagens que os incluem é a análise de desvios face ao orçamento, aos PVP *target* estimados e o alinhamento do mercado retalhista de base alimentar em relação a estes últimos, indiciando alguns elementos de prova, *inclusive* e conforme acima referido, que se trata de um alinhamento entre canais, mais abrangente e transversal ao mercado do que o alinhamento investigado no presente processo contraordenacional (cf. documentos SumolCompal63 e SumolCompal2780, SumolCompal4, SumolCompal 46 e SumolCompal281)⁵⁶⁵.
1580. É, aliás, o próprio [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] que, na conversação refletida no documento SumolCompal8, escreve: *“O preço que observaste é excepcionalmente baixo e estou a averiguar com a Sonae o que se passou este fim-de-semana no Colombo com a marca Sumol. De facto a Cibal tem tido alguma dificuldade em chegar aos targets e recentemente, a Dia Minipreço desceu os preços o que forçou os restantes distribuidores Sonae, Auchan, Carrefour, a descerem também.*

⁵⁶⁵ A propósito dos documentos SumolCompal63 e SumolCompal2780, o visado alega tratar-se da definição de preços de transação aplicáveis unicamente a clientes grossistas (e.g. Recheio), mas o facto é que [DIRETOR – Sumol+Compal] participa na reunião na qualidade de *“Director de Vendas Alimentar UM PT+ESP, Head of Off-Trade Iberia”*, o que, por si só, é suficiente para demonstrar que na realidade trata-se da definição de preços tendo em vista um alinhamento entre canais.

Neste momento o Pet 1,5 de Sumol encontra-se a 0,99 € e o 4 pack a 3,99 €. Estamos focados em forçar a Dia Minipreço a subir”.

1581. Também no documento SumolCompal2506, embora se refira a subida de NN’s (preços net-net), a conversação foca-se na implementação de uma subida de PVP no mercado, coordenada pela Sumol+Compal.
1582. Em alguns casos, é simplesmente falso que as conversações se reportem (ou sequer incluam menção) a preços de transação. Veja-se o caso da conversação refletida no documento SumolCompal1680, em que se l : *“Por imperativos de custeio, torna-se muito importante proceder à subida ligeira do PVP target de S&N de 1,07   para 1,09  . Esta subida deve ser feita de imediato, salvaguardando contudo actividades anteriormente acordadas e que não ponham em causa a subida concertada dos preços”.*
1583. Por fim, quanto ao argumento de que as demais conversações revelam única e exclusivamente recomendações de PVP legítimas e lícitas, a AdC começa por salientar que esta posição   frontalmente contrariada por toda a matéria de facto *supra* analisada e considerada provada, nos termos da qual se conclui que as comunicações de preços dirigidas pela Sumol+Compal às insígnias não se enquadram no âmbito de meras recomendações, mas sim no âmbito da indicação de PVP *target* tendo em vista reposicionamentos de PVP alinhados entre insígnias (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão).
1584. Quanto aos elementos de prova expressamente identificados pelo visado a este respeito, cumpre salientar o seguinte:
- i) Na conversação constante do documento SumolCompal9, é expressamente referido por um colaborador da Sumol+Compal, com conhecimento direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], a propósito do incumprimento dos PVP *target* na marca Sumol e da destabilização em que se encontra o mercado: *“temos feito todos os esforços para o evitar que tal aconteça”, “Da nossa parte, não potenci mos em nada estes preços, salvaguardando deste modo a margem da Cibal e não vamos descansar no nosso objectivo de subir os preços para os targets definidos”;*
 - ii) Na conversação constante do documento SumolCompal1680, é expressamente referido por um colaborador da Sumol+Compal, com conhecimento direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]: *“Por imperativos de custeio,*

torna-se muito importante proceder à subida ligeira do PVP target de S&N [Sumos & Néctares] de 1,07 € para 1,09 €. Esta subida deve ser feita de imediato, salvaguardando contudo actividades anteriormente acordadas e que não ponham em causa a subida concertada dos preços”;

- iii) Na conversação constante do documento SumolCompal2506, é expressamente referido por [DIRETOR – Sumol+Compal] (à data, Diretor da Divisão de Vendas Alimentar), com conhecimento direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], a propósito de uma alteração no tipo de produto fornecido à Lidl, com consequências em termos de PVP: *“PS – assim e no caso de de Sumol, logo que o PD possa alterar pvp’s, iremos proceder à subida de preços que ambicionamos desde o ano passado. Nota - BJ coordena a gestão de stocks com os teus colegas de forma a se proceder à subida de pvp’s em todo o Mercado (desde que o ponto acima – leia-se PD – esteja resolvido...)”;*
- iv) Na conversação constante do documento SumolCompal1962, ainda que o “negócio” mencionado se refira a um acordo de produção entre a Lidl e a Sumol+Compal, facto é que [DIRETOR – Sumol+Compal] (à data, Diretor da Divisão de Vendas Alimentar) solicita a um colega, com conhecimento direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], que transmita ao interlocutor na Lidl o seguinte: *«Peço-te o favor para ligares para ele e o avisares que eu só estarei de volta a 13...diz-lhe também que eu fiquei “surpreendido” com a marcação do novo pvp do tetra 0,210 (0,2€ abaixo...) o que contraria o “objectivo de alinhamento”»;*
- v) Na conversação constante do documento SumolCompal2570, independentemente de estar em causa uma comunicação entre a Sumol+Compal e a Cacaolat, seu fornecedor, sobre o posicionamento de PVP em lojas Froiz, facto é que o colaborador da Sumol+Compal escreve ao seu interlocutor (tendo sido dado conhecimento posterior da mensagem a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]) que: *“Voltamos ao tema preço no Foiz, uma vez que tem o 1L marcado a 1.55€ (c/ 23% de IVA). Tinhas-nos reportado que o preço iria alterar para os PVP’s acordados, mas o que constatamos é que em vez de ter aumentado, reduziu. Este tema pode por em causa os posicionamentos definidos para os restantes clientes de Alimentar, pelo que te solicitamos intervenção urgente. Peço-te especial atenção, pois já estamos na Sonae e ITMI, e o tema de alinhamento é*

vital, para a correta articulação de clientes. Qualquer débito de diferencial de preço que possamos vir a receber, teremos que vos repassar”.

1585. Em conclusão, o teor dos elementos de prova que acaba de recordar-se contribui, de forma literal, para as conclusões adotadas pela AdC no capítulo III.4.1 da presente Decisão, suportando a tese de que a Sumol+Compal adota comportamentos tendo em vista a fixação (indireta) de PVP, coordenando reposicionamentos de PVP alinhados entre insígnias, diligenciando no sentido da correção de desvios aos PVP *target* e coagindo operadores retalhistas a respeitarem esses PVP *target*, na prossecução de subidas concertadas de PVP no Mercado, de forma a criar maior rentabilidade para todos os envolvidos.
1586. O teor dos referidos elementos contribui ainda para sustentar o envolvimento de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], pois evidencia que o visado tinha conhecimento direto dos comportamentos adotados, tendo, frequentemente, nos termos descritos, determinado e aprovado expressamente a adoção dos mesmos, sem nunca ter adotado qualquer medida para lhes pôr fim.
1587. Quanto aos argumentos de natureza formal, referentes à contagem e identificação dos elementos de prova utilizados para sustentar o envolvimento do visado, a reapreciação do acervo probatório à luz da defesa permite concluir que assiste razão ao visado e que, de facto, o capítulo da NI relativo ao envolvimento do visado (i) não identifica os 159 documentos mencionados no parágrafo 453, (ii) faz referência a documentos duplicados (i.e. ficheiros com diferentes identificadores mas igual conteúdo)⁵⁶⁶ e replica no parágrafo 458 documentos já identificados no parágrafo 453 (designadamente, os identificados pelo visado).

⁵⁶⁶ É o que sucede com os documentos SumolCompal56 (identificado no §458 da NI) e SumolCompal2742 (identificado no §453 da NI), os documentos SumolCompal771 (identificado no §458 da NI) e SumolCompal2357 (identificado no §453 da NI), os documentos SumolCompal2569 (identificado no §458 da NI) e SumolCompal1962 (identificado no §458 da NI), os documentos SumolCompal63 (identificado no §458 da NI) e SumolCompal2609 (identificado no §458 da NI) e os documentos SumolCompal2895 (identificado nos §§453 e 458 da NI) e SumolCompal64 (identificado nos §§453 e 458 da NI). Não é o caso dos documentos SumolCompal1683, SumolCompal1680 e SumolCompal1758, nem o caso dos documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2486, que não constituem duplicados entre si, mas sim documentos com diferente teor que se incluem na mesma conversação (cf. conversações n.º 80 e n.º 9, respetivamente).

1588. Não obstante, refira-se que qualquer que fosse a conclusão da apreciação do conjunto de argumentos associados aos aspetos formais, relativo à contagem e identificação dos elementos de prova, a mesma seria sempre insuscetível de inverter as conclusões da AdC acabadas de expor no sentido da confirmação do envolvimento direto do visado.
1589. A AdC conclui, deste modo, pela confirmação do envolvimento direto e pessoal de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] na prática investigada.
1590. Quanto à duração do envolvimento de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] na prática investigada, a Nota de Ilícitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, o visado teria iniciado a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 06.06.2005, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 04.01.2017 (cf. capítulo III.1.6.3 da Nota de Ilícitude).
1591. Conforme aí explicado, a duração da participação de cada uma das pessoas singulares visadas determina-se por referência à data dos elementos de prova com relevância para a imputação dos factos que lhes é dirigida suscetíveis de demonstrarem o seu envolvimento no período durante o qual exerceram um cargo de administração ou direção em empresa visada.
1592. Confirmando-se, como resulta do exposto *supra*, a apreciação da AdC constante da Nota de Ilícitude acerca dos documentos SumolCompal8 e SumolCompal2907, confirma-se também a utilização destes documentos para a determinação da duração da participação de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], na medida em que constituem os documentos relevantes para este efeito mais antigo e mais recente.
1593. Conclui-se, deste modo, que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] participou, de forma ininterrupta, na infração em causa entre 06.06.2005 (cf. documento SumolCompal8) e 04.01.2017 (cf. documento SumolCompal2907), período em que exercia as funções de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal.

III.4.3.3 [DIRETOR – Sumol+Compal]

1594. [DIRETOR – Sumol+Compal] exerceu o cargo de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar da Sumol+Compal entre 2005 e 2013, ano em que passou a exercer o cargo

de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha até, pelo menos, 2017 (cf. capítulo III.2.1.2 da presente Decisão).

1595. O seu nome surge diretamente associado a vários documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo, sendo o conteúdo de alguns desses documentos particularmente revelador do seu envolvimento, pessoal e direto, na prática *sub judice*.

1596. Por um lado, existe um conjunto de documentos que evidencia que [DIRETOR – Sumol+Compal] tinha efetivamente conhecimento direto da factualidade descrita na presente Decisão, na medida em que consistem em *emails* enviados e recebidos com o seu conhecimento direto – neste sentido, veja-se o conteúdo dos documentos SumolCompal2907, SumolCompal660, SumolCompal1244, SumolCompal2254, SumolCompal2134, SumolCompal1970, SumolCompal61, SumolCompal2365, SumolCompal2165, SumolCompal2895 e SumolCompal2580.

1597. Por outro lado, existe um conjunto de documentos que revela que [DIRETOR – Sumol+Compal] desempenhava um papel ativo na organização e implementação da prática *sub judice*, dando instruções concretas aos seus colaboradores sobre os comportamentos neste contexto – neste sentido, veja-se o conteúdo dos documentos SumolCompal1040, SumolCompal2907, SumolCompal978, SumolCompal660, SumolCompal2593, SumolCompal2439, SumolCompal2543, SumolCompal2889, SumolCompal1674 e SumolCompal212.

1598. É especialmente revelador do seu grau de envolvimento, o conteúdo do documento SumolCompal2439, de julho de 2015, em que [DIRETOR – Sumol+Compal], confrontado com *shopping* referente à insígnia Intermarché, alerta os seus colegas para o seguinte:

“Agradeço que validem e verifiquem que os preços estarão globalmente alinhados, via Central dos vossos clientes ou via loja, de forma a não darmos qq motivo ao PD para voltar atrás ou impor a “sua razão”... Agradeço o máximo empenho de todos para o cumprimento dos “posicionamentos” em Veg e DT”.

1599. Ou o conteúdo do documento SumolCompal2889, em que [DIRETOR – Sumol+Compal] afirma:

“Recordo que em caso de incumprimento do pvp sugerido, deveremos suspender de imediato o fornecimento...a iniciativa da suspensão deverá partir da vossa parte...se

“não o fizemos agora com o Fresh de It –maracujá, não teremos credibilidade para alterarmos os pvp’s de B! e um Bongo.”

1600. O conteúdo dos *emails* que acaba de transcrever-se permite não só constatar que, de facto, a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas discutiam e acordavam o posicionamento futuro de PVP, como permite ainda concluir que [DIRETOR – Sumol+Compal] estava diretamente envolvido na condução e implementação da prática descrita na presente Decisão.

1601. Identificam-se ainda os seguintes documentos relevantes para efeito da demonstração do envolvimento direto de [DIRETOR – Sumol+Compal] nas condutas acima descritas:

SumolCompal63,	SumolCompal1966,	SumolCompal2142,	SumolCompal780,
SumolCompal2735,	SumolCompal765,	SumolCompal2584,	SumolCompal2319,
SumolCompal2545,	SumolCompal661,	SumolCompal2509,	SumolCompal678,
SumolCompal734,	SumolCompal2511,	SumolCompal45,	SumolCompal2524,
SumolCompal1250,	SumolCompal1246,	SumolCompal1277,	SumolCompal2551,
SumolCompal2630,	SumolCompal1358,	SumolCompal2916,	SumolCompal1193,
SumolCompal1972,	SumolCompal1072,	SumolCompal1174,	SumolCompal1224,
SumolCompal2651,	SumolCompal1213,	SumolCompal1487,	SumolCompal1417,
SumolCompal1139,	SumolCompal1083,	SumolCompal1082,	SumolCompal1074,
SumolCompal1105,	SumolCompal2887,	SumolCompal2851,	SumolCompal1081,
SumolCompal2785,	SumolCompal1495,	SumolCompal1436,	SumolCompal1484,
SumolCompal2865,	SumolCompal1471,	SumolCompal1446,	SumolCompal1448,
SumolCompal201,	SumolCompal1667,	SumolCompal192,	SumolCompal1503,
SumolCompal1640,	SumolCompal1410,	SumolCompal1663,	SumolCompal2616,
SumolCompal2818,	SumolCompal2612,	SumolCompal2570,	SumolCompal2494,
SumolCompal2859,	SumolCompal2863,	SumolCompal2866,	SumolCompal2812,
SumolCompal2620,	SumolCompal2501,	SumolCompal2585,	SumolCompal2722,
SumolCompal2796,	SumolCompal2856,	SumolCompal2885,	SumolCompal2506,
SumolCompal2603,	SumolCompal2867,	SumolCompal2782,	SumolCompal2824,
SumolCompal2862,	SumolCompal2871,	SumolCompal2538,	SumolCompal2548,
SumolCompal2591,	SumolCompal2769,	SumolCompal2821,	SumolCompal2830,
SumolCompal2831,	SumolCompal2868,	SumolCompal2870,	SumolCompal2872,
SumolCompal2673,	SumolCompal2846,	SumolCompal2794,	SumolCompal2521,
SumolCompal2721,	SumolCompal2741,	SumolCompal2814,	SumolCompal2689,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal2505,	SumolCompal2510,	SumolCompal2553,	SumolCompal2802,
SumolCompal2507,	SumolCompal2605,	SumolCompal2632,	SumolCompal2748,
SumolCompal2752,	SumolCompal2795,	SumolCompal2799,	SumolCompal2816,
SumolCompal2835,	SumolCompal2845,	SumolCompal2852,	SumolCompal2890,
SumolCompal2784,	SumolCompal2682,	SumolCompal2622,	SumolCompal2569,
SumolCompal2608,	SumolCompal2635,	SumolCompal2797,	SumolCompal2800,
SumolCompal2801,	SumolCompal2804,	SumolCompal2815,	SumolCompal2829,
SumolCompal2832,	SumolCompal2834,	SumolCompal2849,	SumolCompal2850,
SumolCompal2855,	SumolCompal2857,	SumolCompal2860,	SumolCompal2875,
SumolCompal2878,	SumolCompal2881,	SumolCompal2883,	SumolCompal2810,
SumolCompal2853,	SumolCompal2861,	SumolCompal2882,	SumolCompal2917,
SumolCompal2634,	SumolCompal2623,	SumolCompal2787,	SumolCompal2790,
SumolCompal2803,	SumolCompal2820,	SumolCompal2841,	SumolCompal2842,
SumolCompal2843,	SumolCompal2854,	SumolCompal2879,	SumolCompal2681,
SumolCompal2786,	SumolCompal2792,	SumolCompal2839,	SumolCompal2891,
SumolCompal2893,	SumolCompal2627,	SumolCompal625,	SumolCompal628,
SumolCompal213,	SumolCompal2696,	SumolCompal1964,	SumolCompal2402,
SumolCompal2523,	SumolCompal2773,	SumolCompal1962,	SumolCompal2663,
SumolCompal2838,	SumolCompal2649,	SumolCompal2656,	SumolCompal2701,
SumolCompal2677,	SumolCompal2084,	SumolCompal1496,	SumolCompal1497,
SumolCompal1625,	SumolCompal977,	SumolCompal1144,	SumolCompal1501,
SumolCompal846,	SumolCompal1509,	SumolCompal1167,	SumolCompal1412,
SumolCompal1498,	SumolCompal1500,	SumolCompal49,	SumolCompal83,
SumolCompal2162,	SumolCompal137,	SumolCompal135,	SumolCompal2177,
SumolCompal1303,	SumolCompal1012,	SumolCompal2305,	SumolCompal594,
SumolCompal2380,	SumolCompal1289,	SumolCompal983,	SumolCompal1657,
SumolCompal1331,	SumolCompal1414,	SumolCompal1456,	SumolCompal1486,
SumolCompal56,	SumolCompal118,	SumolCompal670,	SumolCompal2313,
SumolCompal138,	SumolCompal572,	SumolCompal574,	SumolCompal669,
SumolCompal671,	SumolCompal1132,	SumolCompal2130,	SumolCompal1262,
SumolCompal128,	SumolCompal247,	SumolCompal260,	SumolCompal283,
SumolCompal346,	SumolCompal767,	SumolCompal851,	SumolCompal982,
SumolCompal1223,	SumolCompal1641,	SumolCompal220,	SumolCompal276,
SumolCompal634,	SumolCompal729,	SumolCompal762,	SumolCompal771,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal777, SumolCompal928, SumolCompal1148, SumolCompal1168,
SumolCompal1176, SumolCompal1319, SumolCompal1387, SumolCompal1658,
SumolCompal1670, SumolCompal1971, SumolCompal1979, SumolCompal2152,
SumolCompal2251, SumolCompal191, SumolCompal204, SumolCompal281,
SumolCompal332, SumolCompal336, SumolCompal338, SumolCompal341,
SumolCompal476, SumolCompal483, SumolCompal586, SumolCompal735,
SumolCompal760, SumolCompal874, SumolCompal865, SumolCompal930,
SumolCompal1100, SumolCompal1134, SumolCompal1147, SumolCompal1152,
SumolCompal1170, SumolCompal1200, SumolCompal1201, SumolCompal1645,
SumolCompal1985, SumolCompal2092, SumolCompal228, SumolCompal229,
SumolCompal1474, SumolCompal1468, SumolCompal1419, SumolCompal1460,
SumolCompal46, SumolCompal64, SumolCompal234, SumolCompal231,
SumolCompal262, SumolCompal293, SumolCompal301, SumolCompal310,
SumolCompal379, SumolCompal449, SumolCompal460, SumolCompal471,
SumolCompal473, SumolCompal474, SumolCompal488, SumolCompal616,
SumolCompal782, SumolCompal783, SumolCompal784, SumolCompal934,
SumolCompal1087, SumolCompal1425, SumolCompal1429, SumolCompal1450,
SumolCompal1628, SumolCompal1633, SumolCompal1655, SumolCompal2099,
SumolCompal199, SumolCompal1179, SumolCompal1413, SumolCompal1423,
SumolCompal1424, SumolCompal1472, SumolCompal1442, SumolCompal1477,
SumolCompal1469, SumolCompal1488, SumolCompal1504, SumolCompal1506,
SumolCompal1546, SumolCompal1549, SumolCompal1552, SumolCompal789,
SumolCompal938, SumolCompal2373, SumolCompal330, SumolCompal991,
SumolCompal2451, SumolCompal731, SumolCompal252, SumolCompal950,
SumolCompal1476, SumolCompal340, SumolCompal2465, SumolCompal190,
SumolCompal493, SumolCompal672, SumolCompal1145, SumolCompal1205,
SumolCompal1461, SumolCompal119, SumolCompal143, SumolCompal577,
SumolCompal589, SumolCompal610, SumolCompal630, SumolCompal650,
SumolCompal664, SumolCompal736, SumolCompal744, SumolCompal790,
SumolCompal793, SumolCompal1071, SumolCompal1112, SumolCompal1181,
SumolCompal1198, SumolCompal1379, SumolCompal1946, SumolCompal1948,
SumolCompal2191, SumolCompal2609, SumolCompal2440, SumolCompal2903,
SumolCompal1048, SumolCompal2083 e SumolCompal1483.

1602.A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.3.2 da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta pessoa visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento direto de [DIRETOR – Sumol+Compal] na prática investigada.

III.4.3.3.1 Pronúncia de [DIRETOR – Sumol+Compal]

1603.Na respetiva Pronúncia, [DIRETOR – Sumol+Compal] começa por contestar o enquadramento factual relativo aos cargos que exerceu no grupo Sumol+Compal, alegando que apenas assumiu verdadeiras funções de direção enquanto colaborador da Compal; após a fusão Sumol+Compal e, apesar de manter o seu estatuto profissional, deixou de exercer funções de direção e passou a reportar ao diretor comercial, o visado [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]⁵⁶⁷.

1604.Mais alega que, entre 2005 e 31.12.2008, foi Diretor de Vendas Retalho na Compal e que, só a partir dessa data, em virtude da fusão, passou a Diretor da Divisão de Vendas Alimentar na Sumol+Compal, cargo que desempenhou até 2013, data em que passou a Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha⁵⁶⁸.

1605.De uma forma geral, remetendo para a análise das comunicações apresentada nas seções da PNI referentes aos comportamentos e sem desenvolver uma resposta especificada em relação aos factos que lhe são imputados, [DIRETOR – Sumol+Compal] alega que as comunicações que o envolvem são todas comunicações internas, que se limitam retratar relações tensas entre o fornecedor e a distribuição retalhista de base alimentar e que, portanto, são insuscetíveis de demonstrar o alegado ilícito, tendo [DIRETOR – Sumol+Compal] agido sempre de acordo com o cuidado que lhe era exigido e de acordo com os padrões normais de um colaborador diligente⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ Cf. §760 da PNI Sumol+Compal. Segundo a PNI, o facto de [DIRETOR – Sumol+Compal] manter o estatuto profissional sem exercer as respetivas funções deve-se à necessidade de a Sumol+Compal se apresentar aos seus clientes através de um colaborador cuja designação do cargo tivesse maior relevância para efeitos de diálogo e negociação (cf. §761 da PNI Sumol+Compal).

⁵⁶⁸ Cf. §§966 a 969 da PNI Sumol+Compal.

⁵⁶⁹ Cf. §§762, 764 e 765 da PNI Sumol+Compal.

III.4.3.3.2 Apreciação da Autoridade

1606. Analisada a Pronúncia de [DIRETOR – Sumol+Compal] , bem como a documentação a ela anexa, a AdC considera demonstrado o que se segue.
1607. Relativamente ao argumento de que as funções efetivamente exercidas por [DIRETOR – Sumol+Compal] não eram compatíveis com o seu estatuto profissional no período pós-fusão Sumol+Compal, a AdC começa por destacar que o visado não oferece qualquer elemento de prova que suporte a sua argumentação e que contrarie o teor dos documentos utilizados na Nota de Ilícitude, os quais evidenciam o oposto.
1608. Sobre esta matéria, a AdC remete em particular para o documento SumolCompal2656, que consiste numa mensagem enviada por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] para [DIRETOR – Sumol+Compal] em 14.10.2008 (data contemporânea da fusão), relativa à descrição de funções do segundo.
1609. Do documento anexo à referida mensagem, consta o seguinte: (i) a função a exercer por [DIRETOR – Sumol+Compal] designa-se por “*Director Comercial*” da unidade “*Clientes do Mercado Nacional*” da empresa “*Sumol Compal*”; (ii) a sua missão será “*Liderar a equipa de vendas e de trade marketing para o canal Alimentar, criando processos eficazes, utilizando os recursos de forma eficiente e proporcionando um ambiente de elevada motivação que conduza a desempenhos excelentes ao nível do volume de negócios, da margem de contribuição e da satisfação de clientes*”; (iii) as suas responsabilidades-chave serão “*liderar a equipa*”, “*utilizar com eficiência os recursos disponíveis*”, “*desenhar e implementar processos eficazes*”, “*negociação*”, “*planeamento*”, “*execução*” e “*controlo*”; (iv) caberá a [DIRETOR – Sumol+Compal] , designadamente, “*optimizar rotas da equipa Alimentar tendo em conta níveis de cobertura e de frequência de visitas adequados*”, “*desenhar e implementar os processos chave do negócio (preço, trade marketing, execução de vendas)* e a política comercial para o canal Alimentar”, “*alcançar acordos estáveis com os principais clientes do seu canal que sejam sustentáveis do ponto de vista da rentabilidade para ambas as partes*” e “*elaborar o plano de vendas e trade marketing para o canal Alimentar de acordo com os objetivos da companhia*”; (v) constituirão contactos chave externos do visado, entre outros, “*clientes Top do canal Alimentar*”.
1610. A leitura da referida mensagem permite concluir que as funções atribuídas a [DIRETOR – Sumol+Compal] na empresa Sumol+Compal para o período que se seguiu a outubro

de 2008 eram, de facto, compatíveis com e traduziam o exercício de um cargo de direção ou fiscalização de uma área de atividade (em particular, no caso concreto, do canal Alimentar) e com a ocupação de uma posição de liderança na empresa.

1611. Do ponto de vista da sua responsabilidade pela atividade da empresa no canal Alimentar, não pode deixar de salientar-se que, de acordo com o conteúdo da *“descrição de funções” supra* descrito, cabia ao visado definir e implementar a política comercial para o canal Alimentar, em particular, os preços aplicáveis.
1612. Neste ponto, cumpre recorrer ao documento SumolCompal2696 para esclarecer que é o próprio [DIRETOR – Sumol+Compal] que escreve, numa mensagem enviada em 01.07.2009, que assina na qualidade de “Diretor da Divisão de Vendas Alimentar” da empresa Sumol+Compal: *“O pvp é definido por mim o preço tabela pelo [[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]], depois de recomendação nossa”*.
1613. Do ponto de vista da sua responsabilidade, cumpre ainda salientar que cabia a [DIRETOR – Sumol+Compal] estipular as visitas dos colaboradores da Sumol+Compal às empresas de distribuição visadas, que constituem contactos-chave externos do visado, procurando alcançar *“acordos estáveis com os principais clientes do seu canal que sejam sustentáveis do ponto de vista da rentabilidade para ambas as partes”*.
1614. Pelo exposto, a AdC confirma o seu entendimento plasmado na Nota de Ilícitude acerca do estatuto profissional e, bem assim, o exercício de funções atribuídas a [DIRETOR – Sumol+Compal], dando por verificado o enquadramento factual com base no qual se dão por aplicáveis os pressupostos que decorrem do artigo 73.º da LdC.
1615. Quanto ao argumento de que todas as conversações que envolvem o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] são internas, a AdC começa por salientar que o mesmo é frontalmente contrariado pela prova, que demonstra diametralmente o oposto (cf. documentos SumolCompal1040 e SumolCompal2903, relativos a uma conversação entre [DIRETOR – Sumol+Compal] e a MCH, e o documento SumolCompal1484, relativo a uma conversação entre [DIRETOR – Sumol+Compal] e a Pingo Doce, ambas as conversações respeitantes ao alinhamento de PVP descrito na presente Decisão).
1616. Aliás, recorde-se que, de acordo com a sua *“descrição de funções”*, constituem contactos-chave externos do visado, entre outros, *“clientes Top do canal Alimentar”*, cabendo-lhe, em particular para este efeito, *“alcançar acordos estáveis com os*

principais clientes do seu canal que sejam sustentáveis do ponto de vista da rentabilidade para ambas as partes”.

1617. Este argumento é, portanto, totalmente improcedente, não obstante recordar-se que, ainda que assim não fosse, o valor probatório de conversações internas não resulta diminuído de qualquer forma apenas em virtude dessa circunstância (cf. parágrafos 885 a 893 da presente Decisão).

1618. Por fim, quanto ao argumento de que as conversações em que [DIRETOR – Sumol+Compal] se encontra envolvido se limitam a retratar relações tensas entre a Sumol+Compal e as insígnias, sendo insuscetíveis de demonstrar o alegado ilícito, a AdC começa por recordar que esta posição é frontalmente contrariada por toda a matéria de facto *supra* analisada e considerada provada, nos termos da qual se conclui que as comunicações de preços dirigidas pela Sumol+Compal às insígnias se enquadram no âmbito da indicação de PVP *target*, tendo em vista reposicionamentos de PVP alinhados no mercado retalhista, contribuindo para a existência e manutenção de uma relação multilateral entre insígnias e para a fixação (indireta) de PVP (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão).

1619. Cumpre, portanto, esclarecer qual a intervenção concreta de [DIRETOR – Sumol+Compal] nos comportamentos sob investigação, recordando-se, para o efeito, os seguintes elementos de prova:

- ii) Documento SumolCompal2093⁵⁷⁰ (relativo a definição de PVP): que consiste numa conversação interna da Sumol+Compal realizada entre 18 e 26.02.2014, em que [DIRETOR – Sumol+Compal] escreve, na qualidade de Diretor de Vendas Alimentar PT+ESP da empresa Sumol+Compal, confrontado com a informação de que a insígnia Dia Minipreço subiria os PVP para o *target* dali a três dias:

«Caros,

É a nossa oportunidade e não podemos pactuar mais com probabilidades.

assegure o compromisso por parte do Dia%, obtendo data e “magnitude do movimento” (posicionamentos 2014?)

⁵⁷⁰ O documento SumolCompal2093 inclui-se na mesma conversação do documento SumolCompal2142.

se se confirmar este movimento, considero que temos uma janela de oportunidade única...coordenem-se pf entre todos.

Atenção Jumbos Amadora e Alfragide, sonae, PD e lidl.

Coordenem-se com o _____, com o objectivo de criar um cronograma que nos ajude a todos a perceber a cada momento os movimentos já feitos e a data prevista dos restantes.

Se precisarem de ajuda “gritem”

Mantenham-me ao corrente de todos os desenvolvimentos pf”

- iii) Documento SumolCompal2148⁵⁷¹ (relativo a definição de PVP): na sequência da mensagem que acaba de descrever-se, tendo sido informado, em 26.02.2014, por um membro da sua equipa de que «*esta semana está 100% confirmado (28/2), peço que falem com os vossos interlocutores e aproveitem a “onda” para que alteração seja no maior nº de Insígnias e produtos*», [DIRETOR – Sumol+Compal] dá a seguinte instrução à sua equipa de vendas “*Fogo à peça!*”
- iv) Documento SumolCompal2506 (relativo a definição de PVP): no qual é expressamente referido por [DIRETOR – Sumol+Compal] (à data, Diretor da Divisão de Vendas Alimentar), a propósito de uma alteração no tipo de produto fornecido à Lidl, com consequências em termos de PVP: “*PS – assim e no caso de de Sumol, logo que o PD possa alterar pvp’s, iremos proceder à subida de preços que ambicionamos desde o ano passado. Nota – coordena a gestão de stocks com os teus colegas de forma a se proceder à subida de pvp’s em todo o Mercado (desde que o ponto acima – leia-se PD – esteja resolvido...)*”
- v) Documento SumolCompal1962 (referente a controlo e monitorização de PVP): no qual [DIRETOR – Sumol+Compal] (à data, Diretor da Divisão de Vendas Alimentar) solicita a um colaborador que transmita ao interlocutor da Sumol+Compal na Lidl o seguinte: «*Peço-te o favor para ligares para ele e o avisares que eu só estarei de volta a 13...diz-lhe também que eu fiquei “surpreendido” com a marcação do novo pvp do tetra 0,210 (0,2€ abaixo...) o que contraria o “objectivo de alinhamento”*»;

⁵⁷¹ O documento SumolCompal2148 inclui-se na mesma conversação dos documentos SumolCompal2142 e SumolCompal2093.

- vi) Documento SumolCompal1484 (referente a correção de desvios): que consiste numa mensagem enviada por [DIRETOR – Sumol+Compal] para a Pingo Doce em 31.03.2006 solicitando *“que alterem os pvp’s dos seguintes produtos no próximo dia 5 de Abril (4ª feira): [lista de produtos com indicação do PVP]. Recordo que este alinhamento, foi pedido ao mercado na correte semana, tendo os principais operadores acedido ao nosso pedido”*;
- vii) Documento SumolCompal1484 (referente a correção de desvios): no qual, na sequência da mensagem anterior, confrontado com a resposta da Pingo Doce que reporta o desvio do seu *“principal concorrente”*, [DIRETOR – Sumol+Compal] esclarece, *“O vosso concorrente alterou os preços – temos comprovativos de talão...- mas como o PD não alterou os preços, voltou a baixar nalgumas lojas (o preço mantém-se nas lojas parking)... No entanto temos o compromisso do vosso concorrente, se o PD alterar os preços na próxima 4ª, eles voltarão a corrigir os pvp’s agora alterados. Como deve compreender, se o PD tivesse subido os pvp’s e o vosso concorrente não, provavelmente o PD também baixaria os preços no dia seguinte. Volto a referir, que a questão em torno da vossa rentabilidade, não é um problema exclusivo da Compal e que só é possível atingirmos os objectivos traçados, se houver vontade e intervenção da vossa parte...”*
- viii) Documento SumolCompal2889 (relativo a pressão, coação e/ou retaliação): no qual, em 20.09.2005, [DIRETOR – Sumol+Compal] envia a seguinte mensagem à sua equipa, *“Recordo que em caso de incumprimento do pvp sugerido, deveremos suspender de imediato o fornecimento... a iniciativa da suspensão deverá partir da vossa parte...se não o fizermos agora com o Fresh de It – maracujá, não teremos credibilidade para alterarmos os pvp’s de B! e Um Bongo”*;
- ix) Documento SumolCompal212 (relativo a pressão, coação e/ou retaliação): que releva na medida em que a mensagem anterior deve ser lida em conjunto com a mensagem de 29.03.2006, em que [DIRETOR – Sumol+Compal] transmite à sua equipa, *«Com base na informação recebida, de que os pvp’s estão “regularizados”, informo que podemos iniciar os fornecimentos normais ao Carrefour, incluindo o fornecimento de Essencial à loja de Teheiras»*.

1620. O teor dos elementos de prova que acaba de recordar-se sustenta a conclusão de que [DIRETOR – Sumol+Compal] não só tinha conhecimento direto sobre os

comportamentos sob investigação (incluindo todos os sub-tipos de comportamento), como determinava e aprovava expressamente a adoção dos mesmos, sem nunca ter adotado qualquer medida para lhes pôr fim.

1621. Estes factos contribuem, de forma literal, para as conclusões adotadas pela AdC no capítulo II.3.3.1.2 da Nota de Ilícitude e, *mutatis mutandis*, no capítulo III.4.3.3

da presente Decisão, confirmando-se o envolvimento direto de [DIRETOR – Sumol+Compal] na prática sob investigação.

1622. Há, por fim, dois aspetos a salientar do ponto de vista do envolvimento de [DIRETOR – Sumol+Compal] .

1623. Em primeiro lugar, [DIRETOR – Sumol+Compal] não oferece na respetiva pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude qualquer elemento de prova suscetível de demonstrar que adotou quaisquer medidas adequadas a pôr termo aos comportamentos em causa.

1624. Em segundo lugar e em conflito evidente com a posição adotada na defesa, de que [DIRETOR – Sumol+Compal] agiu sempre de acordo com os padrões normais de um colaborador diligente, verifica-se a existência de um conjunto de elementos que demonstram a consciência da ilicitude por parte de [DIRETOR – Sumol+Compal] em relação às condutas das visadas (cf. documentos SumolCompal660 e SumolCompal1072).

1625. Neste sentido, a AdC conclui que o visado agiu ilicitamente e com um grau de culpa especialmente agravado, em termos que se detalharão *infra*, no capítulo do Direito.

1626. A AdC conclui, deste modo, pela confirmação do envolvimento direto e pessoal de [DIRETOR – Sumol+Compal] na prática investigada, com um grau de participação e um nível de ilicitude e culpa especialmente agravados.

1627. Quanto à duração do envolvimento de [DIRETOR – Sumol+Compal] na prática investigada, a Nota de Ilícitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, o visado teria iniciado a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 24.01.2005, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 04.01.2017 (cf. capítulo III.1.6.3 da Nota de Ilícitude).

1628. Recordar-se que a duração da participação de cada uma das pessoas singulares visadas determina-se por referência à data dos elementos de prova com relevância para a imputação dos factos que lhes é dirigida suscetíveis de demonstrarem o seu

envolvimento no período durante o qual exerceram um cargo de administração ou direção em empresa visada.

1629. Confirmando-se, como resulta do exposto *supra*, a apreciação da AdC constante da Nota de Ilícitude acerca dos documentos SumolCompal1498 e SumolCompal2907, confirma-se também a utilização destes documentos para a determinação da duração da participação de [DIRETOR – Sumol+Compal], na medida em que constituem os documentos relevantes para este efeito mais antigo e mais recente.

1630. Conclui-se, deste modo, que [DIRETOR – Sumol+Compal] participou, de forma ininterrupta, na infração em causa entre 24.01.2005 (cf. documento SumolCompal1498) e 04.01.2017 (cf. documento SumolCompal2907), período em que exerceu as funções de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar e de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha da Sumol+Compal.

III.4.3.4 MCH

1631. Sobre o envolvimento concreto da MCH⁵⁷² na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

- (i) Acordava com a Sumol+Compal e, indiretamente, através da Sumol+Compal, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. documentos SumolCompal1802, SumolCompal2907, SumolCompal978, SumolCompal2134 ou SumolCompal138, SumolCompal1631 e SumolCompal950);
- (ii) Implementava efetivamente o posicionamento de PVP acordado (cf. documentos SumolCompal1040, SumolCompal2903, SumolCompal2207, SumolCompal795, SumolCompal839, SumolCompal1300, SumolCompal1793, SumolCompal1795 e SumolCompal432);

⁵⁷² Relembra-se que para efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da LdC e, por virtude da aquisição do controlo exclusivo da Carrefour (Portugal) pela Sonae MC SGPS, em 2007, toda a atividade no âmbito do retalho alimentar do Grupo Carrefour em Portugal (sob a insígnia “Carrefour”), foi incorporada no negócio do Grupo Sonae.

- (iii) Informava a Sumol+Compal sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documentos SumolCompal1040, SumolCompal805, SumolCompal861 e SumolCompal665);
- (iv) Era informada pela Sumol+Compal sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal2505, SumolCompal739, SumolCompal1229, MCH901, SumolCompal1089, SumolCompal630, SumolCompal1818, SumolCompal1795, SumolCompal426 e SumolCompal1550);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente à Sumol+Compal para o efeito, reportando à Sumol+Compal comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal958, SumolCompal820, SumolCompal2265, SumolCompal830, SumolCompal2319, SumolCompal86, SumolCompal741, SumolCompal677, SumolCompal665, SumolCompal1982, SumolCompal667, SumolCompal739, MCH901 e SumolCompal417);
- (vi) Pressionava a Sumol+Compal para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal (cf. documentos SumolCompal595, SumolCompal1089, SumolCompal506, SumolCompal420, SumolCompal419 e SumolCompal1546); e
- (vii) Exercia ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sumol+Compal e, indiretamente, insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. documentos SumolCompal1532, SumolCompal1589).

1632.É particularmente revelador do envolvimento concreto da MCH o conteúdo do documento SumolCompal1532, de 30.01.2004: *“Boa tarde , Infelizmente a Compal não está a ver o esforço / respeito que a Sonae ao longo do ano fez e tem feito para alinhar os vossos PVPs. É de facto inaceitável esta situação com o Mini Preço. Não concordo com a vossa forma de ver esta situação, nem com as margens actualmente praticadas. [...] Como sei que o está em reunião esta tarde, temos até amanhã pela manhã para resolver esta questão”*.

1633.Ou o conteúdo do documento SumolCompal357, de 23.08.2007, em que a MCH pede *“análise urgente”* ao shopping que recolheu: *“Aproveito para fazer um alerta*

nomeadamente ao shopping abaixo indicado. O shopping do Bongo 1L também carece de análise urgente, dado que temos preços da concorrência de 0.97€ e 0.99€ (Mini Preço). O mesmo se aplica ao Bongo 20cl (Feira Nova PVP = 0.28€)".

1634.E mais refere: "[...] Alteramos na condição de nos enviarem um talão comprovativo de alteração de preço, na segunda-feira. Preciso da sua confirmação".

1635.Ou ainda o conteúdo do documento SumolCompal739, de 07.01.2011, em que um colaborador da MCH pergunta ao seu interlocutor da Sumol+Compal: " *foi hoje confirmado de novo a 1.79€ nos Pingo Doce, Que fazemos?*". A Sumol+Compal responde: " *, Tenho confirmação do gestor o artigo vai ser descontinuado na próxima semana do Pingo Doce*".

1636.Por fim, identificam-se os seguintes documentos que demonstram também a participação da MCH nas condutas acima descritas: SumolCompal8, SumolCompal49, SumolCompal56, SumolCompal61, SumolCompal121, SumolCompal190, SumolCompal217, SumolCompal195, SumolCompal199, SumolCompal220, SumolCompal223, SumolCompal212, SumolCompal213, SumolCompal228, SumolCompal229, SumolCompal253, SumolCompal257, SumolCompal262, SumolCompal265, SumolCompal283, SumolCompal301, SumolCompal310, SumolCompal345, SumolCompal350, SumolCompal352, SumolCompal357, SumolCompal379, SumolCompal401, SumolCompal403, SumolCompal404, SumolCompal412, SumolCompal417, SumolCompal420, SumolCompal421, SumolCompal422, SumolCompal423, SumolCompal424, SumolCompal426, SumolCompal429, SumolCompal430, SumolCompal432, SumolCompal433, SumolCompal444, SumolCompal449, SumolCompal476, SumolCompal483, SumolCompal542, SumolCompal544, SumolCompal546, SumolCompal547, SumolCompal548, SumolCompal549, SumolCompal595, SumolCompal610, SumolCompal639, SumolCompal660, SumolCompal665, SumolCompal667, SumolCompal668, SumolCompal672, SumolCompal677, SumolCompal678, SumolCompal722, SumolCompal728, SumolCompal735, SumolCompal736, SumolCompal739, SumolCompal740, SumolCompal790, SumolCompal791, SumolCompal795, SumolCompal796, SumolCompal805, SumolCompal820, SumolCompal839, SumolCompal978, SumolCompal1008, SumolCompal1040, SumolCompal1048, SumolCompal1062, SumolCompal1076, SumolCompal1101, SumolCompal1112, SumolCompal1127, SumolCompal1138, SumolCompal1223,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal1246,	SumolCompal1262,	SumolCompal1275,	SumolCompal1278,
SumolCompal1361,	SumolCompal1381,	SumolCompal1382,	SumolCompal1392,
SumolCompal1424,	SumolCompal1509,	SumolCompal1510,	SumolCompal1515,
SumolCompal1516,	SumolCompal1517,	SumolCompal1518,	SumolCompal1519,
SumolCompal1521,	SumolCompal1522,	SumolCompal1523,	SumolCompal1524,
SumolCompal1525,	SumolCompal1527,	SumolCompal1528,	SumolCompal1529,
SumolCompal1531,	SumolCompal1532,	SumolCompal1536,	SumolCompal1537,
SumolCompal1539,	SumolCompal1540,	SumolCompal1541,	SumolCompal1542,
SumolCompal1546,	SumolCompal1547,	SumolCompal1549,	SumolCompal1550,
SumolCompal1552,	SumolCompal1554,	SumolCompal1558,	SumolCompal1562,
SumolCompal1565,	SumolCompal1569,	SumolCompal1598,	SumolCompal1573,
SumolCompal1580,	SumolCompal1581,	SumolCompal1582,	SumolCompal1584,
SumolCompal1589,	SumolCompal1590,	SumolCompal1594,	SumolCompal1595,
SumolCompal1596,	SumolCompal1597,	SumolCompal1619,	SumolCompal1622,
SumolCompal1623,	SumolCompal1624,	SumolCompal1628,	SumolCompal1631,
SumolCompal1634,	SumolCompal1635,	SumolCompal1637,	SumolCompal1647,
SumolCompal1648,	SumolCompal1655,	SumolCompal1658,	SumolCompal1660,
SumolCompal1662,	SumolCompal1663,	SumolCompal1664,	SumolCompal1666,
SumolCompal1670,	SumolCompal1672,	SumolCompal1673,	SumolCompal1676,
SumolCompal1601,	SumolCompal1602,	SumolCompal1603,	SumolCompal1605,
SumolCompal1606,	SumolCompal1607,	SumolCompal1608,	SumolCompal1609,
SumolCompal1610,	SumolCompal1613,	SumolCompal1614,	SumolCompal1616,
SumolCompal1617,	SumolCompal1677,	SumolCompal1734,	SumolCompal1754,
SumolCompal1755,	SumolCompal1802,	SumolCompal1803,	SumolCompal1804,
SumolCompal1808,	SumolCompal1811,	SumolCompal1812,	SumolCompal1813,
SumolCompal1816,	SumolCompal1818,	SumolCompal1819,	SumolCompal1820,
SumolCompal1821,	SumolCompal1787,	SumolCompal1828,	SumolCompal1835,
SumolCompal1837,	SumolCompal1838,	SumolCompal1839,	SumolCompal1841,
SumolCompal1842,	SumolCompal1843,	SumolCompal1846,	SumolCompal1848,
SumolCompal1852,	SumolCompal1790,	SumolCompal1793,	SumolCompal1794,
SumolCompal1795,	SumolCompal1857,	SumolCompal1860,	SumolCompal1880,
SumolCompal1883,	SumolCompal1884,	SumolCompal1915,	SumolCompal1921,
SumolCompal1982,	SumolCompal1985,	SumolCompal1966,	SumolCompal2130,
SumolCompal2195,	SumolCompal2207,	SumolCompal2545,	SumolCompal2649,

SumolCompal2721, SumolCompal2831, SumolCompal2839, SumolCompal2903, SumolCompal2907 e MCH901.

1637.A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.4.2da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento concreto da MCH na prática investigada.

III.4.3.4.1 Pronúncia da visada

1638.Para além dos argumentos que foram sendo apresentados e apreciados nos capítulos anteriores da presente Decisão a respeito de cada comportamento específico⁵⁷³, a MCH contesta o seu envolvimento na prática investigada e alicerça a sua defesa no argumento de que as conclusões da AdC são desajustadas face à realidade e que a prova utilizada revela apenas uma negociação intensa, em permanente ebulição, típica da relação comercial entre fornecedor e retalhistas, no decorrer da qual as partes defendem interesses ambivalentes (comuns e conflitantes), reagindo às adversidades de forma normal, racional e competitiva, no contexto específico deste mercado⁵⁷⁴.

1639.De forma perentória, a MCH assegura que os PVP praticados variam constantemente e escassas vezes correspondem aos PVP recomendados, o que apenas sucede quando os interesses comerciais próprios da MCH coincidem com a recomendação do fornecedor⁵⁷⁵, esclarecendo a visada que “*decide autonomamente o preço efectivo dos produtos fornecidos pela Sumol+Compal nos termos e condições (...) que, em cada momento e em cada loja, entende serem os mais convenientes, em função de vários factores*”, sendo o PVPR somente um desses fatores⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Cf. capítulos III.4.1.1.2, III.4.1.2.2, III.4.1.3.2, III.4.1.4.2, III.4.1.5.2 e III.4.2.2 da presente Decisão.

⁵⁷⁴ Cf. também capítulo III.2.5 da presente Decisão.

⁵⁷⁵ Cf. §§410 e ss. da PNI MCH. Cf. página 9 do auto de inquirição junto a fls. 6568 a 6573 do processo, em que se lê: “a MCH opta por praticar um PVP recomendado quando a análise do mercado indica que esse preço é competitivo e pode aceitar a recomendação”; “a MCH não se sente obrigada a praticar a recomendação e só o faz se ela coincidir com o seu próprio interesse”; “por vezes o fornecedor confronta a MCH com pedidos de reposicionamento do PVP de acordo com a recomendação porque de facto esse posicionamento é muito importante para o fornecedor”.

⁵⁷⁶ Cf. §437 da PNI MCH.

1640. A MCH alega que não existe troca de comunicações diretas entre retalhistas ou qualquer plano comum destinado a substituir a autonomia das insígnias na definição dos PVP, e que a AdC desvirtua o contexto em que as comunicações descritas na Nota de Ilícitude ocorrem⁵⁷⁷.

1641. Para além dos argumentos elencados nos capítulos precedentes da presente Decisão, 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 Ilícitude estabelecem a conexão entre a infração e a visada, recorrendo às suas considerações gerais sobre os comportamentos investigados para refutar a acusação que é alvo e afastar qualquer participação na prática que lhe é imputada.

III.4.3.4.2 Apreciação da Autoridade

1642. Como nota prévia à apreciação da argumentação desta visada, deve evidenciar-se que, para justificar a estratégia de defesa adotada, a visada refere que “[n]ão cabe à MCH *impugnar especificadamente cada um dos segmentos, dado que tal significaria uma inversão inadmissível do ónus da prova*”, “[a]penas se espera que a AdC reconsidere os factos e evite dar-lhes uma roupagem jurídica completamente desajustada à realidade”⁵⁷⁸.

1643. A este respeito, cumpre à AdC recordar que em processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência a prova é valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC, inexistindo um verdadeiro ónus probatório em sentido formal (cf. artigo 31.º da LdC)⁵⁷⁹.

1644. De acordo com o princípio da investigação, à AdC cabe carrear prova para o processo e esclarecer todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência de uma infração, a responsabilidade e punibilidade das pessoas visadas, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima (cf. n.º 1 do artigo 31.º da

⁵⁷⁷ Cf. §§8, 9, 12, 13, 28, 36, 37, 48 e 51 da PNI MCH.

⁵⁷⁸ Cf. §§303 e 304 da PNI MCH.

⁵⁷⁹ Cf. Ac. do STJ, de 13.05.1998, proferido no âmbito do processo n.º 212/98, 3ª secção.

LdC), com respeito pelos demais princípios de Direito, designadamente o princípio da presunção de inocência.

1645. Às pessoas visadas caberá, se assim o entenderem, pronunciar-se sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, incluindo sobre as provas produzidas (cf. n.º 1 do artigo 25.º da LdC).
1646. Trata-se de conceder às pessoas visadas uma oportunidade para exercerem o direito de defesa e o contraditório, procurando infirmar o juízo formulado pela Autoridade, contribuindo para a descoberta da verdade material e para a boa decisão da causa.
1647. Efetivamente, as pessoas visadas, de forma casuística e recorrendo às regras da experiência, estão em posição de melhor contestar a posição da Autoridade, demonstrando, no caso concreto, se o acervo probatório recolhido no âmbito da atividade investigatória levada a cabo pela Autoridade permite ou não corroborar a existência de uma infração jusconcorrencial.
1648. Trata-se de reconhecer que a factualidade apontada pela Autoridade na Nota de Ilícitude não comporta um juízo de culpabilidade definitivo e irreversível, reservando às pessoas visadas espaços de contraditório e de produção de prova no âmbito dos quais podem reverter e elidir as conclusões formuladas pela Autoridade na Nota de Ilícitude.
1649. Tendo a Autoridade recolhido indícios suficientes da prática da infração por parte das pessoas visadas, elencado os indícios que concorrem para tal conclusão e, ainda, procedido à narração concreta e precisa dos factos, de forma a garantir a plena observância das prerrogativas de defesa, o ónus de alegação que decorre do exercício do direito de defesa e do contraditório e que passa a impender sobre as pessoas visadas não é confundível com a inversão do ónus da prova.
1650. Inexiste, portanto, qualquer inversão do ónus da prova nos termos alegados pela MCH, improcedendo este argumento de defesa, no sentido de que se optou por não se pronunciar em concreto sobre os factos e as provas carreados pela AdC, o fez *motu proprio*, não encontrando na lei esteio que imponha ou determine essa opção.
1651. Assim, no presente caso, perante a notificação de Nota de Ilícitude, em que a AdC conclui pela existência de uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória com base em determinada apreciação dos factos e da prova que lhes subjaz, a MCH opta por não impugnar os elementos que fundamentam a teoria do dano

apresentada pela AdC, limitando-se a alegar que essa teoria não é consentânea com um determinado contexto de mercado, que descreve em termos teóricos e genéricos.

1652. A MCH não oferece, portanto, uma versão alternativa quanto à interpretação dos factos, eximindo-se de tentar demonstrar que, no caso concreto, o acervo probatório recolhido no âmbito da atividade investigatória levada a cabo pela Autoridade não permite corroborar a existência de uma infração jusconcorrencial e da respetiva punibilidade.

1653. Ora, conforme referido anteriormente, por um lado, a caracterização do mercado no presente caso não é incompatível com os factos investigados na Nota de Ilícitude e demonstrados na presente Decisão⁵⁸⁰ que se encontra no processo e que vem descrito na presente Decisão é muito claro e tem, necessariamente, de relevar mais do que essa caracterização geral do funcionamento deste tipo de mercado (cf. capítulo III.4.1.1.2 da presente Decisão).

1654. Em face da tipologia da argumentação desta visada, a AdC tem de concluir, assim, pela manutenção do juízo acusatório formulado na Nota de Ilícitude quanto ao envolvimento da MCH na prática em causa.

1655. Veja-se, então, em que se traduzem os comportamentos concretos da MCH e qual é o seu grau de participação na prática investigada.

1656. Nos termos da apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.4.1.2.2, III.4.1.3.2, III.4.1.4.2, III.4.1.5.2 e III.4.2.2 da presente Decisão, a AdC conclui pela existência de comportamentos que traduzem uma prática concertada de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, alcançada por via do fornecedor, bem como pela existência de um objetivo comum que consiste no alinhamento/nivelamento de PVP no mercado que tem, por sua vez, em vista um fim último que se materializa “[n]a subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais” (cf. documento SumolCompal1821).

1657. No que respeita ao envolvimento das insígnias, e em particular da MCH, a prova junta ao processo revela que estas empresas adotam comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da prática de fixação de PVP, revelando a

⁵⁸⁰ Muito pelo contrário, no entendimento da AdC, consentâneo com alguns aspetos da defesa das pessoas visadas, até os promove) e, por outro lado, ainda que o fosse, o conteúdo da prova (essencialmente a prova documental.

sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing*, 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 acontece (cf. capítulo III.4 da presente Decisão).

1658. Através do fornecedor, as insígnias, e em particular a MCH, tomam conhecimento de que os PVP comunicados são o ponto focal para a convergência no retalho e quais as intenções futuras das suas concorrentes relativamente a esses PVP e respetiva calendarização (cf. documentos SumolCompal1631, SumolCompal1040, SumolCompal357, SumolCompal1659, SumolCompal1818, SumolCompal1663, SumolCompal1843, SumolCompal1529, SumolCompal217, SumolCompal199, SumolCompal256, SumolCompal1623, SumolCompal1562, SumolCompal1677, SumolCompal1803, SumolCompal1790, SumolCompal1795).

1659. Relembre-se, neste sentido, o documento SumolCompal1562, nos termos do qual, a Sumol+Compal informa a MCH de um alinhamento pretendido para o dia 04.11.2003, fornecendo, para o efeito, os respetivos PVP. Em resposta ao solicitado, a MCH questiona o seu fornecedor:

“Agradeço que me informe quais as insígnias envolvidas neste processo de realinhamento, respectivas datas e quais as vossas disposições no sentido de assegurar a implementação da mesma. Pois, recordo-lhe que não é a primeira vez que a companhia colabora neste sentido, vindo (à posteriori) a sua imagem de preço defraudada (a qual é de importância primordial)”.

1660. Em resposta, o fornecedor esclarece: *“As insígnias envolvidas para o alinhamento para 4 de Novembro são: Feira Nova, Pingo Doce, ITMI, Carrefour e Auchan”.* Face à informação recebida, a MCH reitera: *“(...) tal alinhamento só poderá ter a nossa colaboração, uma vez assegurada a participação da totalidade do mercado. Mais, todas as insígnias deverão posicionar-se garantidamente no mesmo dia, por vós assumido”.*

1661. Ademais, é também evidente, em múltiplos casos, a necessidade de acordo prévio com a MCH, de forma a garantir a agilização da implementação dos PVP concertados no mercado (cf. documentos SumolCompal861, SumolCompal2907, SumolCompal660,

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

SumolCompal978, SumolCompal1663, SumolCompal1527, SumolCompal678, SumolCompal1223, SumolCompal1658, SumolCompal1596).

1662. Recorde-se, assim, o teor do documento SumolCompal1596, de 23.01.2003, em que a Sumol+Compal interpela a MCH no sentido de promover uma subida de PVP (“*reposicionamento*”), cuja adesão da MCH fica dependente da capacidade do fornecedor para “*posicionar primeiro o restante mercado*”, ou seja, fica dependente da condição de os seus concorrentes praticarem igual preço:

From:
Sent: quinta-feira, 23 de Janeiro de 2003 16:58
To:
Subject: PVP Bongo 200ml Tripack
Boa Tarde
Tentei falar telefonicamente consigo, mas não consegui.
Neste momento tem um PVP no Bongo 200ml tripack de 0,74€. Solicito que efectue um reposicionamento de preço para 0,84€ (sugiro que baixe o PVP do Bongo 1L para 0,94€, visto que neste momento o tem a 0,99€).
Agradeço a sua atenção para esta situação.
Melhores cumprimentos,

From
Sent: 25 de janeiro de 2003 12:35
To:
Cc:
Subject: RE: PVP Bongo 200ml Tripack
Bom dia,
A fim de podermos praticar os PVP's sugeridos terá que posicionar primeiro o restante mercado, uma vez que o mercado está a praticar os PVP de 0.84, 0.82 e 0.72 para o formato 1L.
Com os melhores cumprimentos,

Gestora de Cat. de Águas e Refrigerantes
Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Dir. Com. Alimentar - Dir. Soft Drinks
Telef.: (351) - Ext.
Fax: (351)

1663. Com efeito, a prova junta ao processo revela que as empresas de distribuição visadas manifestam o seu consentimento com determinado posicionamento de PVP de forma livre, espontânea e esclarecida, no pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias, nos termos da informação fornecida pelo fornecedor (no que à MCH diz, especificamente, vejam-se os documentos SumolCompal1667, SumolCompal1846, SumolCompal1596, SumolCompal357, SumolCompal547, SumolCompal548, SumolCompal1509, SumolCompal1517, SumolCompal1841, SumolCompal432).

1664. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias participam, revelando a intenção expressa de o fazer, para a formação do *iter* cognoscitivo que está na base da definição de PVP por cada insígnia no âmbito da prática investigada, colocando a sua autonomia e liberdade de decisão ao serviço da prossecução do objetivo comum e da prática de fixação e alinhamento de PVP descrita na presente Decisão.

1665. Relembre-se, a este propósito, o documento SumolCompal1040, nos termos do qual a Sumol+Compal comunica à MCH determinados preços a serem implementados, tendo a MCH informado o fornecedor que não poderia “*assumir os novos PVP’s*” devido ao “*sistema*”:

De:
Enviada: 3 de janeiro de 2017 10:31
Para:
Assunto: RE: Compal Vital

Bom dia , Bom Ano!

Lamentavelmente e por questões de sistema com a alteração de Ano, não conseguimos assumir os novos PVP's, apesar do nosso folheto não estar a comunicar qualquer PVP. Tal como já partilhado pela equipa tem o nosso compromisso que no dia 10 Janeiro os Preços estarão de acordo com o combinado.

Para além da gama Compal Vital está confirmado que amanhã (alinhado com o que vai enviar a informação ainda hoje)) teremos reposicionamento de outros PVP's.

Agradeço a sua compreensão.

Melhores Cumprimentos,

1666. De seguida, a Sumol+Compal envia à MCH novos posicionamentos de PVP a vigorar no mercado, referindo que “*para tudo correr bem de acordo com o planeado é fundamental que nada, nem ninguém falhe...*”, sendo bastante explícita e clara a intenção e compromisso da MCH em cumprir o alinhamento:

De:
Enviada: 3 de janeiro de 2017 15:12
Para:
Assunto: RE: Compal Vital

Olá
Cuidado com os Pontos☹☹

Estamos completamente alinhados em relação aos novos posicionamentos.

Obrigada,

From:
Sent: terça-feira, 3 de Janeiro de 2017 14:52
To:
Subject: RE: Compal Vital

Olá

Bom Ano!! (peço desculpa mas de manhã, já estava em excesso de velocidade :-)

Agradeço a informação e a vossa colaboração.

Este ano é particularmente exigente, na implementação de novos posicionamentos e como sabe, para tudo correr de acordo com o planeado, é fundamental que nada, nem ninguém falhe...

Obrigado

1667. Também o documento SumolCompal1519, de 01.10.2003, é demonstrativo da consciência e do compromisso assumido pela MCH relativamente ao alinhamento dos PVP no mercado: “*a postura da Sonae perante a Compal, foi de compromisso com o alinhamento e sempre respeitou as propostas para tal*”.

1668. Por sua vez, a advertência feita pela MCH à Sumol+Compal no documento SumolCompal1541, 07.11.2003, na sequência de análise de *shopping*, demonstra que a MCH não atua de forma autónoma e concorrencial no mercado: *“Deve imaginar o quanto estamos a perder em vendas... se estivessemos a reagir a estes PVPs! Deve também imaginar as margens que ficamos com estes PVPs! Alinhamento?? Este tipo de situação tem que ser corrigida de IMEDIATO! Quando a Compal vai tomar alguma atitude ??”*
1669. A implementação dos PVP previamente concertados é posteriormente objeto de monitorização, por todos os intervenientes, num esforço contínuo de identificação, sinalização e correção de desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, suscitando ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulos III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão).
1670. No que respeita à participação das insígnias e, em concreto, da MCH a prova demonstra que esta utiliza ferramentas de monitorização de PVP e os respetivos resultados com o propósito de: (i) confirmar se todas as insígnias estão a implementar o posicionamento de PVP previamente concertado, na data fixada, (ii) verificar se o mercado está alinhado; (iii) identificar as insígnias que não reposicionaram os PVP conforme concertado e qual o desvio, (iv) identificar os PVP que precisam de ser corrigidos (cf. documentos SumolCompal741, SumolCompal677, SumolCompal471, SumolCompal1573, SumolCompal352, SumolCompal958, SumolCompal253, SumolCompal310, SumolCompal412, SumolCompal421, SumolCompal426, SumolCompal549, SumolCompal672, SumolCompal1275, SumolCompal1392, SumolCompal1565, SumolCompal1381).
1671. Recorde-se o documento SumolCompal352, nos termos do qual a MCH envia um *shopping* à Sumol+Compal relativo ao produto Frize, cujo PVP de alinhamento seria 1,99€, encontrando-se, assim, desviado em insígnias concorrentes. Em resposta, o fornecedor prontamente esclarece (i) os motivos dos desvios identificados e (ii) o cumprimento de alguns PVP:

From:
Sent: terça-feira, 14 de Agosto de 2007 12:39
To:
Cc:
Subject: FW: Shopping recolhido ontem

Bom dia

* Jumbo Alverca tem a Frize a 1,99€... a Frize original 6x25cl é que está a PVP 1,79€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
* Jumbo de Alfragide vou-lhe enviar talão hoje de tarde 1,99€
* Jumbo Setúbal... a semana passada esteve a 1,99€, confirmo que estão a 1,87€ ... recordo que vóçes tiveram problemas de sistema 5ª e 6ª feira, mas o Modelo Pinhal Novo nunca alterou o PVP 1,87€ (é resposta)
* Feira Nova da Trofa 1,99€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
* Jumbo Faro está a 1,99€... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
* Pão da Açúcar St Tirso 1,99€ ... vou-lhe enviar talão hoje de tarde
* Carrefour Oeiras já esteve e amanhã vai estar corrigido para 1,99€
* Jumbo Maia está a 1,99 vou-lhe enviar talão hoje
* Jumbo Arrábida Shopping o meu colega vai confirmar, já lhe envio informação
* Jumbo Castelo Branco... não tenho confirmação
* Leclerc Montijo esta semana fica tratado

Continente Cascais alterou hoje Frize Limão para 1,88€????? No vosso shopping não vejo nenhuma loja que esteja a influenciar este PVP?

Modelo Pinhal Novo nunca alterou???

Na vossa recolha de shopping a maioria das lojas não estão ~~correctas~~, de qualquer maneira, recordo que na 5ª e 6ª feira estiveram com problemas de sistema, alterando tudo o que nós acordamos com outros clientes.

1672. Ao longo dos dias seguintes o fornecedor vai enviando os referidos talões à MCH. No dia 16.08.2007, a Sumol+Compal envia talão do Frize de Limão no Jumbo de Gaia, solicitando que a MCH reposicione o respetivo PVP na sua loja do Norte Shopping (*"Peço também para rectificar o Modelo Bonjour Norteshopping"*).

1673. Pedido esse atendido pela MCH, que responde *"[a]manhã o BJ Norteshopping já estará reposicionado para 1,99€"*. Adicionalmente, a visada MCH solicita que o fornecedor envie um talão da loja do Jumbo de Setúbal *"para podermos subir a loja piloto do Seixal, uma vez que a informação de shopping para esta loja ainda aparece com um pvp de 1,88€"*.

1674. O documento SumolCompal549, de 29.11.2006, é demonstrativo, aliás, da importância do *shopping* da MCH para a prossecução do objetivo comum, i.e, o alinhamento de preços. Da referida análise constata-se que é o próprio fornecedor que solicita à MCH que esta envie a sua última recolha de *shopping* de um determinado produto (*"Bom dia Patrícia, pode-me enviar a ultima recolha de shopping Compal Clássico 1Lt"*).

1675. Do teor da referida conversação resulta, ainda, a dimensão rotineira e habitual dos pedidos de correção de preços que a MCH enviava à Sumol+Compal aquando da deteção de desvios ao nível de PVP pretendido. Ao enviar uma tabela comparativa de PVP praticados por insígnias concorrentes, a MCH faz o seguinte pedido ao seu fornecedor:

“Tal como é costume, assim que tiver os comprovativos de alteração de preço peço-lhe que me envie via fax. Agradeço que tente alterar os PVPs das lojas concorrentes abaixo descritas nomeadamente FN Valongo, Jumbo Faro, Maia e Alverca”.

1676.A prova demonstra, pois, inúmeras situações de reporte de desvios pela MCH à Sumol+Compal, algumas acompanhadas de solicitação expressa para que a Sumol+Compal explique o desvio ou interceda junto das insígnias desviantes, garantindo o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal739, SumolCompal1597 SumolCompal350, SumolCompal357, SumolCompal401, SumolCompal430, SumolCompal432, SumolCompal544, SumolCompal547, SumolCompal1521, SumolCompal1525, SumolCompal1536, SumolCompal1537, SumolCompal1541, SumolCompal1546, SumolCompal1547, SumolCompal1647, SumolCompal1670, SumolCompal1605, SumolCompal1606, SumolCompal1790, SumolCompal420).

1677.Neste sentido, recorde-se o documento SumolCompal1525, bastante elucidativo da utilização pela MCH da ferramenta de monitorização de PVP e respetivo resultado com vista a identificar desvios ao alinhamento:

From:
Sent: quarta-feira, 5 de Novembro de 2003 16:41
To:
Subject: FW: shopping compal
Importance: High

Boa tarde

Como pode perceber a situação ainda está pior.

Se fossemos reagir a estes preços, como ficaríamos com as margens ?

O alinhamento de PVP será ou não cumprido ?

Acha que o ciclo que temos é suficiente ?

Tem sempre que ser a Sonae a partir com o alinhamento ?

Tem sempre a Sonae que ter a pior visibilidade de Preços ?

Tem sempre a Sonae que arcar com estes disparates de mercado ?

Tenho algumas dúvidas em relação a isto !! pode me responder ?

Melhores Cumprimentos,

Gestor Comercial

Direcção Comercial Alimentar - Bebidas
Estrada da Outurela, nº 118
Edifício Imopolls-Bloco C e D
2790-114 Carnaxide
Telefone: Ext.
FAX:

E-mail:

From:
Sent: quarta-feira, 5 de Novembro de 2003 16:12
To:
Cc:
Subject: shopping compal

Boa ~~tarde~~
Junto envio o shopping do compal clássico referente ao dia 04/11/03

-
1678. Veja-se o documento SumolCompal1547, de 12.10.2004, no qual se pode observar que a MCH envia uma tabela comparativa de *shopping* ao fornecedor, informando que irá reagir aos preços desviados, solicitando também a intervenção do fornecedor no mercado: *“Peço a sua intervenção para que os PVPs do mercado fiquem alinhados”*.
1679. Recorde-se, também, a advertência pela MCH à Sumol+Compal constante do documento SumolCompal430, de 30.10.2007:
- “Fico a aguardar que na 2ªFeira me envie os talões dos nossos concorrentes abaixo indicados, que são os que no shopping de ontem estavam abaixo do preço recomendado.*
- Informo que terei de voltar a reagir aos concorrentes para os quais não me envie os talões durante o dia de 2ªFeira.”*
1680. A prova demonstra assim, igualmente, que a MCH pressiona o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP que estão desviados face ao posicionamento previamente concertado, e que adota comportamentos que constituem verdadeiras ações de retaliação contra o fornecedor quando este se revela incapaz de assegurar o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal265, SumolCompal547, SumolCompal1519, SumolCompal1532, SumolCompal1537, SumolCompal1595, SumolCompal1835, SumolCompal1794, SumolCompal1589, SumolCompal430).
1681. Neste sentido, no documento SumolCompal1537 pode observar-se o pedido expresso da MCH:

From:
Sent: segunda-feira, 17 de Novembro de 2003 9:39
To:
Subject: FW: reações - Sumos
Importance: High

Bom dia

Até quando tem que ser a Sonae alinhar os PVPs, perder vendas, ter a visibilidade diante dos clientes de ser o mais caro ?

Acha que só a Sonae deve arcar com as consequências destes alinhamentos mal planeados por vós ??

O que a Compal vai fazer para resolver esta questão e para resgatar as vendas perdidas que estamos a ter ??

Esta situação prolonga-se e não estou a ver nada ser feito !

Desta forma, sinto-me obrigado a reagir e debitar da Compal esta diferença.

Melhores Cumprimentos,

Gestor Comercial

Direção Comercial Alimentar - Bebidas
Estrada da Outurela, nº 118
Edifício Imopolis-Bloco C e D
2790-114 Carnaxide
Telefone: Ext
FAX:

E-mail:

-----Original Message-----

From:
Sent: segunda-feira, 17 de Novembro de 2003 8:57
To:
Cc:
Subject: reações - Sumos
Importance: High

Bom dia

Segue shopping referente ao dia 14/11.

No ficheiro coloquei a vermelho os PVP da Concorrência que não estão de acordo com o alinhamento. Peço que veja estas situações.

Obrigada.

1682. A mensagem que acaba de descrever-se é muito clara nas opções que a MCH vislumbra perante a deteção de desvios de concorrentes não imediatamente corrigidos pelo fornecedor: ou este atua para garantir a correção dos desvios e o realinhamento dos PVP das insígnias desviantes ou a MCH sente-se “*obrigad[a] a reagir e debitar da Compal esta diferença*”.

1683. Em resposta, a 26.11.2003, o fornecedor esclarece: “[c]onforme pode verificar no shopping, as lojas que não estão a cumprir o alinhamento proposto pertencem à cadeia Minipreço, sendo que na maior parte das lojas desta cadeia o alinhamento está a ser cumprido. No próximo dia 2 de Dezembro esta situação será rectificada”.

1684. Não obstante, dois dias passados, nos termos do documento SumolCompal1540, a MCH volta a identificar desvios ao “*alinhamento de preços*” por parte da insígnia Minipreço e dá nota disso mesmo ao fornecedor. Ademais e como já evidenciado, da leitura da referida conversação constata-se que, por não assegurar o posicionamento de PVP no valor concertado, a Sumol+Compal estava sujeita a ações de retaliação da MCH:

[MCH]: *“É incrível a falta de controlo que há para o alinhamento de preços. Porque só o MP está abaixo ?? até quando vamos ter que ver esta situação.*

Quando há um comprometimento no alinhamento, deve ser realizado !!

Infelizmente, não poderei suportar mais esta situação. Sinto-me obrigado a reagir a estes PVPs, e como deve saber, efectuaremos o débito a Compal da diferença de preço, pois a Sonae nada tem a ver com esta situação e está certamente a perder !”

1685. Não obstante a deteção de desvios, a prova também demonstra que as insígnias implementam os PVP concertados, sendo o plano de alinhamento de mercado alcançado, encontrando-se as insígnias alinhadas entre si (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal2289, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal1100 e SumolCompal2907).
1686. Percebe-se, com base nos elementos que se descreveram, que a MCH tem um papel preponderante, tendo 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.
1687. Veja-se o documento SumolCompal1531, em que a MCH informa o fornecedor que *“por falta de condições comerciais”* a comercialização do produto Vital litro ficaria suspensa a partir do dia 03.10.2003.
1688. Ademais, a visada alerta o fornecedor para os *“disparates do PVP Vital”*, referindo-se aos PVP praticados pela concorrente Feira Nova, salientando que seria *“de facto importante acordamos uma nova data e PVP de alinhamento para esta gama (além do Light e Clássico), visto que se continuarmos com os PVPs partidos no mercado, continuaremos sem condições de comercializar o Vital”*.
1689. Com uma linguagem bastante clara, recorde-se o teor documento SumolCompal1590, no qual um colaborador da MCH envia uma tabela comparativa de *shopping* ao fornecedor, identificando desvios ao *“alinhamento de preço”*, constatando-se o descontentamento da MCH pela falta de *“coordenação”* de mercado levada a cabo pela Sumol+Compal, o que terá levado à ocorrência de *“disparates”*:



-----Original Message-----

From:
Sent: 11 de março de 2003 09:12
To:
Subject: FW: SHOPPING COMPAL
Importance: High

Bom dia

Por favor, verifique o alinhamento proposto, pois parece que é somente para alguns.

A Compal quando se compromete em realizar um alinhamento de preço, deve no mínimo tentar coordenar o mercado para que não haja disparates.

O que vamos fazer com as vendas que estamos a perder ??

Aguardo a vossa resposta urgente.

Melhores Cumprimentos,

1690. De salientar também, neste contexto, o documento SumolCompal350, nos termos do qual a MCH, a 08.06.2007, envia ao fornecedor um *shopping* de 06.06.2007, informando “[v]amos reagir até as 13h00, se tiver algum talão por favor envie”. Em resposta, a SumolCompal, no dia 11.06.2007, vem demonstrar a sua atuação no mercado, no sentido de promover o reposicionamento do PVP, através do envio de um talão comprovativo da concorrente Auchan: “*Junto envio talão do Jumbo de Gondomar com o pvp do Clássico manga 1L rectificado no sentido de alinhar na sua zona de influência*”.
1691. Veja-se ainda o documento SumolCompal357, de 23.08.2007, e a solicitação expressa da MCH para a Sumol+Compal relativa a um determinado *shopping* enviado pela insígnia, o qual “*carece de análise urgente, dado que temos preços da concorrência de 0.97€ e 0.99€ (Mini Preço)*”.
1692. A referida conversação evidencia esforços por parte do fornecedor em reposicionar os PVP para o nível de alinhamento – esforços esses que vão sendo partilhados com a MCH. Para além de tentar “*rectificar*” PVP praticados por insígnias concorrentes, a Sumol+Compal envia pedidos semelhantes à MCH (“*Consegue rectificar o Clássico 1L no MCH do Seixal na próxima segunda feira?*”; “*Estou a pedir ao Jumbo de Almada para subir também na segunda-feira, preciso de subir os dois no mesmo dia*”).
1693. Em resposta a tais pedidos, a MCH deixa perfeitamente claro que o respetivo acatamento dependerá da atuação (cumprimento do alinhamento) das suas concorrentes e da demonstração pelo fornecedor (através de talão) desse cumprimento: “*Penso que sim , se não houver shopping abaixo de 1.12€*”.

(...)

“Alteramos na condição de nos enviarem um talão comprovativo de alteração de preço, na segunda-feira”.

1694. Em total sintonia, o fornecedor tranquiliza a visada: *“Tenho informação que o Jumbo vai alterar segunda-feira. Depois envio-lhe o talão”.*

1695. Do teor do documento SumolCompal412, de 11.05.2007, resulta explícita a naturalidade com que pedidos de correção (reposicionamento) de PVP eram enviados pela MCH e acatados pela Sumol+Compal. No seguimento do envio de uma tabela comparativa de *shopping*, a MCH solicita expressamente ao fornecedor: *“Agradeço que verifique os preços da concorrência aos artigos abaixo indicados. (...) Aguardamos feedback assim que possível”.*

1696. Também o documento SumolCompal432, de 15.11.2007, evidencia que a MCH faz depender o nivelamento dos seus PVP para o valor “recomendado” pelo fornecedor da (garantia da) atuação em termos similares pelas suas concorrentes:

“Para conseguirmos ter em vigor os preços recomendados do Compal Essencial precisamos da confirmação do Carrefour de Portimão (1.89€), que nos afecta todas as Lojas no Algarve e o Jumbo de Torres Vedras (1.97€)”.

1697. Após o envio do talão comprovativo do PVP praticado no Carrefour de Portimão, a MCH confirma: *“Com o envio dos talões todas as lojas se encontram com os preços recomendados, excepto a Loja de Torres Vedras (1.97€)”.*

1698. Relembre-se, igualmente, a reação interna (Sumol+Compal) à receção de uma tabela de *shopping* da MCH, constante do documento SumolCompal672, de 14.07.2011:

“Enviei-vos uma mensagem com alterações da Sonae no início do mês ... hoje é dia 13 recebo shopping da Sonae e ninguém alterou... qual é a dificuldade que cada um está a ter? Este é o nosso shopping o da Sonae está mais abaixo”.

(...)

“Envio-vos o shopping de ontem. É FUNDAMENTAL agir de forma a reposicionarmos os PVP’s – Vejam as lojas sublinhadas a Amarelo”.

1699. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a prova junta ao processo revela não (apenas) uma *“negociação intensa”* entre fornecedor e retalhistas, como alega a MCH,

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, imputável às empresas de distribuição visadas, no que ao presente capítulo respeita, à MCH, nos termos que têm vindo a descrever-se e analisar-se.

1700. Independentemente de fornecedor e insígnias prosseguirem interesses próprios, a prova é muito clara sobre a existência de um objetivo comum, que é expressamente identificado nos elementos de prova, traduzindo-se num plano estratégico partilhado por todas as visadas, no sentido de alinhar/nivelar os PVP no mercado, garantindo a *“subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais”*⁵⁸¹.
1701. Demonstrativo do alinhamento dos preços corresponder a um movimento de subida de PVP é, também, o documento SumolCompal1816, em que a Sumol+Compal identifica desvios de PVP em duas lojas da MCH, solicitando *“correção para target definido”*, tendo a MCH, por sua vez, esclarecido que *“em função do shopping recebido hoje não poderei alinhar estas duas pelo contrário vou ter de descer o PVP”*.
1702. Relembre-se, também, o documento SumolCompal1581, nos termos do qual a MCH solicita uma intervenção direta e *“urgente”* do fornecedor no sentido de *“regularizar”* os PVP da sua concorrência que não estaria a *“respeitar o alinhamento proposto”*. Adicionalmente, a MCH solicita que o fornecedor promova um *“novo alinhamento pois com o preço de 0.99, estamos com margens partidas o que neste momento não podemos praticar desta forma”*.
1703. Em resposta, o fornecedor sugere um outro alinhamento, facto que suscita a seguinte dúvida à MCH:

⁵⁸¹ Cf. documento SumolCompal1821.

From:
Sent: 7 de fevereiro de 2003 09:23
To:
Cc:
Subject: RE: SHOPPING COMPAL

O alinhamento para 0,99€ é nas quatro lojas que faltam.
Estamos já preparar o segundo alinhamento mas precisamos de tempo. Como sabe não podemos falhar nestas questões. Peço-lhe compreensão.

Cumprimentos,

[mailto](#)

-----Original Message-----
From:
Sent: quinta-feira, 6 de Fevereiro de 2003 14:50
To:
Subject: RE: SHOPPING COMPAL
Importance: High

Boa Tarde

O Alinhamento que esta a pedir para 12/02 é para que PVP? 0.99?

Acredito que está na altura de fazermos um alinhamento mais com outro valor... o que acha ??

Melhores Cumprimentos,

1704. Assim, a análise da globalidade da prova demonstra que a prática imputada à MCH ocorreu nos termos descritos pela Autoridade na Nota de Ilícitude e ora retomados na presente Decisão, sendo de referir o impressionante volume de elementos probatórios que demonstram o envolvimento desta visada na prática *sub judice*.

1705. Com efeito, é muitas vezes a MCH a impulsionadora das ações de monitorização do mercado, da deteção e solicitação de correção dos desvios perante a Sumol+Compal e da iniciativa de ações de coação e retaliação, existindo inúmeros elementos de prova, ao longo de todo o período temporal considerado, que a envolvem diretamente em todos os sub-tipos de comportamentos descritos e imputados.

1706. Refere, a este propósito, a visada Auchan na sua pronúncia escrita:

“De facto, como daremos conta ao longo da NI, a AdC carregou para os autos diversos e-mails que têm como origem/destinatários a MCH, ou nos quais aquela insígnia intervém, onde é possível constatar o papel ativo, reiterado e determinante desta insígnia na articulação com o fornecedor, na definição e indicação do nível de preços, bem como em ações e shopping constantes e reporte junto da SumolCompal de insígnias com PVP's posicionados de forma diferente do PVPR indicado”⁵⁸².

⁵⁸² Cf. §73 da PNI Auchan.

1707. Na mesma linha e evidenciando o mesmo papel de destaque desta insígnia, não pode deixar de recordar-se o teor dos documentos seguintes.
1708. O documento SumolCompal1597, de 06.02.2003, que demonstra uma iniciativa de alinhamento de PVP por parte da MCH. Nos termos do referido documento, a MCH informa o fornecedor que a sua concorrência *“não está a respeitar o alinhamento proposto”*, pelo que solicita *“urgencia nesta regularização, uma vez que é impraticável estes preços de mercado”*. Adicionalmente, refere a visada MCH:
- “Aproveito ainda para vos solicitar novo alinhamento, pois com o preço de 0.99, estamos com margens partidas o que neste momento não podemos praticar desta forma. Solicito o vosso pronto atendimento para esta solicitação”*.
1709. O documento SumolCompal1546, de 14.04.2005, que ilustra que a MCH envia uma tabela comparativa de *shopping* referente a um produto, indicando que o mesmo está com *“preços malucos”* e, perante este cenário, apresenta três soluções possíveis ao fornecedor:
- “Das duas, três: ou rapidamente sobem estes preços ou dão bonificação para podermos fazer estes preços ou vou suspender o artigo”*.
1710. O documento SumolCompal1676, de 18.05.2005, que ilustra que a MCH (i) envia uma tabela comparativa de *shopping*, solicitando que o fornecedor *“verifique o que se passa com os pvp’s pois não estão alinhados como combinado”*; (ii) informa que será *“obrigada a reagir”*, (iii) solicitando, como segunda opção, condições para suportar (ou seja, alinhar com) os PVP praticados pelos seus concorrentes (desviados) sem perda de margem, ao invés de solicitar condições comerciais que lhe permitam praticar um PVP mais competitivo.
1711. O documento SumolCompal1573, de 29.11.2002, que evidencia de forma muito clara que o intuito do reporte de resultados de *shopping* não é o de obter melhores condições negociais, mas sim sinalizar ao fornecedor os desvios de PVP identificados, instigando-o a atuar junto das insígnias concorrentes de forma a garantir a correção dos desvios e o alinhamento do mercado ao nível supracompetitivo.
1712. Também o documento SumolCompal1527 permite constatar que por vezes, a iniciativa do alinhamento, no sentido da subida de PVP, é da própria MCH, o que leva a que as equipas da Sumol+Compal se coordenem nesse sentido:

From:
Sent: 9 de março de 2004 18:11
To:
Subject: PVP Vegetais Secos 860g

A Sonae está a pedir para subirmos os PVP's dos Vegetais Secos 860g nas lojas abaixo indicadas; a Sonae também está a reagir a estes preços, pelo que necessitamos de acordar um dia para efectuar a subida (sugiro 0,99€).

ITMI Braga	0,69€
Leclerc Caldas Rainha	0,74€
Leclerc Montijo	0,78€
Leclerc Valongo	0,90€
Jumbo Alverca	0,75€
Jumbo St Tirso	0,75€
Jumbo Setúbal	0,88€
Jumbo Aveiro	0,89€
Jumbo Faro	0,94€
Carrefour Montijo	0,77€
Carrefour Gaia	0,89€
Carrefour Oeiras	0,89€
Carrefour Aveiro	0,89€

1713. Recorde-se, também, o documento SumolCompal1532, de 30.01.2004, em que um colaborador da MCH escreve à Sumol+Compal: *“Boa tarde Infelizmente a Compal não está a ver o esforço / respeito que a Sonae ao longo do ano fez e tem feito para alinhar os vossos PVPs. É de facto inaceitável esta situação com o Mini Preço. Não concordo com a vossa forma de ver esta situação, nem com as margens actualmente praticadas. [...] Como sei que o está em reunião esta tarde, temos até amanhã pela manhã para resolver esta questão.”*
1714. A prova também não deixar margem para dúvidas sobre o facto de os talões de compra serem utilizados pelas empresas participantes, em concreto pela MCH e pela Sumol+Compal, com o intuito de atestar um determinado cumprimento do posicionamento (ou reposicionamento) de PVP pretendido (SumolCompal121, SumolCompal265, SumolCompal310, SumolCompal350, SumolCompal357, SumolCompal404, SumolCompal420, SumolCompal426, SumolCompal430, SumolCompal432, SumolCompal542, SumolCompal548, SumolCompal1392, SumolCompal1985, SumolCompal1672, SumolCompal1839, SumolCompal1808, SumolCompal1813).
1715. Neste sentido, recorde-se o teor do documento SumolCompal265, de 07.09.2006, nos termos do qual a MCH envia um *shopping* à SumolCompal, dando nota da existência de *“situações fora do alinhamento”*, motivo pelo qual a MCH informa o seu fornecedor de que irão *“responder hoje”*.
1716. Em resposta, a Sumol+Compal informa a MCH que *“existiam 49 lojas por reposicionar neste momento temos apenas 12 por corrigir”*, solicitando ao colaborador da MCH: *[n]ão responda já a estes PVP's de manhã, estou em contacto com colegas meus que estão a fazer o possível para conseguir alterar algumas lojas, pode aguardar por um ponto de situação até às 16h, é possível?”*.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

1717. Após as 16h, a MCH informa o fornecedor que “*o ponto de situação não chegou...*”. Não obstante, no dia seguinte, o fornecedor informa que um dos desvios já teria sido corrigido. Em resposta, a MCH esclarece que precisa de “*confirmação (talão)*”.
1718. Assim, e ao longo de toda a conversação (como, aliás, de várias outras já descritas na presente Decisão), constata-se o papel que os talões comprovativos assumiam na prossecução do objetivo comum e demonstração do respetivo resultado.
1719. Em concreto, a referida conversação evidencia que sem a receção dos talões (demonstrativos da correção de desvios) a MCH não poderia (re)alinhar os seus PVP para o nível pretendido:

From:
Sent: quarta-feira, 6 de Setembro de 2006 16:28
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Polpa Compal 500gr

só amanhã é que lhe consigo enviar o talão, mas a compra do produto vai ser feita hoje... a minha colega já esteve na loja e neste momento só lá consegue ir no final do dia.

Obg.

Divisão Operacional Vendas Alimentar
Key Account



From:
Sent: quarta-feira, 6 de Setembro de 2006 15:49
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Polpa Compal 500gr

sem talão não posso fazer nada....

Cumprimentos,

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Dir. Com Alimentar - Mercearia
Gestora Comercial - Temperos e Refeições
Telef: (351) - Ext
Fax: (351);
E-mail:

From:
Sent: quarta-feira, 6 de Setembro de 2006 14:28
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Polpa Compal 500gr

Assim que tiver envio-lhe.

Continentes Loures ontem estava a 0,60€, à alguma razão?

Obg.

1720. Refira-se igualmente o documento SumolCompal426, nos termos do qual o fornecedor, após receber *shopping* por parte da MCH, informa que terá enviado talões comprovativos da “rectificação”, solicitando, consequentemente, que a MCH reposicione os seus PVP:

From:
Sent: 22 de março de 2007 15:24
To:
Cc:
Subject: RE: Shopping Sumos Compal 21/03

acabei de lhe enviar por fax. o talão de compra de vários artigos compal rectificad0s hoje no Leclerc Entroncamento, já é possível rectificar esta zona (esta loja lê o Modelo Torres Novas, pode rectificar para amanhã):

Um Bongo 3x200ml	1,04€
Vital Frutos Vermelhos 1Lt	1,29€
Light Morango Maçã 1Lt	1,24€
Light 1Lt	1,15€
Clássico 1Lt	1,12€
Clássico Manga 1Lt	1,17€
Clássico 3x200ml	1,09€
Fresh Laranja 1Lt	1,24€
Fresh Maracujá 1Lt	1,24€
Fresh Pet Laranja	1,59€

Obj.

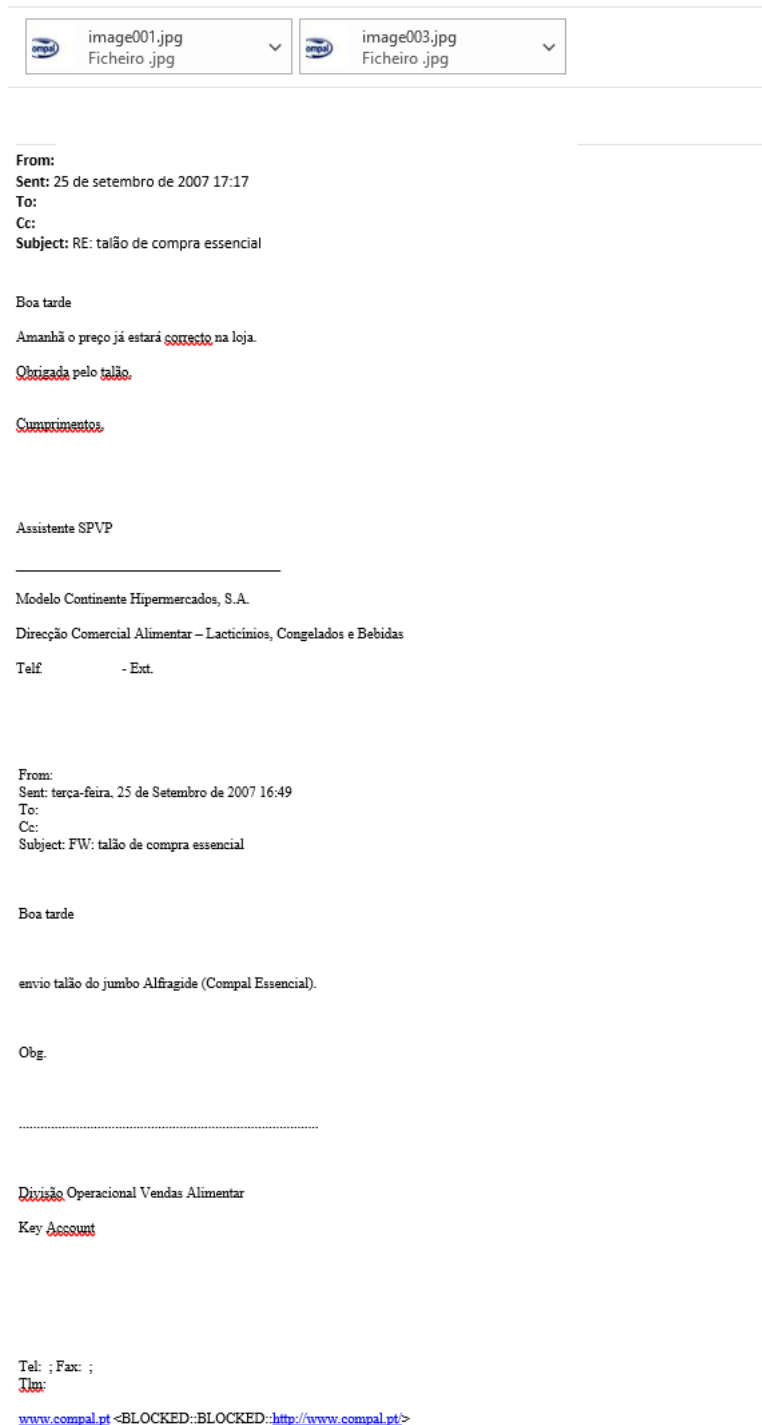
Divisão Operacional Vendas Alimentar

Key Account

Tel: ; Fax: ; Tlm:

www.compal.pt <BLOCKED: <http://www.compal.pt>>

1721. Também o documento SumolCompal542 demonstra como os talões servem, regularmente, o propósito de atestar o reposicionamento de PVP para o nível pretendido (de alinhamento), o que leva a que a MCH, posteriormente, corrija também os seus PVP para o “preço correto”:



1722.A prova demonstra, portanto, que é falso que os PVP praticados pela MCH escassas vezes correspondam aos PVP “recomendados”. Mais, tendo a visada referido que essa coincidência apenas acontece quando os PVP “recomendados” pela Sumol+Compal estejam de acordo com os seus interesses comerciais, o que a prova demonstra é que

nos interesses comerciais desta insígnia se insere o próprio objetivo (comum) de alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista.

1723. Por contraposição com as demais empresas de distribuição visadas, a prova é mais abundante ao longo de todo o período de tempo considerado e o teor de cada elemento mais explícito relativamente à MCH, revelando que é a MCH que, muitas vezes, solicita à Sumol+Compal que obtenha informação junto de insígnias concorrentes (sobre a concertação de preços e sobre o calendário para a sua implementação), que garanta o alinhamento para um determinado movimento de PVP, que averigue determinado desvio, que diligencie no sentido da sua correção e que reporte o alinhamento, pressionando, coagindo e exercendo ações repressivas sobre a Sumol+Compal.
1724. Deste modo, considerando a matéria de facto dada por provada na presente Decisão e a manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída aos documentos utilizados na Nota de Ilícitude, a AdC conclui pela improcedência da defesa da MCH.
1725. A AdC forma a sua convicção de que a MCH participa ativamente na prática investigada, tendo o propósito expresso de contribuir, e contribuindo efetivamente de forma preponderante, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum e fixação de PVP de mercado.
1726. Finalmente, a argumentação da MCH, nomeadamente no que diz respeito às condições de fornecimento no mercado de distribuição retalhista alimentar⁵⁸³, demonstra, na verdade, a motivação das visadas na prática desta infração.
1727. Por um lado, a Sumol+Compal tenta estabilizar os PVP dos seus produtos num patamar (artificialmente) elevado, para que não seja alvo de eventuais exigências de comparticipação por parte das empresas de distribuição visadas e possa manter a margem que idealizou na venda dos seus produtos.
1728. Por outro lado, as empresas de distribuição visadas eliminam a incerteza associada a um “guerra de preços”, garantem a expectativa do recebimento de uma determinada

⁵⁸³ As quais, recorde-se, assentam num sistema de “*retail minus*”, em que se negoceiam descontos, reduções ou abatimentos calculados sobre o PVPR e não sobre preço grossista de compra. Desta forma, as insígnias utilizam o PVP “recomendado” pela Sumol+Compal como o preço-alvo a ser utilizado no mercado de distribuição retalhista, sabendo que os seus concorrentes também utilizam o mesmo como referência, exigindo que o fornecedor garanta uma comparticipação, forma de manterem a sua margem, quando o PVP de algum dos seus concorrentes não está de acordo com o proposto pelo fornecedor.

margem na venda ao público dos produtos da Sumol+Compal e ludibriam o consumidor com a afirmação de que estão a praticar o “preço mais baixo” do mercado, já que todas efetivamente estão a praticar o mesmo PVP – precisamente aquele que foi pré-definido entre todas e o fornecedor, mas que eventualmente seria mais baixo se as normas jusconcorrenciais não estivessem a ser infringidas.

1729. Na verdade, resulta dos elementos probatórios que, com o mercado a funcionar em plena concorrência, os PVP dos produtos seriam mais baixos que os concertados, já que os desvios detetados eram, na maioria dos casos, inferiores ao preço definido pelas visadas (cf. documentos SumolCompal352, SumolCompal2254, SumolCompal1589, SumolCompal1196, SumolCompal64, SumolCompal476).
1730. Quanto à duração do envolvimento da MCH na prática investigada, a Nota de Ilícitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a MCH iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 16.07.2002 (i.e. data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo – cf. documento SumolCompal1592), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 10.03.2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo – cf. documento SumolCompal2214).
1731. Sem prejuízo do exposto, quando à determinação do período e que a MCH terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática de dimensão horizontal, 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 o fornecedor.
1732. Neste sentido, a AdC considerará que a MCH esteve envolvida na prática entre 16.07.2002 (i.e. data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo – cf. documento SumolCompal1592) e 22.02.2017 (utilizando, para este efeito, o documento que estabelece o fim do envolvimento da visada Auchan – cf. documento SumolCompal2256).
1733. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da MCH descritos no capítulo III.4.3.4 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas.

III.4.3.5 Pingo Doce

1734. Sobre o envolvimento concreto da Pingo Doce⁵⁸⁴ na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que esta visada:

- (i) Acordava com a Sumol+Compal e, indiretamente, através da Sumol+Compal, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. documentos SumolCompal2907, SumolCompal2088, SumolCompal978, SumolCompal846, SumolCompal2548, SumolCompal2509, SumolCompal1483 e SumolCompal2796);
- (ii) Implementava o posicionamento de PVP acordado (cf. documentos SumolCompal2452, SumolCompal2474, SumolCompal2441, SumolCompal2620, SumolCompal1490 e SumolCompal1213);
- (iii) Informava a Sumol+Compal sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documentos SumolCompal2548, SumolCompal2559 e SumolCompal2701);
- (iv) Era informada pela Sumol+Compal sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal2446, SumolCompal1390, SumolCompal1193, SumolCompal1452, SumolCompal1453 e SumolCompal1450);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias concorrentes, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente à Sumol+Compal para o efeito, reportando à Sumol+Compal comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal1390, SumolCompal1329, SumolCompal1287, SumolCompal2689, SumolCompal1491, SumolCompal1170 e SumolCompal1452); e
- (vi) Pressionava a Sumol+Compal para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal

⁵⁸⁴ Para efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da LdC, e por virtude do Grupo Jerónimo Martins ter operado, até 2010, um portefólio de lojas sob a insígnia “Feira Nova”, tendo depois procedido à extinção dessa insígnia que foi integrada, por sua vez, na insígnia “Pingo Doce”, a visada Pingo Doce responde diretamente pela factualidade imputada ao Feira Nova no caso *sub judice*.

de PVP no mercado (cf. documentos SumolCompal2689, SumolCompal1491 e SumolCompal1921).

1735. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Pingo Doce o conteúdo do documento SumolCompal1776, de 25.01.2008, em que uma colaboradora da referida insígnia estabelece as condições para que a Pingo Doce respeite os PVP concertados: *“Chamo especial atenção para os PVP's do Jumbo de Alverca. Caso os mesmos não estejam alterados na próxima leitura, terei de reagir para o cluster de lojas na área de influência do Jumbo.”*

1736. Por fim, identificam-se os seguintes documentos que demonstram também a participação da Pingo Doce nas condutas acima descritas: SumolCompal49, SumolCompal56, SumolCompal61, SumolCompal122, SumolCompal138, SumolCompal252, SumolCompal260, SumolCompal330, SumolCompal404, SumolCompal469, SumolCompal471, SumolCompal476, SumolCompal586, SumolCompal660, SumolCompal687, SumolCompal722, SumolCompal728, SumolCompal735, SumolCompal736, SumolCompal739, SumolCompal740, SumolCompal765, SumolCompal780, SumolCompal790, SumolCompal791, SumolCompal977, SumolCompal978, SumolCompal1138, SumolCompal1139, SumolCompal1170, SumolCompal1174, SumolCompal1193, SumolCompal1213, SumolCompal1262, SumolCompal1303, SumolCompal1361, SumolCompal1375, SumolCompal1382, SumolCompal1390, SumolCompal1472, SumolCompal1473, SumolCompal1429, SumolCompal1430, SumolCompal1431, SumolCompal1432, SumolCompal1433, SumolCompal1436, SumolCompal1437, SumolCompal1438, SumolCompal1441, SumolCompal1444, SumolCompal1446, SumolCompal1449, SumolCompal1452, SumolCompal1453, SumolCompal1455, SumolCompal1456, SumolCompal1457, SumolCompal1458, SumolCompal1459, SumolCompal1463, SumolCompal1474, SumolCompal1476, SumolCompal1477, SumolCompal1480, SumolCompal1483, SumolCompal1484, SumolCompal1487, SumolCompal1488, SumolCompal1490, SumolCompal1491, SumolCompal1620, SumolCompal1632, SumolCompal1633, SumolCompal1774, SumolCompal1776, SumolCompal1780, SumolCompal1781, SumolCompal1813, SumolCompal1884, SumolCompal1907, SumolCompal1909, SumolCompal1910, SumolCompal1915, SumolCompal1917, SumolCompal1919, SumolCompal1921, SumolCompal1966, SumolCompal2042, SumolCompal2105, SumolCompal2106, SumolCompal2130, SumolCompal2134,

SumolCompal2162, SumolCompal2177, SumolCompal2313, SumolCompal2452, SumolCompal2474, SumolCompal2507, SumolCompal2511, SumolCompal2593, SumolCompal2735, SumolCompal2843, SumolCompal2865, SumolCompal2867, SumolCompal2895 e SumolCompal2907.

1737.A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.5.2 da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento concreto da Pingo Doce na prática investigada.

III.4.3.5.1 Pronúncia da visada

1738.A Pingo Doce contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilícitude, arguindo que a AdC apreendeu nas suas instalações 969 documentos, dos quais desentranhou 890, tendo utilizado na Nota de Ilícitude apenas 72 documentos em que a visada surge como remetente/destinatário de *emails* ou que traduzem conversações internas da Pingo Doce⁵⁸⁵.

1739.Não obstante e de forma genérica, a visada rejeita que a prova demonstre a existência de uma prática concertada, considerando evidente a ausência de qualquer convergência de interesses entre a Pingo Doce e demais retalhistas⁵⁸⁶.

1740.Segundo a Pingo Doce, o seu objetivo é [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada]⁵⁸⁷.

1741.Alega a Pingo Doce que, a partir do *famoso “1 de Maio de 2012”*, infletiu a sua estratégia comercial, tendo-se acentuado a sua estratégia promocional [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da visada], à custa de duras negociações com os fornecedores, que geram conflitos de interesses⁵⁸⁸.

1742.A Pingo Doce apresenta ainda alguns argumentos de defesa adicionais de índole geral:

⁵⁸⁵ Cf. §291 da PNI Pingo Doce.

⁵⁸⁶ Cf. §§242 e 249 da PNI Pingo Doce.

⁵⁸⁷Cf. §247 da PNI Pingo Doce.

⁵⁸⁸ Cf. §§250 a 254 da PNI Pingo Doce.

- i) Para além da intensa negociação com o fornecedor, a Pingo Doce luta na arena competitiva com outras armas (por exemplo, qualidade, localização, cabaz de produtos), pelo que necessita de fazer [CONFIDENCIAL – estratégia comercial da Visada]⁵⁸⁹;
- ii) Com a entrada em vigor da LdC, a Jerónimo Martins realizou uma extensa ação de *compliance*, incluindo a administração de ações de formação aos colaboradores da Pingo Doce, circunstância que a AdC devia valorar positivamente⁵⁹⁰;
- iii) O facto de o Relatório AdC 2010 não fazer referência a práticas de *hub & spoke*, devia levar a AdC a concluir que essas práticas não existiram, pelo menos entre 2003 e 2010⁵⁹¹.

1743. A visada contraria ainda as conclusões da AdC quanto à duração da infração que lhe é imputada, alegando que nos últimos cinco anos, a contar da constituição da Pingo Doce como visada, a AdC só utilizou 3 *emails* trocados entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce, alegando que “*não se compreende como é que os 3 e-mails trocados entre a Sumol+Compal e o Pingo Doce são aptos a provar uma «manutenção ininterrupta» das alegadas prática concertadas*”⁵⁹², contestando a utilização de prova indireta para fundamentar a imputação de uma infração tão gravosa⁵⁹³.

1744. Refere igualmente que não há qualquer evidência na prova junta aos autos que suporte a teoria do dano desenvolvida pela AdC⁵⁹⁴ e que nos anos de 2014, 2015 e 2017 não existe sequer uma única troca de *emails* entre a Pingo Doce e a Sumol+Compal⁵⁹⁵.

III.4.3.5.2 Apreciação da Autoridade

⁵⁸⁹ Cf. §266 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹⁰ Cf. §§267 e 268 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹¹ Cf. §§269 a 272 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹² Cf. §315 e tabela n.º 8 da PNI Pingo Doce. De acordo com a tabela n.º 18 da PNI Pingo Doce, os documentos a que a visada se refere são: SumolCompal2105, SumolCompal2474 e SumolCompal2452.

⁵⁹³ Cf. §§316 a 318 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹⁴ Cf. §274 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹⁵ Cf. §§329 e 344 da PNI Pingo Doce.

1745. Apreciando o teor da Pronúncia da Pingo Doce, a AdC não pode deixar de constatar, como nota prévia, que à semelhança da MCH, a Pingo Doce refere que “[n]ão será feita [...] uma análise concreta e detalhada dos e-mails e elementos de prova que foram apreendidos e utilizados pela AdC na sua NI”⁵⁹⁶.
1746. Para justificar a estratégia de defesa adotada, a visada refere que (i) o ónus da prova recai sobre a AdC, pelo que a análise dos elementos de prova não incumbe às co-visadas, (ii) à data da apresentação da pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude neste processo, estava a correr, em simultâneo, prazo para apresentação de defesa noutros processos em curso na AdC (designadamente PRC/2017/5, PRC/2017/8 e PRC/2017/13), (iii) dado que a visada já demonstrou, na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude que apresentou nos processos PRC/2017/1 e PRC/2017/7, a insubsistência da acusação, sem que a AdC tenha arquivado os processos, deduz-se que não existe uma disponibilidade séria da AdC para compreender o contexto e a realidade do mercado⁵⁹⁷.
1747. A propósito deste argumento, mais uma vez, a AdC recorda que em processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência a prova é valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC, inexistindo um verdadeiro ónus probatório em sentido formal (cf. artigo 31.º da LdC)⁵⁹⁸.
1748. Improcede, portanto, este argumento de defesa, conforme melhor desenvolvido nos parágrafos 1643 a 1653 da presente Decisão, para os quais se remete, assim se evitando a duplicação da exposição da respetiva análise.
1749. Relativamente ao argumento dos prazos simultâneos, cumpre à AdC recordar que as pessoas visadas dispõem de um determinado prazo para apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, prorrogável sob determinadas condições (cf. artigo 14.º e n.º 1 do artigo 25.º da LdC).
1750. No presente caso, o prazo fixado em 26.06.2020 para a referida pronúncia foi de 30 (trinta) dias úteis.

⁵⁹⁶ Cf. §295 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹⁷ Cf. §§295 a 298 da PNI Pingo Doce.

⁵⁹⁸ Cf. Ac. do STJ, de 13.05.1998, proferido no âmbito do processo n.º 212/98, 3ª secção.

1751. Conforme referido *supra*, em 29.07.2020 e 15.09.2020, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude foi prorrogado pela AdC por períodos adicionais de 30 (trinta) dias úteis e 15 (quinze) dias úteis, respetivamente, com término a 15.10.2020, aproveitando a todas as pessoas visadas. Tais prorrogações foram concedidas com o intuito de disponibilizar o tempo e os recursos necessários ao exercício pleno dos direitos de defesa às visadas.
1752. Neste contexto, cabe à AdC evidenciar que o prazo concedido, e por duas vezes prorrogado, equivale a um total de cerca de três meses e meio, revelando-se manifestamente adequado ao objetivo de garantir o cabal exercício dos direitos de audição e defesa, permitindo a cabal pronúncia sobre todas as questões relevantes e sobre as provas produzidas.
1753. Não que isso revele no contexto do presente processo, atento o que acaba de referir-se, mas evidencia-se que também os prazos de pronúncia às Notas de Ilícitude adotadas nos processos PRC/2017/5, PRC/2017/8 e PRC/2017/13 foram objeto de prorrogações, exatamente com o mesmo objetivo.
1754. Se a visada Pingo Doce decidiu desenvolver a sua estratégia de defesa nos termos acima descritos foi porque entendeu ser essa a melhor opção, não podendo justificá-lo por qualquer insuficiência do prazo para pronúncia, a qual, nos termos demonstrados, não existiu.
1755. Relativamente ao argumento de que a insubsistência da acusação ficou demonstrada na defesa apresentada pela visada nos processos n.º PRC/2017/01 e n.º PRC/2017/07, a AdC salienta que cada processo tem subjacente determinados factos, um universo de entidades envolvidas e uma determinada duração, motivo pelo qual inexistente uma relação de causa-efeito entre os processos em causa e as práticas investigadas em cada um deles (cf. capítulo I.1 da presente Decisão), não podendo os argumentos apresentados no contexto específico de um processo ser aproveitados e valorados, sem mais, no contexto de outro(s).
1756. Inexiste, portanto, motivo atendível para que a AdC valore, no contexto do presente processo, as defesas apresentadas pela visada nos processos n.º PRC/2017/01 e n.º PRC/2017/07.
1757. Improcedem, portanto, os argumentos relacionados com a estratégia de defesa adotada pela Pingo Doce, inexistindo, também, motivo atendível para que a visada se tenha

escusado de se pronunciar sobre os elementos de prova utilizados na Nota de Illicitude que subjazem à apreciação dos factos e à teoria do dano formulada pela AdC, renunciando ao exercício especificado do direito de defesa e do contraditório.

1758. Quanto ao argumento de que a AdC utilizou poucos documentos em que a Pingo Doce surge como remetente/destinatário de *emails* ou que a visada qualifica como conversações meramente internas desta, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas na Nota de Illicitude abrangeram a totalidade dos ficheiros que formam o acervo probatório do processo, tendo sido utilizada uma parte como meio de prova para caracterizar a infração e os seus agentes – precisamente os identificados na Nota de Illicitude e nos seus Anexos 1 e 2 (cf. parágrafos 828 a 830 da presente Decisão).
1759. Assim, todos os ficheiros eletrónicos ou *emails* utilizados pela AdC como meio de prova para demonstrar a infração e os seus agentes foram identificados e objeto de análise na Nota de Illicitude ou nos seus Anexos 1 e 2, tendo a AdC utilizado uma parte para caracterizar e ilustrar os comportamentos ocorridos e identificado outra parte no Anexo 1 que lista os *emails* de conteúdo equivalente aos descritos detalhadamente na Nota de Illicitude, consoante o comportamento em causa.
1760. Além dessa menção e identificação, dos capítulos III.4.3.1, III.4.3.2, III.4.3.3, III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão (e dos correspondentes na Nota de Illicitude) consta a associação a cada uma das pessoas visadas da totalidade da prova descrita.
1761. Assim, e no que se refere à visada Pingo Doce, relevam, portanto, todos os documentos identificados nos capítulos II.3.1, II.3.1.1, II.3.1.2, II.3.1.3 e II.3.1.4 da Nota de Illicitude (ou nos capítulos III.4.1, III.4.1.2, III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2, que lhe fazem referência direta ou indireta e, em especial, no que se refere ao seu envolvimento concreto, os documentos identificados no capítulo II.3.3.3 da Nota de Illicitude (ou no capítulo III.4.3.5 da presente Decisão).
1762. Conforme decorre expressamente da Nota de Illicitude notificada às pessoas visadas, este documento contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada (e subjetivamente imputada a cada pessoa visada), sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e

que permitem às pessoas visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.

1763. A Nota de Ilícitude notificada no processo contém a identificação das pessoas visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação da prova que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.
1764. Analisada a Nota de Ilícitude, poderá constatar-se que a AdC apreciou um conjunto extenso de meios de prova, no qual 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.
1765. Depois fez, nos termos acima descritos, essa mesma apreciação por referência a cada pessoa visada, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.
1766. O n.º 4 do artigo 31.º da LdC estabelece que a prova será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC e que, em processo contraordenacional da concorrência, as provas produzidas serão suficientes quando, consideradas à luz das regras estabelecidas naquela disposição legal, a AdC entenda que delas resulta uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada, na decisão final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da LdC, nada obstando a que a AdC utilize documentos que consubstanciem prova indireta, indiciária ou circunstancial na formação da sua convicção.
1767. No presente processo, a Nota de Ilícitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza, com base em prova direta, indireta, indiciária ou mesmo circunstancial.
1768. Inexiste, portanto, qualquer violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.
1769. Aliás, considera-se que os elementos de prova mobilizados e acima detalhados permitem sustentar o envolvimento da Pingo Doce nas condutas investigadas. Permitem-no atendendo ao respetivo teor, origem, relevância e frequência, entre outros aspetos valorados e analisados.
1770. A esse respeito, não logrou a visada demonstrar em que medida os argumentos que mobiliza (do alegadamente escasso número de *emails* em que a Pingo Doce surge

como remetente/destinatário ou do facto de outros *emails* se tratarem de conversações meramente internas desta) a isentariam da responsabilidade que lhe foi imputada, precisamente com base, também, no teor dessa prova.

1771.Quanto ao argumento associado à ausência de convergência de interesses entre insígnias, a AdC recorda as suas conclusões sobre o impacto do contexto jurídico-económico na prática investigada, designadamente a conclusão de que os *players* neste mercado se encontram na posição de defender, simultaneamente, interesses próprios e um interesse comum a todos, e a conclusão de que esse interesse comum é defendido mediante a implementação de uma estratégia conjunta de alinhamento e reposicionamentos conjuntos e simultâneos no sentido da subida dos PVP de mercado⁵⁹⁹.

1772.Para além disso, a AdC conclui que essa “ambivalência genética” de interesses prosseguidos não elimina a materialidade dos comportamentos descritos na presente Decisão, tão-pouco contraria as conclusões que a prova permite formar a seu respeito.

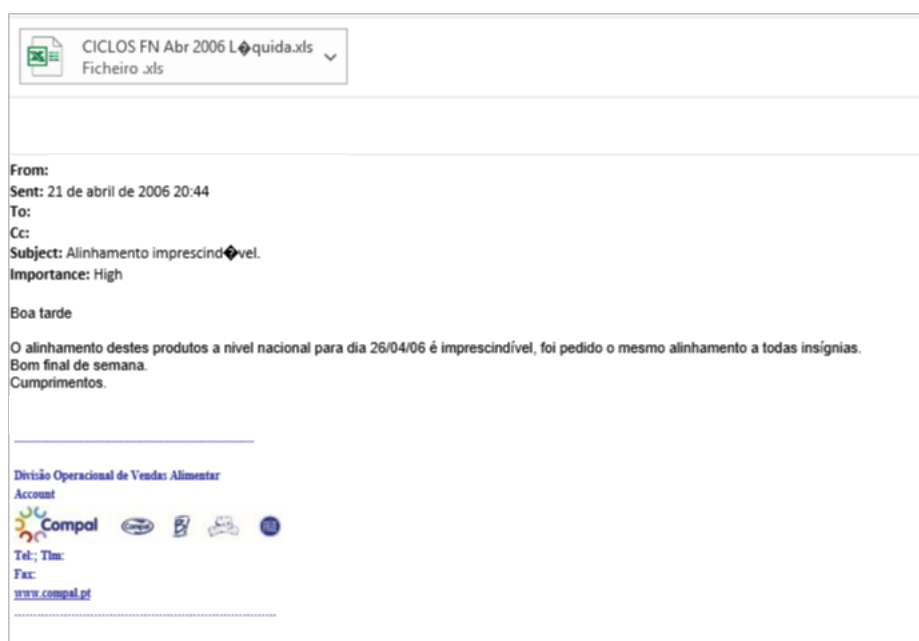
1773.A prática existe. Os interesses próprios das empresas visadas, se e quando conflituantes com o objetivo comum, não foram suficientemente persistentes ou relevantes para eliminar a existência desse mesmo objetivo comum, o respetivo compromisso das insígnias com o mesmo e os comportamentos adotados para concretizá-lo.

1774.Estas conclusões são suportadas pela prova, que é muito clara sobre a existência do referido objetivo comum, expressamente identificado e traduzido na “*subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*”, nomeadamente nas solicitações que a Sumol+Compal dirige às insígnias no sentido de *alinharem, reposicionarem, marcarem* ou *subirem* os PVP de acordo com o *target* definido, prossequindo assim o plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado (cf. capítulo III.4 da presente Decisão e no que à Pingo Doce diz, especificamente respeito, vejam-se os documentos SumolCompal122, SumolCompal1472, SumolCompal1473, SumolCompal1474 SumolCompal1457, SumolCompal1430, SumolCompal1781, SumolCompal1431, SumolCompal1432, SumolCompal1774, SumolCompal1633, SumolCompal1632, SumolCompal1620, SumolCompal1621, SumolCompal1907, SumolCompal1919, SumolCompal1446,

⁵⁹⁹ Cf. capítulos III.4.1.2.2, III.4.1.3.2, III.4.1.4.2 e III.4.1.5.2 da presente Decisão.

SumolCompal1432, SumolCompal1441, SumolCompal1444, SumolCompal1476, SumolCompal1477, SumolCompal1777, SumolCompal1910, SumolCompal1484, SumolCompal1764, SumolCompal459).

1775. O teor das mensagens não deixa, aliás, qualquer margem para dúvidas sobre a ação em prática pelas empresas visadas e, em concreto, pela Sumol+Compal e pela Pingo Doce (cf. documento SumolCompal1430):



1776. Veja-se, igualmente, o documento SumolCompal2865, em que a Pingo Doce, de forma clara, coloca a sua liberdade de decisão ao serviço da realização do objetivo comum, definindo o PVP que irá praticar com base numa ação concertada que é influenciada pelo fornecedor e pelas respetivas concorrentes:

From:
Sent: 23 de março de 2006 19:59
To:
Subject: RE: FW: mensagem PDA - Preço _Bomba

Obrigado pela rápida resposta.

Cumprimentos

Divisão Operacional Vendas Alimentar
~~Director~~

Tel.: Fax:
www.compai.pt

-----Original Message-----

From:
Sent: quinta-feira, 23 de Março de 2006 15:58
To:
Cc:
Subject: Re: FW: mensagem PDA - Preço _Bomba

Boa tarde

Visto que a nossa reunião foi efectuada dia 21/3, nunca seria possível cancelar a referida acção de 20 a 23 de Março.

Estou a sensibilizar as lojas de maneira a não efectuar preços Bombas durante a semana, inclusive o Dr. já referiu este problema nas comissões comerciais FN.

Rapidamente estará tudo resolvido.

Hoje conforme acordado foi efectuado um alinhamento nacional aos artigos referidos por vós no último mail referente a PVP's recomendados.

Com os melhores cumprimentos,

em 23-03-2006 14:31:43

To:
Cc:
Subject: FW: mensagem PDA - Preço _Bomba

Boa tarde,

Junto envio mensagem recebida, relativa a mais uma "acção bomba".

Tendo em conta a nossa conversa de terça-feira, não me parece, que o compromisso assumido na altura esteja a ser cumprido.

Fico a aguardar os seus comentários?

1777. Como constatado anteriormente, o compromisso das insígnias com o objetivo comum é revelado em vários aspetos que se sucedem à definição conjunta dos PVP, designadamente no facto de as insígnias se comprometerem a alinhar em determinada data ou verificada determinada condição, no facto de as insígnias solicitarem ao fornecedor a garantia de que o resto do mercado vai alinhar, no facto de as insígnias controlarem os PVP de mercado e sinalizarem desvios ao fornecedor, exigindo-lhe que garanta a sua correção e o realinhamento, no facto de as insígnias corrigirem o seu

posicionamento de PVP para os níveis concertados e no facto de as insígnias retaliarem contra o fornecedor quando este se revela incapaz de garantir o alinhamento do mercado (cf. capítulos III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão).

1778. Recorde-se ainda que a prova revela que a Sumol+Compal obtém o acordo das insígnias relativamente ao reposicionamento de PVP pretendido, o que leva a que o plano comum de alinhamento de mercado seja, assim, muitas vezes alcançado, encontrando-se as insígnias alinhadas entre si (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1196, SumolCompal1138, SumolCompal1100, SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1040, SumolCompal1358, SumolCompal2289, SumolCompal1244, SumolCompal1594, SumolCompal1663, SumolCompal2073, SumolCompal2474, SumolCompal2335, SumolCompal2907 e SumolCompal950).

1779. Improcede, pois, este argumento de defesa da visada, relativo à alegada inexistência de convergência de interesses entre as insígnias, o qual é frontalmente afastado pelo teor da prova produzida e da factualidade demonstrada.

1780. Quanto ao argumento da utilização de ferramentas de controlo e monitorização de mercado como forma de desenvolver ações de *benchmarking*, a AdC remete para a apreciação melhor desenvolvida no capítulo III.4.1.3.2 da presente Decisão, recordando que é falso que as insígnias utilizem estas ferramentas com intuítos puramente lícitos, tendo ficado provado que as insígnias utilizam estas ferramentas para verificar o cumprimento dos PVP definidos nos termos do capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, nas datas acordadas com as várias insígnias, e o respetivo alinhamento do mercado em função do posicionamento pretendido.

1781. Improcede, também, portanto, este argumento de defesa.

1782. Quanto ao argumento sobre a realização de ação de *compliance* no ano de 2012, embora esse facto seja suscetível de valoração positiva e a favor da visada Pingo Doce para efeitos de determinação da coima aplicável⁶⁰⁰, a AdC constata, com base no acervo probatório junto aos autos, que essa ação não foi suficiente para eliminar os comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, tão-pouco para

⁶⁰⁰ A este respeito, a AdC remete para o capítulo IV.3.3.6 da presente Decisão.

sustentar uma tomada de posição da visada Pingo Doce no sentido seu distanciamento relativamente à prática investigada (cf. alínea *f*) do n.º 1 do artigo 69.º da LdC).

1783. Não pode, portanto, nesta sede, proceder o argumento de defesa nos termos pretendidos pela Pingo Doce.

1784. Por fim, quanto ao argumento de que o Relatório AdC 2010 não identifica a existência de práticas de *hub & spoke*, a AdC recorda que essa análise foi realizada no âmbito dos poderes de supervisão da AdC, na sequência de exposições por parte de diversos operadores do setor relativas a um alegado desequilíbrio negocial entre as partes, que acabou por confirmar-se, em desfavor dos fornecedores, destinando-se a análise realizada a proporcionar uma caracterização dos mercados envolvidos, baseando-se em contratos celebrados entre distribuidores e fornecedores e em 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.

1785. As exposições apresentadas à AdC não continham, portanto, quaisquer elementos que determinassem a investigação do tipo de indícios que constituíram notícia da infração neste processo, pelo que a prática aqui em causa não foi, pura e simplesmente, investigada nessa ocasião.

1786. A AdC conclui, assim, pela improcedência de todos os argumentos apresentados pela defesa e pela manutenção do juízo acusatório formulado na Nota de Ilícitude quanto ao envolvimento da visada Pingo Doce.

1787. Veja-se, então, em que se traduzem os comportamentos concretos da Pingo Doce e qual é o seu grau de participação na prática investigada.

1788. Recorde-se que, nos termos da apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.4.1.2.2, III.4.1.3.2, III.4.1.4.2, III.4.1.5.2 e III.4.2.2 da presente Decisão, a AdC conclui pela existência de comportamentos que traduzem uma fixação de PVP entre as empresas de distribuição visadas, concertada de forma indireta, por via de contactos estabelecidos com o fornecedor.

1789. No que respeita ao envolvimento das insígnias, 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 para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados

pelas suas concorrentes em matéria de *pricing*, utilizando ferramentas de controlo e monitorização para sinalizar e corrigir desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, e adotando comportamentos que se traduzem em ações de retaliação quando o alinhamento não acontece.

1790. Nos termos descritos no capítulo III.4.3.5 da presente Decisão, em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.4.1.2, III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5, a Pingo Doce adotou os seguintes comportamentos: (i) acordou com a Sumol+Compal e, indiretamente, através da Sumol+Compal, com as insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo posicionamento; (ii) foi informada pela Sumol+Compal sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes; (iii) informou a Sumol+Compal sobre o seu posicionamento futuro; (iv) implementou efetivamente o posicionamento de PVP acordado; (v) monitorizou o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente à Sumol+Compal para o efeito, reportando ao fornecedor comportamentos desviantes de insígnias concorrentes; (vi) pressionava a Sumol+Compal para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes, de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado.

1791. Nesse sentido, recorde-se o documento SumolCompal978, no qual, de forma a agilizar a implementação de novos PVP na semana de 05.08.2015, é discutido internamente (Sumol+Compal) o seguinte:

From:
Sent: 22 de julho de 2015 18:30
To:
Cc:
Subject: RE: Vegetais e Cogumelos
Importance: High

Caros,

Tudo indica que o PD assume o compromisso para dia 5, sendo fundamental assegurar que a Sonae altera dia 6.

Todos os outros clientes deverão estar alinhados, pelo que qq dificuldade sentida para concretizar este objectivo, deverá ser comunicada o mais cedo possível...

A irá indicar quais as lojas de shopping PD, de forma a podermos todos prevenir e não remediar.

abraços

Director de Vendas Alimentar UMPT+ESP
Head of Off-Trade Iberia

Estrada da Portela, 9 – Portela de Camazide
2790-124 Camazide
Portugal

Tel.

Fax

e-mail

www.sumolcompal.pt <<http://www.sumolcompal.pt>>

De:
Enviada: 22 de julho de 2015 16:26
Para:
Cc:
Assunto: RE: Vegetais e Cogumelos

Em princípio sim, não existem promoções nessa semana, como é período de férias devemos tratar com antecedência.

Divisão de Vendas Alimentar
Gestor de Contas Nacionais
Tel.

www.sumolcompal.pt <<http://www.sumolcompal.pt>>

De:
Enviada: 22 de julho de 2015 15:41
Para:
Cc:
Assunto: RE: Vegetais e Cogumelos

Se o PD subir dia 5 de Agosto, "garantes" alinhamento Sonae dia 6, é isso?

abraço

1792. Resulta, assim, demonstrado que a Pingo Doce estabelecia com a Sumol+Compal as datas de implementação de determinados PVP previamente concertados, não estabelecendo de forma autónoma a sua política de preços.
1793. Destarte, não obstante a Pingo Doce não ser diretamente parte nesta mensagem, não deixa de aí ser expressamente mencionada, no sentido de adotar determinado(s) comportamento(s). O conteúdo aí plasmado, bem como o seu contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento desta visada na prática em causa.
1794. Veja-se, ainda, o documento SumolCompal1777, de 01.08.2003, nos termos do qual o fornecedor informa a Pingo Doce sobre a importância da ocorrência de uma subida de preços, fornecendo os preços "mínimos" para o efeito, solicitando ainda *"[a]gradeço que estas mexidas possam ser feitas ainda no mês de Agosto e se o PD o fizer estamos a dar um voto ao mercado de forma que haja um alinhamento natural"*.
1795. Igualmente demonstrativo da influência que o alinhamento de PVP por parte da Pingo Doce tem para o mercado é o teor do documento SumolCompal2313, onde se lê a seguinte mensagem interna (Sumol+Compal): *"As equipas têm falado, mas não se está a conseguir descer os preços de Clássico Ameixa TP1L (1,29€ -> 1,19€) nem de Um*

Bongo 100% fruta TP1L (1,39€ -> 1,29€), dificuldade transversal ao mercado. Quanto às subidas estamos conversados: sem Pingo Doce nada feito. Mas nas descidas devia ser mais fácil, não?”.

1796. Recorde-se, também, o documento SumolCompal950, de 03.01.2014, sobre o assunto “RE: Novos posicionamentos”, em que o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] sublinha a importância de garantir a implementação de PVP de forma a cumprir a estratégia comercial para o ano de 2014:

De:
Enviada: sexta-feira, 3 de Janeiro de 2014 12:27
Para:
Assunto: Novos posicionamentos
Importância: Alta

Caros,

Como devem calcular, é fundamental para cumprimento do Plano de 2014, a alteração de posicionamentos e respectiva alteração de NN's.
Tendo em atenção os compromissos promocionais já “trancados”, preciso com urgência do vosso feedback, sobre a data para a implementação dos novos target's.
Idealmente deverá acontecer a 1 de FEVEREIRO...

Fico a aguardar.

1797. E, em resposta, um colaborador da Sumol+Compal informa que irão iniciar negociações com as insígnias com o objetivo de garantir a subida de PVP:

From:
Sent: terça-feira, 7 de Janeiro de 2014 18:51
To:
Cc:
Subject: RE: Novos posicionamentos

Tendo em conta que a Sonae, só sobre depois do PD, vou iniciar nos próximos dias as conversas/negociações com o cliente, mas preciso que vocês coloquem todos os target's de 2013 o mais aproximado possível, de forma que o P Doce ao ler o shopping não argumente com o incumprimento de Target's.

No ITMP e no P. Doce a referência 7up Reg. lata 650,33L, estava abaixo dos 3,49€. ITMP actualizou no cardex de Janeiro, P. Doce actualiza amanhã (08/01).

M' Cumprimentos,

1798. Também o documento SumolCompal977, de 08.07.2015, evidencia a necessidade de demonstração do cumprimento do alinhamento à visada Pingo Doce. Face a um desvio detetado internamente (Sumol+Compal) nos PVP praticados pela insígnia ITMP, o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] alerta a sua equipa:

“Agradeço que validem e verifiquem que os preços estarão globalmente alinhados, via Central dos vossos clientes ou via loja, de forma a não darmos qq motivo ao PD para voltar atrás ou impor a “sua razão”...

Agradeço o máximo empenho de todos para o cumprimento dos “posicionamentos” em Veg e DT

Verifica igualmente se não há promoções agendadas, que possam comprometer este objectivo”.

1799. Na mesma linha, veja-se o teor do documento SumolCompal61, de 08.05.2014, sobre o assunto “*RE: Reposicionamento de PVP’s » ajuste NN*”, em que se discute, entre outros, o reposicionamento de PVP do produto B! Limonada, referindo-se internamente (Sumol+Compal) a necessidade de que este “*seja efectuado quanto antes, preferencialmente até à 2ª semana de Maio. Fico a aguardar os vossos inputs*”.

1800. Da referida leitura constata-se que os “*inputs*” se referem à reação das insígnias ao reposicionamento de PVP pretendido, confirmando-se, em relação à Pingo Doce:

“Na Sonae não há nenhum impedimento para alterar B! Limonada para 1,29€, aguardo confirmação do PD.” (mensagem datada de 02.05.2014)


(...)

“O PD já alterou o B! Limonada 1,25L. para 1,29€, a P Matos enviará o talão ao final do dia de hoje. Agradeço, então, a vossa ajuda no reposicionamento das outras insígnias.”
(mensagem datada de 08.05.2014)


1801. No documento SumolCompal1476, de 07.02.2006, constata-se (i) a consciência da ação concertada em prática e a consequente participação da Pingo Doce na mesma, assim

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL


como (ii) a expectativa que a visada Pingo Doce tinha no papel do fornecedor na coordenação do mercado retalhista:



pic13966.pcx
Ficheiro .pcx



Ciclo Pingo Doce Fevereiro 2006 L@quida.xls
Ficheiro .xls



FW: Compal - Posicionamentos
Item do Outlook

From:
Sent: 7 de fevereiro de 2006 17:28
To:
Cc:
Subject: FW: Compal - Posicionamentos

Boa tarde,

Como falamos no último telefonema, a seguir estão as famílias/formatos em que amanhã propomos a alteração de preços.

Frize Sabores - 1,89€;
Frize Original - 1,72€;
Light Lt - 1,17€;
Light Morango/Maçã Lt - 1,24€;
Vital Lt - 1,12€;
Bongo Lt - 1,02€;

Os restantes produtos teremos que programar alterações nas próximas semanas.

Cumprimentos

Departamento Operacional Vendas Alimentar
Key Account
Tel.
Tel.; Fax:
www.compal.pt

-----Original Message-----
From:
Sent: terça-feira, 7 de Fevereiro de 2006 16:13
To:
Cc:
Subject: ~~Re:~~ Compal - Posicionamentos

Boa Tarde;

tenho tentado falar consigo por telefone e não consigo....

Preciso do ~~seu compromisso~~ de como amanhã todos os operadores de mercado vão subir os preços para os PVP acordados.

Só assim poderei proceder às alterações.

Cumprimentos

> on 07-02-2006 10:08:11

To:
cc:
Subject: ~~Compal - Posicionamentos~~

Bom dia,

Como ~~ficou~~ acordado, junto envio afolhade ciclos de Fevereiro, naqual estão os ~~posicionamentos~~ definidos para2006.

Estasemanaaindãonãotemos garantidas as subidas de preços nos seguintes produtos, paraos quais recomendado o seguinte pvp:

- Bongo 3x0,20 ? 0,94€;
- ~~Frize~~ Sabores 4x0,25 - 1,89€;

Cumprimentos

Departamento Operacional Vendas Alimentar
~~Key Account~~
Tel.

1802. Adicionalmente, existem elementos de prova que revelam que a Pingo Doce alinha, de facto, com os posicionamentos expressamente referidos nas conversações (cf. documentos SumolCompal1771, SumolCompal2105, SumolCompal660, SumolCompal2474, SumolCompal2289, SumolCompal1458, SumolCompal2907, SumolCompal2620, SumolCompal1213, SumolCompal1277, SumolCompal2440, SumolCompal1100, SumolCompal476, SumolCompal1633, SumolCompal2865, SumolCompal978, SumolCompal2865, SumolCompal1457, SumolCompal1919).
1803. É, a este respeito, também explícito e claro o teor do documento SumolCompal1771, de 17.01.2008, em que a Sumol+Compal solicita por diversas vezes à Pingo Doce o alinhamento de PVP (confirmando-o, desde logo, em relação a um produto), referindo: *“No seguimento da nossa estratégia comercial, e depois de me ter confirmado o alinhamento do Guaraná Antárctica 1,5Lt para € 1,04 na próxima sexta-feira dia 11/01, solicito o alinhamento para o mesmo dia, de toda a nossa gama de latas (Twist; 7Up; Sumol e Antárctica) com excepção de Pepsi Regular lata, para os seguintes pvps [...]”, acrescentando ainda que “este pedido foi feito e já confirmado com todos os operadores de mercado, o mesmo irá verificar-se na próxima quinta-feira 10/01”.*
1804. Recorde-se também o teor da conversação constante do documento SumolCompal2796, de 14.02.2007, entre o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] e a Pingo Doce, sobre o assunto *“Alinhamento pvp’s”*:
- [DIRETOR – Sumol+Compal]: *“Aceitamos uma ND no valor de [30-40]K€ (descritivo – acção promocional Dez 2006)...em contrapartida, o PD aceita subir pvp’s dos produtos Compal, a partir de 1.º de Fev, de acordo com a sugestão de novos posicionamentos Compal e obviamente alinhados, com os pvp’s que estiverem a ser praticados no Mercado (...)”;*
- [Pingo Doce]: *“(...) Podemos afirmar que vamos colaborar convosco para 2007, quanto aos preços já em Fev. (...)”*
- [DIRETOR – Sumol+Compal]: *“ Conforme temos vindo a anunciar, solicitamos a todas as insígnias, um alinhamento de pvp’s, para o início de Fevereiro, pelo que contamos com a vossa colaboração, para alterarem alguns preços, a partir a próxima 4ª feira, dia 7 (...)”.*
1805. A prova também não deixa margem para dúvida sobre o facto de os talões de compra serem utilizados pelas empresas participantes, no que ao presente capítulo respeita,

pela Pingo Doce e pela Sumol+Compal, com o intuito de atestar um determinado cumprimento do posicionamento (ou reposicionamento) de PVP pretendido (cf. documentos SumolCompal1780, SumolCompal1767, SumolCompal1455, SumolCompal1543, SumolCompal1452, SumolCompal1329, SumolCompal1487, SumolCompal469, SumolCompal660, SumolCompal2162, SumolCompal1193, SumolCompal792, SumolCompal2593).

1806. A análise da globalidade da prova permite também concluir que são raros os desvios da MCH e da Pingo Doce e que, na generalidade dos casos, são estas as duas insígnias que reportam mais desvios e que exercem maior pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado (cf. capítulos III.4.1.3 e III.4.1.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

1807. Há na prova diversos elementos que evidenciam que a Pingo Doce exerce, de facto, pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal1921, SumolCompal2689, SumolCompal1287, SumolCompal780, SumolCompal1776, SumolCompal792, SumolCompal1170, SumolCompal1484, SumolCompal1777, SumolCompal1457).

1808. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento SumolCompal1776, de 25.01.2008, que consiste numa conversação entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce, com origem num reporte de *shopping* enviado pela Pingo Doce:

[Pingo Doce]: *Boa tarde, junto anexo shopping FN da semana 4. Chamo especial atenção para os PVP's do Jumbo de Alverca. Caso os mesmos não estejam alterados na próxima leitura, terei de reagir para o cluster de lojas na área de influência do Jumbo".*

1809. Da leitura da mensagem transcrita conclui-se que, ao invés de reagir de forma autónoma a PVP praticados por insígnias concorrentes, esta visada opta por recorrer ao fornecedor para corrigir os desvios detetados, pressionando ainda a Sumol+Compal para agilizar o reposicionamento do PVP nos produtos cujos desvios foram refletidos no reporte de *shopping* (pressão traduzida na ameaça de reagir ao PVP desviado, o que normalmente implica a imputação ao fornecedor dos custos dessa reação, através de notas de crédito ou da exigência de melhores condições comerciais para suprir a diferença entre o alinhamento pelo preço inicialmente concertado e o realinhamento pelo preço desviado, sem perda de margem para a empresa de distribuição).

1810. A pressão exercida pela Pingo Doce surge, de facto, efeito, garantindo o fornecedor que os desvios teriam sido corrigidos e o consequente (re)alinhamento reposto, indicando ainda que relativamente a um pedido da Pingo Doce⁶⁰¹ em “*dar um pvp em 7UP de forma a criar uma uniformização (inclusive na loja de Alverca)*”, a Sumol+Compal



informa que “*na próxima semana a Sonae vai ter um folheto Sumol e 7up a 4,36€, esta é a altura ideal para garantirmos a estabilização desejada*”:

1811. O referido documento apresenta-se consentâneo com a apreciação da prova que tem vindo a ser desenvolvida na presente Decisão e que revela que existe, de facto, um objetivo comum no sentido de subir PVP de mercado nos produtos da Sumol+Compal.

1812. O documento SumolCompal1776 evidencia, assim, a pressão que a Pingo Doce exerce sobre o fornecedor, para que este garanta o alinhamento concertado e a subida de PVP pretendida.

1813. Recorde-se, também, o documento SumolCompal1777, de 01.08.2003, que demonstra a pressão exercida pela Pingo Doce para a Sumol+Compal diligenciar pelo alinhamento de PVP. Em primeiro lugar, a Pingo Doce envia as suas margens referentes à venda de dois produtos da Sumol+Compal, solicitando que o fornecedor “*verifique os valores em causa, para fazer o débito de acerto*”.

1814. Em resposta, a Sumol+Compal solicita algumas correções e alerta a visada Pingo Doce para a necessidade se proceder a uma subida de preços, fornecendo, para o efeito, os preços “*mínimos*”. A Pingo Doce, por sua vez, esclarece que só alinha os seus PVP “*caso exista um compromisso das outras insígnias*”.

1815. Ora, desta leitura constata-se que a Pingo Doce tinha plena consciência da ação colocada em prática em prol de um objetivo comum, pressionando a Sumol+Compal

⁶⁰¹ O qual demonstra uma iniciativa de reposição de PVP por parte da visada Pingo Doce.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

para que esta exercesse, com sucesso, o seu papel de facilitador da coordenação de estratégias e intermediário no alinhamento horizontal de PVP dos seus produtos, alinhamento esse que justifica a subtração ou limitação da liberdade da Pingo Doce na determinação autónoma dos seus preços, sendo este episódio uma situação também ilustrativa do funcionamento do mecanismo de alinhamento.

1816. Relembre-se ainda o documento SumolCompal1484, de 31.02.2006, melhor descrito nos parágrafos 1202 a 1204 *supra*, que demonstra uma sinalização da Pingo Doce de um desvio ao alinhamento horizontal pretendido, motivo pelo qual a visada não acede ao pedido de alinhamento da Sumol+Compal:

From:
Sent: 31 de março de 2006 18:29
To:
Cc:
Subject: RE: Alinhamento de PVP's

Boa tarde

O vosso concorrente alterou os preços - temos comprovativos de talão... mas como o PD não alterou os preços, voltou a baixar algumas lojas (o preço mantém-se nas lojas parking)... No entanto temos o compromisso do vosso concorrente, se o PD alterar os preços na próxima 4ª, eles voltarão a corrigir os pvp's agora alterados.

Como deve compreender, se o PD tivesse subido os pvp's e o vosso concorrente não, provavelmente o PD também baixaria os preços no dia seguinte.

Volto a referir, que a questão em torno da vossa rentabilidade, não é um problema exclusivo da Compal e que só é possível atingirmos os objetivos traçados, se houver vontade e intervenção da vossa parte...

Cumprimentos

Divisão Operacional Vendas Alimentar
Diretor

Tel.: Fax:
www.compal.pt

-----Original Message-----
From:
Sent: sexta-feira, 31 de Março de 2006 17:27
To: DR
Cc:
Subject: Re: Alinhamento de PVP's

Boa Tarde,

Mas o nosso principal concorrente não acedeu e pelo contrário baixou os PVP
normalmente na gama Light que baixou para 0.98€

Cumprimentos

1817. Constata-se, assim, mais uma vez, que a Pingo Doce exerce pressão sobre o fornecedor no sentido de obter respostas que justifiquem os desvios detetados e o não cumprimento do alinhamento pretendido, evidenciando-se, por outro lado, que esta visada não define os seus PVP de forma autónoma, demonstrando-se um *iter* cognoscitivo determinante para a formação da vontade da Pingo Doce quanto à definição dos PVP que se reveste de uma natureza anticoncorrencial, uma vez que se traduz numa concertação prática, alcançada por via do fornecedor, que viabiliza, através das relações bilaterais com as várias insígnias, a existência e manutenção de uma relação multilateral, com o objetivo de alinhar os PVP.

1818. Também o documento SumolCompal780, de 28.08.2013, evidencia a importância para o fornecedor em demonstrar, perante a insígnia Pingo Doce, um (re)alinhamento de PVP no mercado. No caso concreto, a visada Pingo Doce enviou uma tabela comparativa de *shopping*, identificando desvios nos PVP praticados por uma loja

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

Auchan é uma loja Minipreço. Em consequência, a Pingo Doce informa a Sumol+Compal que *“iniciou um novo processo de marcação de preços, seleccionando 35 das suas lojas que nesta fase já estão a responder ao J. Alfragide, mas posteriormente vão responder ao M Preço”*.

1819. Dias passados, um colaborador da Sumol+Compal informa internamente que a Pingo Doce teria reposicionado todos os artigos mencionados na tabela de *shopping*, alertando a sua equipa para a necessidade de ser *“fundamental que todas as lojas e Insígnias reposicionem durante esta semana, de forma que os pvp’s não sejam destabilizados no próximo shopping”*.

1820. Ou ainda o documento SumolCompal1193, de 26.05.2009, em que visada Pingo Doce envia uma tabela comparativa de *shopping*, a qual espoleta uma ação imediata da Sumol+Compal:

~~From:~~
~~Sent:~~ terça-feira, 26 de Maio de 2009 16:40
~~To:~~
~~Subject:~~ FW:

Junto talão.

No caso da Twist recolheram o pvp de 0,5L, que está a 0,85€, a embalagem de 1,5L está a 0,94€.

Divisão de Vendas Alimentar
Gestor de Contas Nacionais
Tel.

~~Tel:~~ Fax:

~~From:~~
~~Sent:~~ terça-feira, 26 de Maio de 2009 15:54
~~To:~~
~~Subject:~~ RE:

Vou enviar ainda hoje talão do J. Alfragide.

Twist e ~~Sumol Laranja não estão~~ com estes pvp's, estão a 0,94€ e 1,12€ respectivamente.

Obrigado

1821. Da leitura do referido documento conclui-se que, ao invés de optar por responder autonomamente aos PVP praticados por insígnias concorrentes, a Pingo Doce prefere envolver o fornecedor no exercício de definição dos seus PVP, procurando que a ação da Sumol+Compal garanta, repondo-o, o respetivo alinhamento no mercado retalhista.
1822. Assim, por mais subtil que seja a forma de comunicar da Pingo Doce nesta matéria, a prova evidencia o exercício de pressão sobre o fornecedor, constatando-se que o verdadeiro intuito das suas ameaças/ações (de descida de PVP ou de solicitação de condições comerciais) têm o intuito de garantir o alinhamento do mercado, que é muito diferente do intuito de se tornar a insígnia mais competitiva do mercado.
1823. A AdC forma assim a sua convicção de que a Pingo Doce participa ativamente na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução desse objetivo.
1824. Quanto à duração do envolvimento da Pingo Doce na prática investigada e, em concreto, ao argumento da inexistência de um lastro probatório coerente que demonstre o envolvimento da visada de forma ininterrupta, incluindo os períodos de intermitência, a AdC esclarece que as suas conclusões têm em consideração o conjunto e a globalidade de elementos de prova utilizados para demonstrar a infração e o envolvimento das pessoas visadas na Nota de Ilícitude e na presente Decisão.
1825. Na verdade, ainda que se verifiquem na prova períodos de intermitência, a AdC não poderá também ignorar a existência nos autos de prova de um conjunto de circunstâncias que revelam um secretismo associado à prática investigada, como referido e analisado no capítulo III.4.2.2 da presente Decisão, para o qual se remete.
1826. A AdC fundamenta, assim, as suas conclusões a respeito da duração de cada pessoa 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 ou deles se tenha distanciado.
1827. A saber, a imputação da infração a cada pessoa 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.4.1, III.4.2 e III.4.3 da presente Decisão e no Anexo 1 à Decisão).

1828. De todo o modo, cumpre referir que, no caso da visada Pingo Doce, verifica-se a existência de, pelo menos, um elemento probatório por cada ano do período de infração considerado, que comprova a continuidade do envolvimento na prática, tendo-se o mesmo iniciado, pelo menos, em 2003. Em concreto, entre outros já referidos ao longo da presente Decisão, vejam-se os documentos SumolCompal1777 de 2003, SumolCompal1921 de 2004, SumolCompal1488 de 2005, SumolCompal1484 de 2006, SumolCompal1483 de 2007, SumolCompal1213 de 2008, SumolCompal1329 de 2009, SumolCompal1262 de 2010, SumolCompal2548 de 2011, SumolCompal846 de 2012, SumolCompal780 de 2013, SumolCompal61 de 2014, SumolCompal978 de 2015, SumolCompal2446 de 2016 e SumolCompal2907 de 2017.

1829. Acresce que, ao longo de todo o período considerado, não existem evidências de que a Pingo Doce se haja distanciado, junto do fornecedor ou das demais empresas de distribuição visadas, da prática em curso, circunstância que estaria seguramente documentada e que facilmente a visada Pingo Doce já poderia ter carreado para os autos, caso tivesse ocorrido.

1830. Em virtude do exposto, a AdC forma a sua convicção de que a Pingo Doce participou na prática investigada, pelo menos, entre 07.02.2003 (i.e. data do elemento de prova relevante mais antigo – cf. documento SumolCompal1777) e 04.01.2017 (i.e. data do elemento de prova relevante mais recente – cf. documento SumolCompal2250), de forma ininterrupta.

1831. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da Pingo Doce descritos no capítulo III.4.3.5 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas, com exceção da MCH.

III.4.3.6 Lidl

1832. Sobre o envolvimento concreto da Lidl na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

- (i) Acordava com a Sumol+Compal e, indiretamente, através da Sumol+Compal, com empresas de distribuição concorrentes, a estratégia e o posicionamento de PVP que as várias empresas de distribuição vão implementar futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. documentos SumolCompal2158, SumolCompal738, SumolCompal1256, SumolCompal1640 e SumolCompal346);
- (ii) Informava a Sumol+Compal sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documentos SumolCompal2752, SumolCompal1966, SumolCompal2158, SumolCompal2142 e SumolCompal2866);
- (iii) Era informada pela Sumol+Compal sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento e a correção de desvios de PVP de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos SumolCompal1970, SumolCompal338, SumolCompal346, SumolCompal2821, SumolCompal118, SumolCompal2835 e SumolCompal2863);
- (iv) Implementava efetivamente o posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos SumolCompal2254, SumolCompal1970, SumolCompal2357, SumolCompal2365, SumolCompal673, SumolCompal1640 e SumolCompal1256);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias empresas de distribuição concorrentes, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente ao fornecedor, sinalizando depois à Sumol+Compal comportamentos desviantes de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos SumolCompal338, SumolCompal341, SumolCompal118 e SumolCompal2824);
- (vi) Pressionava a Sumol+Compal para que esta atuasse junto de empresas de distribuição concorrentes, de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. documento SumolCompal493, SumolCompal2866, SumolCompal1167 e SumolCompal2863).

1833. Identificam-se, ainda, os seguintes documentos, que demonstram também a participação da Lidl nas condutas acima descritas: SumolCompal293, SumolCompal336, SumolCompal476, SumolCompal660, SumolCompal678, SumolCompal735, SumolCompal736, SumolCompal790, SumolCompal1081, SumolCompal1275, SumolCompal1364, SumolCompal1375, SumolCompal2801,

SumolCompal2820, SumolCompal2851, SumolCompal2859, SumolCompal2881 e SumolCompal2893.

1834. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Lidl o conteúdo do documento SumolCompal2866, no qual a Lidl informa [DIRETOR – Sumol+Compal] : “*Temos de confirmar concorrentes. Recebo shopping quinta e altero para Sábado. Antes disso peço talões de: Conti Amadora; Plus e DIA*”. E continua: “*Agradeço confirmação amanhã dos preços (se pretender para ser mais rápido, pode ser telefónica e no decorrer do dia com talão), farei o mesmo trabalho do nosso lado*”.

1835. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.6.2 da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento concreto da Lidl na prática investigada.

III.4.3.6.1 Pronúncia da visada

1836. Para além dos argumentos apresentados nos capítulos precedentes⁶⁰² e sem prescindir, sobre o seu envolvimento na prática em causa, a Lidl alega que⁶⁰³:

- i) A redação da Nota de Ilícitude viola o princípio da presunção e inocência da Lidl, tendo por base generalizações inadmissíveis e uma fundamentação imprecisa e inexata, consubstanciando uma “*tentativa grosseira de inversão do ónus da prova*”⁶⁰⁴;
- ii) Não se encontra presente em vários dos mercados do produto relevantes, ou “*não comercializa produtos e marcas relevantes adquiridos à S+C em vários dos mercados do produto relevantes, tal como definidos na NI*”, não atribuindo aos produtos da Sumol+Compal um especial significado e, bem assim, não se considera um operador importante para a Sumol+Compal e para o setor;
- iii) Inexistem elementos de prova referentes à participação da Lidl nos anos de 2012 e 2015, não havendo trocas diretas de *emails* após agosto de 2008;

⁶⁰² Cf. capítulos III.3.5, III.4.1.1.1, III.4.1.2.1, III.4.1.3.1, III.4.1.4.1 e III.4.1.5.1 da presente Decisão.

⁶⁰³ Cf. capítulo V.A. da PNI Lidl.

⁶⁰⁴ Cf. §128 da PNI Lidl.

- iv) No período em análise, existem apenas 20 emails trocados com a Lidl;
- v) Os *emails* internos da S+C ou *emails* trocados entre a S+C e outros concorrentes da Lidl “*não cumprem o nível indiciário suficiente que a AdC tem que demonstrar para poder ilidir o ónus da prova que sobre si impende*”⁶⁰⁵, sendo pouco credíveis, não fiáveis e suscetíveis de explicações alternativas (cf. documentos SumolCompal1167 e SumolCompal1375);
- vi) Vários elementos de prova demonstram que a Lidl não estava “*alinhada*”, ou seja, que não seguia as recomendações de preço da Sumol+Compal (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal678, SumolCompal738, SumolCompal736, SumolCompal2907, SumolCompal958, SumolCompal346, SumolCompal1081, SumolCompal2801, SumolCompal2821 e SumolCompal2866);
- vii) Procura obter as melhores condições comerciais, nomeadamente os preços de aquisição mais baixos possível (cf. documentos SumolCompal2824, SumolCompal2835 e SumolCompal2851). Para o efeito, por vezes chama a atenção da Sumol+Compal mediante informações decorrentes do seu próprio *shopping* ou “*através de pedidos de confirmação de afirmações dos comerciais da S+C ou da disponibilização à S+C de cópia de talão de uma compra realizada numa loja de um concorrente*”⁶⁰⁶ (cf. documentos SumolCompal118, SumolCompal336, SumolCompal338, SumolCompal341, SumolCompal2881 e SumolCompal1640);
- viii) A alteração dos preços é feita com base em informação passada e não futura, mediante o seu próprio *shopping* interno, tratando-se de uma adaptação inteligente aos PVP dos seus concorrentes (cf. documentos SumolCompal2863, SumolCompal2893, SumolCompal2357, SumolCompal673, SumolCompal735, SumolCompal790, SumolCompal2859, SumolCompal1256, SumolCompal1275);

⁶⁰⁵ Cf. §256 da PNI Lidl.

⁶⁰⁶ Cf. §267 da PNI Lidl.

- ix) Os documentos SumolCompal1364, SumolCompal49, SumolCompal1012 e SumolCompal1246 não lhe poderão ser imputáveis, não havendo qualquer explicação quanto ao envolvimento da Lidl nos mesmos.

1837. A Lidl alega ainda que não tem “*qualquer particular razão ou estímulo para pretender discutir ou concertar PVP com outros retalhistas*”, tendo uma filosofia própria que consiste nomeadamente em:

- i) Foco em produtos de marca própria⁶⁰⁷;
- ii) Negociar o preço líquido de compra, “*numa base net/net (por oposição à compra pelo preço standard/preço de fábrica deduzido de condições várias)*”, não estando dependente de margens de lucro e/ou de preços de revenda⁶⁰⁸;
- iii) Determinação central dos preços, que são idênticos em todo o país⁶⁰⁹;
- iv) Implementação de um conjunto de procedimentos de *compliance*⁶¹⁰, que “*proíbem a negociação e a discussão de assuntos relacionados com preços de venda*”.

1838. Conclui a Lidl que a prova corrobora “*a existência de explicações alternativas plausíveis, quanto ao respetivo contexto e significado e para os diversos comportamentos da Lidl*”⁶¹¹, não considerando que a sua participação na prática em causa resulte provada⁶¹².

III.4.3.6.2 Apreciação da Autoridade

1839. Analisada a Pronúncia da Lidl, em especial os argumentos ora referidos, importa apreciar os mesmos à luz do acervo probatório junto aos autos.

⁶⁰⁷ Cf. §258 e 259 da PNI Lidl.

⁶⁰⁸ Cf. §260 da PNI Lidl.

⁶⁰⁹ Cf. §260 da PNI Lidl.

⁶¹⁰ Cf. III.A.2.2 da PNI Lidl.

⁶¹¹ Cf. §340 da PNI Lidl.

⁶¹² Cf. capítulo V.A.5.5. da PNI Lidl.

1840. A Lidl alega que não estava presente em vários dos mercados do produto relevantes (conquanto se aceite que os documentos SumolCompal1246 e SumolCompal49 não lhe sejam imputáveis), ou que terá comercializado vários produtos da Sumol+Compal por apenas um curto período de tempo, não se considerando um operador relevante para este fornecedor.
1841. Ora, além do já demonstrado no capítulo III.3.6 *supra* a propósito do envolvimento desta visada nas condutas objeto do processo, cumpre reiterar que a prática em causa se alicerça na existência de uma relação comercial das várias empresas de distribuição alimentar com o fornecedor Sumol+Compal.
1842. Assim, apesar de a generalidade destas afirmações da Lidl não se encontrarem documentadas, a Autoridade não deixará de as apreciar e valorar nos termos especificados *infra* no parágrafo 497.
1843. De facto, resulta provado – e decorre das suas próprias alegações – que a Lidl comercializava diversos produtos do *portfolio* da Sumol+Compal durante o período em que lhe é imputada a prática *sub judice*, existindo uma clara relação comercial com a Sumol+Compal.
1844. Independentemente do número de produtos em causa e, bem assim, da comparação com o número daqueles comercializados pelas restantes empresas de distribuição visadas, facto é que a Lidl adotou, em relação aos produtos Sumol+Compal que comercializou, exatamente os mesmos comportamentos que a AdC descreveu e tipificou na Nota de Ilícitude e na presente Decisão (cf., respetivamente parágrafo 480 e parágrafo 475).
1845. Não significa isto que o volume e relevância da prova apurada em relação à Lidl não sejam tomados em consideração pela AdC em sede própria (cf. capítulo IV.3.6 *infra*), mas apenas que os elementos apurados bastam para que a AdC considere demonstrado o envolvimento desta visada na prática investigada.
1846. Por outras palavras, o argumento da pequena relevância que a Lidl possa representar para a Sumol+Compal e para o setor não implicam a isenção de responsabilidade desta visada pelas condutas que efetivamente adotou.
1847. Bem assim, as alegações da Lidl sobre a forma como a sua estratégia comercial se diferencia daquela dos restantes retalhistas, sobre os procedimentos de *compliance*

adotados e a sua filosofia de negócio própria, resultam irrelevantes face ao confronto com a globalidade da prova, do qual decorre inequivocamente o seu envolvimento nos comportamentos *sub judice*⁶¹³.

1848. Este facto é evidenciado pela estratégia transversalmente adotada por todas as insígnias visadas, nomeadamente de oferecer uma proposta de valor aos seus clientes que não fosse pior do que as demais⁶¹⁴, tornando-se por demais evidente o incentivo e subsequente expectativa quanto ao alinhamento de PVP com recurso ao fornecedor, independente da representatividade do mesmo nas respetivas vendas.

1849. Para o efeito a AdC recorda as suas conclusões sobre o impacto do contexto jurídico-económico na prática investigada, designadamente a conclusão de que os *players* neste mercado se encontram na posição de defender, simultaneamente, interesses próprios e o interesse comum a todos, e a conclusão de que esse interesse comum é defendido mediante a implementação da estratégia conjunta de alinhamento e reposicionamentos conjuntos e simultâneos dos PVP de mercado⁶¹⁵.

1850. Não obstante, os interesses próprios da Lidl e demais empresas visadas, se e quando conflitantes com o objetivo comum, não foram suficientemente persistentes ou relevantes para eliminar a existência desse objetivo comum, o respetivo compromisso com o mesmo e os comportamentos adotados para concretizá-lo.

1851. Este incentivo não só demonstra a confluência de vontades entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, como a respetiva atualidade da mesma, mantendo-se relevante ao longo dos anos.

1852. Estas conclusões são suportadas pela prova, que é muito clara sobre a existência do referido objetivo comum (cf. capítulos III.4.1.1.2 e III.4.1.2.2).

1853. Desde logo, recorde-se o teor dos documentos SumolCompal1497 e SumolCompal1640, que, de acordo com a própria Lidl⁶¹⁶, remontam ao início da relação

⁶¹³ Ou, pelo menos, não surtiram os efeitos que a visada pretende atribuir-lhes, uma vez que os putativos resultados são contrariados frontalmente pela prova apurada. Ainda assim, trata-se de matérias que serão analisadas em maior detalhe *infra* (cf. parágrafo 1899 e ss.).

⁶¹⁴ Na verdade, que não fosse pior, nem melhor, apenas igual.

⁶¹⁵ Cf. capítulos III.3.6, III.4.1.1.2, III.4.1.2, III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão.

⁶¹⁶ Cf. §283 e ss. da PNI Lidl.

da mesma com a Sumol+Compal (comunicações entre 10.03.2005 e 04.04.2005), marcada pela clara expectativa de “*uniformiz[ação] [d]os preços*” no mercado.

1854. Além de comprovarem o verdadeiro intuito no envio de talões pela Sumol+Compal para a Lidl – “*pelos talões que nos enviaram ontem e hoje, a situação parece estar quase sob controlo*” (colaboradora Lidl, sublinhado da AdC) – e a necessidade da confirmação de que o fornecimento a determinado concorrente estaria suspenso, estes demonstram a confirmação expressa do “*pvp acordado – 1,94*”.

1855. Ora, ao contrário do argumento da Lidl de que estes documentos demonstrariam “*que a LIDL encarava as recomendações de preços de revenda da S+C como meras recomendações não vinculativas*”, os mesmos não só comprovam que a Lidl (i) implementava, de facto, o “*pvp acordado*” (cf. documento SumolCompal1640); (ii) pressionava o fornecedor no sentido da “*uniformiz[ação] [d]os preços*” no mercado - “*constatamos que o DIA/ Minipreço continua actualmente com o produto Compal Gold nas lojas (...), pelo que ainda não nos é possível voltar para o preço acordado de 1,94*” –, (iii) informava a Sumol+Compal sobre a futura subida de preços – “*iremos subir o preço do Compal Clássico e Compal Light a partir de 30/03 para 1,07 e 1,12 respectivamente*” -, como que esta insígnia (iv) pressionava o fornecedor através do envio de notas de débito.

1856. A este respeito importa salientar que, ainda que curiosamente, a Lidl tenha necessidade de informar o fornecedor de que “*não é nossa política destabilizar os preços no mercado*”, logo de seguida escreve:

“*no entanto não poderíamos ignorar os PPS praticados a semana passada pela Sonae e ITM.*

De acordo com o acordo comercial iremos posteriormente emitir uma nota de débito no valor do diferencia de preço das unidades vendidas durante o período da baixa de pvp.” (sublinhado da AdC)

1857. Como se observou *supra*, este tipo de conduta trata-se de uma forma de retaliação contra o fornecedor, garantindo que não há perda de margem retalhista mesmo no caso de a Lidl ter baixado o preço em resposta a um concorrente (realinhando pelo preço desviado), calculando o débito de acordo com o valor da diferença entre o “*pvp acordado*” e aquele que encontrou no mercado.

1858. O referido objetivo comum resulta igualmente do documento SumolCompal346, no qual após confirmação do valor e “*data prevista para a subida de preço da Frize Limão*”, vem a Lidl insistir com a Sumol+Compal:

“desculpe a insistência, mas não quero suspensas: confirma-se?” (sic)

1859. Assim o fornecedor confirma, no mesmo dia 11.06.2007, que “[r]elativamente ao pvp tudo indica que no dia 14/6 conseguimos o alinhamento, mas vou ter o cuidado de a avisar se algo acontecer” (sublinha da AdC). Mais questionando: “*Para abrir as lojas na quinta-feira com o novo pvp a alteração no seu sistema tem que ser feita até que dia?*”

1860. Mais revela o documento SumolCompal347 que a Lidl responde:

“o problema é exactamente esse, após marcar a alteração de PVP não a posso alterar sem originar problemas internos e trabalho excessivo a vários outros departamentos para anular a inserção.

Necessitamos 3 - 5 dias úteis para marcar os nossos preços, sendo que 3 é a excepção e 5 a norma. Como percebe, estamos bastante em cima do acontecimento.

Agradeço feedback com segurança até amanhã 09h, pois parece-me que está demasiado renitente..”

1861. Perante isto, a Sumol+Compal acaba por ceder, confirmando que “[d]e forma a evitar alguma surpresa, decidimos adiar a subida de preço para a próxima quinta-feira dia 21/6.”

1862. É inequívoco que não está em causa qualquer discussão sobre condições comerciais ou preços de tabela, mas sobre a capacidade de a Sumol+Compal, instigada pela Lidl, garantir que os preços são transversalmente implementados no mercado.

1863. A este respeito a Lidl alega, por um lado, que não houve qualquer alteração deste PVP durante o respetivo mês de junho/meados de julho⁶¹⁷ (cf. documento SumolCompal476) e, por outro lado, que, conforme é do conhecimento geral do setor do retalho alimentar, desde há vários anos que as suas alterações de preços são efetuadas às sextas-feiras (cf. documento SumolCompal347).

⁶¹⁷ Cf. §279 e ss. da PNI Lidl.

1864. Ora, estes documentos demonstram que, apesar dos esforços envidados, terá, efetivamente, ocorrido “*alguma surpresa*”, como o colaborador da Sumol+Compal antecipava e conforme a MCH salienta no dia 20.07.2007: “*Embora me tenha enviado o talão do Jumbo de Alfragide com a Frize T/P 4*25cl a 1,99€, apenas posso subir o pvp nas lojas de influência para 1,88€, uma vez que em todas essas lojas existem outros concorrentes a 1,88€ e 1,89€, como o LIDL(massamá e TMercês), o MP (amadora), o PD (massamá e olivais), o FN (sintra e odívelas) e o Carrefour (oeiras)*” (cf. documento SumolCompal476).
1865. Nesse contexto, vem a Sumol+Compal, em 09.08.2007, enviar à Lidl um talão com o PVP retificado da Minipreço, salientando: “*Visto amanhã rectificar o PVS Frize Limão, as condições de compra a partir de segunda-feira dia 14/8 passam a ser as seguintes*” (cf. documento SumolCompal293, sublinhado da AdC).
1866. Por fim, no dia 20.08.2007, a Sumol+Compal confirma junto da Auchan que “*temos o pack de Frize limão e sabores a € 1.99, em todo o mercado de concorrência da zona de envolvimento: ITMI, Pingo Doce, Lidl, Minipreço, Modelo, F. Nova*” (cf. documento SumolCompal520).
1867. Estes documentos são paradigmáticos das condutas (da infração, conforme caracterizada *infra*, no capítulo do Direito) em causa, demonstrando a forma como estas “*subida[s] de preço*” são agilizadas, não havendo qualquer lugar para uma “*adaptação inteligente*” dos PVP, conforme a Lidl alega, já que estes são, como visto, previamente concertados.
1868. Ainda que, em determinadas situações, não se verifiquem na data prevista, os PVP concertados acabam por ser implementados sob condição de alinhamento transversal do mercado.
1869. Veja-se a este propósito, desde logo, o pedido da Sumol+Compal para a Lidl no dia 07.08.2006, refletido no documento SumolCompal2863: “*está combinado com todos os operadores, o alinhamento do PVP da Frize Limão para 1,81, no próximo dia 14, sendo fundamental, a vossa colaboração...*”
1870. Bem assim, no documento SumolCompal1275 observa-se a tentativa de retificação dos PVP por parte da Sumol+Compal, que no dia 24.06.2010 desabafa: “*Já tinha falado (e + 1ª x em vão) sobre este assunto, foi preciso a Lidl reagir a Sonae (a Sonae reagir a*

outros) p/ se pedir a Lidl p/ alterar.” Assim questiona internamente “[q]ual é o dia que a Sonae sobe?”. De seguida, outro colaborador da Sumol+Compal responde:

“É provável que a Lidl esteja a regir a lojas Sonae (Cascais ou Amadora)

A Sonae sobe mas temos de nos alinhar todos... se é para marcar 1,19€ e outros subirem para 1,18€, como tem acontecido a estrada fica remendada e não asfaltada!

Por mim é quando quiserem.”

1871. Recorde-se igualmente o documento SumolCompal2821, no qual a Sumol+Compal informa a Lidl no dia 05.04.2007, de que *“a partir do dia 9/4 os pvp’s de Clássico de Pêssego+Pêra, estarão novamente posicionados a 1,12”*. Para o efeito, no dia 10.04.2007 vem a mesma reiterar o pedido de alteração de preços.

1872. Entende a Lidl que este documento respeita apenas à confirmação por parte da Sumol+Compal dos seus PVP recomendados e o subsequente reforço da mesma recomendação⁶¹⁸.

1873. No entanto, o documento SumolCompal2866 demonstra que, em resposta, a Lidl informa a Sumol+Compal que deverá confirmar os preços dos concorrentes, pedindo para o efeito vários talões. Assim e em consequência, dá nota que *“recebo shopping quinta e altero para Sábado”*.

1874. Por seu turno, o colaborador da Sumol+Compal confessa a sua estranheza quanto ao facto de a Lidl fazer a *“alteração, depois dos seus concorrentes”*, chegando mesmo, posteriormente, a dizer que *“estava certo da alteração da lidl e fui apanhado de surpresa”*, reiterando o pedido de alteração de preços *“o mais rapidamente possível o pvp para 1,12”*.

1875. Em resposta a Lidl confirma:

⁶¹⁸ Cf. §288 da PNI Lidl.

From:
Sent: terça-feira, 10 de Abril de 2007 18:08
To:
Subject: RE: FW: Pvp's Clássico

parece-me bastante desapropriado o comentário.
Mandou-me um mail quinta às 16,55h a informar que a Sonae iria reposicionar os preços de 06 a 10 de Abril em todas as lojas.
Permite-me confirmar esta situação, quando foi o operador em questão que desalinhou??

Agradeço confirmação amanhã dos preços (se pretender para ser mais rápido, pode ser telefónica e no decorrer do dia com talão), farei o mesmo trabalho do nosso lado

1876. Ainda que a Lidl entenda que o *“pedido da S+C para confirmação de preços publicamente disponíveis demonstra mais uma vez [é] que a LIDL não seguia os PVP recomendados pela S+C e que, mesmo quando se adaptava inteligentemente aos PVP dos seus concorrentes, apenas o fazia na sequência das informações do seu próprio shopping”*⁶¹⁹, é relevante salientar que o que está em causa é uma reação da Lidl a um concorrente que *“desalinhou”* os preços e um compromisso de (re)alinhamento, assim que o fornecedor garanta a transversalidade do posicionamento.

1877. Neste contexto, recorde-se o documento SumolCompal2864. Na sequência da informação sobre a data de posicionamento de PVP de *“Clássico 1L”* e *“Clássico Manga 1L”* da MCH, vem a Lidl, em 05.04.2007, questionar:

“posso perguntar porquê que desalinham?”

1878. Ora, o que está verdadeiramente em causa é a surpresa da Lidl com o facto de um concorrente, *in casu* MCH, ter, a dada altura, implementado PVP diferentes daqueles que haviam sido concertados.

1879. De acordo com este registo de comunicação, bem se compreende o pedido da Lidl que consta do documento SumolCompal493. No seguimento da confirmação da Sumol+Compal de que o *“pvs do Clássico 1L no Cont. Amadora, é rectificado amanhã”*, vem a Lidl solicitar:

“Não se esqueça de me enviar os talões na segunda-feira.

Relativamente ao MP e MPM, já existe algum timing?”

1880. Ora, mais do que uma mera *“validação do shopping da LIDL”* como a visada defende na sua Pronúncia⁶²⁰, garantindo que os PVP *“não foram alterados pela LIDL durante os*

⁶¹⁹ Cf. §295 da PNI Lidl.

⁶²⁰ Cf. §281 da PNI Lidl.

meses de Agosto e Setembro de 2007”, este documento reflete as expetativas claras da Lidl quanto aos PVP dos seus concorrentes.

1881.No mesmo sentido, recordem-se os documentos SumolCompal1081 e SumolCompal2851.

1882.No dia 28.09.2006 vem a Sumol+Compal enviar um pedido de alteração “*pvp do Bongo 3x200 ml de 0,99 para 1,02*” para a Lidl confirmando que o “*pvp nos Continentes já está regularizado*” (cf. documento SumolCompal1081).

1883.Já no dia 03.10.2006, de acordo com o documento SumolCompal2851, sobre o assunto “*Bongo 3x200ml*”, a Lidl pede “*feedback*” à Sumol+Compal, uma vez que tem um “*talão com a data de ontem das lojas Plus a 0.99*”. Em resposta, o fornecedor confessa a sua surpresa:

“Fui surpreendido ontem com essa “novidade”...quando os confrontámos, disseram que estavam a responder à Lidl, loja de Mafra... (a Lidl mudou o preço em todas as lojas, certo?) Hoje, ficámos de enviar, os talões da loja de Mafra e se tudo estiver correcto, alteram os pvp's amanhã.”

1884.Ainda que a Lidl venha defender que se trata de uma mera solicitação de alteração do PVP “*recomendado*”, sem qualquer “*evidência do que terá sucedido posteriormente*”⁶²¹, exemplificando a “*busca dos melhores preços de compra*”, importa ter em conta o documento SumolCompal263, de dia 29.09.2006, sobre o assunto “*Pvp bongo 0,2*”, no qual a Sumol+Compal confirma que “*Lidl com pvp a 1,02 a partir de amanhã dia 30.*”, bem como a expetativa da Lidl quanto aos PVP dos seus concorrentes, manifestando a sua preocupação com o alinhamento transversal do mercado.

1885.Assim, veja-se igualmente o teor dos documentos SumolCompal2801 e SumolCompal2820.

1886.No dia 23.10.2006 a Sumol+Compal envia um pedido de alteração de preços, juntamente com a confirmação de que alguns concorrentes já teriam o PVP concertado e a promessa de envio de talão (cf. documento SumolCompal2801).

1887.No dia 20.11.2006 vem a Sumol+Compal enviar o referido talão da loja concorrente, nomeadamente de uma loja da MCH.

⁶²¹ Cf. §282 da PNI Lidl.

1888. A este respeito vem a Lidl alegar que não se comprova que tenha havido qualquer alteração de preços por parte da visada⁶²², no entanto importa lembrar que já no dia 13.10.2006 a Lidl terá recorrido à Sumol+Compal, uma vez que os preços dos seus concorrentes não corresponderiam à sua expectativa. Pelo que o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] refere internamente (cf. documento SumolCompal1167⁶²³):

“O Lidl quer uma resposta na 2ªf...aparentemente Sonae e Jumbo continuam a “brincar”...para quando o alinhamento? (antes de PD e Minipreço poderem reagir pf)”

1889. Ademais, veja-se o documento SumolCompal2835, no qual a Sumol+Compal confirma à Lidl os PVP estão alinhados no mercado:

“Conforme combinado envio talão do Minipreço (segue também do PD...).

O talão do Continente, será enviado amanhã (a nossa assistente guardou o talão e eu não sei onde está...no entanto garanto-lhe e comprovo-lhe amanhã que o preço está a 1,12...)”

1890. Enviando, de facto, no dia seguinte, em 17.03.2006 o respetivo talão da MCH.

1891. Já o documento SumolCompal2824, atesta a surpresa da Lidl quanto ao PVP da MCH, recorrendo à Sumol+Compal:

“a Sonae tem esta semana algumas surpresas:

Compal clássico 1.09

aguardo seu feedback”

1892. Neste seguimento, a Sumol+Compal confirma à Lidl que “[e]speramos ter o problema resolvido na próxima 2ªf (só algumas lojas estão a praticar este preço...)” (sublinhado da AdC)

1893. Ora, a globalidade da prova é inequívoca quanto a esta expectativa da Lidl, não se podendo entender que esteja em causa uma procura de melhores condições comerciais, nomeadamente de preços de aquisição mais baixos possível, conforme esta alega, uma

⁶²² Cf. §286 e ss. da PNI Lidl.

⁶²³ Ainda que esta entenda que se trata de um “[d]ocumento inócuo e sem qualquer explicação para imputação à LIDL”, cf. §343 da PNI Lidl.

vez que das conversações descritas não decorre qualquer discussão sobre os mesmos ou quaisquer outras condições.

1894. Só assim se entende a afirmação da Lidl no documento SumolCompal336, de 13.11.2007:

“a situação com os pvps no mercado está a tornar-se insustentável!

CA continua a 1.89

Solicitamos V/ feedback com a máxima urgência” (sublinhado da AdC)

1895. Em resposta, a Sumol+Compal garante que *“já tínhamos detectado este pvp foi pedido rectificação, penso que amanhã o mais tardar quinta-feira posso enviar o talão a comprovar”, agradecendo o respetivo “alerta”.*

1896. De facto, estes “alertas” são várias vezes enviados pela Lidl, sem qualquer referência a condições comerciais ou a preços de compra⁶²⁴, mas consubstanciando *“forma[s] de alertar a S+C para o facto de a LIDL estar atento ao que outros seus concorrentes (mesmo de menor dimensão) estavam a fazer no mercado”⁶²⁵ e “pedidos de confirmação de afirmações dos comerciais da S+C”⁶²⁶*, conforme defende a Lidl na sua pronúncia.

1897. Acrescente-se ainda que estes elementos de prova refletem a clara expectativa da Lidl no sentido da atuação da Sumol+Compal na retificação dos PVP das empresas retalhistas concorrentes (cf. documentos SumolCompal338, mediante alerta da Lidl a 31.07.2008, vem esta receber o talão de retificação a 04.08.2008; SumolCompal118, alerta da Lidl de 01.03.2007, recebendo posteriormente a confirmação de alinhamento de vários PVP no mercado; SumolCompal2881, alerta da Lidl de 21.07.2006, recebendo a confirmação, no caso da ITMP, de que o *“preço foi regularizado”* e, no caso da MCH, que a Sumol+Compal estaria a resolver o assunto; por sua vez a Sumol+Compal pede à Lidl para *“não responder, já que o mercado está perfeitamente estabilizado...”* (sublinhado da AdC).

⁶²⁴ Cf. §297 da PNI Lidl.

⁶²⁵ Cf. §277 da PNI Lidl.

⁶²⁶ Cf. §267 da PNI Lidl.

1898. Também no documento SumolCompal341, após a Lidl alertar a Sumol+Compal, no dia 15.11.2007, de que o “*folheto ITM pack a 2.79....*”, mais solicitando o respetivo “*feedback ASAP*”, vem a Sumol+Compal, em resposta, afirmar:

“Mais uma vez aparece sempre um para “desestabilizar”, como deve calcular para não piorar ainda mais tínhamos todo interesse que não respondesse, existem outros Operdores com o pvp correcto que poderão alterar se vocês responderem, mas se tiver mesmo que responder acompanhe até dia 21/11.” (sic, sublinhado da AdC)

1899. No que respeita a implementação do Sistema de Gestão de Conformidade do Grupo Lidl em 2010 e a criação de uma Direção de *Legal & Compliance* em 2013, embora esses factos possam ser valorados positivamente e a favor da visada para efeitos de determinação da coima aplicável⁶²⁷, a AdC constata, com base no acervo probatório junto aos autos, que essas ações não foram suficientes para eliminar os comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, tão-pouco para sustentar uma tomada de posição da visada Lidl no sentido seu distanciamento relativamente à prática investigada ou no sentido da sua deteção e reporte à AdC, mormente ao abrigo do programa de clemência (cf. alínea f) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012).

1900. De facto, o registo mantém-se ao longo dos anos. Nesse sentido veja-se os documentos SumolCompal272, no qual um colaborador da Sumol+Compal confirma, no dia 12.01.2012: “*De manhã estive em reunião com a Lidl onde foi-lhes transmitido que o preço de Pepsi na Sonae amanhã estaria corrigido*”; SumolCompal2434, email interno da Sumol+Compal, de 13.03.2015: “*Anexo alterações em Lidl de Sumol e 7Up 6x 0.33. Não tenho talões a unidade solta mas confirmo que estão a 0.62€*”.

1901. Ora a Lidl continua a implementar os PVP concertados conjuntamente e a pedido da Sumol+Compal.

1902. Assim, bem se entende o documento SumolCompal673, no qual um colaborador da Sumol+Compal envia para a Auchan a 20.01.2011, um “*ticket que confirma alteração de preço no Lidl do Um Bongo 3x200 ml, para € 1.12*”. Mais solicitando “*também para alinhar o Compal Light de ananás coco de lt e de manga laranja lt, que passaram para € 1.19 (Sonae e Lidl – estavam até ontem a € 0.90)*”.

⁶²⁷ A este respeito, a AdC remete para o capítulo IIV.3.6 da presente Decisão.

1903. É certo que, de seguida, vem o mesmo colaborador referir internamente que “[a]inda bem que a maior parte das lojas Lidl, nomeadamente, o Lidl de Matosinhos já não tem stock do Um Bongo de laranja 3x200 ml (das ½ paletes)! Caso contrário, o preço é € .086 (recolha Lidl de Mirandela) era uma chatice!”, o que segundo a Lidl demonstra que é frequente esta estar ‘desalinhada’⁶²⁸. No entanto, importa salientar que nessa mesma mensagem o mesmo colaborador do fornecedor junta três imagens da Lidl que comprovam o preço de “Um Bongo 3x200 ml, [par]a € 1.12”.
1904. Também o documento SumolCompal2893 demonstra a relevância do PVP para o cálculo das condições comerciais, nomeadamente do preço de cedência. Nesse sentido, no âmbito do início da comercialização por parte da Lidl de um produto da Sumol+Compal, a última refere “[l]ogo que o pvp, esteja de acordo com o objectivo, voltamos a “alinhar” o preço de cedência.” Ainda que a Lidl defenda que terá feito várias alterações de PVP sem qualquer relação com o PVP recomendado⁶²⁹, essa parece ser a previsão do fornecedor até à estabilização do mesmo “de acordo com o objectivo”.
1905. Quanto ao documento SumolCompal1256, no qual a Lidl identifica uma adaptação inteligente de preços, pode ver-se a agilização do alinhamento de preços no mercado no seguimento de um *email* de dia 22.09.2009, da MCH para a Sumol+Compal.
1906. Assim esta garante que “Compal Vital Frutos Vermelhos Tet. Lt. Vai entrar no Lidl, preciso que o preço de mercado seja 1,29€.” Mais salientando que a “Lidl não sobe o Classico Tetra Lt. neste sábado, pelo motivo do shopping da Dia% e do Jumbo se encontrar a 1,14€.” Nessa medida a Sumol+Compal contacta a Dia, salientando internamente:
- “Qual o dia que a Dia% pode alterar o preço?
- Na véspera desse mesmo dia dou-te o talão da Lidl corrigido.
- A Lidl terá o preço posicionado um dia antes da Dia%.
- Este movimento tem que estar muito bem sintonizado.”
1907. O que, de acordo com o referido documento, acaba por acontecer, pelo menos no que respeita à alteração de PVP na Lidl: “O PVP na linha de cx. Já esta a 1,19€, algumas

⁶²⁸ Cf. §327 da PNI Lidl.

⁶²⁹ Cf. §299 da PNI Lidl.

lojas podem ter o cartaz antigo a 1,14€ (caso desta manha em Benfica que eu pedi p/ rectificar)." Ficando bem refletida a sintonia destas alterações de PVP, expressamente em conjunto e a pedido da Sumol+Compal.

1908. Também no documento SumolCompal1970, de dia 04.08.2014, vem a Sumol+Compal referir internamente que enviou *"sms ao meu contacto na Lidl a informar desta alteração no Itmi, a fazer alteração será na 6ªfeira"*.
1909. Mais se diga que, na Nota de Ilícitude, a AdC 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 feito, nos termos acima descritos, essa mesma apreciação por referência a cada visada, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.
1910. A Nota de Ilícitude notificada no processo contém todos os elementos de facto e de direito que permitem às visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa, nomeadamente a identificação das visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.
1911. Conforme referido anteriormente, 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 AdC e que, em processo contraordenacional da concorrência, as provas produzidas serão suficientes quando, consideradas à luz das regras estabelecidas naquela disposição legal, a AdC entenda que delas resulta uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada, na decisão final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da Lei n.º 19/2012.
1912. No presente processo a Nota de Ilícitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza, com base em prova direta, indireta, indiciária ou mesmo circunstancial.
1913. Inexiste, portanto, qualquer inversão do ónus da prova e violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.

1914. Quanto ao argumento de que a AdC utilizou apenas 20 documentos em que a Lidl surge como remetente/destinatário, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas na Nota de Ilícitude (e na presente Decisão) alicerçam-se na totalidade dos ficheiros que formam o acervo probatório do processo, designadamente todos os identificados na Nota de Ilícitude (e, *mutatis mutandis*, na presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2 (cf. 828 a 830 da presente Decisão).
1915. Em todo o caso, não obstante, ser verdade que a Lidl não é diretamente envolvida em alguns dos elementos probatórios suprarreferidos (isto é, não é remetente ou destinatária das mensagens), não deixa de ser expressamente mencionada e o conteúdo das conversações, bem como o seu contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento da visada nos comportamentos constituintes da infração.
1916. Recorde-se, assim, o teor da prova, nomeadamente documentos com estas características.
1917. No documento SumolCompal1375, ainda que a Lidl reitere que se trata de um documento “*inócuo e sem qualquer explicação para imputação à LIDL*”, o mesmo demonstra a agilização de uma alteração de preços por parte da Sumol+Compal, que, mediante a questão se “*querem sugerir uma data para reposicionar Pingo Doce e Lidl?*”, confirma internamente que a “*Lidl actualiza na semana do PDoce.*”
1918. Ora é inequívoco que, em 2010, data do documento em causa, a Sumol+Compal já estaria ciente das exigências dos seus clientes, de forma a garantirem o alinhamento de preços no mercado.
1919. Quanto aos documentos SumolCompal678, SumolCompal738, SumolCompal735, SumolCompal790, SumolCompal660 e SumolCompal736, entende a Lidl que se torna “*manifesto que a LIDL não seguia os PVP recomendados da S+C*”, no entanto cumpre salientar o sucesso destes alinhamentos transversais no sentido da “*subida de preços*” no mercado.
1920. No que respeita à Lidl, ainda que no dia 20.05.2011 venha a Sumol+Compal chamar a atenção internamente para o facto de ainda não ter havido “*reposicionamento dos preços de 7Up 2L em Lidl*”, no dia 25.05.2011 garante que “*7Up 2L: Todos a 1,42€*” (cf. documento SumolCompal678). Mais referindo:

“Com estas alterações efectuadas na Sonae, com o JM alterado e a Lidl a alterar na próxima 6ª feira (...) Compal Light: Na Lidl será alterado amanhã, as lojas abrem na 6ª feira correctamente” (sublinhado da AdC)

1921. Fica, assim, demonstrado que a Lidl implementava conjuntamente os PVP acordados.
1922. Bem assim, relembre-se o teor do documento SumolCompal2254, ainda que a Lidl entenda que este documento é pouco credível e impreciso, não esclarecendo quais “as razões para as alegadas alterações de preços”⁶³⁰, o mesmo reflete a agilização por parte da Sumol+Compal de uma subida de preços no “mercado”, referindo, no dia 25.04.2016, quando à Lidl que “[j]á está corrigido” (*sic*).
1923. Aceita-se, não obstante, a justificação da Lidl, no âmbito da sua defesa escrita sobre o mesmo documento, quanto à não comercialização à data de produtos como *CacaoLat* e *Sumol Limão 1,5l*, não podendo incluir-se no respetivo comentário da Sumol+Compal.
1924. Mais refere a Lidl que os PVP praticados por si no período temporal em questão (entre 15.04.2016 e 26.04.2016) não correspondiam aos PVP recomendados, apresentando uma tabela para o efeito.
1925. No entanto, nada diz sobre Compal Família, cujo PVP terá sido alterado previamente (mensagem da Sumol+Compal de 20.05.2016).
1926. Mais importa referir que, no caso de Sumol Remix, ainda que o preço “recomendado” fosse €0,84, a Lidl na sua PNI confirma que o seu preço seria €0,83. Quanto a Compal Vital Equil. Manga Laranja, vem a Lidl confirmar que, não obstante, ter um PVP de €1,34, em 13.05.2016 alterou para o PVP recomendado (€1,39).
1927. Ora, mais do que demonstrar que a Lidl não estava “*alinhada*”, a prova revela que a Lidl acabava por implementar os preços concertados conjuntamente e a pedido da Sumol+Compal, que inequivocamente lhe transmitia a informação sobre o respetivo posicionamento previamente.
1928. Assim bem se entende as recorrentes confirmações internas da Sumol+Compal quanto à implementação futura dos PVP pela Lidl (cf. documento SumolCompal2142, missiva de dia 19.02.2014 – “*LIDL : Alteração para dia 28 Fevereiro*”).

⁶³⁰ Cf. §184 da PNI Lidl.

1929. No mesmo sentido, veja-se o documento SumolCompal2158, o qual reflete a agilização por parte da Sumol+Compal da implementação de novos PVP transversalmente no mercado, referindo internamente em 06.03.2014:

“A Lidl vai alterar Sumol 2L + lata, 7Up lata e Frize para os target 2014 na próxima 2ªf.”

1930. Ainda que o documento SumolCompal958, de 10.03.2014, reflita um *shopping* enviado pela MCH à Sumol+Compal, reportando, entre outros, os PVP da Lidl, logo a Sumol+Compal replica internamente com uma explicação quanto ao valor de um dos produtos, o qual a Lidl diz ter mantido durante o mês de março de 2014:

“MP, Lidl e PD ainda não têm em linear Sumol 1,25L novos códigos, o pvp recolhido só pode ser do artigo que acabou.”

1931. Por sua vez, a Lidl entende que estes documentos revelam apenas o conhecimento generalizado do mercado de que, à data, a Lidl “*procedia a atualizações dos seus preços normalmente às 6.ªs e também às 2.ªs feiras*”⁶³¹, bem como que a mesma não estava “alinhada”, evidenciando que o colaborador da Sumol+Compal não refere o envio de talões da Lidl para MCH, mas apenas da Pingo Doce.

1932. Ora, o não envio de um talão comprovativo do alinhamento não significa que o PVP nessa insígnia não esteja alinhado. Mas ainda que, efetivamente, não estivesse, o facto de se verificarem, ao longo do período temporal considerado, desvios face ao nível de PVP pretendido e concertado para o posicionamento dos PVP em determinada data, em nada contraria a conclusão sobre a existência de um objetivo comum entre as empresas visadas.

1933. É natural que a estratégia conjunta funcionasse nuns momentos melhor, noutros pior, em função de vários fatores, tais como a necessidade de escoar determinados produtos, de cumprir objetivos de vendas, da realização de determinadas ações promocionais ou da falha de comunicação com alguma empresa de distribuição visada.

1934. Como mera referência, veja-se o *shopping* de dia 12.03.2014, de acordo com o qual a Lidl na mesma altura teria o preço de “Sumol 2L” devidamente alinhado (cf. documento SumolCompal931).

⁶³¹ Cf. §315 da PNI Lidl.

1935. Assim, bem se compreende a referência interna do colaborador da Sumol+Compal no documento SumolCompal1966 a 08.05.2014, sobre o assunto “*Reposicionamento de PVP's» ajuste*”:

“Devido ao meu contacto na Lidl estar de férias, as alterações de Pepsi e 7Up só deverão acontecer na 6ª dia 16/05”

1936. Também este documento revela a naturalidade com que os movimentos de alteração de PVP são agilizados no mercado, tendo igualmente em conta as datas das ações promocionais. Neste sentido, no mesmo documento responde o referido colaborador da Sumol+Compal à pergunta de um colega da mesma empresa se “*mantemos a alteração de Sumol 2L para 1,55€*”:

“No Lidl ainda está a 1,55€ embora no próximo fim semana (10 e 11/05) vá estar a 1€”

1937. Mais se diga, a prova revela inequivocamente que a expectativa da Lidl era a aplicação transversal dos preços. Neste sentido, compreende-se o documento SumolCompal2365, no qual, no dia 02.04.2013, vem a Sumol+Compal desabafar internamente:

“A Lidl já alterou Clássico Pêra e Pêssego para 0,99€, Clássico de Manga e Compal Light Manga Laranja continuam a 1,19€.

Amanhã farei envio do talão PD com Clássico Manga e Light Manga Laranja reposicionado para renovar pedido de alteração na próxima 6ªfeira. Ajudava se a Sonae mexesse...”

1938. Ainda que a Lidl entenda que este documento é “*pouco claro e fidedigno*”⁶³², sendo incapaz de apreender quais os produtos em causa⁶³³, a Sumol+Compal revela expressamente que também a Pingo Doce já tem e a MCH terá (“segunda-feira”) o “*Clássico Lt para 0,99€*”.

1939. Mais do que “*meros emails internos da S+C, expressando e discutindo visões e opiniões internas da S+C e dos seus colaboradores*”⁶³⁴, estes refletem as realidades do mercado,

⁶³² Cf. §343 da PNI Lidl.

⁶³³ Cf. §208 da PNI Lidl.

⁶³⁴ Cf. §514 da PNI Lidl.

resultando inequívoco a consciência da Sumol+Compal quanto do papel que lhe competia face à expectativa das insígnias quanto ao alinhamento de PVP no mercado.

1940. Tal consciência resulta clara no documento SumolCompal1364, quando no âmbito de um *shopping* a uma loja da E.Leclerc, a preocupação da Sumol+Compal para o respetiva alteração de PVP é:

“Prioridade para “artigos Lidl”, mas todos são para posicionar”

1941. Ainda que a Lidl alegue que nunca fez *shopping* nas lojas da E.Leclerc⁶³⁵, a informação por parte da Sumol+Compal de que o mercado estaria alinhado assume uma importância fundamental para esta insígnia.

1942. Bem assim, do teor do documento SumolCompal1012 é razoável concluir a necessidade de harmonização de todas as insígnias quanto à *“data para alteração de pvp”*. Para o efeito, a preocupação da Sumol+Compal reside no facto de estarem ações promocionais a decorrer, afirmando *“se não for possível alterar a acção do LIDL proponho dia 10 de Agosto”*.

1943. O mesmo registo pode ser igualmente identificado no documento SumolCompal2907⁶³⁶, e no documento SumolCompal2752, no qual mediante a sugestão interna da Sumol+Compal quanto à data de *“subida de preço”* de um produto, vem outro colaborador, a 23.06.2014, lembrar que a *“Lidl vai ter ação de preço na semana 28, de 10 a 16/07, pelo que a subida deverá ser somente a 17/07.”* Assim, tendo em conta as promoções a decorrer *“movimento deve ser feito no dia 23/07”*.

1944. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Lidl participa ativamente na prática investigada, tendo o propósito expresso de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução do objetivo comum.

1945. Ainda assim, o facto de se registar um volume menor de elementos probatórios relativos à Lidl face às demais visadas será devidamente considerado para efeitos de

⁶³⁵ Cf. §338 da PNI Lidl.

⁶³⁶ No entanto, confirma-se que este documento se situa fora do âmbito temporal da infração atribuída à Lidl através da Nota de Ilícitude, pelo que, não se excluindo que a prática tenha continuado também durante este período, o documento em causa não releva para efeitos de imputação a esta visada.

determinação do grau de participação da visada⁶³⁷, com a respetiva repercussão na subsequente determinação das sanções aplicáveis.

1946. Quanto à duração do envolvimento da Lidl na prática investigada, com base na matéria de facto provada na presente Decisão, a AdC reafirma, com base no apurado, que a Lidl iniciou a sua participação na prática descrita em 22.03.2005 (*i.e.* data do elemento de prova relevante mais antigo - cf. documento SumolCompal1497), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 20.06.2016 (*i.e.* data do elemento de prova relevante mais recente - cf. documento SumolCompal1012).

1947. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.3.4 da presente Decisão, imputáveis à Lidl, concluindo, portanto no seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação relativamente a outras visadas (designadamente a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Sumol+Compal).

III.4.3.7 Auchan

1948. Sobre o envolvimento concreto da Auchan na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que esta visada:

- (i) Acordava com a Sumol+Compal e, indiretamente, através da Sumol+Compal, com empresas de distribuição concorrentes, a estratégia e o posicionamento de PVP que as várias empresas de distribuição irão implementar futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. documentos SumolCompal1966, SumolCompal1250, SumolCompal590 e SumolCompal304);
- (ii) Informava a Sumol+Compal sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documento SumolCompal2158 e SumolCompal2501);
- (iii) Era informada pela Sumol+Compal sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal1730, SumolCompal2856 e SumolCompal766);

⁶³⁷ Bem assim, a Autoridade valorará como verdadeira a alegação da Lidl de que não comercializava certos produtos da Sumol+Compal à data de determinadas comunicações mencionadas na Nota de Illicitude, ainda que a mesma não se encontre documentada.

- (iv) Implementava efetivamente o posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos SumolCompal2073, SumolCompal1966, SumolCompal149, SumolCompal789, SumolCompal1244 e SumolCompal1721).
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente à Sumol+Compal para o efeito, reportando à Sumol+Compal comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal1935, SumolCompal2735, SumolCompal1244, SumolCompal2524, SumolCompal1358 e SumolCompal772);
- (vi) Pressionava a Sumol+Compal 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. documentos SumolCompal1938, SumolCompal1250 e SumolCompal1251); e
- (vii) Exercia ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sumol+Compal e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. documento SumolCompal2580).

1949. Identificam-se os seguintes documentos que demonstram, igualmente, a participação da Auchan nas condutas acima descritas: SumolCompal61, SumolCompal119, SumolCompal135, SumolCompal137, SumolCompal330, SumolCompal339, SumolCompal349, SumolCompal421, SumolCompal430, SumolCompal432, SumolCompal471, SumolCompal476, SumolCompal494, SumolCompal495, SumolCompal605, SumolCompal612, SumolCompal616, SumolCompal660, SumolCompal665, SumolCompal672, SumolCompal677, SumolCompal678, SumolCompal685, SumolCompal687, SumolCompal735, SumolCompal736, SumolCompal744, SumolCompal790, SumolCompal875, SumolCompal1082, SumolCompal1083, SumolCompal1087, SumolCompal1105, SumolCompal1126, SumolCompal1138, SumolCompal1139, SumolCompal1196, SumolCompal1245, SumolCompal1246, SumolCompal1275, SumolCompal1278, SumolCompal1229, SumolCompal1308, SumolCompal1330, SumolCompal1387, SumolCompal1626, SumolCompal1627, SumolCompal1644, SumolCompal1645, SumolCompal1651, SumolCompal1653, SumolCompal1754, SumolCompal1869, SumolCompal1873, SumolCompal1874, SumolCompal1876, SumolCompal1883, SumolCompal1936,

SumolCompal1937, SumolCompal1972, SumolCompal2190, SumolCompal2494, SumolCompal2677, SumolCompal2849, SumolCompal2887 e MCH901.

1950. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Auchan o conteúdo do documento SumolCompal1938, no qual podem ler-se os termos da concertação sumarizados na seguinte expressão lapidar: “*Aumento os preços quando o Pingo Doce de Odivelas aumentar.*”

1951. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.4.3.7.2 da presente Decisão, em maior detalhe e por referência à pronúncia desta visada à Nota de Ilícitude, o envolvimento concreto da Auchan na prática investigada.

III.4.3.7.1 Pronúncia da visada

1952. A Auchan contesta e repudia o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilícitude⁶³⁸, alegando que:

- i) A redação da Nota de Ilícitude obsta ao normal exercício do direito de defesa, pois não apresenta uma leitura concreta da prova que imputa à visada, limitando-se a remeter para um conjunto de documentos que nem sempre coincidem com os documentos utilizados para ilustrar os comportamentos que consubstanciam a infração, para além de incluir a menção genérica à expressão “*em particular*”⁶³⁹;
- ii) A AdC utiliza apenas uma pequena parte do total do acervo probatório para imputar a infração à visada⁶⁴⁰, respeitando a prova a períodos circunscritos⁶⁴¹;
- iii) Na Nota de Ilícitude não existe prova que sustente o envolvimento da visada na prática de cada sub-comportamento identificado pela AdC como elemento obrigatório do tipo de infração, determinando a falta de preenchimento de um dos sub-comportamentos a inexistência de infração⁶⁴²;

⁶³⁸ Cf., em especial, capítulo II.1.5. da PNI Auchan.

⁶³⁹ Cf. §§565 a 586 da PNI Auchan.

⁶⁴⁰ Cf. §§8 da PNI Auchan.

⁶⁴¹ Cf. §588 da PNI Auchan.

⁶⁴² Cf., em especial, §588 da PNI Auchan.

- iv) Na Nota de Ilícitude não existe prova que sustente o envolvimento da visada para cada ano a que respeita a alegada infração⁶⁴³;
- v) Decorre da Nota de Ilícitude que a visada nunca teve contactos diretos bilaterais ou multilaterais com as empresas de distribuição co-visadas⁶⁴⁴, não existindo qualquer evidência de que reportasse ao fornecedor os PVP mais baixos dos seus concorrentes ou que solicitasse a intervenção daquele para correção de um PVP de um concorrente;
- vi) Decorre da Nota de Ilícitude que a política comercial da visada é definida de forma independente e autónoma, em cada loja, e visa a manutenção de um nível de preços 3% abaixo dos preços de mercado;
- vii) Os documentos referidos no parágrafo 480 da Nota de Ilícitude são insuscetíveis de demonstrar a implementação de PVP previamente concertados pela Auchan⁶⁴⁵;
- viii) Decorre da Nota de Ilícitude que a Auchan recusou expressamente quaisquer recomendações, pedidos ou instruções do fornecedor no sentido de praticar determinado nível de PVP⁶⁴⁶;
- ix) Decorre da Nota de Ilícitude que a Auchan não define PVP de forma centralizada;
- x) Decorre da Nota de Ilícitude que a Auchan se desvia sistematicamente dos PVP recomendados ou dos PVP praticados por concorrentes;
- xi) Decorre da Nota de Ilícitude que a Auchan é alvo de pressões e retaliações reiteradas por parte da Sumol+Compal.

1953.A Auchan contesta, por fim, a circunstância de a AdC não ter considerado alguns documentos como exculpatórios para a Auchan.

1954.Em benefício da sua defesa, a Auchan invoca que o seu posicionamento de mercado não se coaduna com nenhum tipo de prática anticoncorrencial, na medida em que prossegue uma política de *“melhores produtos e serviços, sempre ao melhor preço”*, em

⁶⁴³ Cf. §§11 e 1068 da PNI Auchan.

⁶⁴⁴ Cf. §9 da PNI Auchan.

⁶⁴⁵ Cf. §§716 a 737 da PNI Auchan.

⁶⁴⁶ Cf. §17 da PNI Auchan.

benefício da qual implementou um conjunto de procedimentos aplicáveis, de forma transversal, a todas as lojas⁶⁴⁷, que consiste em:

- i) Política de *pricing*: 3% abaixo do preço de mercado;
- ii) Estrutura orgânica e distribuição de competências: a Auchan emite procurações a favor dos responsáveis de mercado (i.e. responsáveis de loja), com competência decisória/autonomia para definir PVP em função da concorrência na área de influência;
- iii) Regras e limites gerais: a Auchan emite linhas de orientação e regras transversais, cuja implementação é obrigatória para todas as lojas, por exemplo sobre margens máximas fixadas em [0-50%], consoante a gama de produtos;
- iv) Objetivos de PVP: a Auchan fixa uma percentagem mínima de verificação da regra “preço mais baixo” para cada produto, em cada loja;
- v) Monitorização: os responsáveis de mercado devem apresentar simulações e demonstrações de resultados que revelem o cumprimento dos objetivos de *pricing*, cumprindo-lhes responder a ações promocionais concorrentes;
- vi) Avaliação e controlo da performance das lojas: [Confidencial – Frequência dos relatórios], são gerados pelo portal de preços e pelo portal [Confidencial – nome do portal], de forma automática, relatórios que permitem à central detetar desvios e/ou incumprimentos da política de preços, caso em que é gerado um alerta que desencadeia um conjunto de procedimentos de verificação e um pedido de correção pela Central;
- vii) Situações de impossibilidade de reação e/ou margem zero: [Confidencial – Frequência], é gerada uma lista com todos os artigos para os quais não existem condições para posicionar ao preço mais baixo ou igual ao concorrente mais barato sem incorrer em margem zero, cabendo aos responsáveis de compras contactar os fornecedores para renegociar condições mais competitivas de *sell-in*, de forma a acompanhar os preços do concorrente mais barato⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Todavia, esclarece a Auchan que os princípios orientadores dependem da aplicação local (loja a loja) e da atuação humana de cada responsável de mercado (RM) face aos resultados de *shopping* local (cf. §745 da PNI Auchan).

⁶⁴⁸ Cf. capítulo II.2.7 da PNI Auchan, em particular §772.

1955. Conclui a Auchan que a prova demonstra o seu comportamento disruptivo, “*colocando pressão concorrencial sobre a Sumol+Compal para a obtenção de condições de sell-in mais vantajosas com vista ao posicionamento dos produtos nas lojas Auchan a um pvp igual ou mais baixo que o concorrente mais barato no mercado*”⁶⁴⁹.

III.4.3.7.2 Apreciação da Autoridade

1956. Analisada a Pronúncia da Auchan, apreciam-se primeiramente os argumentos mobilizados para contestar a aptidão genérica da Nota de Ilícitude para dirigir uma acusação formal à visada (cf. alíneas i) a vi) do parágrafo 1952 da presente Decisão).

1957. A esse propósito, quanto aos argumentos relativos ao número de documentos utilizados e à leitura concreta da prova efetuada na Nota de Ilícitude, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas na Nota de Ilícitude abrangeram a totalidade dos ficheiros que formam o acervo probatório do processo – os identificados na Nota de Ilícitude e nos Anexos 1 e 2 –, os quais foram mobilizados para caracterizar a infração e os seus agentes (cf. parágrafos 828 a 830 da presente Decisão).

1958. Assim, todos os ficheiros eletrónicos ou *emails* utilizados pela AdC como meio de prova para caracterizar a infração e os seus agentes foram identificados e objeto de menção e análise na Nota de Ilícitude ou nos seus Anexos 1 e 2, tendo a AdC utilizado uma parte para demonstrar e ilustrar os comportamentos ocorridos e identificado outra parte no Anexo 1, que lista os *emails* de conteúdo equivalente aos descritos na Nota de Ilícitude, consoante o comportamento em causa.

1959. Ora, no que se refere à visada Auchan, relevam, portanto, todos os documentos identificados nos capítulos II.3.1 e II.3.2 da Nota de Ilícitude (ou nos capítulos III.4.1 e III.4.2 da presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2, e em especial, no que se refere ao seu envolvimento concreto e direto, os documentos identificados no capítulo II.3.3.4 da Nota de Ilícitude (ou capítulo III.4.3.7 da presente Decisão).

1960. Conforme decorre expressamente da Nota de Ilícitude notificada às pessoas visadas, este documento contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada (e subjetivamente imputada), sustentar a possibilidade razoável

⁶⁴⁹ Cf. §775 da PNI Auchan.

de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e que permitem às pessoas visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.

1961. A Nota de Ilícitude notificada no processo contém a identificação das pessoas visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.
1962. Analisada a Nota de Ilícitude, poderá constatar-se que a AdC apreciou um conjunto extenso de meios de prova, nos quais identificou vários indícios que considerou suficientemente sérios, precisos, concordantes e suscetíveis de, no seu conjunto, fundamentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória.
1963. Conforme referido anteriormente, o n.º 4 do artigo 31.º da LdC, estabelece que a prova será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC e que, em processo contraordenacional da concorrência, as provas produzidas serão suficientes quando, consideradas à luz das regras estabelecidas naquela disposição legal, delas resulte uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada, na decisão final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da LdC, nada obstando a que a AdC utilize, para além de prova direta, documentos que consubstanciem prova indireta, indiciária ou circunstancial na formação da sua convicção.
1964. No presente processo a Nota de Ilícitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza.
1965. Inexiste, portanto, qualquer violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.
1966. Quanto 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.2.3, IV.2.4 e IV.2.6.3 da presente Decisão, que, por um lado, os elementos de que depende a verificação da infração e a sua imputação às pessoas visadas são os elementos que constituem os tipos objetivo e subjetivo da infração, tal como decorrentes das normas violadas (e não o conjunto de sub-comportamentos identificados, os quais apenas foram assim organizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão por razões de sistematização e clareza dos factos), e que, por outro lado, os eventuais períodos de intermitência entre os *emails* utilizados não são suscetíveis de afastar o envolvimento da Auchan, na medida em que a matéria

de facto provada 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.

1967. Ou seja, a inexistência de prova para demonstrar o envolvimento da Auchan em cada um de todos os sub-comportamentos identificados na totalidade dos anos da infração, não é, por si só, suscetível de afastar o envolvimento da Auchan na prática investigada, sem que desta conclusão decorra qualquer violação dos seus direitos de defesa, encontrando-se o referido envolvimento sustentado nos termos que se analisaram na Nota de Ilícitude e que se detalham a seguir no presente capítulo.

1968. Improcedem também, portanto, estes dois argumentos de defesa da Auchan.

1969. Quanto à inexistência de prova de contactos diretos entre a Auchan e as suas concorrentes⁶⁵⁰, a Autoridade remete para a sua apreciação nos parágrafos 1447 a 1450 da presente Decisão, onde conclui pela existência de prova irrefutável de que existe, de facto, 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 diretamente entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor⁶⁵¹. Inexiste, assim, também a este propósito, qualquer violação dos direitos de defesa da visada. Na Nota de Ilícitude, a Auchan foi chamada a pronunciar-se sobre os factos que lhe foram concretamente imputados e não sobre quaisquer factos que a visada entenda que, em abstrato, lhe teriam de ser imputados.

1970. Relativamente à alegada conduta autónoma e política de preços independente, a Auchan refere diversas vezes, ao longo da sua pronúncia, a adoção de um posicionamento 3% abaixo da concorrência.

1971. O posicionamento 3% abaixo da concorrência é alegado na defesa escrita da visada⁶⁵², decorre de alguns dos documentos a ela anexos (e.g. Anexo 2 à PNI Auchan, que constitui o manual de política de posicionamento de preço da insígnia, bem como nos

⁶⁵⁰ Caso em que se estaria perante um “tradicional” *cartel* (enquanto acordo direto entre concorrentes).

⁶⁵¹ A existirem contactos diretos entre empresas de distribuição concorrentes, estar-se-ia perante um “tradicional” *cartel*.

⁶⁵² Cf. capítulo III.2.1. da PNI Auchan.

elementos juntos mediante certidão⁶⁵³), e, bem assim, das declarações de alguns colaboradores da insígnia, nos termos dos autos de inquirição juntos ao processo.

1972. Não obstante, como se demonstrará de seguida na presente secção desta Decisão, e ainda que este posicionamento corresponda a um princípio inscrito na política comercial do grupo empresarial em que a visada se insere, o mesmo não tem adesão nem encontra tradução nos elementos de prova (*emails*) constantes do processo.

1973. Ou seja, a existência (em abstrato) de um princípio estabelecido pelo grupo empresarial em que a visada Auchan se insere, no sentido de posicionar os preços que pratica sistematicamente 3% abaixo da concorrência, não afasta, por si só, *maxime* por via do cotejo desta circunstância (e princípio geral) com os elementos concretos de prova juntos aos autos e demonstrativos da conduta da Auchan, a participação desta visada na prática investigada, tão-pouco afastando a tipicidade, a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos seus comportamentos (nos termos que se verão *infra*, no capítulo do Direito), sem que daí decorra qualquer violação dos seus direitos de defesa.

1974. Decorre, assim, dos elementos probatórios que não se verificava na prática um tal posicionamento desta insígnia, existindo diversas situações em que a Auchan está inteiramente alinhada com o posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos SumolCompal1193, SumolCompal1358, SumolCompal2338, SumolCompal892, SumolCompal2256, SumolCompal689, SumolCompal2521).

1975. Ou seja, o alegado posicionamento da insígnia Auchan 3% abaixo da concorrência é contrariado, em concreto, pelos meios de prova juntos aos autos.

1976. Recorde-se, aliás, o teor do documento SumolCompal1193, de dia 26.05.2009, no qual, no seguimento de um *shopping* enviado pela Pingo Doce à Sumol+Compal, que por sua vez reencaminha o respetivo talão referente a dois produtos que estariam desalinhados, resulta demonstrado o alinhamento total da loja “*Jumbo Alfragide*”, ao contrário do alegado pela Auchan na sua defesa escrita⁶⁵⁴.

1977. Uma vez que esta visada questiona se o talão terá de facto sido enviado, bem como se os “*PVP[estariam] em linha com o pretendido pelo fornecedor e pelo Pingo Doce [?]*”,

⁶⁵³ Cf. fls. 7743 a 7765 do processo

⁶⁵⁴ Cf. §285 e ss. da PNI Auchan.

constata-se, conforme decorre da prova constante dos autos, o efetivo envio, dissipando-se qualquer dúvida da visada:



1978. Concluindo, a AdC considera improcedentes todos os argumentos da Auchan relativos à ineptidão da Nota de Ilícitude para formalizar uma acusação contra a visada, nos termos por esta alegados.
1979. Analisar-se-ão de seguida os argumentos de defesa da Auchan relativamente aos comportamentos que lhe são imputados no capítulo II.3.3.4 da Nota de Ilícitude, melhor caracterizados no capítulo II.3.1. da mesma Nota de Ilícitude (cf. alíneas (i) a (vii) do parágrafo 1948 da presente Decisão), bem como os argumentos com base nos quais a Auchan sustenta o seu distanciamento relativamente à prática descrita (cf. alíneas viii) a xi) do parágrafo 1952 da presente Decisão).
1980. Nos capítulos precedentes da presente Decisão, a AdC não só 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.
1981. No que respeita ao envolvimento das insígnias, a Autoridade conclui que a prova revela que estas empresas adotam comportamentos concretos, expressamente direccionados 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*, 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 o alinhamento não acontece (cf. capítulos III.4.1.2, III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão).

1982.No que se refere, em concreto, à Auchan, a AdC concluía no parágrafo 480 da Nota de Ilícitude que os factos descritos nos capítulos precedentes e a prova que lhes subjaz revelavam indícios relevantes de que a Auchan estaria envolvida na prática descrita e suficientemente graves para sustentar uma possibilidade razoável de lhe vir a ser dirigida uma decisão condenatória.

1983.Em primeiro lugar cumpre recordar que a Auchan tomou conhecimento, através do fornecedor, de que os PVP comunicados são o ponto focal para a convergência (alinhamento) das insígnias no mercado, conhecendo igualmente a respetiva calendarização para a sua implementação (cf. documentos SumolCompal330, SumolCompal2856, SumolCompal590, SumolCompal304).

1984.Neste sentido veja-se o documento SumolCompal2856, no qual a Sumol+Compal recorre à central da Auchan, no dia 09.08.2006, com o seguinte pedido:

“No seguimento do trabalho já iniciado para o reposicionamento de P.V.P.'s, esta a ser acordado com todas as insígnias as seguintes datas” (sublinhado da AdC)

1985.Por sua vez, a central reencaminha a informação para as respetivas lojas, uma das quais remete um *shopping* da MCH diretamente para o fornecedor. Este alerta origina o procedimento interno da Sumol+Compal no sentido da correção dos referidos PVP.

1986.O compromisso assumido pela Sumol+Compal resulta, depois, expresso no *email* interno de 16.08.2006:

«Pela troca de mail's abaixo, presumo que o alinhamento, não "funcionou" pq. o Jumbo da Maia acha que o modelo de Ermesinde e essencialmente o Continente da Maia, estiveram sempre com o preço "desajustado".

Se assim for, a conclusão que devo tirar, é que nós não somos capazes de resolver esta questão em simultâneo, nas 2 (ou 3.) lojas?...e que a situação já se arrasta à algum tempo?»

1987. A Auchan defende que *“este e-mail configura apenas uma comunicação de um novo PVPR que, como se depreende da restante cadeia de e-mail não foi observado pela Auchan”,* referindo que se trata de uma *“tentativa frustrada do fornecedor de impor um PVP e alcançar uma subida de preços no mercado”*⁶⁵⁵.
1988. No entanto, importa salientar o papel paradigmático desempenhado pela Auchan neste documento: por um lado, é contactada através da central, reencaminhando a informação internamente, e, por outro lado, recorre ao fornecedor alertando para o PVP desviado (*“desajustado”*) de um concorrente.
1989. O mesmo registo repete-se no documento SumolCompal1730, sobre o assunto *“Alinhamento preço - Guaraná”,* no qual a Sumol+Compal solicita à central da Auchan *“que no dia 17/01 seja feito um alinhamento de preço no artigo com o código Sirius 445302 – Guaraná Antárctica 1,5 Lt. para 0,95€.”* Mais informando que *“[e]sta solicitação foi coordenada (e confirmada) com os restantes grupos da distribuição.”*
1990. Ainda que a Auchan alegue que o documento é enviado no início do ano, *“altura em que tipicamente quer fornecedor quer insínias reavaliam os PVPA praticados no mercado”,* e que *“[t]al comunicação compreende-se face à obrigação legal do fornecedor de aplicação de condições comerciais e tabeladas”,* no dia 16.01.2007, a Sumol+Compal avisa a Auchan que *“[a]cabei de ser informado que uma cadeia não tem possibilidade de garantir a subida de PVP para amanhã, mas somente para dia 24 Janeiro. Agradeço que não haja qualquer subida conforme solicitado. Espero estar em condições de voltar a este assunto mais perto do dia acima mencionado.”*
1991. Não obstante a Auchan referir que *“não tem intervenção da cadeia de e-mails referida”,* é inequívoca a importância da informação enviada pelo fornecedor, na medida que esta reflete os movimentos futuros no mercado. Assim, cumpre notar que a linguagem utilizada é bastante explícita: *“solicitação foi coordenada (e confirmada) com os restantes grupos da distribuição”; “uma cadeia não tem possibilidade de garantir a subida de PVP para amanhã, mas somente para dia 24 Janeiro. Agradeço que não haja qualquer subida conforme solicitado”.*
1992. Por fim, a Auchan acaba por agradecer esta informação ao fornecedor: *“ok, obrigado”*

⁶⁵⁵ Cf. §646 e ss. da PNI Auchan.

1993. Também o documento SumolCompal590 demonstra expressamente a expectativa da Auchan quanto ao comportamento dos seus concorrentes.

1994. Face a um pedido da SumolCompal, a Auchan envia, em 25.03.2009, o alerta: *“Cuidado com o Leclerc e com o Modelo... senão 3ª sou entalado”*.

1995. Ainda que a Auchan não altere de imediato os respetivos PVP, mediante a insistência da Sumol+Compal para que a situação seja resolvida, a Auchan, em 27.03.2009, informa:

“Em seguimento á nossa conversa informo que tanto o compal clássico 3x200 ml, como clássico 1Lt tenho a 1.14 pq é o pvp geral, salvo algumas 3 ou 4 lojas Auchan que são excepções e que o têm mais caro, as restantes têm-no a este pvp. O Leclerc e Modelo pela informação que tenho têm imensos preços que também não corrigiram”.

1996. Como a própria Auchan evidencia na sua defesa escrita⁶⁵⁶, o seu colaborador refere expressamente que *“aplica PVPs gerais”*, no entanto estes são implementados face aos PVP de concorrentes *“que também não corrigiram”*.

1997. Assim bem se entende a interação seguinte:

[colaborador Sumol+Compal] *“Relativamente ao E.Leclerc, tinha falado contigo para alinhares que eles alinhavam no dia seguinte! Se esta solução não é possível, vamos ter que agendar para 4ªFeira, alteração nas duas insígnias!”*

[colaborador Auchan] *“Relativamente ao Leclerc eu fiquei mais caro, eles mais uma vez não alteraram. Eu tive que remarcar novamente. De futuro em vez de ser a Auchan a actuar 1º vai ter que ser ao contrário porque da parte deles não tem havido correcções...”*

[colaborador Sumol+Compal] *“A questão do mais caro e mais barato vai ter que se arranjar uma solução rápida! Neste momento a Sonae e o Lidl estão OK!”*

1998. Não obstante a Auchan defender que está em causa o *“topo da gama clássico e [a]os PVPR para os produtos”*, mais referindo que a *“SumolCompal estará a pressionar a Auchan quanto aos PVP dos produtos”*, não pode deixar de se salientar que a Auchan recebe informação quanto à estratégia futura dos seus concorrentes, não ficando

⁶⁵⁶ Cf. §607 e ss. da PNI da Auchan.

indiferente em relação à mesma, antes expressando claramente o que fez e o que espera fazer nesse tipo de situações.

1999. De facto, mais do que revelar a autonomia das lojas, fica demonstrado que as decisões sobre o PVP são efetivamente tomadas com base na informação que a Sumol+Compal transmite sobre o mercado: veja-se o caso da marcação de PVP com base na futura implementação dos mesmos pela insígnia “E.Leclerc”.

2000. É pois, também, inegável o recurso da Auchan à Sumol+Compal para efeitos de correção dos PVP das demais empresas retalhistas.

2001. No mesmo sentido, veja-se a afirmação inequívoca do colaborador da Auchan no documento SumolCompal1250, de 25.01.2011, após um pedido de colaboração da Sumol+Compal referente aos PVP:

“É preciso um grande controle da Vossa parte para que as outras insígnias não baixem os PVP sem motivo aparente, gerando este tipo de situação. Eu estou totalmente aberto ao acerto de preços, mas como já te expliquei só o faço quando este acerto estiver reflectido no meu shopping.

Qualquer acerto de preço que eu venha a fazer, altera imediatamente os meus índices face a minha concorrência, desvirtuando os meus resultados semanais.

Estas são as minhas regras do jogo.

Logo que eu tenha estes valores presente no meu monitor, corrijo os preços.”

2002. Ainda que a Auchan pretenda escudar-se no comentário interno da Sumol+Compal – “O que prevalece é o shopping dele! **Nota: Não posso fazer mais para resolver este assunto!**” -, bem como na sua política comercial⁶⁵⁷, desta afirmação resulta explícito que as “regras do jogo” seriam o acerto preços de forma transversal no mercado, pelo que a Auchan conta com o “grande controle” da Sumol+Compal de forma a garantir que não há PVP mais baixos.

2003. No âmbito da mesma solicitação do fornecedor, recorde-se o conteúdo do documento SumolCompal2524 da mesma data – 25.01.2011 -, sobre o assunto “*Preço Compal Light manga laranja e ananás côco*”. Face ao pedido de colaboração da Sumol+Compal e mediante a mesma informação de que “*Sonae, está a € 1.19 (idem Minipreço e ITMI) e*

⁶⁵⁷ Cf. §614 e ss. da PNI Auchan.

o Lidl a € 1.18” e do envio de “ticket do Lidl”, a Auchan acaba por confirmar que irá “alterar para amanhã”.

2004. A Auchan defende que dificilmente “*este tipo de comunicações evidenci[a] a existência de um acordo*”⁶⁵⁸. No entanto as mesmas demonstram que a Auchan altera os PVP conjuntamente e a pedido da Sumol+Compal e nas circunstâncias de coordenação/alinhamento descritas ao longo da presente Decisão.

2005. Neste âmbito, bem se compreende que, no seguimento do envio de um *shopping* da Auchan para o fornecedor com a informação “[o] PVP é do Pingo Doce”, a Sumol+Compal venha enviar o respetivo talão (cf. documento SumolCompal766 de 31.07.2013).

2006. A este respeito a Auchan alega que “[e]ste documento consiste no envio pela SumolCompal de um talão do Pingo Doce à loja da Maia da Auchan relativo a três produtos do fornecedor e apenas isso”⁶⁵⁹.

2007. Não obstante não estar em causa que esta informação seja pública (na medida em que incide sobre um PVP a ser praticado), esta interação revela a verdadeira expectativa da visada quanto à implementação dos PVP concertados de forma transversal no mercado e a motivação por detrás do envio de talões (no mesmo sentido recorde-se o documento SumolCompal2735 onde, no dia 01.08.2013, o fornecedor pede internamente a confirmação da alteração de PVP da Auchan).

2008. 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 no capítulo III.4.1.2 da presente Decisão.

2009. A Autoridade conclui, deste modo, pela improcedência dos argumentos de defesa identificados nas alíneas *vii)*, *ix)* e *x)* do parágrafo 1952 da presente Decisão.

2010. De facto, o próprio teor dos documentos SumolCompal330, SumolCompal304, SumolCompal1935, SumolCompal738 e SumolCompal1244 demonstra que o procedimento de comunicação dos PVP para implementação estava devidamente

⁶⁵⁸ Cf. §683 da PNI Auchan.

⁶⁵⁹ Cf. §667 e ss. da PNI Auchan.

consolidado entre a Auchan e o fornecedor, nomeadamente mediante acordo com a respetiva central.

2011. Assim, veja-se o teor do documento SumolCompal1935. A Auchan defende⁶⁶⁰ que este demonstra que as *“lojas ainda não estão a aplicar e a disponibilizar os produtos nas condições acordadas”* no âmbito da implementação e participações das ações promocionais, cabendo ao fornecedor questionar a realização das mesmas. No entanto, cumpre notar os fatores relevantes nas respetivas interações, nos termos que se detalham de seguida.

2012. De facto, do documento resulta não só a agilização de ações promocionais entre o fornecedor e a central, como a expectativa daquele quanto à implementação pela Auchan dos PVP *“promocionais sugeridos”*. Nesse sentido, vem a Sumol+Compal, no dia 3.09.2014, pedir a intervenção da central: *“[s]erá melhor fazeres correcção a toda a gama para o PVP sugerido (1.34€) senão o mercado vai reagir”*.

2013. Recorde-se igualmente o documento SumolCompal1936, de 04.09.2014, entre os mesmos interlocutores, no qual a Sumol+Compal interpela diretamente a central:

“Loja de Portimão com Compal Light a 0.99€... É necessária a tua intervenção centralmente! B! saiu da Feira de 1€ e está com vários preços, desde 1.09€ a 1.15€... É necessário intervir!”

2014. Não obstante a ausência de resposta⁶⁶¹, é inegável a constância deste tipo de interações, resultando claro o conhecimento da Auchan quanto ao comportamento dos seus concorrentes no mercado e a expectativa do fornecedor (amiúde concretizada, como demonstrado *supra*) de que a Auchan atue em conformidade.

2015. A Auchan defende⁶⁶² que o documento SumolCompal789 tem um carácter exculpatório, uma vez que apresenta uma tabela, de dia 19.05.2011, em que *“os PVPs variam de loja para loja”*. Ainda assim, cumpre salientar que no dia anterior a Sumol+Compal refere que a *“Auchan: Posicionou os preços como combinado (excepção feita aos Light)”*, mais dando nota internamente que irá fazer este acompanhamento *“de modo a perceber se*

⁶⁶⁰ Cf. §§ 692 e ss da PNI Auchan.

⁶⁶¹ Cf. §511 da PNI da Auchan.

⁶⁶² Cf. §632 e ss. da PNI Auchan.

as leituras que temos reflectem o que vai sendo acordado através das Centrais dos Clientes”.

2016. Neste seguimento, o documento SumolCompal738 demonstra que, no dia 26.05.2011, a Sumol+Compal envia um pedido *“Auchan para alterar centralmente os artigos abaixo”*⁶⁶³.

2017. Desta forma depois do pedido efetuado à central, pode ler-se no documento SumolCompal660, de dia 28.05.2011:

Os preços foram “marcados” na loja – Jumbo da Maia (idem em todas as outras) conforme indicados abaixo. Recolha no Jumbo da Maia, dia 27 e 28, hoje, sábado.
PS: ainda não houve a correção para o solicitado no e-mail que corrigia esse, enviado ao Auchan pouco depois desse abaixo (ver anexo).
Ontem, dia 27, a TUP pet de 2 L ainda estava a € 1.29 no Jumbo da Maia. Voltei a falar com o responsável da liquida, e com a chefe dele, sobre o tema preços.
Altere o preço para hoje, para € 1.42 (o pack 4x2 L está a € 5.68 e o pack de TUP 4x1 L está a € 3.79) conforme ticket anexo. Continua com o preço do Clássico de passeio e manga de L a € 1.16 (= ao Lidl, que não alterou) e o Vítal laranja cenoura e manga de lt a € 1.09 (= ao Minipreço, confirmado ontem do Dia parking de Matosinhos).
Obrigado, ao dispor!

2018. Assim, fica demonstrado que apesar das exceções referentes a alguns produtos, a Auchan acabava por implementar os preços concertados conjuntamente e a pedido da Sumol+Compal, que inequivocamente transmitia a informação sobre o respetivo posicionamento à central desta insígnia.

2019. Bem assim, no documento SumolCompal1244, em resposta à comunicação de dia 11.03.2011, referente aos *“PVP sugeridos”*, conforme combinado para uma ação promocional (*“[c]omo combinado abaixo artigos para campanha a começar Terça Feira, dia 15”*), a Auchan assente relativamente ao mesmo, enviando *shopping com alerta* para o fornecedor: *“Ok (...), mas atenção as estes casos....”*.

2020. Por sua vez, a Sumol+Compal confirma que *“Dia% já está alterada desde ontem. Na 2ª feira vou falar com o meu colega que faz a Sonae para garantir as subidas”*, ficando demonstrada a verdadeira triangulação da informação sobre PVP e sistema de incentivos para a implementação dos mesmos.

2021. Não obstante o comentário seguinte da Sumol+Compal a justificar a respetiva ação – *“[f]iz-te pedido porque como poderás ver estes preços começaram a ficar incomportáveis”* –, cumpre assinalar o compromisso do fornecedor *“[d]oravante cada*

⁶⁶³ Não se desconhece que este documento também evidencia um desabafo da Sumol+Compal no sentido de *“Á imagem da última alteração vou tentar alterar centralmente no Auchan mas...”*. Salientando-se no pedido interno: *“Com estas alterações efectuadas na Sonae, com o JM alterado e a Lidl a alterar na próxima 6ª feira, dia 27, ao contactarem as vossas lojas garantam que as alterações também são conseguidas no Auchan.”*

vez que detectar que há folheto na rua c/ preços abaixo dos target, farei um alerta no dia em que termina para que este desgaste de margem não se arraste”.

2022. Relativamente à alegada recusa expressa da Auchan em aceitar recomendações de PVP, a Autoridade faz notar que a simples leitura do acervo probatório já descrito demonstra, sem margem para interpretação divergente, que deles não consta nenhuma recusa expressa da parte da Auchan.
2023. Na sua PNI, a Auchan utiliza os documentos mencionados pela Autoridade associados ao comportamento sobre o controlo e monitorização e sobre a correção de desvios, em que é possível descortinar que a Auchan estará desviada do posicionamento de PVP concertado, para concluir que esse desvio consubstancia uma recusa expressa em alinhar com o mercado.
2024. Ainda que se detetem, com maior frequência do que em relação às demais empresas de distribuição visadas, nomeadamente MCH e Pingo Doce, desvios da Auchan aos PVP concertados, a Autoridade entende que a conclusão da visada a esse propósito é excessiva e infundada, considerando o contexto que é estabelecido pela globalidade da prova em que, a par de desvios, são evidenciadas inúmeras situações de alinhamento desta visada, conforme acima demonstrado.
2025. Ora esta prática perpetuou-se no tempo, sendo ainda evidente que a Auchan implementava ou, nos casos em que se desviava – e esse desvio era detetado pelo fornecedor ou pelas insígnias concorrentes – amiúde corrigia, de facto, os PVP para o nível concertado (cf. documentos SumolCompal1358, SumolCompal2338, SumolCompal1959).
2026. Cumpre, ainda assim e não obstante, lembrar que, como exposto em capítulos precedentes, a verificação de desvios no caso concreto constitui apenas um reflexo de uma “ambivalência genética” característica do mercado de retalho alimentar em Portugal, que pode explicar a existência de um jogo de alinhamentos e desvios, mas que não pode eliminar os comportamentos descritos na presente Decisão, tão-pouco justificar as conclusões que a AdC forma a seu respeito, com base na análise da prova (cf. Parágrafos 860 a 867 e 1295 a 1306 da presente Decisão).
2027. É que há motivos subjacentes à verificação de desvios que nada têm que ver com a recusa em alinhar com os PVP de mercado (cf. parágrafos 13021301 a 1307 da presente Decisão). parágrafos 13021301 a 1307 da presente Decisão).

2028. É a própria visada Auchan que refere na sua defesa 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, etc..”* (cf. parágrafo 735 da PNI Auchan).
2029. Não obstante estes documentos serem efetivamente suscetíveis de fundamentar as conclusões constantes do capítulo III.4.1.5.2 da presente Decisão, designadamente a conclusão de que as medidas adotadas pela Sumol+Compal configuram verdadeiras ações de pressão e retaliação e não são mera consequência de eventuais limitações associadas ao processo produtivo, a Autoridade conclui que os mesmos não têm relevância e aptidão para provar que a Auchan era um alvo reiterado dessas medidas, em virtude de uma recusa expressa em participar na concertação de PVP, adotando medidas concretas para dela se distanciar.
2030. A Autoridade conclui, deste modo, pela improcedência dos argumentos de defesa identificados nas alíneas viii) a xi) do parágrafo 1952 da presente Decisão, considerando improcedente, por ser contrariada pela prova apurada, a alegação de que a Auchan recusou expressamente participar na prática e adotou medidas concretas para dela se distanciar.
2031. Não obstante, o facto de o acervo probatório registar um menor número de elementos de prova quanto à Auchan e o facto de registarem uma maior taxa de incidência de desvios quando comparada com as restantes empresas de distribuição visadas concorrentes, serão devidamente considerados para efeitos da determinação do grau de participação da visada, com a respetiva repercussão na subsequente determinação das sanções aplicáveis.
2032. Esta apreciação de factos leva a AdC a formar a convicção de que a visada Auchan tem o propósito de participar, participando efetivamente, na prática investigada, manifestando à Sumol+Compal a sua concordância com o posicionamento futuro de PVP e a sua intenção de concertar com as restantes insígnias num movimento alinhamento de PVP, sendo igualmente informada sobre a adesão das restantes insígnias ao alinhamento⁶⁶⁴.

⁶⁶⁴ Condição regularmente reclamada por este tipo de visadas para aderirem ao alinhamento.

2033. Mais se diga, observa-se em múltiplos casos o alerta junto do fornecedor de que os referidos PVP não estariam implementados nas lojas concorrentes (cf. documentos SumolCompal1938, SumolCompal772, SumolCompal2256, SumolCompal2073).
2034. No documento SumolCompal2073 a Auchan alerta o fornecedor, no dia 18.08.2015, para o facto de não ter *alinhado*, uma vez que “[n]a semana passada o concorrente com pvp mais baixo foi E. Leclerc da Figueira. Esta semana o E. Leclerc de Famalicão, com preços alterados no dia 17. Com a agravante dos cogumelos terem margem negativa.”
2035. Além de, no dia 27.08.2015, a Auchan confirmar que “*está reposicionado*”, a Auchan avisa que “*2º feira fa[rá] novo ponto de situação*”. Nesse seguimento a Sumol+Compal informa internamente:
- “Preciso que estas duas lojas [E’Leclerc da F. da Foz [e] de Famalicão] reposicionem, com alguma brevidade, para demonstrar que estamos envolvidos a resolver isto.”*
2036. Também no documento SumolCompal2256, de dia 22.02.2017, vem a Auchan enviar um *shopping* para o fornecedor com o alerta quanto aos PVP do concorrente Pingo Doce. O colaborador da Sumol+Compal circula essa informação internamente, dando nota que a Auchan terá reposicionado os PVP nesse mesmo dia.
2037. Bem assim, também a Auchan partilha com a Sogrape as suas intenções futuras em matéria de PVP (cf. documentos SumolCompal1938, SumolCompal2158, SumolCompal1966).
2038. Recorde-se, aliás, o documento SumolCompal1966. No âmbito de um “*reposicionamento de pvp de B! 1.25 limonada (agora B!monada) e de Clássico de Manga Lt*”, vem a equipa da Sumol+Compal, no dia 9.05.2014, internamente, garantir:
- “Alteração de B! Limonada para 1,29€ prevista para amanhã.*
- Clássico Manga para 0,99€ previsto para 12/5.*
- Até 31/5 não haverá alteração das condições.”*
2039. De facto, nesse mesmo dia acaba por circular internamente, pela equipa da Sumol+Compal, um talão da Auchan e a informação de que “*Auchan hoje alterou B! Limonada para 1,29 e Clássico Manga 1L para 0,99€*”, ficando, assim, demonstrado o alinhamento transversal do mercado.

2040. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias, incluindo a Auchan, participam na fixação de PVP, revelando a intenção expressa de o fazer. Para o efeito, confirma-se a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação da sua vontade, acabando por 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 na presente Decisão.
2041. Deste modo, resulta provado que a Auchan tinha conhecimento e de forma livre, deliberada e esclarecida atuou, juntamente com o fornecedor e mais insígnias de acordo com o objetivo comum.
2042. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Auchan participa ativamente na prática investigada, tendo o propósito expresso de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução do objetivo comum.
2043. Quanto à duração do envolvimento da Auchan na prática investigada, a Nota de Ilícitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 16.07.2002 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento SumolCompal1592), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 22.02.2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. SumolCompal2256).
2044. Conclui-se, assim, que a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 16.07.2002, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 22.02.2017.
2045. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.4.3.7 da presente Decisão, imputáveis à Auchan, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação face às restantes empresas de distribuição visadas, à exceção da Lidl.

III.4.3.8 Sumol+Compal, S.A.

2046. No decurso da instrução não se confirmaram os indícios apurados em sede de inquérito relativamente ao envolvimento direto desta empresa visada nos comportamentos descritos na presente Decisão.

2047. Com efeito e como melhor desenvolvido no capítulo II.1.2 da presente Decisão, a Autoridade conclui pela demonstração de que a atividade comercial do Grupo Sumol no canal alimentar foi sempre exercida pela sociedade Cibal, incluindo no período anterior a 2003, motivo pelo qual a factualidade associada ao exercício dessa atividade, nesse período, será (também) imputável à visada Sumol+Compal, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 4 do artigo 73.º da LdC e conforme melhor apreciado no capítulo III.4.3.1 *supra*.

2048. Para além disso, inexistem evidências que demonstrem o controlo efetivo desta sociedade sobre o exercício da atividade relevante pela Sumol+Compal.

2049. Conclui-se, deste modo, pela impossibilidade de ser proferida uma decisão condenatória devidamente sustentada relativamente à visada em causa, motivo pelo qual cumpre arquivar o processo relativamente à Sumol+Compal, S.A., nos termos e para os efeitos da alínea d) do n.º 3 do artigo 29.º da LdC.

III.5 Conclusão da Autoridade sobre a matéria de facto

2050. Reapreciada a matéria de facto e a prova que lhe subjaz à luz das defesas apresentadas pelas pessoas visadas e dos resultados das diligências complementares de prova realizadas na fase de instrução, a Autoridade conclui pela manutenção da teoria do dano corporizada 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 e alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sumol+Compal no mercado de distribuição retalhista alimentar em Portugal.

2051. Ao longo de mais de uma década, a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Lidl socorreram-se do seu relacionamento com a Sumol+Compal para, de forma indireta, mediante sucessivas trocas de informação através do fornecedor, concertar entre si os PVP dos produtos da Sumol+Compal que praticavam, bem como o calendário de reposicionamento de PVP, promovendo o alinhamento do mercado e a subida artificial desses PVP.

2052. Esta fixação de PVP envolve o estabelecimento de comunicações diretas entre cada insígnia e a Sumol+Compal, nas quais as insígnias fornecem à Sumol+Compal informação relativa às suas intenções futuras em matéria de posicionamento de PVP e respetivo calendário de reposicionamento de PVP e a Sumol+Compal fornece às insígnias a informação partilhada pelas concorrentes.
2053. Deste modo, a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Lidl foram formando a sua vontade em matéria de definição de PVP com base num *iter* cognoscitivo que resulta de uma concertação para a qual todas as empresas visadas contribuíram⁶⁶⁵, em vez de se basearem num exercício puramente concorrencial.
2054. As empresas de distribuição visadas manifestam à Sumol+Compal a sua adesão a um determinado posicionamento de PVP, indicam a data em que estão dispostas a reposicionar, partindo do pressuposto de que o mercado estará alinhado, conforme informação fornecida pela Sumol+Compal.
2055. Cada empresa de distribuição visada vai tendo, pois, acesso, com particular detalhe, rigor e atualidade, à estratégia comercial futura das demais empresas de distribuição concorrentes, o que permite reduzir o risco da pressão concorrencial e a incerteza normalmente associada ao comportamento estratégico de um concorrente.
2056. A Autoridade destaca três aspetos fundamentais que resultam da prova junta aos autos.
2057. O primeiro é que as empresas de distribuição visadas comunicam, de facto, entre si, ainda que de forma indireta, pois é o fornecedor que veicula a informação entre elas (cf. parágrafos 1447 a 1455 da presente Decisão).
2058. O segundo é que todas as empresas envolvidas têm plena consciência deste “*modus operandi*” (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão), revelando a intenção de, através do seu próprio comportamento, contribuir para a realização de um objetivo comum.
2059. Do ponto de vista do fornecedor, a prova revela solicitações suas dirigidas às insígnias, expressas no sentido de reposicionar os PVP de acordo com um determinado *price point*, recordando constantemente a importância de todas contribuírem para a realização do objetivo comum, transmitindo às insígnias a informação necessária para

⁶⁶⁵ Em maior grau no que respeita a algumas visadas, em menor no que respeita a outras, nos termos detalhados relativamente ao envolvimento de cada uma.

que elas possam definir e posicionar os seus PVP de forma alinhada e simultânea (designadamente informação sobre o posicionamento atual e/ou futuro das insígnias concorrentes).

2060. Do ponto de vista das insígnias, a prova revela que elas têm conhecimento de que os PVP comunicados pela Sumol+Compal são os PVP a adotar no mercado retalhista e quais são as intenções futuras das suas concorrentes relativamente a esses PVP, condicionando a sua anuência ou adesão à garantia de alinhamento pelas concorrentes.
2061. Para além disso, a prova revela que as insígnias praticam os PVP concertados e que o mercado está muitas vezes alinhado nesse posicionamento concertado.
2062. A prova revela ainda que as insígnias imputam à Sumol+Compal a responsabilidade pela coordenação do alinhamento do mercado e que a Sumol+Compal aceita e assume essa responsabilidade, adotando comportamentos que contribuem efetivamente para esse alinhamento.
2063. Não obstante, a prova demonstra 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.
2064. Nesse sentido, as empresas visadas, fornecedor e insígnias, mantêm também um controlo e uma monitorização permanente sobre o cumprimento dos PVP concertados, sinalizando eventuais desvios, diligenciando no sentido da sua correção, exercendo pressão no sentido do alinhamento do mercado, retaliando quando tal não sucede (cf. capítulos III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão).
2065. Todos estes comportamentos de controlo e monitorização, de correção de desvios, de pressão, coação e retaliação, revelam o compromisso das empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) com o plano de alinhamento dos PVP de mercado, bem como a conclusão de que a concertação de PVP é alcançada de forma livre, espontânea e esclarecida por todos os intervenientes.
2066. O fornecedor (Sumol+Compal) funciona efetivamente como um “*hub*”, isto é, como o elo de ligação ou intermediário (no fundo, como um verdadeiro *pivot*) que é utilizado pelas diferentes empresas de distribuição visadas (“*spokes*”) para trocar a informação e

assegurar que todas as empresas de distribuição concorrentes praticam um determinado PVP.

2067. É deste modo que se concretiza a fixação e o alinhamento dos PVP de mercado, na prossecução de um objetivo comum.

2068. A existência deste objetivo comum constitui o terceiro aspeto fundamental, sendo expressamente identificado na prova junta aos autos.

2069. Esse *status quo* foi voluntariamente criado pela Sumol+Compal e pelas empresas de distribuição visadas e foi mantido ao longo de um período temporal bastante alargado, correspondente a mais de uma década.

2070. Importa destacar que este não se trata de um caso isolado.

2071. Com efeito, estão em curso na AdC outros processos contraordenacionais com contornos semelhantes de colusão horizontal entre empresas de distribuição através de um fornecedor comum, em mercados relativos a categorias diversificadas de produtos de grande consumo.

2072. Parece tratar-se, pois, de um “*modus operandi*” mantido por empresas de distribuição ao longo de mais de uma década, que se alastra a uma multiplicidade de categorias de produtos por si vendidos ao consumidor final.

2073. Não obstante tratar-se da realização de um objetivo comum, para a realização do qual todas as empresas contribuem com o seu próprio comportamento, a prova revela que o papel desempenhado por cada agente, bem como o respetivo grau de participação, difere.

2074. A Sumol+Compal, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, participa ativamente na prática investigada, comunicando ao mercado o *price point* desejado, veiculando informação relativa às intenções futuras de cada insígnia em matéria de reposicionamentos de PVP e respetivo calendário, aos pedidos de correção de desvios e à prova do alinhamento entre as empresas de distribuição visadas, monitorizando a implementação dos PVP concertados no calendário definido, pressionando as insígnias a manterem-se alinhadas num esforço conjunto e contínuo de subida de PVP, contra elas retaliando quando tal não acontece (cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão).

2075. A MCH, a Pingo Doce, a Lidl e a Auchan, estando envolvidas ativamente na prática investigada, têm um grau de participação diferente.

- 2076.A MCH está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, desempenhando um papel de destaque na concertação, dando impulso aos movimentos de reposicionamento dos PVP, implementando por regra os PVP concertados, exercendo um controlo e um reporte de desvios à Sumol+Compal permanente e exercendo uma pressão elevada sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento (cf. capítulo III.4.3.4 da presente Decisão).
- 2077.De facto, a prova é mais abundante quanto ao envolvimento da MCH ao longo de todo o período de tempo considerado e o teor de cada elemento é mais explícito, revelando que é a MCH que, muitas vezes, solicita à Sumol+Compal que obtenha informação junto de insígnias concorrentes (sobre a concertação de preços e sobre o calendário para a sua implementação), que garanta o alinhamento para um determinado movimento de PVP, que averigue determinado desvio, que diligencie no sentido da sua correção e que reporte o alinhamento, pressionando, coagindo e exercendo ações repressivas sobre a Sumol+Compal.
- 2078.A Pingo Doce está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, estando, regra-geral, alinhada com a MCH na implementação dos PVP concertados, sendo que o fornecedor recorre a ambas as insígnias para dar impulso aos movimentos de reposição de PVP (cf. capítulo III.4.3.5 da presente Decisão).
- 2079.Na generalidade dos casos, são efetivamente a MCH e a Pingo Doce que reportam os desvios e que exercem pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado (cf. capítulos III.4.1.3.2 e III.4.1.5.2 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2080.A MCH e a Pingo Doce revelam-se, assim, fundamentais para garantir a boa execução da concertação de PVP, sendo constantemente identificadas como as insígnias que dão início aos reposicionamentos, implementando os PVP concertados antes das demais insígnias.
- 2081.A Auchan está diretamente envolvida na maioria dos comportamentos identificados e participa ativamente na prática investigada, estando os seus colaboradores diretamente envolvidos nos comportamentos identificados, tendo uma influência direta nos movimentos de PVP (cf. capítulo III.4.3.7 da presente Decisão).
- 2082.Quanto à LIDL, não há prova que demonstre o seu envolvimento direto em todos os tipos de comportamentos identificados (designadamente em ações de coação e/ou

retaliação) e a prova revela uma maior taxa de incidência de desvios praticados por lojas LIDL (cf. capítulo III.4.3.6 da presente Decisão).

2083. Quanto às pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui pela existência das condições de responsabilização de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e de [DIRETOR – Sumol+Compal] (cf. capítulos III.4.3.2

e III.4.3.3 da presente Decisão), formando a sua convicção de que os dois últimos estão direta e pessoalmente envolvidos na prática investigada na qualidade de agentes que, à data dos factos, ocupavam uma posição de liderança, exercendo o controlo da atividade relevante na Sumol+Compal, tendo tido conhecimento direto da prática investigada e tendo adotado comportamentos que se traduziram na sua implementação, não tendo adotado quaisquer medidas adequadas para lhe pôr termo ou para delas se distanciar.

2084. Visto e ponderado tudo quanto antecede, a Autoridade forma nesta data a sua convicção quanto à matéria de facto, considerando provados os seguintes factos:

- (i) A Sumol+Compal é responsável pela produção, distribuição e comercialização dos produtos das suas marcas bem como de terceiros. Incumbe igualmente a esta empresa a gestão das marcas detidas e/ou representadas pelo grupo, tais como, a título de exemplo, “Compal”, “B!”, “Um Bongo” e “Pepsi”;
- (ii) Relativamente ao canal alimentar (*off-trade*), a Sumol+Compal distribui os seus produtos através das principais empresas ativas no setor da distribuição retalhista alimentar em Portugal (GGR);
- (iii) A MCH é a sociedade operacional do Grupo Sonae para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas “Continente”, “Continente Modelo” e “Continente Bom Dia”;
- (iv) A Pingo Doce é a sociedade operacional do Grupo Jerónimo Martins para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas “Pingo Doce” e “Pingo Doce & Go”;
- (v) 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”;

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

- (vi) A Lidl é a empresa operacional do grupo “Lidl” para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob a marca “Lidl”;
- (vii) [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] exerceu o cargo de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal desde 2002 e até fevereiro de 2017. A partir de março de 2017, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] passou a exercer o cargo de Administrador Executivo da Sumol+Compal;
- (viii) [DIRETOR – Sumol+Compal] exerceu o cargo de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar da Sumol+Compal desde 2005 e até 2013. Desde 2013 e até, pelo menos, 2017, exerceu o cargo de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha.
- (ix) As empresas de distribuição visadas adquirem os produtos à Sumol+Compal para revenda ao consumidor final nos seus estabelecimentos comerciais em todo o país, inexistindo entre as referidas empresas de distribuição e a Sumol+Compal qualquer tipo de relação de grupo ou relação contratual diferente da inerente ao negócio típico de compra para revenda;
- (x) Para os efeitos da comercialização dos produtos em causa no setor da distribuição retalhista de base alimentar, as referidas empresas de distribuição são tomadoras do risco comercial e financeiro associado à revenda dos produtos;
- (xi) Os comportamentos traduzem-se numa concertação relativa ao posicionamento presente e futuro de PVP dos produtos da Sumol+Compal e ao calendário para a respetiva implementação, alcançado de forma indireta entre as empresas de distribuição visadas, através do fornecedor;
- (xii) As empresas de distribuição visadas comunicam entre si, de forma indireta, através do fornecedor;
- (xiii) A Sumol+Compal determina, com a adesão concertada das empresas de distribuição visadas, o nível de PVP para os seus produtos;
- (xiv) A Sumol+Compal recolhe informação relativa ao posicionamento futuro de PVP junto de cada insígnia e dissemina-a pelas insígnias concorrentes;

- (xv) A Sumol+Compal reencaminha *emails* sobre desvios face aos PVP previamente concertados provenientes de uma insígnia diretamente para insígnias concorrentes;
- (xvi) A Sumol+Compal dá sequência a interpelações de insígnias junto das concorrentes, ainda que sem reencaminhar diretamente as mensagens recebidas;
- (xvii) Todas as empresas participantes, Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Auchan e LIDL, têm plena consciência de que o fornecedor veicula informação sobre o posicionamento presente e futuro de PVP entre as empresas de distribuição visadas;
- (xviii) As empresas de distribuição visadas transmitem informação relativa ao seu posicionamento presente e futuro de PVP à Sumol+Compal com a intenção expressa de que a Sumol+Compal transmita essa mesma informação às suas concorrentes;
- (xix) As empresas de distribuição visadas tomam decisões relativas ao seu posicionamento presente e futuro de PVP e ao respetivo calendário de implementação com base na informação relativa ao posicionamento futuro das suas concorrentes, que lhes é transmitida pelo fornecedor;
- (xx) As empresas de distribuição visadas aderem aos PVP previamente concertados, de forma livre, espontânea e esclarecida;
- (xxi) As empresas de distribuição visadas aderem aos PVP previamente concertados no pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias, nos termos da informação que lhes é transmitida pelo fornecedor;
- (xxii) Muitos dos PVP constantes das comunicações juntas ao processo são PVP que serão praticados pelas insígnias no futuro e que, portanto, são objeto de referência num momento em que não são ainda do domínio público;
- (xxiii) Existe um jogo permanente de alinhamentos e desvios;
- (xxiv) Em muitas ocasiões, as empresas de distribuição visadas implementam os PVP previamente concertados;

- (xxv) Noutras ocasiões, as empresas de distribuição visadas ou apenas algumas lojas da respetiva insígnia desviam-se do posicionamento combinado;
- (xxvi) O jogo de alinhamentos e desvios verificado é um reflexo dos interesses instalados no mercado de retalho alimentar português, próprios (por vezes conflituantes) de cada empresa de distribuição visada e do fornecedor e o interesse comum a todos os participantes em gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em *benefício de todos*;
- (xxvii) Os desvios também podem ser motivados por outros fatores alheios à concertação, que não a excluem, tais como atrasos técnicos no processo de reposicionamento de PVP na totalidade do mercado, a gestão da atividade promocional ou a atuação da DECO;
- (xxviii) Fornecedor e empresas de distribuição visadas utilizam ferramentas de controlo e monitorização dos PVP de mercado com o propósito de verificar a implementação de PVP previamente concertados;
- (xxix) Fornecedor e empresas de distribuição visadas recorrem aos resultados das ações de controlo e monitorização para sinalizar desvios face aos PVP previamente concertados que necessitam de correção;
- (xxx) Na grande maioria das vezes, o procedimento para a correção de desvios face aos PVP previamente concertados é desencadeado pelas próprias insígnias que pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP desviados;
- (xxxi) O fornecedor reporta às empresas de distribuição visadas que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências junto das insígnias desviantes, informando-as sobre o motivo do desvio e a data para a correção;
- (xxxii) O fornecedor recorre aos resultados de ações de controlo e monitorização de PVP para atestar às empresas de distribuição visadas que determinado posicionamento de PVP está a ser cumprido ou foi corrigido;
- (xxxiii) As empresas de distribuição visadas solicitam muitas vezes ao fornecedor que forneça meios de prova relativos ao cumprimento do posicionamento de PVP concertado para poderem justificar internamente a implementação do mesmo;

- (xxxiv) É muitas vezes referido o acordo *com todos os operadores de mercado*, a implementação *a nível nacional*, o respeito *pelo restante mercado do nivelamento pretendido*;
- (xxxv) As empresas de distribuição visadas ou as suas lojas desviantes corrigem efetivamente o posicionamento ou indicam a data em que o vão fazer;
- (xxxvi) As empresas de distribuição visadas que detetam e sinalizam os desvios corrigem o posicionamento quando recebem a informação, via fornecedor, de que os PVP que estavam desviados foram corrigidos;
- (xxxvii) Fornecedor e empresas de distribuição visadas adotam comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação, em reação a uma desconformidade ou um desvio face à subida de PVP de mercado combinada;
- (xxxviii) Aos comportamentos em causa subjaz um objetivo comum a todas as empresas visadas, que consiste em gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em *benefício de todos*;
- (xxxix) Este objetivo comum é prosseguido pelas empresas visadas mediante um plano estratégico de âmbito nacional que consiste na prática de concertação de PVP, de forma indireta, através do fornecedor;
- (xl) A Sumol+Compal esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 16.07.2002 e 22.02.2017;
- (xli) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 16.07.2002 e 22.02.2017, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas;
- (xlii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 07.02.2003 e 04.01.2017, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas, exceto a MCH;
- (xliii) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 16.07.2002 e 22.02.2017, com um grau menor de participação face às demais empresas de distribuição visadas, com exceção da Lidl;

- (xlv) A Lidl esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 22.03.2005 e 20.06.2016, com um grau menor de participação face às demais empresas de distribuição visadas;
- (xlv) [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] esteve envolvido nos comportamentos em investigação, entre, pelo menos, 06.06.2005 e 04.01.2017, na qualidade de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal;
- (xlv) [DIRETOR – Sumol+Compal] esteve envolvido nos comportamentos em investigação entre, pelo menos, 24.01.2005 e 04.01.2017, na qualidade de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar e Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha da Sumol+Compal;
- (xlvii) Os comportamentos ocorreram, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 16.07.2002 e 22.02.2017;
- (xlviii) Inexiste qualquer evidência de que as pessoas visadas tenham entretanto posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou se tenham deles distanciado.

IV DO DIREITO

IV.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos

2085. Da matéria de facto considerada provada na presente Decisão decorrem comportamentos suscetíveis de consubstanciar uma infração jusconcorrencial, no âmbito do disposto do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2086. Importa, por isso, proceder à qualificação jurídico-económica destes comportamentos à luz do regime legal aplicável.

IV.2 Regime jurídico da concorrência aplicável

2087. O Regime Jurídico da Concorrência atualmente em vigor consta da LdC, que entrou em vigor em 07.07.2012, 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).

2088. Apesar de a LdC constituir o atual Regime Jurídico da Concorrência, a tipificação legal das práticas restritivas da concorrência – artigos 9.º, 11.º e 12.º da LdC ⁶⁶⁶ – é coincidente nos três diplomas suprarreferidos.

2089. Os três diplomas tipificaram como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenação, o abuso de posição dominante, o abuso de dependência económica, os acordos e as práticas concertadas entre empresas e as 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 nacional⁶⁶⁷.

2090. Não obstante, há que determinar o regime legal concretamente aplicável ao presente processo contraordenacional, por força do cumprimento das regras respeitantes à aplicação da lei no tempo.

⁶⁶⁶ Cf. artigos 2.º, 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 317/93 e artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

⁶⁶⁷ 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 LdC.

IV.2.1.1 Regime substantivo

2091. Do ponto de vista substantivo, o artigo 3.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da LdC, 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”.

2092. 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”.*

2093. No caso das infrações permanentes — que se distinguem das infrações instantâneas, no âmbito das quais, perante a modificação da lei vigente, se aplicará a lei mais favorável às pessoas visadas —, 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.

2094. Ora, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na vigência da lei nova, sendo que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, a lei aplicável será a lei vigente no momento em que cessa o facto censurável, ainda que esta última seja mais gravosa.

2095. No presente caso, como melhor se verá adiante no capítulo IV.2.5 da presente Decisão, está em causa uma única infração de natureza permanente, cuja consumação perdurou, de forma ininterrupta, aproximadamente ao longo de, pelo menos, catorze anos e meio, entre 16.07.2002 (cf. documento SumolCompal1592) e 22.02.2017 (cf. documento SumolCompal2256).

2096. Deste modo, sem prejuízo de a execução do ato ilícito se ter iniciado na vigência do Decreto-Lei n.º 371/93, nos termos do qual já era punível⁶⁶⁸, subsistiu durante a vigência da Lei n.º 18/2003 e da LdC, 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 a LdC – Cf. artigo 1.º do RGCO *ex vi* artigo 13.º da LdC.

⁶⁶⁸ Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93.

2097. 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.2.1.2 Regime processual

2098. Do ponto de vista processual, a alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da LdC 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*”.

2099. Tendo a fase de inquérito dos presentes autos sido aberta, por decisão do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 21.03.2017 (cf. fls. 2 a 6 do processo), ou seja, após a entrada em vigor da LdC, ocorrida em 07.07.2012, é também esta a Lei aplicável à tramitação processual.

IV.2.2 Mercado relevante

2100. O preenchimento dos tipos de infração previstos na LdC implica, em regra, a prévia definição dos mercados relevantes, com referência aos quais se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.

2101. O conceito de mercado relevante tem no âmbito jusconcorrencial uma dupla dimensão: a dimensão material, correspondente ao mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica, correspondente ao mercado geográfico relevante.

2102. Não poderá, contudo, deixar de se referir que 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.

2103. A jurisprudência constante dos tribunais da União Europeia confirma a desnecessidade de se determinar ou apurar o mercado relevante quando os acordos ou práticas restritivas da concorrência em causa sejam suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros e tenham como objeto a restrição da concorrência no mercado comum, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais da União Europeia.

2104. Neste sentido, o Tribunal Geral da União Europeia, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, também se pronunciou nos seguintes termos:

“[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. (...) 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 (...). 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”⁶⁶⁹ (sublinhados da Autoridade).

2105. Pode então concluir-se que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata do(s) mercado(s) relevante(s), na medida em que, nos termos melhor detalhados *infra* (cf. capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão), se está perante uma restrição da concorrência por objeto no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2106. Ainda assim, para efeitos de enquadramento da prática restritiva da concorrência em causa, procede-se nos parágrafos seguintes à identificação dos mercados relevantes, na sequência e com base na factualidade apurada *supra* no capítulo III.4 da presente Decisão.

⁶⁶⁹ Cf. acórdão do Tribunal Geral de 28.06.2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, processo n.º T-208/13, parágrafos 175 e 176; cf., no mesmo sentido, acórdão do Tribunal da Primeira Instância de 25.10.2005, *Groupe Danone c. Comissão*, processo n.º T-38/02, Colet. 2005, p. 4407, parágrafo 99, e acórdão do Tribunal da Primeira Instância de 06.12.2005, *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, processo n.º T-48/02, Colet. 2005, p. 5259, parágrafo 58.

IV.2.2.1 Mercado relevante do produto ou serviço

2107. 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”*⁶⁷⁰.

2108. 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.

2109. Já a substituíbilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração 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.2.2.2 Mercado geográfico relevante

2110. 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”*⁶⁷¹.

2111. Para a definição do mercado geográfico relevante podem assim analisar-se diversos fatores tais como as variações de preços entre áreas geográficas diferentes, as características básicas da procura, opiniões dos consumidores e dos concorrentes, a atual estrutura geográfica das compras, o fluxo das trocas comerciais, as barreiras e custos associados às trocas entre áreas geográficas diferentes.

⁶⁷⁰ Cf. “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, JO de 09.12.1997, C 372, p. 6, parágrafo 7.

⁶⁷¹ Cf. “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, JO de 09.12.1997, C 372, p. 6, parágrafo 8.

IV.2.2.3 Mercados relevantes identificados neste processo

2112. No presente processo, nos termos da análise desenvolvida *supra* (cf. capítulo III.3.1 da presente Decisão), a Autoridade considera relevantes do ponto de vista do produto os seguintes mercados:

- (i) Mercado nacional dos vegetais preparados para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 660 a 662 da presente Decisão);
- (ii) Mercado nacional dos derivados de tomate para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 663 a 665 da presente Decisão);
- (iii) Mercado nacional das bebidas de sumo refrigeradas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 666 a 669 da presente Decisão);
- (iv) Mercado nacional das águas lisas sem sabor para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 678 a 681 da presente Decisão);
- (v) Mercado nacional das águas com gás sem sabor para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 682 a 683 da presente Decisão);
- (vi) Mercado nacional das águas com gás aromatizadas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 682 a 683 da presente Decisão);
- (vii) Mercado nacional dos refrigerantes sem gás para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 670 a 675 da presente Decisão);
- (viii) Mercado nacional dos refrigerantes com gás para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 676 a 677 da presente Decisão);
- (ix) Mercado nacional dos sumos e néctares para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 670 a 675 da presente Decisão);
- (x) Mercado nacional das bebidas isotónicas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 684 a 685 da presente Decisão);
- (xi) Mercado nacional das cervejas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 686 a 688 da presente Decisão);
- (xii) Mercado nacional das bebidas lácteas aromatizadas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 689 a 691 da presente Decisão); e

(xiii) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar (cf. parágrafos 692 a 696 da presente Decisão).

2113. 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.3.1.2 da presente Decisão, a distribuição retalhista em que a componente alimentar não seja a dominante, o comércio especializado, as lojas tradicionais e os *cash and carry*.

2114. Para a definição do mercado geográfico relevante no presente processo, constatou-se que as empresas de distribuição visadas são grandes cadeias de retalho, com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional e com lojas espalhadas por todo o país, determinando que se considere relevante, do ponto de vista geográfico, o mercado correspondendo à totalidade do território nacional (cf. capítulo III.3.2 da presente Decisão).

IV.2.2.3.1 Pronúncias das Visadas

2115. Na sua pronúncia escrita, a Sumol+Compal alega que a AdC não apresentou uma definição de mercado detalhada e rigorosa⁶⁷².

2116. Segundo a Sumol+Compal, uma definição precisa do mercado relevante é fundamental para avaliar o impacto e os efeitos efetivos da alegada prática⁶⁷³.

2117. A visada Auchan alega que os mercados identificados na Nota de Ilícitude são, na realidade, mercados a montante do mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar, sendo duvidoso que constituam mercados relevantes no âmbito da prática investigada⁶⁷⁴.

⁶⁷² Cf. §996 da PNI Sumol+Compal.

⁶⁷³ Cf. §997 da PNI Sumol+Compal.

⁶⁷⁴ Cf. §§727 e 728 da PNI Auchan.

IV.2.2.3.2 Apreciação da Autoridade

2118. Em resposta à pronúncia das visadas Sumol+Compal e Auchan, a Autoridade salienta o seguinte:
2119. Conforme referido *supra*, a definição 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 restritivo⁶⁷⁵, 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.
2120. É o que sucede no presente processo.
2121. Aliás, considerando que a Sumol+Compal refere que uma definição precisa do mercado relevante é fundamental para avaliar o impacto e os efeitos efetivos da alegada prática, não deixa de reconhecer na respetiva PNI que, em regra, nos casos de infração por objeto, não é estritamente imprescindível determinar os efeitos da infração, embora expresse o entendimento de que essa análise se afigura necessária no presente caso ou, pelo menos, altamente recomendável, por considerar a teoria do dano em causa inovadora e sem precedentes⁶⁷⁶.
2122. Em todo o caso e na realidade, como facilmente se demonstra pela leitura da Nota de Ilícitude e da presente Decisão, a AdC optou efetivamente por identificar e caracterizar todos os mercados em que ocorrem os comportamentos que consubstanciam a prática investigada, de forma a poder contextualizar a respetiva análise⁶⁷⁷.
2123. No capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e, *mutatis mutandis*, no capítulo III.3 da presente Decisão, a Autoridade identificou e caracterizou todos os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sumol+Compal comercializa os seus produtos e o mercado de distribuição retalhista de base alimentar.
2124. Apreciada a matéria de facto descrita na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição assumida na Nota de Ilícitude nesta matéria.

⁶⁷⁵ Cf. capítulo IV.2.2 da presente Decisão.

⁶⁷⁶ Cf. §§979 e 992 da PNI Sumol+Compal.

⁶⁷⁷ Cf. §89 da Nota de Ilícitude.

2125. Com efeito, os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sumol+Compal comercializa os seus produtos são os mercados em que a Sumol+Compal vende os seus produtos às empresas de distribuição visadas (bem como a outras insígnias) e com elas se relaciona e em que, portanto, se estabelecem as comunicações entre o fornecedor e as referidas empresas que se descrevem na presente Decisão, que viabilizam a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, o PVP.
2126. 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 e as subidas simultâneas de PVP.
2127. Ambos os níveis da cadeia de distribuição relevam pois, ao contrário do que procurava sustentar a Auchan, para efeitos da prática investigada.
2128. Para além disso, 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 não só concretiza uma “estratégia nacional” que engloba as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, como os comportamentos que lhe subjazem e os respetivos efeitos se concretizam no alinhamento de PVP em todo o país.
2129. Ainda que assim não fosse, há que notar que, 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, pelo que outra abrangência geográfica não faria qualquer sentido em face da prova apurada.
2130. A Autoridade reitera, portanto, a posição adotada na Nota de Ilícitude a este respeito, não relevando no contexto da presente Decisão eventuais agregações ou segmentações, quer ao nível do mercado do produto ou serviço, quer ao nível do mercado geográfico.
2131. Improcedem pois, nos termos e pelas razões aduzidos, os argumentos da Sumol+Compal e da Auchan.

IV.2.3 Tipo objetivo da infração

2132. Da factualidade descrita nos presentes autos resulta indiciada a prática de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, como melhor se demonstrará de seguida.

2133. Nos termos do n.º 1 artigo 9.º da LdC:

“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”.*

2134. É pacífico que a jurisprudência nacional e europeia é unânime a 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 objeto.

2135. 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 do *ratio* das disposições do TFUE e da legislação nacional relativas à concorrência, segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política comercial que tenciona seguir no mercado.

2136. 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, 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 prática, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo pelo objeto destes comportamentos – como se verá em maior detalhe, mais adiante, neste capítulo da presente Decisão.

2137. Da letra do n.º 1 do artigo 9.º da LdC resulta, assim, que deve verificar-se um conjunto de elementos para que determinada prática seja abrangida pelo seu âmbito de aplicação.

2138. Tais elementos concorrem para o preenchimento do tipo objetivo, são cumulativos e consistem na verificação de: (i) pessoas jurídicas que se qualifiquem como “empresas”; (ii) a existência de um conluio (concurso de vontades ou colusão); (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*”.

2139. No caso do artigo 101.º do TFUE⁶⁷⁸, é ainda necessário que tal acordo ou prática concertada afete as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

2140. Quanto à verificação dos referidos elementos, a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa já esclareceu, a propósito de precedente normativo idêntico (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

⁶⁷⁸ Nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE:

“São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:

a) *Limitar de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação; (...)*”.

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*⁶⁷⁹.

2141. Importa recordar que o tipo contraordenacional estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º da LdC é inspirado nas regras do TFUE, em particular no n.º 1 do seu artigo 101.º, cujos elementos do tipo objetivo são densificados pela jurisprudência e prática decisória da União Europeia, que constituem importantes elementos de interpretação da norma nacional, como tem sido prática constante da AdC, confirmada pelos tribunais nacionais.

2142. Sem prejuízo do próprio n.º 1 do artigo 9.º da LdC, 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 LdC e nos termos do n.º 2 do artigo 101.º TFUE, os acordos e práticas concertadas proibidos serem nulos, importa proceder à análise de cada um dos elementos elencados, verificando se o tipo objetivo da infração ali prevista se encontra preenchido no caso concreto.

IV.2.3.1 Qualidade de empresa

2143. A noção de empresa para efeitos da aplicação das regras de concorrência, quer no plano do direito nacional, quer no plano do direito da União Europeia, assenta na verificação do exercício de uma atividade económica por uma entidade que beneficie de autonomia de decisão.

2144. 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.

⁶⁷⁹ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12.01.2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*), p. 16.

2145. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da LdC, 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.

2146. A LdC consagra deste modo, no plano nacional, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça quanto ao conceito de empresa⁶⁸⁰.

2147. Para além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da LdC, considera-se como uma única empresa “*o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência*” e que, por conseguinte, criam uma mesma unidade, podendo incluir uma pluralidade de pessoas jurídicas, singulares ou coletivas, sempre que existam entre elas laços de interdependência que criam essa mesma unidade.

2148. Neste contexto, o legislador presume *ipso iure*, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da LdC, 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

⁶⁸⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 18.06.1998, *Comissão c. Itália*, processo n.º C-35/96, Colet. 1998, p. 3851, parágrafo 36; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23.04.1991, *Höfner e Elser*, processo n.º C-41/90, Colet. 1991, p. 1979, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 16.11.1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e o.*, processo n.º C-244/94, Colet. 1995, p. 4013, parágrafo 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 11.12.1997, *Job Centre*, processo n.º C-55/96, Colet. 1997, p. 7119, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 17.02.1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos n.ºs C-159/91 e C-160/91, Colet. 1991, p. 637, parágrafo 17.

iv) do poder de gerir os respetivos negócios⁶⁸¹.

2149. No caso concreto, cada empresa visada (Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Auchan e LIDL), qualifica-se como “empresa”, dado que todas desenvolvem diretamente uma atividade económica, nos termos e para os efeitos das regras da concorrência (cf. capítulo III.1 da presente Decisão).

2150. Por outro lado, a Sumol+Compal e cada uma das empresas de distribuição visadas constituem empresas distintas e autónomas, inexistindo entre elas laços de interdependência que criem uma unidade económica (cf. capítulo III.1 e parágrafo 825 da presente Decisão).

2151. Nenhuma das empresas visadas contestou a qualificação jurídica apresentada na Nota de Ilícitude a este respeito.

2152. Nesse sentido, nada obsta à sua responsabilização nos presentes autos autonomamente, uma vez que ficou demonstrado o seu envolvimento na prática da infração, verificando-se estar preenchido o primeiro elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.3.2 Existência de um conluio

2153. O preenchimento do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da LdC depende da existência de um conluio (*concurso de vontades* ou colusão) que se concretize num acordo entre empresas, numa prática concertada entre empresas ou numa decisão de associação de empresas.

2154. 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*”⁶⁸².

⁶⁸¹ 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 12.07.1984, *Hydrotherm*, processo n.º 170/83, Colet. 1984, p. 2999, parágrafos 11 e 12.

⁶⁸² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 08.07.1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125.

2155. Um acordo entre empresas, para efeitos do direito nacional e europeu da concorrência, verifica-se logo que as empresas 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 si, de que decorra um feixe de obrigações, garantias e expectativas de comportamento futuro⁶⁸³.
2156. Conforme refere o Tribunal de Justiça, “*para que haja acordo, na aceção 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*”⁶⁸⁴.
2157. 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 o acordo ser expresso ou tácito.
2158. Como também concluiu o Tribunal de Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt*, “[u]m acordo relevante para efeitos da Lei n.º 19/2012 é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico”⁶⁸⁵.
2159. Na verdade, pode até tratar-se de um contrato inválido à luz da ordem jurídica em que se insere⁶⁸⁶, bastando que o entendimento alcançado estabeleça o quadro geral dentro do qual as participantes deixarão de atuar com independência.

⁶⁸³ 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.

⁶⁸⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11.12.2003, *Adriatica di Navigazione SpA c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349.

⁶⁸⁵ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 12.09.2011, 4.º Juízo, proferida no âmbito do processo n.º 199/11.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 34.

⁶⁸⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 11.01.1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici Spa c. Comissão*, processo n.º C-277/87, Colet. 1990, p. 45.

2160. Pode até mesmo tratar-se de um contrato que as empresas participantes tencionassem ignorar ou incumprir⁶⁸⁷, ou se tenham considerado forçadas a aderir⁶⁸⁸, não sendo necessário que uma empresa participe ativamente, dando o seu consentimento expresso ou conhecendo todos os elementos do acordo para se considerar parte nele.

2161. A qualificação e a forma que as empresas participantes atribuam ao acordo é assim irrelevante (abarca até os designados “acordos de cavalheiros”⁶⁸⁹), não sendo necessário um contrato formal, escrito, juridicamente válido e vinculativo, nem sendo relevante que o acordo escrito esteja de facto assinado⁶⁹⁰.

2162. Como salienta o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, “*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*”⁶⁹¹.

2163. No que concerne ao conceito de prática concertada, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça⁶⁹² que este conceito abrange a coordenação informal entre empresas que, não chegando à celebração de uma convenção escrita propriamente dita, decidem substituir os riscos da concorrência por uma ciente cooperação prática entre elas.

2164. Refere o Tribunal de Justiça:

⁶⁸⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 29.10.1980, *Heintz van Landewyck SARL e o. c. Comissão*, processos apensos n.ºs 209-215 e 218/78, Colet. 1980, pág. 3125; acórdão do Tribunal de Justiça de 11.07.1989, *SC Belasco e o. c. Comissão*, processo n.º 246/86, Colet. 1989, p. 2117.

⁶⁸⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 15.03.2000, *Cimenteries CBR SA c. Comissão*, processo n.º T-25/95, Colet. 2000, p. 491.

⁶⁸⁹ Na terminologia anglo-saxónica, “*gentlemen’s agreements*”.

⁶⁹⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 15.07.1970, *ACF Chemiefarma NV c. Comissão*, processo n.º 41-69, Colet. 1969-1970, p. 110-144 e 163-169; decisão da Comissão Europeia 79/934/CEE de 05.09.1979, *BP Kemi - DDSF*.

⁶⁹¹ Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 04.01.2016, 1.º Juízo, proferida no âmbito do processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), p. 159.

⁶⁹² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 16.02.1975, *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, parágrafo 26; acórdão do Tribunal de Justiça, de 31.03.1993, *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, parágrafo 63.

“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 ciente e 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”⁶⁹³.

2165.No acórdão *T-Mobile*, o Tribunal de Justiça reforçou que:

“os 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”⁶⁹⁴.

2166.No acórdão *Anic Participazioni*, 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, 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

⁶⁹³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 14.07.1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) c. Comissão*, processo 48/69, Colet. 1972, p. 205, parágrafos 64 e 65.

⁶⁹⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 23; no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, de 05.12.2013, *Solvay SA c. Comissão*, processo n.º C-455/11 P, parágrafo 53.

*constituía a expressão de uma infracção única e complexa que em parte integra o conceito de acordo e em parte o de prática concertada*⁶⁹⁵.

2167. Também os tribunais nacionais já se pronunciaram quanto ao conceito de prática concertada. Desde logo, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no 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.

*(...) neste 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*⁶⁹⁶.

2168. Ou seja, os conceitos de acordo e de prática concertada designam duas formas de conluio ou colusão que partilham a mesma natureza e que apenas se distinguem pela sua intensidade e pelas formas em que se manifestam.

2169. Em conclusão, basta que se verifique a existência de elementos constitutivos de uma forma de conluio, colusão ou *concurso de vontades* para que o n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, sejam acionados.

2170. No caso *sub judice*, conforme resulta da descrição dos comportamentos constante do capítulo III.4 da presente Decisão para a qual se remete, as empresas de distribuição visadas utilizaram o seu relacionamento (de natureza vertical) com o fornecedor, bem como o relacionamento do fornecedor com insígnias concorrentes, para, em conjunto, promoverem o alinhamento e a fixação (de natureza horizontal) dos PVP no mercado

⁶⁹⁵ 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, parágrafos 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, Colet. 1972, p. 205, parágrafo 64.

⁶⁹⁶ Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 19.07.2013, 1.º juízo, proferida no âmbito do processo n.º 88/12.1YUSTR (*Cantinas*).

de distribuição retalhista de base alimentar, através da troca de informação comercial estratégica relativa à definição de PVP, incluindo o posicionamento futuro de PVP e o calendário para a respetiva reposição.

2171. Nos termos que se detalharão de seguida, é, pois, manifesta a coordenação prática de comportamentos entre as empresas visadas, orientados para a prossecução de um objetivo comum⁶⁹⁷.

IV.2.3.2.1 Prática de fixação indireta de preços (“*hub and spoke*”)

2172. No direito da concorrência, a prática de alinhamento ou fixação dos PVP entre empresas (no caso, de distribuição) concorrentes, por intermédio de um terceiro (no caso, o fornecedor), qualifica-se como uma fixação indireta de preços de venda e é designada, na terminologia anglo-saxónica, por “*hub and spoke*”, traduzindo uma prática concertada que é equiparada pela doutrina e jurisprudência identificada a seguir na presente seção da Decisão a um verdadeiro cartel (apenas com a particularidade de as empresas de distribuição se encontrarem num diferente nível da cadeia de distribuição em relação ao fornecedor, inexistindo um contacto direto entre si, utilizando para esse efeito um *hub*, neste caso, o referido fornecedor comum).

2173. Neste caso, é a empresa que se encontra no nível superior da cadeia de distribuição (o fornecedor – o *hub*) que, através de um conjunto reiterado de feixes verticais, facilita, promove e/ou garante a existência e a manutenção de uma relação multilateral que se traduz numa forma de conluio ou colusão ilícita entre as empresas que se situam no nível inferior da referida cadeia de distribuição (as empresas de distribuição visadas – as *spokes*), com o objetivo de alinhar ou fixar os PVP praticados pelas insígnias no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2174. Os elementos de prova juntos aos autos demonstram que tais feixes verticais se concretizam em contactos diretos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas, através dos quais são concertados os PVP *target* que devem ser

⁶⁹⁷ Note-se que a orientação de comportamentos para um objetivo comum não significa necessária e inevitavelmente a identidade absoluta entre os objetivos de cada agente (que podem ter incentivos, condicionantes, contextos e motivações diversos), mas apenas que tais agentes têm interesses convergentes no que respeita à realidade que pretendem alcançar.

praticados para um conjunto determinado de produtos, num determinado momento, garantindo-se igualmente que serão esses os PVP que o mercado (i.e. as empresas de distribuição concorrentes), se encontra a praticar ou irá praticar em determinada data (cf. capítulo III.4.1.2 da presente Decisão).

2175. 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, desta forma, alcançarem o alinhamento dos PVP pretendido.

2176. No presente caso, esta prática concertada de *hub and spoke* visa um propósito comum, partilhado entre o fornecedor e as empresas de distribuição visadas: o de garantir a existência de um alinhamento ou fixação de PVP no mercado retalhista de base alimentar, permitindo que todas 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 inerente à livre concorrência e, em última instância, garantir “*a subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*” (cf. documento SumolCompal1821).

2177. É, pois, manifesto no caso em apreço, com base na prova produzida, o concurso de vontades (conluio ou colusão) entre visadas.

2178. Os casos *Treuhand I*⁶⁹⁸, *AC Treuhand II*⁶⁹⁹, *Eturas*⁷⁰⁰ e *VM Remonts*⁷⁰¹ apresentam algumas semelhanças com este tipo de prática.

2179. Os dois primeiros casos versam sobre a conduta assumida 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*

⁶⁹⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 08.07.2008, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, processo n.º T-99/04, Colet. 2008, p. 1501.

⁶⁹⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 22.10.2015, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, processo n.º C-194/14 P.

⁷⁰⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 21.01.2016, *Eturas UAB e outros c. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, processo n.º C-74/14.

⁷⁰¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 21.07.2016, *SAI VM Remonts e outros c. Konkurences padome*, processo n.º C/542/14.

*assistiu e nas quais 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*⁷⁰².

2180. No respetivo acórdão, o Tribunal de Justiça fixou os critérios que a Comissão (e, por inerência, as autoridades da concorrência nacionais) terá de provar para demonstrar a participação de uma empresa numa infração deste tipo: (i) existência de um objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; (ii) os participantes têm intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e (iii) 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 risco⁷⁰³.
2181. Assim, e não obstante estar em causa uma empresa (*cartel facilitator*) que não estava presente no mesmo mercado das restantes empresas participantes no acordo (ou num mercado com ele relacionado), o Tribunal de Justiça condenou-a como participante numa prática concertada, confirmando, assim, a decisão da primeira instância.
2182. No acórdão *Eturas*, o Tribunal de Justiça elencou as condições necessárias para que várias agências de viagens sejam responsabilizadas por uma prática concertada de natureza horizontal, operada por intermédio de um fornecedor comum, um sistema de reservas em linha.
2183. Em essência, as agências de viagens utilizavam o mesmo sistema de reservas de viagens em linha (E-TURAS), que era integrado nos sítios *Web* das agências através de aquisição de licenças junto à UAB Eturas (titular da E-TURAS).
2184. 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

⁷⁰² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão supra* citado, p. 37.

⁷⁰³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão supra* citado, p. 30.

valores e a subsequente introdução de uma restrição tecnológica em virtude da taxa de desconto acordada.

2185. Importa realçar que não constava nenhuma cláusula nos respetivos contratos quanto à possibilidade de o administrador alterar os preços dos serviços apresentados pelas agências de viagens que utilizavam o sistema.

2186. Neste contexto, 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”⁷⁰⁴.

2187. Já o caso *VM Remonts* surgiu na sequência de um concurso para fornecimento de produtos alimentares aos estabelecimentos de ensino, no âmbito do qual três empresas apresentaram propostas.

2188. Para o fazer, uma das empresas recorreu a uma empresa de assessoria jurídica. Essa empresa, 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 *Partikas*. Em concreto, foram questionados quais os requisitos necessários para considerar a *Partikas* responsável por uma prática concertada assente em atos de um prestador de serviços independente.

2189. 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

⁷⁰⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *Eturas supra* citado, p. 50.

*outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos ou os podia razoavelmente prever e estava pronta a aceitar o risco*⁷⁰⁵ (sublinhado da Autoridade).

2190. Clarificou 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*”⁷⁰⁶.

2191. A resposta para um caso de *hub and spoke* estará certamente assente em toda a construção do conceito de prática concertada (e/ou de acordo) levada a cabo pelo Tribunal de Justiça, com especial relevo para o constante dos acórdãos anteriormente citados. Seguindo essas premissas, a AdC tem, naturalmente, em consideração na sua análise o sentido expresso em tal jurisprudência do Tribunal de Justiça.

2192. Mas não é apenas na jurisprudência da União Europeia que a prática de *hub and spoke* encontra ecos.

2193. 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*”⁷⁰⁷.

2194. No âmbito de um processo com desfecho em 2011, o OFT considerou que algumas das maiores cadeias de supermercado inglesas tinham trocado informações de forma ilícita relativas aos preços a praticar no que concerne a produtos lácteos.

2195. 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.

⁷⁰⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts supra* citado, p. 29.

⁷⁰⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts supra* citado, p. 31.

⁷⁰⁷ 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).

2196. Com exceção da *Tesco*, todos os fornecedores e retalhistas admitiram as infrações que lhes foram imputadas, tendo consequentemente sido adotadas decisões de transação.
2197. Após recurso da *Tesco* da decisão de condenação, o tribunal deu como provada a participação da empresa em três ocasiões, em 2002, em trocas de informação ilícitas com um concorrente (no caso, a *Sainsbury*), tendo aplicado coimas perfazendo um valor total próximo dos 50 milhões de libras⁷⁰⁸.
2198. Anteriormente, em 2003, o OFT adotou uma decisão condenatória contra uma empresa fornecedora de equipamentos de futebol, a *Umbro Holdings Ltd*⁷⁰⁹, 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*)⁷¹⁰.
2199. Sinteticamente, 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 eram a *JJB Sports* e a *Allsports* quem exercia pressão junto da *Umbro* para que esta fixasse os referidos preços mínimos.
2200. Era também à *Umbro* que cabia 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.
2201. 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 negocial junto da *Umbro* (devido ao volume das suas compras no total das vendas da *Umbro*), sendo que uma das principais preocupações quer da *JJB Sports*, quer da *Allsports* era, precisamente, a de impedir os descontos concedidos pela *discounter Sports Soccer* nesses produtos.

⁷⁰⁸ Cf. decisão do OFT, de 26.07.2011, processo n.º CE/3094-03 (*Dairy retail price initiatives*).

⁷⁰⁹ À data, a *Umbro* possuía licenças exclusivas para a produção de réplicas de camisolas oficiais da seleção inglesa e do Manchester United.

⁷¹⁰ Cf. decisão do OFT, de 01.08.2003, processo n.º CP/0871/01 (*Price-fixing of Replica Football Kit*).

2202. 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*⁷¹¹), 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*”⁷¹².
2203. 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.
2204. Em 2015, a autoridade da concorrência belga adotou uma decisão condenatória (em procedimento de transação) e aplicou coimas a 18 visadas, retalhistas na área da distribuição e fornecedores, pelo seu envolvimento numa prática colusiva de natureza vertical e horizontal no setor da perfumaria e higiene, no período compreendido entre 2002 e 2007.
2205. A coordenação de preços era realizada através de contactos indiretos entre os retalhistas, atuando os fornecedores como intermediários dessas trocas de informação⁷¹³.
2206. Com as devidas salvaguardas e adaptações, veja-se ainda os casos do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, *Interstate Circuit v. United States*, 306

⁷¹¹ Cf. decisão do OFT de 21.11.2003, 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*).

⁷¹² 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.

⁷¹³ Cf. decisão da Autorité Belge de la Concurrence, de 22.06.2015, *Hausses coordonnées des prix de vente de produits de parfumerie, d’hygiène et de droguerie*, processo n.º CONC-I/O-06/0038.

U.S. 208 (1939) e *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960)⁷¹⁴, bem como o caso mais recente no panorama internacional em matéria de *hub and spoke*, o acórdão do *Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* do Chile, de 28 de fevereiro de 2019, *Sentencia* n.º 167/2019, caso Walmart, que foi confirmado pela *Corte Suprema*, tendo este Tribunal duplicado o valor das coimas aplicadas pela autoridade da concorrência chilena⁷¹⁵.

2207. Os casos anteriormente expostos – sem prejuízo de eventuais diferenças entre os factos – são representativos de exemplos em que 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 o fornecedor comum e cada um dos respetivos retalhistas/empresas de distribuição e/ou por via da celebração de contratos entre o fornecedor comum e os respetivos retalhistas/empresas de distribuição.

2208. Existem, por conseguinte, semelhanças entre os casos anteriormente mencionados e o presente processo, em que as empresas de distribuição utilizavam o relacionamento (vertical) com o fornecedor Sumol+Compal (bem como o relacionamento do fornecedor com insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem e/o garantirem o alinhamento ou a fixação (horizontal) dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, através da troca de informação comercial estratégica.

2209. 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 casos nas respetivas jurisdições.

2210. No plano da jurisprudência nacional, o caso *Lactogal* é sintomático da posição que os tribunais nacionais têm assumido quando estejam em causa 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, e sublinhado uma

⁷¹⁴ Trata-se de casos clássicos de *hub and spoke* reconhecidos pela jurisprudência norte-americana como claras infrações ao *Sherman Act*, o últimos dos quais com uma configuração factual particularmente semelhante ao presente processo.

⁷¹⁵ Confirmado pelo Supremo Tribunal Chileno que, a 08.04.2020, condenou as empresas Cencosud, SMU e Walmart, ao pagamento de uma coima de aproximadamente 21 milhões de dólares americanos.

vez mais que a fixação dos preços é um ato objetivamente adequado a impedir, falsear ou restringir a concorrência, constituindo por si só uma restrição sensível, não havendo necessidade de 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 preços⁷¹⁶], 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»"⁷¹⁷.

2211. Do mesmo modo, importa, neste quadro, fazer igualmente referência à sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt* em que, no contexto de um acordo vertical, se 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 primeiro e, consequentemente, também ao

⁷¹⁶ 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.

⁷¹⁷ Cf., neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2014, proferido no âmbito do processo n.º 18/12.0YUSTR.E1.L1, p. 32 a 35; cf., igualmente, Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 24.05.2012, processo n.º 18/12.0YUSTR (*Lactogal*).

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"⁷¹⁸.

2212. 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.

2213. 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*"⁷¹⁹.

2214. 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 estabelecimento de contactos 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*"⁷²⁰.

2215. Esta exigência de autonomia na fixação dos preços opõe-se 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) chegar a condições de concorrência que não correspondam às condições

⁷¹⁸ Cf. sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 12.09.2011, 4.º Juízo, processo n.º 199/01.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 37. Cf. no mesmo sentido, sentença (ainda não transitada em julgado) do TCRS, de 06.10.2021, proferida no âmbito do processo 71/18.3YUSTR-M.

⁷¹⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, *Suiker Unie c. Comissão* supracitado, p. 173.

⁷²⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, *Suiker Unie c. Comissão* supracitado, p. 174.

normais do mercado em causa, tendo em conta a natureza dos produtos, a sua importância, o número das empresas e o volume desse mercado⁷²¹.

2216. Como se tem demonstrado, o caso em concreto corresponde, precisamente, a uma prática concertada operacionalizada pelo meio de troca de informação estratégica através de um fornecedor comum. Mais especificamente, 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 futura dos PVP e a implementação dos mesmos pelas insígnias concorrentes.

2217. 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 concorrência, 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 prática⁷²² o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o carácter restritivo – pelo próprio objeto – destes comportamentos.

2218. A este respeito, a jurisprudência dos tribunais europeus 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 causa/efeito entre esses dois elementos.

2219. A esse respeito, o Tribunal de Justiça observou que:

⁷²¹ 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, parágrafo 32 e jurisprudência aí referida.

⁷²² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 35 a 41; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 2.10.2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça, de 16.12.1975, *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 14.07.1981, *Züchner*, proc. 172/80, Colet. 1981, p. 2021, parágrafo 13; acórdão do Tribunal de Justiça, de 31.03.1993, *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, parágrafo 63; e acórdão do Tribunal de Justiça, de 28.05.1998, *Deere c. Comissão*, processo n.º C-7/95 P, Colet. 1998, p. 3111, parágrafo 86.

“(…) há que presumir, sem prejuízo da prova em contrário que cabe aos operadores interessados apresentar, que as empresas que participam na concertação e que estão ativas no mercado atendem às informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado. Assim, 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.

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, nexo 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”⁷²³.

2220.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”⁷²⁴.

⁷²³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 51 a 53; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 19.03.2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 127.

⁷²⁴ 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, parágrafo 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. parágrafo 58.

2221. Segundo as referidas 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”⁷²⁵ (sublinhado da Autoridade).

2222. Ainda segundo as mesmas Orientações:

“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

⁷²⁵ 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, parágrafo 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. parágrafo 61.

*estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado*⁷²⁶ (sublinhado da Autoridade).

2223. 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.

2224. 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*”⁷²⁷.

2225. 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

⁷²⁶ 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, parágrafo 67.

⁷²⁷ 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, parágrafo 86.

trata de informação agregada ou individualizada⁷²⁸, histórica ou atual⁷²⁹, pública⁷³⁰ e se foi trocada em privado ou em público⁷³¹.

2226. 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 chegar a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação, possibilita a monitorização e controlo de desvios das empresas envolvidas, bem como o exercício de uma retaliação eficiente em caso de verificação de desvio.

2227. É o que sucede no presente processo (cf. capítulo III.4 da presente Decisão).

⁷²⁸ “[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, parágrafo 89.

⁷²⁹ “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, parágrafo 90.

⁷³⁰ “Normalmente, é pouco provável que os intercâmbios de informações verdadeiramente públicas constituam uma infração ao artigo 101º. 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, parágrafo 91.

⁷³¹ “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, parágrafo 92

2228. 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 suficiente importante do mercado relevante”⁷³².

2229. É, mais uma vez, o que sucede no presente processo, como se verá em maior detalhe adiante (cf. capítulos IV.2.3.4 e IV.2.3.5 da presente Decisão, para os quais se remete).

2230. Aí se demonstra que as empresas de distribuição visadas são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional, com lojas espalhadas por todo o país, representando quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português⁷³³ onde se concretiza a prática investigada e no qual aqueles GGR se revelam “gatekeepers” no acesso ao consumidor final, e que a Sumol+Compal se apresenta como um fornecedor com preponderância nas empresas de distribuição visadas, em especial nos mercados nacionais de sumos e néctares, águas com gás aromatizadas e refrigerantes com gás.

2231. No caso *sub judice*, os elementos de prova analisados e pormenorizadamente descritos no capítulo III.4.1 da presente Decisão revelam evidências suficientemente sérias, precisas e concordantes da 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 de base alimentar, com base em trocas de informação estratégica que tem como consequência a redução de incerteza no mercado.

2232. Tendo em vista garantir o alinhamento ou a fixação (horizontal) dos PVP no mercado retalhista de base alimentar, cada uma das empresas de distribuição visadas tinha acesso e, por seu turno, partilhava, através do fornecedor, numa base regular, praticamente quotidiana, informação relativa ao posicionamento futuro de PVP, à calendarização para o respetivo reposicionamento e à intenção de alinhar ou não com

⁷³² Cf. 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, parágrafo 87.

⁷³³ Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

o *target* definido para o Mercado (cf. capítulo III.4.1.2 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2233. Importa recordar que esta informação, por ser intrinsecamente estratégica, não é tipicamente partilhada entre empresas concorrentes, mesmo que indiretamente.

2234. Em conformidade com a informação recebida, cada uma das empresas de distribuição visadas adaptava o seu comportamento em função do nível de PVP *target* fixado e acordado e da calendarização pretendida para o reposicionamento (cf. parágrafos 1046 a 1049 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2235. Para além de concertar o seu comportamento em função do plano de ação comum, o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas, monitorizavam os PVP praticados no mercado (cf. capítulo III.4.1.3 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2236. Em determinados momentos ao longo do período de tempo considerado, em caso de ocorrência de desvios face aos PVP *target* previamente concertados, o fornecedor comum – a Sumol+Compal – pressionava a empresa de distribuição desviante, frequentemente a pedido ou sob pressão exercida por uma empresa de distribuição concorrente, de modo a que aquela corrigisse rapidamente os PVP para os níveis pretendidos (cf. capítulo III.4.1.4 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2237. E caso esse reposicionamento não fosse alcançado, verificavam-se ações de pressão, coação e/ou retaliação por parte de empresas concorrentes sobre o fornecedor ou por parte do próprio fornecedor sobre a empresa desviante (cf. capítulo III.4.1.5 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2238. O facto de resultar dos elementos de prova analisados que, em determinados momentos, ao longo do período de tempo considerado, se verificaram desvios face ao nível de PVP pretendido e acordado para reposicionamento em determinada data, não significa que esta prática concertada entre as empresas visadas não tenha existido.

2239. Como referido anteriormente, é natural que a estratégia conjunta funcionasse nuns momentos melhor, noutros pior, em função de vários fatores, tais como a necessidade de escoar produto ou de cumprir objetivos de vendas ou até, muito simplesmente,

questões associadas à aspetos técnicos relativos aos sistemas informáticos de marcação de PVP (cf. parágrafos 1295 a 1306 da presente Decisão).

2240. Não obstante a ocorrência dos referidos desvios ocasionais, o que os elementos de prova demonstram é que cada uma das empresas de distribuição visadas adaptava efetivamente o seu comportamento em função do plano de ação comum, estando muitas vezes alinhadas entre si no posicionamento previamente concertado (cf. documentos SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1196, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100), com o intuito de contribuir para o objetivo comum de alinhamento do mercado e, em última instância, de *“subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais”* (cf. documento SumolCompal1821).

2241. Considera-se, portanto, verificado o elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, relativo à existência de um concurso de vontades (conluio ou colusão) entre as empresas visadas.

IV.2.3.2.2 Pronúncias das Visadas

2242. 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 LdC ⁷³⁴.

2243. Em primeiro lugar, as visadas afirmam que não há prova da existência de um acordo expresso entre as insígnias no sentido do alinhamento de PVP ⁷³⁵.

2244. Em segundo lugar, as visadas alegam que também não há prova da existência de uma prática concertada ⁷³⁶.

2245. Refere a Sumol+Compal que este mercado *“não reúne as condições mínimas para que nele fosse possível alcançar um acordo, mesmo que tácito ou indireto, e manter comportamentos de coordenação (e.g. participantes com perfil de mercado muito assimétrico e com diferentes incentivos e estruturas de custos; inexistência de*

⁷³⁴ Cf. capítulo III. da PNI MCH, capítulo III da PNI Pingo Doce, capítulo III.2.2 da PNI Auchan e capítulo V.D.1 da PNI Lidl.

⁷³⁵ Cf. capítulo III.2.2 da PNI Auchan, páginas 156 e ss. da PNI Pingo Doce.

⁷³⁶ Cf. capítulo III.2.2.1 da PNI Auchan, e capítulo III da PNI Pingo Doce, em concreto §672 e ss.

*mecanismos credíveis de retaliação, incluindo por parte da S+Cm; inexistência de obstáculos à entrada no mercado de retalho; oscilações e sazonalidade da procura*⁷³⁷.

2246. Por outro lado, a Sumol+Compal alega que, tratando-se de uma infração assente em trocas de informação, teria sido importante atentar nos critérios que têm sido desenvolvidos para este tipo de infração, pois apenas as trocas de informação estratégica geram preocupações de natureza concorrencial⁷³⁸.

2247. A Auchan alega que, “*de acordo com o desenho de infração proposto pela AdC (ou com as normas aplicáveis), os vários elementos do tipo exigidos para a verificação da infração não se encontram preenchidos no caso da Auchan. Pelo contrário, são inúmeros os elementos de prova constantes dos autos (e novamente referidos na presente pronúncia) que, de modo inequívoco e sem necessidade de interpretação, provam que a Auchan prosseguia uma política comercial independente e autónoma (face aos fornecedores e aos distribuidores concorrentes)*”⁷³⁹.

2248. Mais defende que, mesmo que se verificasse um eventual paralelismo de preços, sempre estaria justificado pela transparência que caracteriza o mercado nacional de retalho alimentar⁷⁴⁰.

2249. Sustenta ainda que o facto de cada operador determinar de forma autónoma a sua política comercial, não preclui a possibilidade de adaptação inteligente ou paralelismo inteligente de preços de um concorrente face aos demais.

2250. A este propósito, a Auchan apresenta uma resenha da jurisprudência europeia sobre o conceito de prática concertada (referindo os casos *Dyestuffs*⁷⁴¹, *Sugar*⁷⁴², *Pioneer*⁷⁴³,

⁷³⁷ Cf. §418 da PNI Sumol+Compal.

⁷³⁸ Cf. §1030 da PNI Sumol+Compal.

⁷³⁹ Cf. §§821 e 822 da PNI Auchan.

⁷⁴⁰ Cf. capítulo III.2.2.2 da PNI Auchan.

⁷⁴¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 14.07.1972, *Imperial Chemical Industries Ltd c. Comissão*, processo n.º 48/69.

⁷⁴² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 16.12.1975, *Suiker Unie c. Comissão*, processo n.º 40/73.

⁷⁴³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 07.06.1983, *Musique Diffusion Française c. Comissão*, processo n.º 100/80.

*Polypropilene*⁷⁴⁴ e *Wood pulp*⁷⁴⁵) 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 mercado⁷⁴⁶.

2251.A Auchan alega ainda que, no caso concreto, se constata a total inexistência de contactos entre os concorrentes e a inexistência de qualquer sistema organizado de divulgação de intenções de comportamento comercial, pelo que não resulta provado que os movimentos de preços sejam consequência direta e necessária de uma prática concertada entre a Sumol+Compal e os distribuidores concorrentes.

2252. Conclui a Auchan que não existe da sua parte qualquer convergência de vontades com as restantes visadas no sentido de participar na prática que a AdC lhe imputa.

2253. Para a Pingo Doce, “*não resulta dos elementos probatórios apresentados pela AdC que, pelo menos quanto ao Pingo Doce, estejam verificados todos aqueles pressupostos [que têm de se verificar para que estejamos perante o conceito de prática concertada] que, realce-se, são cumulativos*”⁷⁴⁷.

2254. Assim, entende a Pingo Doce que, uma vez que a prática de “*hub and spoke*” se caracteriza por não existirem contactos diretos 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*”⁷⁴⁸.

⁷⁴⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 08.07.1999, *Hercules Chemicals NV c. Comissão*, processo n.º C-51/92 P.

⁷⁴⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 31.03.1993, *Ahistrôm Osakeyhtiö e outros c. Comissão*, processo n.º C-89/85.

⁷⁴⁶ Cf. PNI Auchan capítulo III.2.2.

⁷⁴⁷ Cf. §457 da PNI Pingo Doce.

⁷⁴⁸ Cf. §§460 e 462 da PNI Pingo Doce.

2255. De forma a justificar estas alegadas insuficiências, a Pingo Doce cita diversa jurisprudência e doutrina que, na sua ótica, corroboram que a AdC não demonstrou – e estava obrigada a demonstrar⁷⁴⁹:

- 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 fornecedor⁷⁵⁰;
- 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 como “hub”;

⁷⁴⁹ Cf. páginas 118 e ss. da PNI Pingo Doce.

⁷⁵⁰ Uma vez que entende a Pingo Doce 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.

viii) 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 colusão⁷⁵¹.

2256. Finalmente, entende a Pingo Doce que a AdC deve ter em consideração o princípio *in dubio pro reo*, uma vez que “a aplicação deste princípio transversal impõe-se com uma maior acuidade, posto que os indícios apresentados pela AdC são fragmentários e dispersos. O convencimento pela AdC (e pelo tribunal em sede de recurso, no caso de a AdC erradamente decidir adotar uma decisão condenatória) de que determinados factos estão provados só se poderá alcançar quando a ponderação conjunta dos elementos probatórios disponíveis permitirem excluir qualquer outra explicação lógica e plausível, o que não é o caso”⁷⁵².

IV.2.3.2.3 Apreciação da Autoridade

2257. Analisadas as pronúncias das visadas em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição assumida na Nota de Illicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

2258. Não obstante inexistir um acordo expresso, estabelecido por escrito e juridicamente vinculativo, entre as empresas de distribuição visadas, é falso e frontalmente contrariado pela prova produzida que inexistia também qualquer evidência de uma prática concertada.

2259. Recorde-se que a existência de um acordo escrito não se revela necessária para que se dê por verificado um concurso de vontades que acione as disposições legais em causa. Na realidade, basta que existam evidências de qualquer forma de conluio, colusão ou coordenação entre as empresas participantes para que esse encontro de vontades se dê por verificado, obrigando-se as partes a determinada conduta ou eliminando-se a incerteza sobre ela, de forma expressa ou tácita (cf. capítulo IV.2.3.2 da presente Decisão).

⁷⁵¹ Uma vez que entende a Pingo Doce que (i) a transmissão da informação comercialmente sensível entre os retalhistas (por via do fornecedor); e (ii) a respetiva consciência da sua finalidade anticoncorrencial por parte dos retalhistas, tem de ser bidirecional.

⁷⁵² Cf. PNI Pingo Doce §§521 a 523.

2260. É o que sucede no presente processo. Aliás, a presente Decisão dá por provado que a expressão “alinhamento” traduz, no caso em apreço, um objetivo comum, que é referido expressa e textualmente em muitas comunicações juntas aos autos, bem como uma determinada situação de mercado em que as insígnias concorrentes se encontram a praticar o PVP *target* ou o PVP previamente concertado, constante das comunicações juntas aos autos, no mesmo momento (cf. parágrafos 1038 a 1053 da presente Decisão).

2261. Em concreto, a prova junta aos autos revela:

- i) *Emails* que atestam a manifestação do acordo por parte das insígnias em praticar os (re)posicionamentos de PVP indicados pelo fornecedor, indicando a respetiva calendarização para os movimentos de preço (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal1040, SumolCompal1667, SumolCompal1416, SumolCompal1574, SumolCompal839, SumolCompal1244, Sumol+Compal1594, Sumol+Compal1663, SumolCompal2907, SumolCompal2073, SumolCompal2474, SumolCompal2335 e SumolCompal2903);
- ii) *Emails* que atestam que esses (re)posicionamentos de PVP eram condicionados à garantia, obtida por via do fornecedor, de (re)posicionamentos equivalentes por parte das empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos SumolCompal1377, SumolCompal1596, SumolCompal1597, SumolCompal352, SumolCompal1776, SumolCompal1938 e SumolCompal2917);
- iii) *Emails* que atestam o efetivo alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2335);
- iv) *Emails* que atestam que o alinhamento do mercado está em consonância com os PVP *target* constantes das comunicações (cf. documentos SumolCompal1416, SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584 e SumolCompal2907).

2262. Improcede, portanto, a alegação de que qualquer paralelismo de preços verificado resulta única e exclusivamente da transparência que caracteriza o mercado.

2263. Independentemente de o alinhamento de PVP verificado poder, em tese e noutras circunstâncias, em especial na ausência da abundante prova de contactos diretos e

indiretos entre as visadas que 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 o mesmo não deixa de resultar, de facto, dos comportamentos coordenados verificados e demonstrados na presente Decisão.

2264. Improcede também a alegação de que o mercado não reúne as condições necessárias para a concertação, alegação que, em todo o caso, sucumbiria face à existência de prova concreta do conluio ou colusão.

2265. Recorde-se, como referido anteriormente, que a Autoridade tem uma perspetiva diferente das empresas visadas sobre a relação entre o contexto jurídico-económico e os comportamentos investigados, identificando provas concretas da existência de coordenação/concertação (cf. parágrafos 1041 a 1044 da presente Decisão).

2266. A Autoridade identifica elementos concretos que sustentam uma convergência de interesses entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, no sentido da “*subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*” (cf. documento SumolCompal1821), nomeadamente, um elevado nível de concentração, pesados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, a supremacia de uma perceção de preços baixos e promoções, grande transparência e disseminação dos meios de comunicação (cf. parágrafo 731 da presente Decisão).

2267. Recorde-se, pois, para além do mencionado quanto ao alinhamento verificado, a matéria provada que dá substrato à conclusão da Autoridade no sentido da existência de uma prática concertada.

2268. No que se refere às empresas de distribuição participantes, não só ficou provado que estas têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelas suas concorrentes (cf. parágrafos 1034 a 1037 da presente Decisão), como ficou provado que elas contribuem, mediante o seu próprio comportamento e com essa mesma intenção, para o objetivo comum (cf. parágrafos 1048, 1049 e 1054 a 1061 da presente Decisão).

2269. Designadamente, ficou provado que as empresas de distribuição:

- i) Definem o seu posicionamento de PVP de acordo com o posicionamento *target* previamente concertado (cf. parágrafos 1031, 1037, 1046 a 1049, 1156, 1157 e 1307 da presente Decisão);
- ii) Em determinadas situações, optam por manter-se alinhadas com o posicionamento *target*, mesmo que isso contrarie os seus interesses próprios, de forma a evitar reações adversas do mercado e contribuir para o rápido alinhamento (cf. parágrafos 1056 a 1059 da presente Decisão);
- iii) Condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP *target* à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes, discutindo o posicionamento com a Sumol+Compal e solicitando condições financeiras para alinhar com o *target*, informando a Sumol+Compal sobre as suas intenções futuras e solicitando informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes em matéria de definição de PVP (cf. parágrafo 1060 da presente Decisão);
- iv) Partilham com a Sumol+Compal as suas intenções futuras em matéria de *pricing* num pressuposto de reciprocidade, isto é, conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. parágrafos 1060, 1061 e 1451 a 1454 da presente Decisão);
- v) Recorrem a ferramentas de controlo e monitorização do mercado para verificar o cumprimento dos PVP *target* e o alinhamento entre insígnias (cf. parágrafos 1175 a 1178, 1184 e 1189 da presente Decisão);
- vi) Reportam à Sumol+Compal os desvios identificados, solicitando expressamente que este explique o desvio ou interceda, garantindo o alinhamento do mercado (cf. parágrafos 1173 a 1178 da presente Decisão);
- vii) Pressionam a Sumol+Compal para que esta atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP que estão desviados do posicionamento *target* (cf. parágrafos 1270 a 1278 da presente Decisão);
- viii) Corrigem o seu posicionamento de PVP quando tal lhes é solicitado pela Sumol+Compal e quando se comprova a correção de desvios (cf. parágrafo 1293 da presente Decisão);

- ix) Solicitam à Sumol+Compal condições financeiras para reposicionar o PVP de acordo com o *target* e para recuperar margem negocial perdida em situações de desvio (cf. parágrafos 1398 e 1399 da presente Decisão);
- x) Recorrem a ações de pressão, coação e retaliação com o intuito de garantir o alinhamento de PVP no mercado e/ou de penalizar o incumprimento (cf. parágrafos 1365, 1387 a 1409 presente Decisão).

2270. O facto de as empresas de distribuição visadas concorrerem para a prossecução do objetivo comum de forma livre, espontânea e esclarecida resulta muito evidente, a título ilustrativo, dos seguintes elementos de prova:

- i) Documento SumolCompal1846, de setembro de 2004, sobre “*Shopping Cibal*”, em que é possível ler uma conversa entre a Sumol+Compal e a MCH relativa a um desvio da Pingo Doce, designadamente a seguinte mensagem da MCH:

From:
Sent: 3 de setembro de 2004 09:18
To:
Subject: RE: Shopping Cibal

Bom dia

Eu mantive , não reagi a nenhum PVP mais baixo , convém realmente alinhar o PD pois não poderei manter isto assim por mais tempo já lá vai mais de uma semana que estamos à espera .

Eu tive ainda ontem informação que o Carrefour de Telheiras já alterou para 1.09 € , Portimão é que não veja isso por favor senão lá se vai o Algarve.

Obrigado

- ii) Documento SumolCompal2865, de março de 2006, sobre “*mensagem PDA – Preço_Bomba*”, que corresponde a uma conversa entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce relativa a um desvio da Pingo Doce, designadamente a seguinte mensagem de justificação sobre o desvio:

From:
Sent: 23 de março de 2006 19:59
To:
Subject: RE: FW: mensagem PDA - Preço _Bomba

Obrigado pela rápida resposta.

Cumprimentos

Divisão Operacional Vendas Alimentar
~~Director~~

Tel.: Fax:
www.compal.pt

-----Original Message-----

~~From:~~
~~Sent:~~ quinta-feira, 23 de Março de 2006 15:58
~~To~~
~~Cc~~
~~Subject:~~ Re: FW: mensagem PDA - Preço _Bomba

Boa tarde

Visto que a nossa reunião foi efectuada dia 21/3, nunca seria possível cancelar a referida ~~acção~~ de 20 a 23 de Março.

~~Estou~~ a sensibilizar as lojas de maneira a não efectuar preços Bombas durante a semana, inclusive o Dr. já referiu este problema nas comissões comerciais

Rapidamente estará tudo resolvido.

Hoje conforme acordado foi efectuado um alinhamento nacional aos artigos referidos por vós no último mail referente a PVP's recomendados.

Com os melhores cumprimentos,

- iii) No documento SumolCompal1250, de 25.01.2011, sobre “*Preço Compal Light manga laranja e ananás côco*”, é possível ler a seguinte troca de mensagens entre a Sumol+Compal e a Auchan, no âmbito de um pedido de colaboração da Sumol+Compal referente aos PVP:

De:
Enviada: terça-feira, 25 de Janeiro de 2011 11:12
Para:
Assunto: Preço Compal Light manga laranja e ananás côco
Importância: Alta

Bom dia,

A loja continuava até ontem, pelo menos, com o Compal Light de ananás coco de lt e o de manga laranja de lt com o pvp de € 0.90?

S Sonae, está a € 1.19 (idem Minipreço e ITMI) e o Lidl a € 1.18.

Posso contar com a vossa colaboração, também, por favor?!

Obrigado!

De:
Enviado: terça-feira, 25 de Janeiro de 2011 11:18
Para:
Assunto: RE: Preço Compal Light manga laranja e ananás ~~6000~~

Bom dia

E preciso um grande controle da Vossa parte para que as outras insígnias não baixem os PVP sem motivo aparente, gerando este tipo de situação. Eu estou ~~totalmente aberto ao~~ ~~6000,00~~ acerto de preços, mas como já te expliquei só o faço quando este acerto estiver reflectido no meu shopping. Qualquer acerto de preço que eu venha a fazer, altera imediatamente os meus índices face a minha concorrência, desvirtuando os meus resultados semanais.

Estas são as minhas regras do jogo.

Logo que eu tenha estes valores presente no meu monitor, corrijo os preços.

- iv) Documento SumolCompal336, de 13.11.2007, sobre “Essencial”, vem a Lidl recorrer à Sumol+Compal quanto aos PVP no mercado, pedindo “*feedback com a máxima urgência*”:

-----Original Message-----
From:
Sent: terça-feira, 13 de Novembro de 2007 13:33
To:
Cc:
Subject: ESSENCIAL

Boa tarde

a situação com os ~~6000~~ no mercado está a tornar-se insustentável!
CA continua a 1.89

Solicitamos V/ feedback com a máxima urgência

From:
Sent: 13 de novembro de 2007 14:57
To:
Cc:
Subject: RE: ESSENCIAL

Boa tarde,

Agradeço o alerta, já tínhamos detectado este pvp foi pedido rectificação, penso que amanhã o mais tardar quinta-feira posso enviar o talão a comprovar.

Obrigado

Melhores cumprimentos,

2271. A participação ativa da Sumol+Compal na cooperação prática (colusão ou conluio) entre as empresas de distribuição visadas é, igualmente, evidenciada pelas mensagens que acabam de transcrever-se.

2272. Com efeito, ficou provado que o fornecedor comum:

- i) Solicita expressamente às insígnias que *posicionem, reposicionem* ou *nivelem* os PVP de acordo com o *price target* transmitido, afastando-se, de forma evidente, de uma mera recomendação de PVP (cf. parágrafos 1029 a 1033 da presente Decisão);
- ii) Transmite às insígnias que os PVP comunicados são os PVP a adotar no mercado retalhista de forma transversal e alinhada, fazendo referência ao acordo *com todos os operadores de mercado* ou à implementação *a nível nacional*, fornecendo informação

expressa quanto aos PVP concretos que serão implementados no futuro por insígnias concorrentes (cf. parágrafos 1035, 1037, 1052 e 1053 da presente Decisão);

- iii) Coordena os movimentos de PVP conjuntos e simultâneos no mercado (cf. parágrafos 1062 a 1066 e 1179 da presente Decisão);
- iv) Fundamenta (expressamente) a sua atuação na prossecução de um interesse comum a todos os operadores comerciais envolvidos que identifica como o alinhamento de PVP no mercado e “[n]a subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais” (cf. parágrafos 1038 a 1045 e 1384 da presente Decisão);
- v) Recorre a ferramentas de controlo e monitorização do mercado para verificar o cumprimento dos PVP previamente concertados e o alinhamento entre insígnias (cf. parágrafos 1179 a 1181 e 1184 da presente Decisão);
- vi) Atua, por sua própria iniciativa e sob pressão exercida por insígnias queixosas, junto de insígnias que se encontram desviadas dos PVP previamente concertados, solicitando a correção do desvio (cf. parágrafos 1270 a 1280 da presente Decisão);
- vii) Reporta às insígnias queixosas o resultado das suas diligências junto de insígnias desviantes (cf. parágrafos 1185, 1187 e 1291 da presente Decisão);
- viii) Utiliza as referidas ferramentas de controlo e monitorização para comprovar perante as insígnias o alinhamento ou a correção de PVP (cf. parágrafos 1185, 1187 e 1291 da presente Decisão);
- ix) Recorre a ações de pressão, coação e retaliação com o intuito de garantir o alinhamento de PVP no mercado e/ou de punir o desalinhamento (cf. parágrafos 1365 e 1368 a 1381 da presente Decisão).

2273. Ou seja, a matéria de facto provada dá suporte à conclusão de que a Sumol+Compal atua como parte interessada e como intermediário, proporcionando a existência e a manutenção de uma relação multilateral entre as empresas de distribuição visadas, no âmbito da qual se estabelece a comunicação (indireta) entre elas, nomeadamente sobre os *price targets* e a intenção futura de cada insígnia no sentido de adotar, ou não, o posicionamento de PVP e o calendário para a implementação, cabendo à Sumol+Compal disseminar essa informação estratégica, dando sequência às

interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes em matéria de desvios face ao *target* e respetiva correção (cf. parágrafos 1447 a 1450 da presente Decisão).

2274. A este respeito, recordem-se os documentos SumolCompal1846 (cf. parágrafos 1063 e 1272 a 1277 da presente Decisão) e SumolCompal1484 (cf. parágrafos 1202 a 1204 da presente Decisão), cujo teor evidencia a existência e a manutenção de uma relação multilateral, também designada de um triângulo comunicacional (da insígnia A para a insígnia B, através do fornecedor).

2275. Em conclusão, a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva definição dos PVP traduz-se na formação de um *iter* cognoscitivo que reúne a participação de todos, fornecedor e insígnias, formando um entendimento e confluência de vontades (ou seja, um conluio ou uma colusão) livre, espontâneo e esclarecido.

2276. Como resulta do exposto, todas as empresas envolvidas (fornecedor e empresas de distribuição visadas) têm plena consciência do “*modus operandi*”, contribuindo, com essa mesma intenção, numa base de reciprocidade, de forma livre, espontânea e esclarecida, para a sua execução.

2277. Neste ponto, não é demais repetir, em particular, que as empresas de distribuição visadas partilham as suas intenções futuras em matéria de *pricing* com a SumolCompal, conscientes de que o fornecedor comum veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. parágrafos 1061, 1423, 1438 e 1451 a 1454 da presente Decisão).

2278. A AdC forma, assim, a sua convicção de que as empresas visadas estabeleceram entre si uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento de concorrentes relativo ao posicionamento futuro de PVP dos produtos da Sumol+Compal e à calendarização de sucessivos movimentos de alinhamento conjunto de PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar portugueses.

2279. As empresas de distribuição visadas deixaram de atuar com a independência e a autonomia que lhes era exigida num ambiente de salutar rivalidade entre concorrentes, colocando a sua liberdade de decisão ao serviço de uma concertação de natureza anticoncorrencial, estabelecendo uma relação multilateral entre si viabilizada pelos contactos de cada uma com o fornecedor comum, que proporcionava a formação de um *iter* cognoscitivo com base no qual definiam os PVP de forma concertada.

- 2280.A AdC conclui ainda que essa cooperação prática 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 todas as empresas participantes de modo a garantir a implementação do objetivo comum (cf. capítulos III.4.1.3.2, III.4.1.4.2 e III.4.1.5.2 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2281.A Autoridade não pode deixar de referir que a conclusão da existência de tal cooperação prática não é afastada pela matéria de facto que revela diferenças entre as empresas visadas quanto ao tipo de envolvimento ou ao grau de participação na prática investigada (cf. capítulos III.4.3.1, III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2282.Quanto ao tipo de envolvimento, essas diferenças decorrem do facto de o fornecedor ocupar uma posição na cadeia de distribuição distinta da posição ocupada pelas insígnias visadas (cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2283.Com efeito, como referido anteriormente, 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.
- 2284.A atuação nesses diferentes níveis da cadeia de distribuição determina especificidades quanto ao tipo de comportamento que cada visada adota em consumação da prática em causa.
- 2285.Quanto ao grau de participação das empresas de distribuição visadas, as respetivas diferenças decorrem do maior ou menor envolvimento de cada uma em cada comportamento analisado, conforme evidenciado na prova junta aos autos e acima analisado (cf. capítulos III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2286.No entanto, como se verá em maior detalhe no capítulo IV.2.4 desta Decisão, as diferenças verificadas quanto ao grau de participação de cada empresa de distribuição visada não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas na concertação estabelecida mediante a cooperação prática descrita, para além do que 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. capítulos III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2287. As trocas de informação observadas na prova permitiram às insígnias tomar conhecimento das intenções relativas ao comportamento futuro das suas concorrentes, designadamente em matéria de definição de PVP, reduzindo a incerteza estratégica e a independência dos respetivos comportamentos, e chegar a uma convergência de vontades que possibilitou uma fixação e um alinhamento de PVP, alcançada de forma indireta.

2288. Cumpre, a este respeito, salientar que as consequências da troca de informação não dependem apenas do contexto do mercado, mas também e sobretudo do tipo de informação trocada que pode tornar possível a coordenação.

2289. Neste sentido e em resposta à alegação da Sumol+Compal, a AdC esclarece que a informação aqui em causa, aquela que é trocada entre as empresas de distribuição visadas através do fornecedor, constante das comunicações juntas aos autos, qualifica-se como informação estratégica e é, portanto, suscetível de gerar preocupações de natureza jusconcorrencial (cf. parágrafos 1159, 1160 e 1462 a 1464 e capítulo IV.2.3.2.1 da presente Decisão).

2290. Esta troca de informação conduziu a condições de concorrência que não correspondem às condições normais de mercado em que as insígnias deviam competir entre si pelos consumidores.

2291. Por um lado, é inequívoco que muita da informação trocada é informação futura (cf. capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, em particular, os parágrafos 1027 a 1037, 1060 e 1061; cf. também capítulo III.4.2, em particular, os parágrafos 1462 e 1463).

2292. Por outro lado, mesmo a informação atual ou passada é sempre trocada com um objetivo estratégico.

2293. Veja-se: não obstante os mecanismos de controlo utilizados versarem sobre informação presente ou passada, permitem às insígnias controlar os desvios face a PVP *target* “pré-fixados”, também eles constantes das comunicações juntas aos autos, e saber quando reagir ou retaliar, contribuindo para o aumento da estabilidade interna da prática concertada observada.

2294. Por conseguinte, a Autoridade conclui que as empresas de distribuição visadas implementaram entre elas, através e em conjunto com o fornecedor comum Sumol+Compal, 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, 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.
2295. Uma última nota para recordar a posição da AdC a respeito dos desvios verificados, melhor desenvolvida no capítulo III.4.1.4.2 da presente Decisão, para o qual se remete.
2296. Em primeiro lugar, recorda-se que a referência a desvios surge no contexto de comunicações entre as visadas que reportam e sinalizam o incumprimento dos PVP *target* previamente concertados, com o intuito de alcançar a sua correção e evitar a destabilização do mercado (cf. parágrafos 1270 a 1276 da presente Decisão).
2297. Em segundo lugar, recorda-se a existência de comunicações que demonstram que o fornecedor reporta às insígnias que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências com vista à correção, informando-as sobre o motivo do desvio e/ou a data para a correção, utilizando os resultados da monitorização de PVP para atestar que a correção se concretizou, solicitando a essas insígnias que (re)alinhem/(re)posicionem elas também de acordo o nível de PVP pretendido, o que em muitos casos sucede, garantindo-se desta forma o alinhamento e a estabilização do mercado (cf. parágrafos 1290 a 1293 da presente Decisão).
2298. Em terceiro lugar, recorda-se que o facto de as insígnias serem reativas (reagirem a desvios, com desvios, até que o alinhamento concertado se concretize), não significa que se demarquem ou excluam da concertação; significa apenas que, em determinadas circunstâncias, as insígnias optam por não prolongar uma situação “*descompetitiva*” para além de um determinado período de tempo, utilizando a baixa de PVP como mecanismo de pressão e/ou retaliação tendo em vista a correção de desvios por outras insígnias e a estabilização do mercado no nível concertado (cf. parágrafos 1296 e 1301 da presente Decisão).
2299. A matéria de facto provada demonstra que existem fatores alheios à concertação e que com ela coexistem, que explicam a existência de desvios, tendo o efeito de demorar ou

suspender o reposicionamento e/ou o alinhamento dos PVP no mercado, mas que não o eliminam, e.g. *“questões de sistema com a alteração de Ano”* (cf. documento SumolCompal1040 e parágrafos 1302 a 1306 da presente Decisão).

2300. Pelo exposto, improcede a alegação das visadas de que a existência de desvios contraria a teoria da concertação.

2301. Considera-se, portanto, verificado o segundo elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.3.3 Objeto restritivo da concorrência

2302. O n.º 1 do artigo 9.º da LdC proíbe os acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência.

2303. 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”*⁷⁵³.

2304. 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.

2305. 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 concorrência⁷⁵⁴.

2306. Com efeito, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um tal grau de perniciosidade para a concorrência, e são de tal modo suscetíveis de produzirem

⁷⁵³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 30.06.1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

⁷⁵⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça, de 01.02.1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo n.º C-19/77, parágrafo 7.

resultados negativos *per se*, que se considera não ser necessário examinar os seus efeitos concretos no mercado. Tal deve-se ao facto de a própria experiência demonstrar 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 consumidores⁷⁵⁵.

2307. Para ter um objeto anticoncorrencial basta assim que um acordo ou uma prática concertada seja suscetível de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, isto é, que seja concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência.

2308. É esta a jurisprudência unânime do Tribunal de Justiça⁷⁵⁶, 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 experiência mostra que esses

⁷⁵⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 30.06.1966, *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 14.03.2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafo 34.

⁷⁵⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 06.10.2009, *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, parágrafo 55; acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafos 28 e 30; acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.10. 2011, *Football Association Premier League e o.*, processos apensos n.ºs C-403/08 e C-429/08, Colet. 2011, p. 9083, parágrafo 135; acórdão do Tribunal de Justiça, de 13.10.2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, processo n.º C-439/09, Colet. 2011, p. 9419, parágrafo 34; e acórdão do Tribunal de Justiça, de 13.12.2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence e o.*, processo n.º C-226-11.

*comportamentos provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores*⁷⁵⁷ (sublinhados da Autoridade).

2309. 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 pelo objeto, sem que as autoridades de concorrência tenham necessidade de proceder à análise dos seus efeitos.

2310. 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”⁷⁵⁸.

2311. Não obstante, a este respeito, 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 infração como restrição pelo objeto, se poder entrar já na consideração dos efeitos concretos no mercado.

⁷⁵⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 11.09.2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, parágrafos 49 e 50; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafo 15; acórdão do Tribunal de Justiça, de 30.01.1985, *Bureau national interprofessionnel du cognac c. Guy Clair*, processo n.º C-123/83, Colet. 1985, p. 391, parágrafo 22.

⁷⁵⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 11.09.2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, parágrafos 53 e 78; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 14.03.2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafos 36 e 37 e jurisprudência referida.

2312.A este respeito, importa reter as Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25.06.2015 no âmbito do processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, que procurou interpretar a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça expressa no acórdão *Cartes Bancaires*⁷⁵⁹ 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

⁷⁵⁹ 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 25.06.2015, no processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, parágrafo 54. O Advogado Geral Melchior Wathelet partilha do entendimento expresso pelo Advogado-Geral Nils Wahl nas Conclusões apresentadas em 27.03.2014, no processo n.º C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, parágrafos 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”.

*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 lado, que o conceito de restrição da concorrência por objetivo não pode ser interpretado de maneira extensiva*⁷⁶⁰ (sublinhados da Autoridade).

2313. Na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça, também a Comissão Europeia distingue quais as formas de coordenação que consubstanciam tipicamente restrições por objeto.

2314. 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”⁷⁶¹.

2315. Também nas Orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, a Comissão considera mesmo 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*

⁷⁶⁰ Cf. Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25.06.2015, no processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, parágrafos 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 20.01.2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, processo n.º C-373/14 P, parágrafos 23 a 26.

⁷⁶¹ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafo 24.

concorrência por objetivo incluem a fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes⁷⁶² (sublinhado da Autoridade).

2316. 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 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*⁷⁶³.

2317. Daqui se conclui que determinadas formas de coordenação, como as que constam do n.º 1 do artigo 9.º da LdC, 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.

⁷⁶² 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, parágrafo 23.

⁷⁶³ 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, parágrafos 2 e 13.

2318. Quanto a este ponto, refira-se que também a jurisprudência dos tribunais nacionais tem sido constante na identificação, no âmbito das práticas restritivas consagradas no n.º 1 do artigo 9.º da LdC (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, basta a possibilidade de lesão ou a adequação da prática para produzir tal lesão para que a infração se considere cometida⁷⁶⁴.

2319. A título ilustrativo, veja-se a sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão 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 despiciendo fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais”⁷⁶⁵ (sublinhado da Autoridade).

⁷⁶⁴ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 09.12.2005, 2.º Juízo, processo n.º 1307/05.6TYLSB (*Ordem dos Médicos Dentistas*), p. 24 a 27; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 12.01.2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*); sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 18.01.2007, 3.º Juízo, processo n.º 851/06.2TYLSB (*Ordem dos Médicos*), p. 35; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 10.08.2007, 3.º Juízo, processo n.º 1050/06.9TYLSB (*PT Multimédia – SIC*), p. 27 a 34. Cf. ainda acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.11.2008, 3.ª Secção, processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1 (*PT Multimédia – SIC*), p. 70 a 74; acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.12.2010, 3.ª Secção, processo n.º 350/08.8TYLSB.L1 (*Abbott, Menarini e o.*), p. 161 a 167.

⁷⁶⁵ Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 24.05. 2012, processo n.º 18/12.0YUSTR, p. 69 e 70.

2320.No mesmo sentido, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão 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.”⁷⁶⁶ (sublinhado da Autoridade)

2321.Mais recentemente, também o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão determinou 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”⁷⁶⁷.*

2322.É, por conseguinte, à luz da referida jurisprudência e prática decisória, europeia e nacional, que se fará a análise jusconcorrencial da matéria de facto considerada provada na presente Decisão, para avaliar se os comportamentos em causa

⁷⁶⁶ Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 04.02.2015, processo n.º 38/13.8YUSTR, p. 147, confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 9.ª secção, de 19.11.2015.

⁷⁶⁷ Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 04.01.2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL), p. 174, confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 5.ª secção, de 10.01.2017.

consubstanciam 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.

2323. No caso concreto, a matéria de facto provada revela que os comportamentos das empresas visadas, que se traduziram no alinhamento de PVP no mercado por via de uma prática concertada de fixação (indireta) dos PVP dos produtos da Sumol+Compal no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, foram motivados pelo objetivo comum de subir os preços, de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais (cf. documento SumolCompal1821).

2324. A prática de fixação (indireta, com e através do fornecedor) de PVP descrita revela, além de um conjunto de práticas verticais bilaterais de fixação de PVP – comportamento já de si, caso fosse considerado isoladamente, anticoncorrencial e integrador de uma infração ao n.º 1 do artigo 9.º da LdC e ao n.º 1 do artigo 101.º do TFUE –, elementos adicionais que o configuram como uma colusão multilateral de natureza horizontal i.e. entre empresas de distribuição concorrentes, viabilizada por um fornecedor comum, assim afetando diretamente a concorrência entre insígnias rivais no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão).

2325. Os referidos elementos adicionais que configuram a prática como uma colusão horizontal são, entre outros, 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.4.1.2 da presente Decisão, em particular, parágrafos 1027 a 1030 e 1034 a 1037);
- (ii) O fornecedor chega efetivamente a informar as insígnias sobre as intenções futuras das suas concorrentes em matéria de definição de PVP, eliminando a incerteza sobre o comportamento de cada uma entre elas (cf. capítulos III.4.1.2 e III.4.1.4 da presente Decisão, em particular, parágrafos 1036, 1037, 1063 a 1065, 1185, 1187, 1290 e 1291);
- (iii) As empresas de distribuição visadas adotam a sua decisão em matéria de definição de PVP a praticar com base na informação estratégica relativa à sua concorrência veiculada pelo fornecedor (cf. capítulos III.4.1.2 e III.4.1.4 da

presente Decisão, em particular, parágrafos 1031, 1046 a 1048, 1056 a 1064, 1272 a 1276 e 1293);

- (iv) As empresas de distribuição visadas exercem, elas próprias, pressão sobre o fornecedor, para que este atue junto da concorrência no sentido de assegurar o alinhamento dos PVP (cf. capítulo III.4.1.5 da presente Decisão, em particular, parágrafos 1365 e 1387 a 1415).

2326. Neste sentido, a matéria de facto provada revela que o processo de fixação de PVP entre as visadas envolve várias etapas, designadamente, a definição dos PVP (cf. capítulo III.4.1.2 da presente Decisão), o controlo e a monitorização cruzada dos PVP praticados (cf. capítulo III.4.1.3 da presente Decisão), a correção de desvios (cf. capítulo III.4.1.4 da presente Decisão) e a execução de ações de pressão, coação e retaliação (cf. capítulo III.4.1.5 da presente Decisão).

Definição dos PVP

2327. 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”*⁷⁶⁸ (sublinhado da Autoridade).

2328. Por outras palavras, mesmo que se considerasse estar apenas em causa uma prática de imposição ou fixação vertical dos PVP por parte do fornecedor em concertação com

⁷⁶⁸ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações relativas às restrições verticais”, JO de 19.05.2010, C 130/1, parágrafo 224.

as empresas de distribuição visadas⁷⁶⁹, sempre teria de considerar-se que, no presente caso, esta prática cria condições de atuação no mercado que não correspondem às normais condições de funcionamento de um mercado concorrencial.

2329. Com efeito, a indicação, imposição ou fixação vertical dos PVP, no caso concreto, os anúncios consecutivos por parte da Sumol+Compal às empresas de distribuição visadas, seja dos PVP, dos PVPR ou dos preços mínimos – apesar de constituir, por si só, uma restrição da concorrência por objeto⁷⁷⁰ – 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

⁷⁶⁹ 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 objetivo. 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 chamada “rule of reason”, enquanto a segunda é considerada proibida “per se”. À luz do direito da concorrência nacional e da União, 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 LdC 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.

⁷⁷⁰ As Orientações relativas às restrições verticais são claras ao qualificar como uma restrição grave da concorrência “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 19.05.2010, C 130/1, parágrafo 224.

mercado e, em última instância, subir os PVP de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais.

2330. É nessa medida (e apesar de ilícita em si mesma), instrumental de uma prática restritiva de natureza mais alargada, que a consome.

2331. Ou seja, ainda que também por esta via se possa verificar a existência de uma restrição à concorrência por objeto (na medida em que se verifica a fixação direta dos PVP por parte do fornecedor a uma determinada empresa de distribuição), considera a Autoridade que essa situação não reflete os verdadeiros contornos do comportamento ilícito em causa nos presentes autos, o qual só é revelado pela análise do conjunto de elementos que constituem o acervo probatório do processo.

2332. 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 PVP pelas várias insígnias, garantindo-se igualmente que serão esses os PVP que o mercado (i.e. as empresas de distribuição concorrentes), se encontra a praticar ou que irá praticar brevemente (cf. capítulo III.4.1.2 da presente Decisão)⁷⁷¹.

⁷⁷¹ 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, situavam-se 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 19.03.2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafos 111 a 135. O Tribunal Geral também tinha confirmado a decisão da Comissão – cf. acórdão do Tribunal Geral, de 14.03.2013, *Dole Food Company e o. c. Comissão*, processo n.º T- 588/08.

2333. Assim, o comportamento de cada uma das empresas de distribuição visadas é ajustado quotidianamente em função de informação relativa ao comportamento futuro de insígnias concorrentes, veiculada através de sucessivas comunicações, estabelecidas indiretamente, pelo fornecedor (cf. parágrafos 1475, 1631, 1734, 1832 e 1948 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2334. Com efeito, este tipo de contactos entre fornecedor e empresas de distribuição dão necessariamente origem à troca de informação relativa à estratégia comercial futura de cada empresa de distribuição e, posteriormente, à divulgação da referida informação pelo fornecedor às empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos SumolCompal1846 e SumolCompal1484), completando um fluxo triangular de informação estratégica.
2335. Conforme ficou demonstrado *supra*, tais comunicações visavam 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 da Sumol+Compal no respetivo mercado e, em última instância, subir os PVP de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais.
2336. Nesse sentido, os preços indicados pela Sumol+Compal às empresas de distribuição visadas, sejam ou não expressamente designados por PVP fixos, funcionam efetivamente como tal, não só porque determinam o *price target* com base no qual se desenrola todo o processo de concertação de PVP entre as diferentes insígnias, mas também porque desempenham um papel decisivo na correção de desvios face ao nível de PVP pretendido por todas as visadas – desvios esses que se prendem, nas situações observadas no presente processo, com motivos alheios à concertação (e.g. a necessidade de escoar *stock*, de concluir ciclos promocionais, de operacionalizar do ponto de vista técnico as movimentações de PVP), como visto anteriormente (cf. capítulo III.4.1.4 da presente Decisão, em particular, parágrafos 1300 a 1307).
2337. No caso *sub judice*, não restam dúvidas que a existência de um processo de alinhamento horizontal dos preços concretizado através da troca de informação de preços futura, regular e frequente, entre empresas concorrentes (as empresas de

distribuição visadas), no âmbito da relação vertical com um parceiro comercial comum (o fornecedor), constitui uma restrição da concorrência por objeto.

2338. A troca de informação neste caso é apenas uma etapa de um procedimento complexo de alinhamento horizontal dos preços, que tem como consequência a redução de incerteza estratégica no mercado e que conduz, a final, ao alinhamento dos PVP praticados no mercado.

2339. Nesse sentido, tal conduta distingue-se necessariamente da mera divulgação, 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*⁷⁷²).

2340. 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 retalhista de base alimentar⁷⁷³.

⁷⁷² 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 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 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.

⁷⁷³ 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 20.04.2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o

Controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado

2341. No que concerne especificamente à monitorização cruzada dos PVP praticados no mercado que é feita pela Sumol+Compal, bem como pelas empresas de distribuição visadas, e à troca de informação que ocorre entre todas as empresas visadas, importa referir que, não estando naturalmente em causa que as empresas possam adaptar-se inteligentemente ao comportamento conhecido e previsível dos seus concorrentes, a verdade é que a existência de determinado tipo de contactos, diretos ou indiretos, entre empresas concorrentes é passível de restringir a concorrência⁷⁷⁴.

2342. Tal como foi referido anteriormente, 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”*⁷⁷⁵ (sublinhado da Autoridade).

Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO de 23.04.2010, L 102/1.

⁷⁷⁴ 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 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 72.

⁷⁷⁵ 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 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 67.

2343. No caso *sub judice*, o processo de monitorização que é posto em prática no contexto do alinhamento horizontal dos preços é consubstanciado através de uma partilha (por vezes diária) de informação referente, por exemplo, a PVP, preços mínimos, preços de referência/recomendados, condições comerciais, certas tendências de preços, talões comprovativos da implementação de determinado PVP em determinada empresa de distribuição, 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.4.1.3 da presente Decisão).

Correção de desvios

- 2344.A informação partilhada visa interferir decisivamente na definição individual do posicionamento de PVP por cada empresa de distribuição, seja para controlar o nível de preços a ser praticado num determinado momento no mercado, seja para proceder a eventuais correções que sejam necessárias quando determinada empresa de distribuição se desvia dos PVP alinhados (cf. capítulo III.4.1.4 da presente Decisão), seja ainda para aplicar uma sanção a uma empresa que não corrija esse desvio (cf. capítulo III.4.1.5 da presente Decisão)⁷⁷⁶.
- 2345.É através desse procedimento que as empresas de distribuição visadas e o fornecedor 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.
- 2346.Assim, sempre que o fornecedor ou uma determinada empresa de distribuição 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.
- 2347.Com efeito, dos autos decorre, igualmente, o envio da confirmação da implementação do preço alinhado, o qual é feito sempre através do fornecedor para a empresa concorrente que detetou o desvio, por exemplo através de talões comprovativos da implementação de determinado PVP em determinada empresa de distribuição ou da informação da data em que o mesmo será retificado (cf. parágrafos 1290 e 1291 da presente Decisão).

Formas de pressão, coação ou retaliação

⁷⁷⁶ 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 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 89.

2348. Se alguma das empresas de distribuição visadas, ou o fornecedor, por sua própria iniciativa, verificar algum desvio ao PVP pretendido (*i.e.* algum afastamento face ao *price target* que se encontra alinhado no mercado ou que se pretende alinhar), é ao fornecedor que cabe exercer pressão junto dessa empresa de distribuição no sentido de proceder, com a maior brevidade possível, ao reajustamento do PVP ou à sua correção.
2349. Concretamente sobre a correção de desvios e aplicação de retaliações, as referidas Orientações sobre os acordos de cooperação horizontal salientam especificamente a importância das 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”⁷⁷⁷ (sublinhado da Autoridade).
2350. No caso concreto, os elementos de prova juntos aos autos demonstram a existência de retaliações por parte do fornecedor que consistem, em regra, em cortes de fornecimento, cortes de condições comerciais ou na recusa em compartilhar ações promocionais – neste sentido, veja-se, em particular, os documentos SumolCompal64, SumolCompal734, SumolCompal1381, SumolCompal1440, SumolCompal1674, SumolCompal449, SumolCompal2857, SumolCompal1755, SumolCompal1446,

⁷⁷⁷ 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 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 85.

SumolCompal473, SumolCompal2543, SumolCompal1883, SumolCompal1811 e SumolCompal138 (cf. parágrafos 1365 e 1368 a 1386 da presente Decisão).

2351. Em certos casos, verifica-se que as ações de retaliação são também exercidas pelas empresas de distribuição visadas sobre o próprio fornecedor, em virtude do seu insucesso na correção dos desvios verificados. Nesse caso, as retaliações consistem, nomeadamente, na suspensão de compras dos produtos do *portfolio*, na compra de menores quantidades de um determinado produto, na imposição de notas de crédito, no bloqueio de ações promocionais, ou até mesmo na reação ao desvio, alinhando com o PVP desviado enquanto este não for corrigido – neste sentido, veja-se, em particular, os documentos SumolCompal1589, SumolCompal1540, SumolCompal1546 e SumolCompal2580 (cf. parágrafos 1387 a 1410 da presente Decisão).

IV.2.3.3.1 Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência

2352. 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.

2353. Esta exigência de autonomia na 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.

2354. 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 (ou que tenha como efeito) de 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 mercado⁷⁷⁸.

2355. Igualmente, a jurisprudência nacional e europeia é unânime em considerar que uma fixação (direta ou indireta) de preços (com natureza vertical e/ou horizontal), pela sua

⁷⁷⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 32 e jurisprudência aí referida.

própria natureza e independentemente dos seus efeitos concretos no mercado, constitui uma restrição da concorrência por objeto.

2356. Nesse sentido, qualquer fixação e/ou alinhamento dos preços de venda potencia, por si só, 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 infração, verificadas as demais condições normativas para o efeito.

2357. 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 concorrência⁷⁷⁹, 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 prática⁷⁸⁰, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo por objeto destes comportamentos.

2358. A intervenção das autoridades da concorrência visa, assim, garantir que essa incerteza estratégica no mercado se mantém (i.e. que não seja eliminada de forma ilícita), assegurando consequentemente o livre jogo concorrencial e a autonomia comercial dos seus operadores, em benefício do consumidor.

⁷⁷⁹ 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, em si mesma, um evidente caráter restritivo da concorrência - Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 36; cf. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, de 19.03.2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 123.

⁷⁸⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 35 a 41; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 02.10.2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça, de 16.12.1975, *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 14.07.1981, *Züchner*, proc. 172/80, Colet. 1981, p. 2021, parágrafo 13; acórdão do Tribunal de Justiça, de 31.03.1993, *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, parágrafo 63; e acórdão do Tribunal de Justiça, de 28.05.1998, *Deere c. Comissão*, processo n.º C-7/95 P, Colet. 1998, p. 3111, parágrafo 86.

2359. Partindo dos critérios acima mencionados, a Autoridade formou a sua convicção nos presentes autos quanto à nocividade dos comportamentos em causa ao longo do período de tempo em se considera ter durado a alegada infração, correspondente a mais de uma década (cf. capítulo IV.2.5 da presente Decisão).
2360. 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.
2361. 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 LdC e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
2362. Apesar de não se afigurar necessário proceder à análise ou 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 produziu efetivamente efeitos nefastos no mercado e que tem vindo a manter-se ininterruptamente desde, pelo menos, o ano de 2002, não podendo excluir-se que, na realidade, esteja ainda em curso.
2363. 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.
2364. O prejuízo para os consumidores é especialmente grave quando se tem em conta que a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas são operadores importantes em mercados de extrema relevância em Portugal (cf. capítulo III.3.4 da presente Decisão).
2365. Sendo irrelevante para o preenchimento do tipo e para imputação da infração às visadas a demonstração de que, em concreto, o alinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista tenha produzido tais efeitos restritivos para a concorrência, designadamente o aumento dos PVP dos produtos do *portfolio* da Sumol+Compal com prejuízo para os consumidores, a própria natureza e o objetivo de um alinhamento horizontal dos PVP compreende em si mesmo o tal grau de nocividade que caracteriza esta infração como uma verdadeira restrição da concorrência por objeto.

2366. Acresce o facto de não se poder igualmente ignorar que a violação das regras da concorrência é, neste caso e nestas circunstâncias, particularmente grave.
2367. Com efeito, no caso *sub judice*, as pessoas visadas participam, de forma livre e voluntária, aliás com esse mesmo intuito e visando esse mesmo objetivo, numa prática de alinhamento horizontal dos PVP, bem sabendo da sua incompatibilidade com as regras de concorrência aplicáveis (cf. documentos SumolCompal573, SumolCompal660, SumolCompal677, SumolCompal1196 e SumolCompal1072).
2368. Por um lado, a Sumol+Compal beneficia do facto de os seus produtos serem comercializados ao público com um determinado nível de preço, permitindo a preservação de uma margem mais alta e incentivar os distribuidores a preferirem a venda dos seus produtos em detrimento dos comercializados pelos seus concorrentes.
2369. De igual modo, a Sumol+Compal evita uma eventual “guerra de preços” e, consequentemente, uma descida acentuada dos mesmos no retalho, com inevitáveis efeitos no seu próprio preço de venda, garantindo desta forma um determinado nível mínimo de preços transversalmente, nos vários canais de distribuição, uma subida constante e consistente dos preços a longo prazo e, bem assim, um determinado posicionamento, estável e alinhado, face à sua própria concorrência (cf. parágrafos 1044, 1045 e 1502 a 1505 da presente Decisão; cf. também, em particular, documentos SumolCompal1446, SumolCompal1821, SumolCompal1416, SumolCompal1771 e SumolCompal950).
2370. Por outro lado, as empresas de distribuição visadas beneficiam da vantagem de afastar conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas, deturpando desta forma o livre funcionamento do mercado, alcançando uma subida de preços que cria estabilidade e maior rentabilidade nas operações comerciais (cf. parágrafos 1038 a 1044, 1173 a 1176 e 1296 a 1298; cf. também, em particular, documentos SumolCompal1821, SumolCompal1846, SumolCompal2917 e SumolCompal1040).
2371. Encontra-se, assim, preenchido nos presentes autos mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC, 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.2.3.3.2 Pronúncias das Visadas

2372. Relativamente à qualificação dos comportamentos como fixação (indireta) de preços por via de uma prática concertada de “*hub and spoke*”, tipificada como restrição por objeto, as empresas de distribuição visadas sublinham que existe uma escassa prática decisória relativa a essa qualificação, sendo que a existente tem características diferentes do caso *sub judice*⁷⁸¹.

2373. As empresas de distribuição visadas alegam ainda que os elementos que teriam de estar presentes, de acordo com a prática decisória existente, não foram demonstrados pela AdC⁷⁸².

2374. Finalmente, as empresas de distribuição visadas alegam que, em qualquer caso, esta prática não configura uma restrição por objeto⁷⁸³.

2375. Segundo a Sumol+Compal, a factualidade em causa é de natureza exclusivamente vertical e é, até mesmo, pró-concorrencial⁷⁸⁴, não permitindo sustentar a existência de um caso de *hub & spoke*⁷⁸⁵.

2376. Em concreto, a Sumol+Compal alega que os casos referentes a outras jurisdições apresentados na NI como exemplo não têm semelhança com o caso *sub judice* e os

⁷⁸¹ Cf. PNI MCH capítulos III.A, III.B e III.C; Cf. PNI Auchan capítulos III.2.2.3 e III.2.3; Cf. PNI Pingo Doce páginas 133 e ss.; Cf. PNI Lidl capítulos D.1 e D.2.

⁷⁸² *Idem*.

⁷⁸³ *Idem*.

⁷⁸⁴ Cf. §1 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁸⁵ Cf. §§1050, 1071 da PNI Sumol+Compal. Saliencia a Sumol+Compal que não estamos perante uma situação de circulação de informação em roda, mas em estrela e que, mesmo que se tratasse de um fluxo triangular, tal não seria problemático, pois não há troca de informação estratégica, os PVP transmitidos são preços passados ou atuais, de domínio público (cf. §§ 1075, 1077 e 1079 da PNI Sumol+Compal). A Sumol+Compal conclui ainda que, não se verificando o preenchimento dos critérios objetivos para a verificação de um *hub & spoke*, também não será viável demonstrar a verificação dos critérios subjetivos, *i.e.* a existência de um “concurso de vontades”, de concertação, de “plano de ação comum” ou “objetivo comum” (cf. §§1084, 1085 e 1090 da PNI Sumol+Compal). A Sumol+Compal considera que, em qualquer caso, não há qualquer indício de que a intenção das partes seja coordenar o seu comportamento com o objetivo de restringir ou eliminar a concorrência no mercado (cf. §§ 1087 e 1088 da PNI Sumol+Compal).

factos não sustentam a existência de fluxos triangulares de informação relativos a intenções futuras de preços⁷⁸⁶.

2377.A Sumol+Compal afirma ainda que, de qualquer modo, “(i) não foram afetadas as condições de concorrência do mercado de aprovisionamento de bebidas, no qual a S+Cm opera, nem do mercado do retalho alimentar; e (ii) não houve qualquer impacto negativo para o Consumidor, quer ao nível do preço, do volume de vendas, qualidade, ou da diversidade e inovação.”⁷⁸⁷

2378.A Sumol+Compal contesta, aliás, a qualificação dos comportamentos analisados como uma restrição da concorrência por objeto⁷⁸⁸, impondo-se, portanto, na sua perspetiva, “que a NI tivesse justificado a sua imputação com base na alegação de que os comportamentos dos Visados tiveram o efeito de restringir a concorrência”⁷⁸⁹.

2379.Para demonstrar que “inexistiram quaisquer efeitos das práticas em causa sobre os mercados relevantes identificados nos autos”⁷⁹⁰, a Sumol+Compal contrapõe o seguinte:

- (i) “**A S+Cm está sujeita a forte concorrência intramarca**”: a este propósito, a Sumol+Compal apresenta uma análise das suas quotas de mercado (média ponderada entre 2009 e o 1º trimestre de 2017) nas categorias *soft drinks* ([20-30]%) e águas ([0-5]%)⁷⁹¹. Considerando os resultados apresentados, a visada conclui que

⁷⁸⁶ *Idem*. No capítulo IV. 5.1.2.1. da PNI, a Sumol+Compal apresenta a sua análise relativa aos precedentes identificados na NI para concluir que os mesmos não são aptos a demonstrar a existência de um *hub & spoke* no presente caso, pois apresentam diferenças factuais decisivas (cf. §§1051 e 1055 da PNI Sumol+Compal). Em particular para os casos Treuhand I e Treuhand II, a Sumol+Compal salienta que não se trata de um *hub & spoke* mas um clássico cartel, inexistindo qualquer relação vertical (cf. §1056 da PNI Sumol+Compal).

⁷⁸⁷ Cf. §1175 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁸⁸ Cf. §1097 da PNI Sumol+Compal. Segundo a visada, a jurisprudência do TJ constante dos acórdãos *Cartes Bancaires* e *Gazdasági* é preponderante, mas a abordagem adotada na NI não está em conformidade. Na ausência de “uma experiência suficientemente sólida e fiável”, estando em causa práticas ocorridas num setor e mercados caracterizados por um contexto muito específico e problemático, aquela jurisprudência exigia uma análise detalhada aos vários elementos relevantes, em particular, ao contexto jurídico e económico e aos eventuais efeitos (cf. §§1143, 1146 e 1157 da PNI Sumol+Compal).

⁷⁸⁹ Cf. §1170 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁹⁰ Cf. §1179 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁹¹ Cf. Tabela 1 do estudo “A SCM não esteve envolvida em práticas de H&S. Resposta à nota de ilicitude da AdC” produzido pela *RBB Economics* (“Relatório RBB”) e apresentado pela Sumol+Compal em conjunto com a PNI.

“em face da sua reduzida expressão, que a S+Cm nunca teria capacidade de implementar preços anti-concorrenciais⁷⁹²” e “qualquer eventual ganho supraconcorrencial que a S+Cm tivesse obtido teria sido absorvido pelos seus concorrentes diretos, através da venda de produtos substitutos a preços mais competitivos⁷⁹³”;

(ii) **“Os Consumidores não foram prejudicados pelos comportamentos em análise”:** a este propósito, a Sumol+Compal apresenta um estudo realizado pela *RBB Economics*, que analisa os preços pagos pelos consumidores e conclui que:

- a. os preços dos produtos Sumol+Compal mantiveram-se estáveis entre 2009 e 2016 o que, segundo a visada, permite concluir que *“esta evolução de preços contrária, desde logo, a existência de um acordo anticoncorrencial, na medida em que seria expectável que, a existir uma alegada infração, se verificasse um aumento gradual de preços que iria culminar no preço “ótimo” da coordenação⁷⁹⁴”;*
- b. numa comparação entre os preços dos produtos Sumol+Compal e os dos seus concorrentes, não houve variação distinta de preços⁷⁹⁵;
- c. ao comparar a evolução de preços de dois produtos Sumol+Compal com o índice de inflação do mesmo período (IHPC), verificou-se que os preços diminuíram — isto é, aumentaram num ritmo inferior ao IHPC⁷⁹⁶; e
- d. a evolução de preços dos produtos Sumol+Compal foi negativa se comparada com a variação dos preços de bebidas não alcoólicas na União Europeia⁷⁹⁷.

(iii) **“As quantidades vendidas pela S+Cm não diminuíram”:** a este propósito a Sumol+Compal reporta-se uma vez mais ao estudo da *RBB Economics*, para concluir que não se verificou, entre os anos 2009 a 2016, uma diminuição da quantidade

⁷⁹² Cf. §1184 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁹³ Cf. §1191 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁹⁴ Cf. §1200 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁹⁵ Cf. Tabela 9 (“Variação percentual de preços da SCM e dos seus concorrentes”) do Relatório RBB.

⁷⁹⁶ Cf. Tabela 10 (“Evolução de preços da SCM e IHPC em Portugal”) do Relatório RBB.

⁷⁹⁷ Cf. Tabela 11 (“Evolução de preços da SCM e das bebidas não alcoólicas na União Europeia”) do Relatório RBB.

vendida de produtos da Sumol+Compal. Segundo a visada, “*seria expectável que se verificasse uma tendência natural de redução das vendas dos produtos da S+Cm devido ao alegado aumento dos PVP dos seus produtos, que se situariam acima do preço concorrencial normal, levando os Consumidores a optar por outros produtos*”⁷⁹⁸;

- (iv) “**Os preços e margens da S+Cm diminuíram ao longo do tempo**”: segundo a Sumol+Compal, verificou-se uma diminuição de preços a montante entre os anos 2009 e 2016. Assim, a visada conclui que “*nunca teria beneficiado dos comportamentos que a NI qualifica como anticoncorrenciais, uma vez que, caso estivessem em causa comportamentos suscetíveis de beneficiar a S+Cm, seria expectável que esta conseguisse praticar preços mais altos junto dos GGR, o que não se verificou*”⁷⁹⁹;
- (v) “**Os efeitos pró-concorrenciais alcançados através da inovação, diversidade e qualidade**”: de forma a contestar o argumento apresentado na NI de que a prática anticoncorrencial contribui para a diminuição da inovação, a Sumol+Compal apresenta “*os exemplos extremamente significativos do desenvolvimento e introdução no mercado de novos produtos que rapidamente se tornaram referências incontornáveis a nível nacional e no seu segmento, com amplo reconhecimento junto do Consumidor, nomeadamente o Compal Origens, o Compal Essencial, o Compal Veggie ou a Frize*”⁸⁰⁰.

2380. Por fim, a Sumol+Compal alega que os constrangimentos existentes nas relações entre fornecedores e operadores da distribuição alimentar teriam merecido da parte da AdC uma análise de abuso da posição dominante, embora fora do habitual paradigma deste tipo de ilícito, sendo também considerado o contexto de dependência económica a que os fornecedores estão submetidos em Portugal⁸⁰¹.

2381. A Auchan recorre à doutrina e à jurisprudência europeia, que entende ser rara no que respeita aos casos de “*hub and spoke*”, não havendo ainda uma prática consolidada e

⁷⁹⁸ Cf. §1212 da PNI Sumol+Compal.

⁷⁹⁹ Cf. §1223 da PNI Sumol+Compal.

⁸⁰⁰ Cf. §1240 da PNI Sumol+Compal.

⁸⁰¹ Cf. §§143 e 153 da PNI Sumol+Compal.

com contornos claros sindicada pelos tribunais e que ofereça segurança jurídica, nem a que existe se assemelha ao caso concreto, para sustentar que a Autoridade teria de condicionar o preenchimento do tipo objetivo à verificação dos seguintes critérios, que entende não constarem do caso *sub judice*⁸⁰²:

- i) Prova que demonstre a existência de um plano estratégico comum, definido com base num conjunto de comunicações para alcançar o entendimento mútuo;
- ii) Prova que demonstre o tipo de participação e a existência de comunicação prévia e antecipada do acordo de cada insígnia relativamente ao plano estratégico comum (*“a conscious committment to a common scheme”*);
- 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”*)⁸⁰³.

2382. Para além disso, a Auchan sustenta que o conceito de “restrição por objeto” deve ser interpretado de forma restritiva e que a Autoridade devia ter realizado um juízo de probabilidade sobre os efeitos restritivos para determinar se a infração poderia ser proibida por objeto; designadamente, a Autoridade devia ter examinado o conteúdo, a finalidade e o contexto económico e jurídico da prática em causa⁸⁰⁴.

2383. Finalmente, entende a Auchan que a AdC opta por um caminho de presunção simplista e afirma que nunca contactou direta ou indiretamente qualquer concorrente (inexistência de acordo horizontal), nunca celebrou qualquer acordo de fixação de PVP com o fornecedor (inexistência de acordo vertical), e atuou sempre de forma autónoma,

⁸⁰² Cf. caso Toys “R” Us (Toys “R” Us (TRU), 126 F.T.C. 415, 25.09.1997), caso Hasbro (CA/98/8/2003 Agreements between Hasbro UK Ltd, Argos Ltd & Littlewoods Ltd, 2004, 4UKCLR17, parágrafo. 85: *“The emphasis on price monitoring now was to ensure that our other customers would fall in line so that Argos and Index would be confident that our plan was working throughout the UK. This would reduce the risk of them going back to price cutting in the following catalogues*). Cf. também Harrington and Others, *How do Hub-and-spoke cartels operate? Lessons from nine case studies*.

⁸⁰³ Cf. PNI Auchan capítulo III.2.2.3.

⁸⁰⁴ Cf. PNI Auchan capítulo II.2. 3.

independente e em rutura com qualquer tipo de plano estratégico comum (inexistência de prática concertada)⁸⁰⁵.

2384. Partindo da alegação de que os precedentes citados pela AdC para enquadrar o conceito de “*hub and spoke*” são desadequados, a Pingo Doce refere que, “a AdC teria de analisar com rigor todos os elementos que o acervo jurisprudencial europeu tem vindo a exigir para a demonstração de uma infração por objeto, a saber: i) o teor das disposições das trocas de informações; ii) os objetivos visados por tal suposta troca; iii) o contexto económico e jurídico; iv) a natureza dos serviços afetados; v) as condições reais do funcionamento e das estruturas dos vários mercados relevantes (que não foram definidos pela NI)”⁸⁰⁶.

2385. Defende a Pingo Doce que “só 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 objeto”, referindo ainda que 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”⁸⁰⁷.

2386. Para sustentar esta posição, a Pingo Doce invoca o acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Budapest Bank*⁸⁰⁸, alegando que inexistente uma “*experidência suficientemente sólida e fiável*” que permita qualificar a prática em causa como uma restrição por objeto sem analisar os seus efeitos⁸⁰⁹.

⁸⁰⁵ Cf. PNI Auchan capítulo III.2.

⁸⁰⁶ Cf. §349 da PNI Pingo Doce.

⁸⁰⁷ Cf. §361 da PNI Pingo Doce.

⁸⁰⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 02.04.2020, *Gazdasági Versenyhivatal contra Budapest Bank Nyrt. E o.*, processo n.º C-228/18.

⁸⁰⁹ Cf. § 362 e 363 da PNI Pingo Doce. No mesmo sentido, a MCH faz uma referência conjugada ao acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Budapest Bank*, às respetivas conclusões do Advogado-geral Bobek (Conclusões do Advogado-geral Bobek, apresentadas em 05.09.2019, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217497&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8857395>) e ao acórdão do Tribunal de Justiça de 11.09.2014, no caso *Cartes Bancaires* (acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 11.09.2014, processo C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão Europeia*), para sustentar que a AdC devia ter analisado a prova à luz do contexto jurídico-

2387. Neste contexto, a Pingo Doce alega que, perante a inexistência de precedentes em Portugal, na Comissão Europeia ou nos tribunais europeus e perante a lacuna existente na LdC, a AdC tem de 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 nacional⁸¹⁰.

2388. Em síntese, 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 PVP⁸¹¹.

2389. Segundo a Pingo Doce, o que a prova revela são as normais relações comerciais entre fornecedor e retalhistas, tituladas por contratos de fornecimento abrangidos pelo Regulamento n.º 330/2010⁸¹², havendo portanto uma presunção de legalidade sobre os comportamentos investigados⁸¹³.

2390. Para além disso, a Pingo Doce afirma que não há qualquer evidência de fixação de preços pelo fornecedor e que sempre foi livre de praticar PVP diferentes dos PVPR⁸¹⁴.

2391. A MCH parte do mesmo pressuposto de desadequação dos precedentes citados pela AdC para afirmar que inexistente precedente nacional e que os precedentes no panorama internacional são poucos e dispersos, pelo que inexistem *standards* uniformes de

económico em que a alegada prática se insere e que a AdC devia ter explicado de forma precisa qual o tipo de afetação da concorrência que resulta da alegada restrição (cf. §669 a 686 da PNI MCH).

⁸¹⁰ Cf. PNI Pingo Doce capítulo III.B, bem assim capítulo V.D.1 da PNI Lidl

⁸¹¹ *Idem*.

⁸¹² Regulamento (EU) n.º 330/2010 de 20.04.2010, 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 23.04.2010, L 102/1 (doravante designado “Regulamento n.º 330/2010”).

⁸¹³ Cf. pág. 137 e ss. da PNI Pingo Doce.

⁸¹⁴ *Idem*.

apreciação do conceito de “*hub and spoke*”, que, por esse motivo, se situa na fronteira ténue entre o ilícito e a troca lícita de informação⁸¹⁵.

2392. Neste contexto, não só alega que existem incentivos da parte do fornecedor e da parte dos distribuidores para não serem totalmente transparentes na troca de informações prestadas, uma vez que ambos possuem interesses antagónicos na relação comercial e jogam com essa informação em seu proveito, como que há que destrinçar entre o que é conluio anticoncorrencial e o que é a ação independente das partes, sendo necessário salvaguardar a segurança jurídica e atender à realidade específica dos mercados em que tais comportamentos se verifiquem.

2393. A MCH faz ainda referência aos precedentes existentes para sustentar que, “[é] *flagrante a incerteza quanto ao requisito subjetivo ou elemento mental que se tem de aferir nos intervenientes na cadeia, para dar por verificada uma prática hub&spoke*”⁸¹⁶:

- i) Nos casos *Argos e Littlewoods vs. OFT* e *JJB Sports vs. OFT*⁸¹⁷, o CAT⁸¹⁸ exigiu a aferição e prova do conhecimento e da real/efetiva intenção de todas as partes envolvidas, não se bastando com um conhecimento meramente presumido ou impressionístico, como parecia pretender o OFT;
- ii) No caso norte-americano *Toys “R” Us, Inc. vs. Federal Trade Commission*⁸¹⁹, o elemento horizontal resultou da referência constante ao acordo estabelecido entre fornecedores concorrentes nas comunicações entre o TRU e os referidos fornecedores, complementado por prova direta de comunicações entre os fornecedores;
- iii) No caso inglês *Hasbro*⁸²⁰, foi revelada a intenção das partes e o conhecimento efetivo do plano comum mediante prova testemunhal;

⁸¹⁵ Cf. PNI MCH capítulo III.

⁸¹⁶ Cf. §608 da PNI MCH.

⁸¹⁷ Respectivamente, *Case No: 2005/1071, 1074 and 1623 (Neutral Citation Number: [2006]EWCA Civ 1318*; e *Caseno 1022/1/1/03 JJB Sports PLC v Office of Fair Trading [2004] CAT 17*.

⁸¹⁸ CAT – *Competition Appeal Tribunal*.

⁸¹⁹ *Toys “R” Us, Inc. v. Federal Trade Commission*, 221 F.3d 928 (7th Cir. 2000).

⁸²⁰ Não indica nota bibliográfica.

- iv) No caso inglês *Replica Football Kids*⁸²¹, existiu efetivamente uma reunião entre concorrentes;
- v) No caso inglês *British territorial cheeses*⁸²², o teor dos *emails* era substancialmente constituído por trocas de informação relativa ao comportamento futuro das empresas e existia prova de que, em momento prévio, os intervenientes haviam sido contactados por uma associação para consumarem uma subida de PVP.

2394. Conclui a MCH 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”⁸²³.

2395. A Lidl recorre à jurisprudência e doutrina para enumerar os elementos que deverão estar presentes numa prática de “*hub and spoke*”, concluindo que a AdC não cumpriu com o ónus da prova que sobre si impendia na demonstração da verificação desses elementos e do envolvimento da Lidl na prática *sub judice*.

2396. Em particular, a Lidl salienta a necessidade de a Autoridade demonstrar a intenção anticoncorrencial das partes, defendendo, da sua parte, a inexistência da mesma de partilhar informação com as restantes visadas⁸²⁴.

2397. Acrescenta a Lidl que a informação em causa poderá revelar um mero paralelismo de comportamentos decorrente de uma adaptação inteligente aos preços praticados no mercado.

IV.2.3.3.3 Apreciação da Autoridade

2398. Apreciada a defesa das visadas em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Illicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

⁸²¹ CA98/06/2003, 01.08.2003 [2004] CAT 24.

⁸²² CA98/03/2011, 26.07.2011 (Case CE/3094-03).

⁸²³ Cf. §609 da PNI MCH.

⁸²⁴ Cf. §§397 a 404 da PNI Lidl.

2399. Como ponto prévio tem de evidenciar-se que as visadas desconsideram toda a jurisprudência e orientações da Comissão Europeia referidas no capítulo III.1.3.3 da Nota de Ilícitude sobre a distinção “*objeto/efeito*” e sobre as formas de coordenação que tipicamente se qualificam como restrição por objeto (cf., *mutatis mutandis*, capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão).
2400. Com efeito, 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 competentes em matéria de concorrência, dos quais decorrem três pressupostos fundamentais para a apreciação do presente caso.
2401. Em primeiro lugar, 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).
2402. Em segundo lugar, os acordos ou práticas concertadas de fixação de preços constituem um dos exemplos paradigmáticos das tais formas de coordenação que se qualificam, pela sua própria natureza, como restrições por objeto.
2403. Em terceiro lugar, sempre que se verifique que determinado acordo ou prática concertada tem um objeto restritivo, não é necessário examinar os seus efeitos concretos na concorrência.
2404. Partindo dos referidos pressupostos e constatada a respetiva verificação no caso concreto, não caberá à Autoridade analisar os efeitos que esses comportamentos possam ter gerado no mercado afetado.
2405. Quanto ao acórdão *Budapest Bank* mencionado pelas visadas Pingo Doce e MCH 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*”⁸²⁵.

2406. No 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 que constitui uma restrição da concorrência por objetivo o acordo que fixa um montante uniforme da taxa interbancária a pagar aos bancos emitentes pela utilização dos cartões Visa e Mastercard⁸²⁶.

2407. Para responder a esta questão, o Tribunal de Justiça começa por recordar todo o referencial que determina o carácter alternativo do disposto no n.º 1 do artigo 101.º TFUE, sublinhando que deve analisar-se primeiro o objeto e que se o objeto for 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 efeitos⁸²⁷.

2408. De seguida, o Tribunal de Justiça analisa todos os aspetos relevantes relativos ao Acordo TMI, designadamente identifica os mercados envolvidos, analisa o conteúdo do acordo e procura 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, uma “*experiência suficientemente geral e constante*” para que se possa considerar que o carácter nocivo do Acordo TMI justifica que se dispense qualquer exame aos efeitos⁸²⁸.

2409. Ora, nos presentes autos não existe o mesmo (ou qualquer) estado de dúvida quanto ao conteúdo e aos objetivos comprovados dos comportamentos investigados (cf.

⁸²⁵ Cf. parágrafo 76 do acórdão *Budapest Bank*.

⁸²⁶ Cf. parágrafos 20 e 25 do acórdão *Budapest Bank*.

⁸²⁷ Cf. parágrafos 33 a 40 do acórdão *Budapest Bank*. O Tribunal refere expressamente “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” – cf. parágrafo 37.

⁸²⁸ Cf. parágrafos 56, 60 a 69, 76, 77 e 79 do acórdão *Budapest Bank*.

capítulo III.4.1 da presente Decisão), nem quanto à sua qualificação como prática concertada (infração relativamente à qual é inequívoca a “*experiência suficientemente geral e constante*”).

2410. Acresce que, no presente caso, contrariamente ao mencionado pelas visadas nas suas pronúncias à Nota de Ilícitude, a AdC atendeu, na apreciação das práticas em causa, a todos os elementos relevantes para a configuração e caracterização do contexto económico e jurídico no qual se insere o comportamento colusivo investigado.

2411. Com efeito, consta da Nota de Ilícitude, bem como da presente Decisão, a identificação e caracterização de cada uma das pessoas visadas (cf. capítulo II.1 da Nota de Ilícitude e capítulo III.1 da Decisão), dos mercados nos quais incidiram as práticas em causa (cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e capítulo III.3 da Decisão), a posição das empresas visadas nos mercados identificados (cf. capítulo II.2.4 da Nota de Ilícitude e capítulo III.3.4 da Decisão), a exposição pormenorizada dos comportamentos identificados ao longo do período objeto de análise, nos termos da qual se identifica, comprovadamente, o objetivo da prática investigada (cf. capítulos II.3.1 e II.3.2 da Nota de Ilícitude e capítulos III.4.1 e III.4.2 da Decisão), bem como o âmbito de atuação e a duração do respetivo envolvimento (cf. capítulos II.3.3 da Nota de Ilícitude e capítulo III.4.3 da Decisão), as comunicações relevantes e o seu enquadramento para efeitos de apreciação jusconcorrencial e imputação do comportamento ilícito (cf. capítulos III.1.3 e III.1.4 da Nota de Ilícitude e capítulos IV.2.3 e IV.2.4 da Decisão).

2412. Todos estes elementos, constantes da Nota de Ilícitude e reproduzidos na presente Decisão, conformam o contexto considerado pela AdC na apreciação do comportamento das pessoas 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 e inequivocamente em linha com a “*experiência suficientemente sólida e fiável*” existente, referida no capítulo III.1.3.3. da Nota de Ilícitude e, *mutatis mutandis*, no capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão.

2413. Em consequência, os argumentos invocados pelas visadas, relativos à ausência de consideração do contexto económico no presente processo e à necessidade de determinar os efeitos, não podem proceder.

2414. Também não se revela aplicável qualquer presunção de legalidade decorrente do Regulamento n.º 330/2010, dado que nos presentes autos resulta demonstrada 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 referido Regulamento.
2415. Do ponto de vista da sua análise jusconcorrencial, os contornos da prática em causa exigem que se verifiquem os critérios para a demonstração da existência de uma fixação de preços restritiva da concorrência, ainda que de forma indireta, em virtude da natureza híbrida (vertical e horizontal) que a prática concertada comporta.
2416. O argumento das visadas quanto à suposta ausência de precedente nacional e que os precedentes no panorama internacional são, ainda, poucos, apesar de serem claros na qualificação e sanção deste tipo de comportamento, deve ser colocado em devida perspetiva.
2417. Primeiro, 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 LdC 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.
2418. A suposta “novidade” da infração com estes contornos precisos não sobrevive, pois e desde logo, ao confronto com a previsão legal explícita.
2419. Para além disso, a qualificação da prática como “*hub and spoke*” não tem assento na lei e sim na doutrina, não tendo esta o efeito “constitutivo” que as visadas parecem sustentar.
2420. Tal efeito constitutivo decorre, sempre, das já citadas previsões legais, que inequivocamente abrangem as condutas descritas na presente Decisão.
2421. Os critérios seguidos pela AdC na presente Decisão baseiam-se na jurisprudência relevante, designadamente no que toca 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 rivais: a saber, a prática concertada.
2422. A única particularidade deste caso, comum a outras investigações já decididas (e, nesse sentido, constituindo os precedentes nacionais que as visadas ignoram) ou em curso na AdC, é a circunstância de as insígnias visadas conseguirem evitar um contacto direto entre si – que seria claramente incriminatório – atingindo a referida cooperação prática

através da intervenção do fornecedor como *pivot*, que assegura a comunicação indireta e, dessa forma, a concertação do comportamento das insígnias visadas na prossecução de um objetivo comum: o alinhamento e a fixação dos PVP, tendo em vista criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão).

2423. Os referidos critérios são, na verdade, consentâneos com os critérios exigidos pelas visadas nesta matéria (cf. parágrafos 2381, 2387 e 2388 da presente Decisão)⁸²⁹.

2424. Por fim, e não fazendo sentido uma discussão sobre categorias doutrinárias quando a natureza ilícita e de restrição por objeto é abundantemente estabelecida pela prova constante dos autos, sempre se dirá, a título superabundante que a alegada escassez de precedentes – que não se verifica – não poderia de modo algum ser a motivação para um arquivamento do processo, desonerando-se 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 os consumidores.

2425. Para comprovar a existência de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, cumpre, assim, à Autoridade demonstrar: (i) a existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; (ii) o propósito ou 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 prevêê-los e estão prontos a aceitar o risco.

2426. Veja-se, então, se tais critérios se encontram preenchidos no caso concreto.

⁸²⁹ Cf. também §823 da PNI Auchan, onde se lê: “a Auchan concorda integralmente com a afirmação da AdC, citando o acórdão *Treuhand* do Tribunal de Justiça, no sentido que: «o critério legal que a Comissão terá de provar para demonstrar a participação de uma empresa numa infração deste tipo [exige]: (i) a existência de um objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; (ii) os participantes têm intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e (iii) os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevêê-los e estão disposto a aceitar o risco» (cf. ponto 595 da NI, sublinhado nosso)”.

Critério (i)⁸³⁰

2427. A matéria de facto provada na presente Decisão demonstra que a prática investigada visa um objetivo expressamente identificado como “*subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*” (cf. documento SumolCompal1821), prosseguido mediante um plano estratégico concertado de alinhamento e fixação de PVP no mercado retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.4.1.2 da presente Decisão).

2428. Aliás, no presente caso, dá-se como provado que a palavra “alinhamento” é utilizada nas comunicações para designar um objetivo e plano estratégico comuns e uma determinada situação de mercado em que as insígnias concorrentes se encontram a praticar o mesmo PVP, no mesmo momento, gerando estabilidade no mercado e aumento de rentabilidade (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão; cf. ainda, em particular, os documentos SumolCompal1446, SumolCompal1771, SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584 e SumolCompal2907).

2429. As evidências que resultam da prova são claras na demonstração de que este objetivo e o plano estratégico que lhe está associado são partilhados por todas as empresas visadas, incluindo a Sumol+Compal⁸³¹, a MCH⁸³², a Pingo Doce⁸³³, a Lidl⁸³⁴ e a Auchan⁸³⁵.

2430. Para ilustrar a expressa manifestação da vontade de cada empresa visada em aderir ao objetivo comum e ao plano estratégico de alinhamento, recorde-se, em particular, o teor dos documentos SumolCompal950, SumolCompal1416 e SumolCompal1771 (Sumol+Compal), SumolCompal2903 e SumolCompal1846 (MCH), SumolCompal2865 (Pingo Doce), SumolCompal336 (Lidl) e SumolCompal1250 e SumolCompal590 (Auchan).

⁸³⁰ Existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes.

⁸³¹ Cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸³² Cf. capítulo III.4.3.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸³³ Cf. capítulo III.4.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸³⁴ Cf. capítulo III.4.3.6 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸³⁵ Cf. capítulo III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

- 2431.A globalidade da prova e as várias etapas analisadas fornecem evidências muito concretas de um esforço contínuo e conjunto desenvolvido por todas as empresas visadas, i.e., fornecedor e empresas de distribuição, no sentido do alinhamento dos PVP, demonstrando que todas as participantes compactuam de livre e espontânea vontade com o plano estratégico de *alinhar, posicionar e reposicionar* PVP de acordo com o *price target* previamente concertado (cf. capítulos III.4.1.2, III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada; cf. também, em particular, os documentos SumolCompal2907, SumolCompal1040, SumolCompal2440, SumolCompal2584, SumolCompal795, SumolCompal2796, SumolCompal660, SumolCompal1771, SumolCompal1459, SumolCompal287, SumolCompal2890, SumolCompal978, SumolCompal1477, SumolCompal1663, SumolCompal1821, SumolCompal2439 e SumolCompal2863).
- 2432.O compromisso das empresas visadas com o objetivo comum e respetivo plano estratégico decorre, evidentemente, também, da adoção livre, espontânea e esclarecida dos vários comportamentos sucessivos descritos na presente Decisão, que se traduzem no controlo e monitorização dos PVP, na correção de desvios face aos PVP concertados e em ações de pressão, coação e retaliação (cf. capítulos III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2433.A prova demonstra que fornecedor e empresas de distribuição visadas utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP com o propósito de supervisionar a implementação do alinhamento concertado e de identificar, sinalizar e corrigir desvios, em termos de posicionamento do PVP e de calendário de implementação (cf. capítulos III.4.1.3 e III.4.1.4 da presente Decisão; cf. também, em particular, os documentos SumolCompal693, SumolCompal2135, SumolCompal991, SumolCompal968, SumolCompal958, SumolCompal753, SumolCompal1938, SumolCompal1246, SumolCompal2265, SumolCompal850, SumolCompal1804, SumolCompal741, SumolCompal669, SumolCompal2521 ou SumolCompal1574).
- 2434.O fornecedor também recorre aos resultados das ações de controlo e monitorização de PVP, incluindo talões de compra, para atestar perante as empresas de distribuição visadas que determinado posicionamento de PVP está a ser cumprido ou foi corrigido (cf. parágrafos 1185, 1187, 1290 e 1291 da presente Decisão e, em particular, os documentos SumolCompal2446, SumolCompal958, SumolCompal830,

SumolCompal1390, SumolCompal1776, SumolCompal1938, SumolCompal1384, SumolCompal493 ou SumolCompal293).

2435. São, aliás, muitas vezes, as próprias insígnias que solicitam à Sumol+Compal que forneça esses meios de prova para poderem justificar internamente o alinhamento e a implementação de determinado posicionamento de PVP (cf. documentos SumolCompal958, SumolCompal820, SumolCompal2265, SumolCompal830, SumolCompal2319, SumolCompal86, SumolCompal741, SumolCompal677, SumolCompal665, SumolCompal1982, SumolCompal667, SumolCompal739, MCH901 e SumolCompal417).

2436. Por fim, a prova demonstra que, tanto o fornecedor, como as empresas de distribuição visadas, adotam comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação, em reação à manutenção de desvios face ao posicionamento de PVP concertado, com o objetivo de (re)alinhar ou (re)posicionar o mercado e alcançar estabilidade e, portanto, maior rentabilidade (cf. capítulo III.4.1.5 da presente Decisão).

2437. Neste contexto, cumpre ainda referir que ficou provado que as empresas de distribuição visadas procuram formas de recuperar a margem comercial que o contexto jurídico-económico do mercado não lhes permite ganhar (no caso de desvios não corrigidos por parte de alguma delas e da consequente necessidade de realinhamento do PVP), procurando assegurar uma determinada rentabilidade (cf. parágrafos 1394 a 1399 da presente Decisão).

2438. A AdC 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 as empresas de distribuição visadas se encontra preenchido no presente caso.

Critério (ii)⁸³⁶

2439. Como decorre também do já exposto nos parágrafos anteriores, a matéria de facto provada evidencia que cada uma das empresas participantes, designadamente a

⁸³⁶ O propósito ou a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum.

Sumol+Compal⁸³⁷, a MCH⁸³⁸, a Pingo Doce⁸³⁹, a Lidl⁸⁴⁰ e a Auchan⁸⁴¹, participou ativamente na prática investigada, adotando comportamentos que traduzem o propósito e a intenção expressa de contribuir, contribuindo efetivamente, através desses mesmos comportamentos, para a prossecução do objetivo comum e do plano estratégico que lhe está associado.

2440. Conforme detalhadamente explicado no capítulo IV.2.3.2 da presente Decisão, a matéria de facto provada revela que todas as empresas visadas adotaram comportamentos que traduzem uma vontade expressa de concorrer para o alinhamento de PVP no mercado, contribuindo para a *“subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais”* (cf., em particular, parágrafos 2269 e 2272 da presente Decisão).

2441. 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 de fixação e alinhamento horizontal de PVP.

2442. Sinteticamente, os comportamentos da Sumol+Compal traduzem-se em: (i) concertar com cada insígnia o *price target* e a data para a respetiva implementação; (ii) disseminar a informação obtida pelas insígnias concorrentes; (iii) monitorizar a implementação do *price target* no calendário definido; (iv) identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; (v) receber o reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento previamente concertado e direcioná-las para as insígnias desviantes; (vi) pressionar as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; (vii) reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados (cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2443. Os comportamentos das empresas de distribuição visadas traduzem-se em: (i) manifestar ao fornecedor a sua adesão a um determinado posicionamento futuro de

⁸³⁷ Cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸³⁸ Cf. capítulo III.4.3.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸³⁹ Cf. capítulo III.4.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴⁰ Cf. capítulo III.4.3.6 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴¹ Cf. capítulo III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

PVP; (ii) informar o fornecedor sobre a data em que estão dispostas a alterar os PVP; (iii) implementar o posicionamento de PVP previamente concertado; (iv) monitorizar a implementação desse posicionamento, reportando ao fornecedor desvios; (v) pressionar o fornecedor para que este atue junto de insígnias desviantes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP; (vi) adotar comportamentos de retaliação com o intuito de pressionar o fornecedor e insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. capítulos III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2444. Refira-se, em concreto, que ficou provado que a Sumol+Compal está a defender um interesse próprio quando prossegue o objetivo do alinhamento de PVP no mercado, passando a sua própria estratégia comercial pela promoção de um aumento progressivo dos PVP dos seus produtos no mercado (cf. capítulo III.4.3.1.2 da presente Decisão; cf. ainda, em particular, os documentos SumolCompal1446, SumolCompal1821, SumolCompal1416, SumolCompal1771 e SumolCompal950).

2445. Quanto às empresas de distribuição visadas, ficou provado que as insígnias manifestam o seu acordo ou anuência expressa aos PVP constantes das comunicações (cf. parágrafos 1031, 1048 e 1293 da presente Decisão), implementando-os nas suas lojas, encontrando-se, muitas vezes e por via dessa concertação, alinhadas nesse posicionamento (cf. parágrafos 1048 a 1051 e 1307 da presente Decisão), o que atesta o seu compromisso com o plano estratégico identificado e, consequentemente, com o objetivo de melhorar a rentabilidade das respetivas operações comerciais (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão).

2446. A propósito do preenchimento do critério (ii), cumpre recordar dois aspetos adicionais, já abordados anteriormente na presente Decisão.

2447. Em primeiro lugar, recordar que a existência de desvios ocasionais aos PVP *target* e ao alinhamento concertado (cf. capítulos III.4.1.3 e III.4.1.4 da presente Decisão) não afasta a verificação de uma prática concertada entre as empresas visadas, em particular quando surge desacompanhada de uma manifestação expressa de repúdio à concertação, como sucede neste caso.

2448. Pelo contrário, a matéria de facto provada demonstra que neste caso há fatores alheios à concertação e ao concurso de vontades (conluio) entre insígnias que motivam desvios aos PVP *target* e ao alinhamento concertado (e.g. os interesses próprios conflitantes

de cada insígnia ou aspetos técnicos relativos aos sistemas informáticos de marcação de PVP), que coexistem com a concertação e com o interesse e objetivo comum e que, embora tenham o efeito de demorar ou interromper o reposicionamento e o alinhamento dos PVP no mercado, não o eliminam (cf. parágrafos 1295 a 1307 da presente Decisão).

2449. Com efeito, não obstante a ocorrência de desvios ocasionais, a prova demonstra que as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si no posicionamento concertado (cf. documentos SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1196, SumolCompal1138, SumolCompal2786, SumolCompal1100, SumolCompal602, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584 e SumolCompal2907), mantendo-se (em determinadas ocasiões) alinhadas com o *price target* mesmo que isso contrarie os seus próprios interesses por forma a evitar reações adversas do mercado (cf. documento SumolCompal1846), corrigindo o seu posicionamento de PVP quando tal lhes é solicitado ou quando a correção de desvios é confirmada (cf. documentos SumolCompal1672, SumolCompal1800, SumolCompal1358, SumolCompal1251, SumolCompal805, SumolCompal795, SumolCompal2088, SumolCompal2441 e SumolCompal1044).

2450. A Autoridade conclui, portanto, por estes motivos, que a existência de desvios ocasionais não prejudica a teoria da concertação no caso *sub judice*.

2451. Em segundo lugar, importa recordar que as diferenças 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 de vontades (conluio ou colusão) (cf. capítulos III.4.3.1, III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão).

2452. Quanto ao tipo de envolvimento, essas diferenças decorrem do facto de o fornecedor ocupar uma posição na cadeia de distribuição distinta da posição ocupada pelas empresas de distribuição visadas (cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2453. Como referido anteriormente, 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.

2454. Tal facto não afasta a participação da Sumol+Compal. Pelo contrário, os comportamentos por si adotados demonstram o propósito e a intenção expressa de contribuir, contribuindo efetivamente, através desses mesmos comportamentos, para a prossecução do objetivo comum e respetivo plano estratégico de implementação, para além do que, como referido *supra*, no presente caso ficou provado que a Sumol+Compal está a defender um interesse próprio quando prossegue o objetivo do alinhamento de PVP no mercado, passando a sua própria estratégia comercial pela promoção de um aumento progressivo dos PVP dos seus produtos.

2455. Quanto ao grau de participação das empresas de distribuição visadas, as respetivas diferenças decorrem do maior ou menor envolvimento de cada uma em cada comportamento analisado, conforme evidenciado na prova junta aos autos e acima analisado (cf. capítulos III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2456. No entanto, como se verá em maior detalhe no capítulo IV.2.4 desta Decisão, essas diferenças não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas no *concurso de vontades* (conluio ou colusão) estabelecido mediante a cooperação prática descrita.

2457. Em todo o caso, inexistem elementos de prova que demostrem que qualquer uma das empresas visadas se tenha expressamente distanciado da prática ou adotado quaisquer comportamentos para lhe pôr termo (cf. capítulos III.4.3.1, III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2458. A AdC 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 as insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.

Critério (iii)⁸⁴²

⁸⁴² 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.

2459.A matéria de facto provada evidencia que cada uma das empresas envolvidas, designadamente a Sumol+Compal⁸⁴³, a MCH⁸⁴⁴, a Pingo Doce⁸⁴⁵, a Lidl⁸⁴⁶ e a Auchan⁸⁴⁷, tem conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas participantes na prossecução do objetivo comum e na implementação do plano estratégico de concertação de PVP.

2460.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”*⁸⁴⁸.

2461.*“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”*⁸⁴⁹.

2462.Ficou, efetivamente, provado que a Sumol+Compal atua como intermediário, que garante a existência e a manutenção de uma relação multilateral entre as empresas de distribuição visadas e a correspondente comunicação entre elas, recebendo informação de cada insígnia relativa à respetiva intenção futura em matéria de definição de PVP, disseminando essa informação pelas insígnias concorrentes, dando sequência às interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes em matéria de desvios

⁸⁴³ Cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴⁴ Cf. capítulo III.4.3.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴⁵ Cf. capítulo III.4.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴⁶ Cf. capítulo III.4.3.6 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴⁷ Cf. capítulo III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁸⁴⁸ Cf. parágrafo 55 das Orientações sobre cooperação horizontal.

⁸⁴⁹ Cf. parágrafo 73 das Orientações sobre cooperação horizontal.

face ao posicionamento previamente concertado e respetiva correção (cf. parágrafos 1447 a 1450 da presente Decisão).

2463. A este respeito, recordem-se os documentos SumolCompal1846 e SumolCompal1484, que comprovam de forma muito evidente a existência de um fluxo triangular comunicacional (da insígnia A para a insígnia B, através do fornecedor comum).

2464. Mediante sucessivas comunicações indiretas, realizadas através do fornecedor, as empresas de distribuição visadas trocaram informação que lhes permitiu atingir uma cooperação prática entre elas, que eliminou a incerteza quanto ao comportamento futuro respetivo em matéria de definição de PVP (cf. capítulo III.4.1.2.2 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2465. Para além disso, ficou provado que o fornecedor comum (a Sumol+Compal) transmite às insígnias que os PVP comunicados são o ponto focal para a convergência de movimentos, recorrendo a referências a *nivelamento* e ao acordo *com todos os operadores de mercado* ou à implementação *a nível nacional*, fornecendo informação expressa quanto aos PVP concretos que serão implementados no futuro por insígnias concorrentes (cf. parágrafos 1035 e 1036 presente Decisão).

2466. O fornecedor também reporta às insígnias que sinalizaram desvios o resultado das suas diligências com vista à correção, informando-as sobre o motivo do desvio e/ou a data para a correção (cf. documentos SumolCompal1672, SumolCompal1484, SumolCompal430, SumolCompal1846 e SumolCompal2334), utilizando os resultados da monitorização de PVP para atestar às insígnias que reportaram os desvios que a correção foi feita, solicitando às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem/(re)posicionem elas também de acordo o nível de PVP pretendido (cf. documentos SumolCompal1771, SumolCompal1358, SumolCompal805, SumolCompal2441, SumolCompal1672, SumolCompal1781 e SumolCompal2593).

2467. A prova demonstra ainda, com relevância para a verificação do critério (iii), que as insígnias partilham com a Sumol+Compal as suas intenções futuras em matéria de *pricing* num pressuposto de reciprocidade, isto é, conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. parágrafos 1034 a 1061 e 1451 a 1454 da presente Decisão).

2468. Ou seja, a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva definição dos PVP traduz-se na formação de

um *iter* cognoscitivo que proporciona a concertação de PVP, reunindo a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, espontânea e esclarecida.

2469. A AdC forma, assim, a sua convicção de que o 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, considerando improcedente a alegação da Sumol+Compal de que a prática descrita tem uma natureza exclusivamente vertical.

2470. Em conclusão, a Autoridade relembra que o referencial em toda a jurisprudência e prática decisória nacional e 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.

2471. É com base na aplicação desse referencial aos presentes autos, em que os factos revelam a implementação de um plano estratégico de fixação e alinhamento de PVP no mercado de distribuição retalhista alimentar entre várias empresas de distribuição e o fornecedor comum Sumol+Compal, por mais de uma década, tendo em vista a subida dos preços, a estabilidade do mercado e o aumento da respetiva rentabilidade, que a Autoridade estabelece a sua convicção quanto à existência e nocividade dos comportamentos em causa.

2472. Neste sentido, apesar de não se afigurar necessário proceder à análise ou quantificação dos efeitos concretos que possam ter-se verificado no mercado em resultado desta prática, a Autoridade não poderá ignorar a prova que revela o alinhamento das insígnias com os PVP constantes das comunicações/*price targets*⁸⁵⁰, a prova que revela o alinhamento generalizado do mercado⁸⁵¹ e a prova que revela o mercado “estabilizado”⁸⁵², nem o facto de a infração em causa se ter mantido ininterruptamente

⁸⁵⁰ Cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584, SumolCompal2907, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100.

⁸⁵¹ Cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2335.

⁸⁵² Cf. documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896.

desde, pelo menos, 16.07.2002, até, pelo menos, 22.02.2017, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso⁸⁵³.

2473. Encontra-se, assim, preenchido nos presentes autos mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC 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, não tendo as pronúncias das visadas merecido colhimento na impugnação desta constatação.

2474. Uma última nota relativamente à alegação da Sumol+Compal de que as relações entre fornecedores e operadores da distribuição alimentar deviam ser analisadas pela AdC fora do habitual paradigma do abuso da posição dominante e no contexto de dependência económica a que os fornecedores estão submetidos em Portugal.

2475. Em primeiro lugar, a Autoridade recorda já ter analisado as relações comerciais entre a distribuição alimentar e os fornecedores em sede própria (i.e. no exercício dos seus poderes de supervisão), tendo publicado um relatório em que concluía pela inexistência de indícios subsumíveis ao disposto nos artigos 11.º e 12.º da LdC, não obstante o desequilíbrio negocial detetado e a possibilidade de enquadramento das práticas analisadas no âmbito da legislação sobre práticas individuais restritivas do comércio ou sobre vendas com prejuízo⁸⁵⁴.

2476. Em segundo lugar, faz-se notar que, nem a Sumol+Compal sustenta cabalmente a sua alegação, nem os factos trazidos ao conhecimento da Autoridade no âmbito do presente processo contraordenacional são suscetíveis de demonstrar um eventual abuso de uma posição dominante ou de dependência económica nos mercados identificados.

2477. Pelo contrário e conforme sobejamente exposto, os comportamentos ilícitos em causa nos presentes autos refletem uma inequívoca dimensão multilateral, para a qual todas as empresas visadas contribuem de forma livre, espontânea e esclarecida, conscientes do *modus operandi* implementado, inexistindo qualquer indício de que qualquer uma das empresas participantes tenha sequer manifestado a intenção de se distanciar da prática descrita.

⁸⁵³ Cf. capítulo IV.2.5 da presente Decisão.

⁸⁵⁴ Cf. Relatório AdC 2010.

2478.A adoção de mecanismos de coação e de retaliação para imposição dos PVP, por exemplo, para além de serem utilizados de parte a parte, não são, no caso concreto, senão um elemento 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 subir os preços, criar estabilidade no mercado e garantir maior rentabilidade nas respetivas operações comerciais.

2479.Improcede, pois, a argumentação da Sumol+Compal nesta matéria.

IV.2.3.4 Caráter sensível da restrição da concorrência

2480.Para ser abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 9.º da LdC 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*”.

2481.Acontece que os acordos ou práticas concertadas que tenham um objeto anticoncorrencial constituem, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer efeito concreto, uma restrição sensível à concorrência, ainda que os mesmos não atinjam os limiares de quotas de mercado estabelecidos pela Comissão na sua Comunicação *de minimis*⁸⁵⁵.

2482.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 (...)*”⁸⁵⁶. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que a distinção

⁸⁵⁵ 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 30.08.2014, parágrafos 2 e 13, em que é expressamente excluído do âmbito da categoria *de minimis* os acordos ou práticas concertadas que, como no presente caso, tenham por objetivo a fixação de preços. Cf. também o “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 25.06.2014, páginas 5, 6 e 7, em que também é feita menção expressa a acordos ou práticas concertadas que tenham por objeto a fixação de preços e a repartição de mercados ou de clientes.

⁸⁵⁶ Neste sentido, cf., igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça, de 13.07.1966, *Consten e Grundig c. Comissão*, processos apensos n.ºs 56/64 e 58/64, Colet. 1965-1968, p. 423.

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»⁸⁵⁷.

2483. 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”⁸⁵⁸.*

2484. Por conseguinte, os acordos ou as práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, constituem restrições sensíveis da concorrência, não negligenciáveis.

2485. Da proibição constante do n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, consta uma preocupação fundamental, a de garantir, em nome do livre jogo

⁸⁵⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 13.12.2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, processo n.º C-226/11, parágrafos 35 a 37; cf., igualmente, Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça, de 04.06. 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, parágrafo 29.

⁸⁵⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 08.12.2011, *KME Germany e o. c. Comissão*, processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, parágrafo 65; e acórdão do Tribunal de Justiça, de 08.12.2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, parágrafo 75.

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.

2486. Nos presentes autos está em causa uma restrição da concorrência pelo objeto, nos termos que resultam da jurisprudência e prática decisória nacional e europeia, qualificável igualmente, segundo essa mesma jurisprudência e prática decisória, como uma restrição sensível.

2487. Essa restrição da concorrência é materializada num conluio ou colusão (mais especificamente, numa prática concertada entre a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas) que visa atenuar ou eliminar o grau de incerteza sobre o funcionamento do mercado em causa e a fixação de PVP no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar.

2488. Sendo certo que, mesmo que as empresas envolvidas tivessem um reduzido poder de mercado (o que também não é manifestamente o caso), o impacto deste tipo de acordos ou práticas concertadas, que contêm restrições graves da concorrência, nunca poderia ser negligenciável.

2489. Sublinhe-se a este respeito que, por um lado, a Sumol+Compal tem um peso substancial enquanto uma das principais empresas produtoras/distribuidoras de vegetais preparados, de derivados de tomate e de bebidas 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, assumindo uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para o bem-estar dos consumidores.

2490. Conforme se observou anteriormente, 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 euros⁸⁵⁹.

⁸⁵⁹ 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 e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

2491. Conclui-se assim que, no presente caso, está-se indubitavelmente perante uma restrição sensível da concorrência, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e do artigo n.º 1 do 101.º do TFUE.

IV.2.3.4.1 Pronúncias das Visadas

2492.A propósito do caráter sensível da restrição da concorrência verificada, a Sumol+Compal alega que, falhando os pressupostos do tipo objetivo relativos à existência de uma prática concertada e de uma restrição por objeto e por efeito, fica necessariamente prejudicada a apreciação deste elemento do tipo⁸⁶⁰, embora, em qualquer caso, a factualidade dos autos reflita apenas objetivos legítimos e até pró-concorrenciais e o número de comunicações constantes dos autos representem uma ínfima parte do total de *emails* trocados ao longo do período *sub judice*, não tendo o desvalor jurídico que a NI lhes imputa⁸⁶¹.

2493.Adicionalmente, a Sumol+Compal alega não ter poder de mercado que confira à conduta que lhe é imputada a suscetibilidade de provocar uma restrição sensível da concorrência⁸⁶².

2494.Na respetiva pronúncia sobre a Nota de Ilícitude, a Pingo Doce alega que, ainda que que se desse por verificada uma prática de fixação e/ou alinhamento dos preços de venda nos vários sub-mercados relevantes da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, a mesma não teria constituído uma restrição sensível da concorrência, dado que os fatores relevantes para esta análise (i.e. quotas de mercado das empresas envolvidas, estrutura/grau de concentração no mercado, ou a natureza do produto) não permitiriam extrair essa conclusão⁸⁶³.

2495.Alega a Pingo Doce que, considerando a atonicidade dos supostos mercados de bebidas no canal alimentar (*off-trade*) em Portugal e a posição relativa da Sumol+Compal, é evidente que não pode haver qualquer restrição sensível da concorrência.

2496.Mais entende a Pingo Doce que a AdC recorreu erradamente à noção de UCDR, uma vez que esta *“contempla muitas realidades no seu seio, quando a AdC pretende contraditoriamente limitar a imputação de práticas de “hub and spoke” meramente a fornecedores e às cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas discount) que*

⁸⁶⁰ Cf. §1251 da PNI Sumol+Compal.

⁸⁶¹ Cf. §§1252, 1256 e 1258 da PNI Sumol+Compal.

⁸⁶² Cf. §§1260, 1263, 1264 e 1269 da PNI Sumol+Compal.

⁸⁶³ Cf. capítulo III. C) da PNI Pingo Doce (pág. 164 e ss.).

*comercializam produtos no canal alimentar ao consumidor final*⁸⁶⁴ e, assim, extrair a conclusão de que se está perante uma restrição sensível da concorrência.

2497. Quanto à Auchan, não obstante atribuir a um dos capítulos da respetiva pronúncia escrita o título “*caráter sensível da alegada restrição*”⁸⁶⁵, refere-se neste âmbito à apreciação jusconcorrencial desenvolvida pela Autoridade a respeito da afetação do comércio entre Estados-Membros, pelo que se remete a apreciação dos respetivos argumentos para o capítulo IV.2.3.6 da presente Decisão.

2498. A Lidl⁸⁶⁶ considera que a análise do carácter sensível da restrição fica comprometida pela ausência de análise detalhada por referência a cada um dos mercados do produto relevantes. Mais reiterando que não está presente em alguns dos alegados mercados relevantes, porquanto não vende produtos das marcas da Sumol+Compal ou apenas o fez durante um curto período de tempo.

IV.2.3.4.2 Apreciação da Autoridade

2499. Apreciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica desenvolvida na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

2500. Em primeiro lugar, salienta-se que não foram invocados motivos atendíveis que ponham em causa a aplicação da jurisprudência firmada, nacional e europeia, nesta matéria (cf. capítulo IV.2.3.4 da presente Decisão).

2501. Em segundo lugar, nos termos melhor desenvolvidos nos capítulos IV.2.3.2 e IV.2.3.3 da presente Decisão, dá-se por verificada a existência de uma prática concertada entre empresas, que tem por objeto fixar, de forma indireta, preços de venda, pelo que a prática em causa constituiria sempre, independentemente da caracterização dos mercados e da respetiva posição das empresas visadas, uma restrição sensível da concorrência, conforme explicado no capítulo IV.2.3.4.

⁸⁶⁴ Cf. §715 da PNI Pingo Doce.

⁸⁶⁵ Cf. capítulo III.2.4 da PNI Auchan.

⁸⁶⁶ Cf. capítulo V.D.2 da PNI Lidl.

2502. É nesse sentido, aliás, que a presunção de legalidade estabelecida pelo Regulamento n.º 330/2010 (que apenas seria mobilizável enquanto argumento caso estivessem em causa comportamentos puramente verticais, o que não é o caso, dada a dimensão horizontal demonstrada) é automaticamente 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”*.
2503. Em terceiro lugar, recorda-se que o mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar é o mercado em que as empresas de distribuição visadas operam e se concretiza a prática investigada, mediante a implementação de PVP previamente concertados, não tendo a Autoridade procedido a uma segmentação mais fina em função da tipologia de produtos ou do âmbito geográfico, pelas razões indicadas nos capítulos III.3.1.2, III.3.2, IV.2.2.3 e IV.2.2.3.2 da presente Decisão.
2504. Recorda-se que as quatro empresas de distribuição visadas são grandes cadeias de retalho, com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional e com lojas espalhadas por todo o país (cf. capítulos III.1 e III.3.4.2 da presente Decisão).
2505. Na realidade, não poderia deixar de se considerar *sensível* uma restrição que decorre de uma concertação estabelecida entre quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português⁸⁶⁷, visando eliminar a concorrência entre eles quanto a PVP.
2506. Conforme referido anteriormente, este mercado caracteriza-se pela existência de nove GGR, com aumento progressivo do seu poder negocial, que representam verdadeiros *“gatekeepers”* no acesso dos produtos ao consumidor final, com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho (cf. parágrafo 731 da presente Decisão)⁸⁶⁸.
2507. *“Os 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%*

⁸⁶⁷ Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

⁸⁶⁸ Cf. §26 do Relatório AdC 2010.

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 colaboradores⁸⁶⁹.

2508. Para além disso e conforme se observou anteriormente, 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 as UCDR, em particular, geraram 67,1% do volume de negócios total e representaram 59,2% do pessoal ao serviço, qualificando-se, portanto, como as empresas que, em média, geram os mais elevados volumes de negócios do comércio a retalho (cf. capítulo III.3.4.2 da presente Decisão).

2509. Independentemente da referida análise, e ainda que a Autoridade desconsiderasse a análise estatística relativa aos resultados operacionais das UCDR (cf. reclamado pela Pingo Doce), recorde-se que a Sumol+Compal se apresenta como um fornecedor com preponderância nas empresas de distribuição visadas, em especial nos mercados nacionais de sumos e néctares, águas com gás aromatizadas e refrigerantes com gás, nos quais a empresa representa entre 15% e 70%, entre 40% e 60%, e entre 15% e 35%, respetivamente, da faturação em cada mercado identificado e que a elevada representatividade deste fornecedor é, também, acompanhada pelo elevado volume de negócios, no retalho, de cada empresa de distribuição visada nos mercados identificados (cf. parágrafos 728 e 729 da presente Decisão).

2510. Assim sendo, em todo e qualquer caso, o impacto dos comportamentos investigados nunca poderia ser negligenciável.

2511. Não pode a Autoridade ignorar também 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 consumidores, bem como as dificuldades financeiras que o país (e, em particular, os consumidores portugueses) atravessava no período em que a prática investigada ocorreu⁸⁷⁰.

⁸⁶⁹ Cf. §22 do Relatório AdC 2010.

⁸⁷⁰ 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 (cf. capítulo III.3.4.2 da presente Decisão).

2512. Por fim, quanto à alegação da Sumol+Compal de que o número de comunicações constantes dos autos representem uma ínfima parte do total de *emails* trocados entre as empresas visadas no período em apreciação, a Autoridade esclarece que, ainda que a mesma procedesse (note-se que a visada limita-se à respetiva alegação, não suportando o argumento com qualquer facto concreto), dela não se extrai qualquer efeito útil para a análise jusconcorrencial desenvolvida na presente Decisão, em particular, face i) à inexistência de qualquer elemento de prova que ateste que as empresas envolvidas repudiaram a prática ou dela se distanciaram expressamente; e ii) face à incapacidade que quaisquer putativos *emails* de teor lícito teriam de anular ou justificar os muitos de teor ilícito que constam dos autos.

2513. Recorda-se que os contornos da prática investigada exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas visadas na sua globalidade, pois é na sua globalidade que se verificam os elementos que preenchem o tipo objetivo da infração em causa, apreciando a prova de acordo com os cânones estabelecidos no n.º 4 do artigo 31.º da LdC (cf. capítulo III.4.1.1.2 da presente Decisão).

2514. Na realidade, 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 em caso de cartéis:

“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*⁸⁷¹.

2515. Nestes termos, a prova de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas e 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 um feixe de elementos graves, precisos e concordantes.

2516. Assim sendo, improcede a alegação da Sumol+Compal.

2517. A Autoridade conclui, pois, pela verificação do quarto elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, estando, indubitavelmente, em causa uma restrição *sensível* da concorrência.

IV.2.3.5 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional

2518. O preenchimento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC depende, por fim, da verificação de uma restrição sensível da concorrência “*no todo ou em parte do mercado nacional*”.

2519. No presente caso, tanto a Sumol+Compal, como as empresas de distribuição visadas exercem a sua atividade (e concorrem entre si, no caso das empresas de distribuição visadas) em todo o território português, incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores, assumindo os seus comportamentos uma verdadeira dimensão nacional (cf. capítulo III.1 da presente Decisão).

2520. Por outro lado, todos os mercados relevantes identificados na presente Decisão possuem dimensão nacional (cf. capítulo III.3.2 da presente Decisão).

2521. Consequentemente, os comportamentos das visadas assumem uma verdadeira dimensão nacional, o que é confirmado pelos elementos de prova constantes do

⁸⁷¹ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

processo, que revelam que a prática concertada em causa visava e ocorria na totalidade do território nacional – neste sentido, veja-se o capítulo III.4 da presente Decisão.

2522. 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.

2523. 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 e para o bem-estar dos consumidores portugueses.

2524. Se, por um lado, a produção e comercialização de vegetais preparados, derivados de tomate e bebidas (em particular, de sumos e néctares e refrigerantes com gás) desempenha no nosso país um papel histórico ao nível do consumo interno, como também das exportações, por outro lado, o setor do comércio de retalho alimentar e, especificamente, o setor da grande distribuição, é provavelmente o que tem maior importância junto dos consumidores e das empresas fornecedoras de produtos.

2525. Trata-se, na realidade, de duas atividades económicas essenciais ao bom funcionamento da economia, sendo fundamental que obedeçam aos princípios e regras que visam garantir o funcionamento da concorrência livre e não falseada.

2526. 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 LdC.

IV.2.3.5.1 Pronúncias das Visadas

2527. Segundo a Pingo Doce, é impossível sustentar uma restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional, uma vez que, no período em questão, a visada não tinha lojas nos Açores e não explorava diretamente lojas na Madeira⁸⁷². Refere que a *“insuficiência de tais elementos de prova não permite sustentar uma restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional”*⁸⁷³.

⁸⁷² A Auchan e o LIDL não têm lojas na Madeira e nos Açores e o Pingo Doce não tem lojas nos Açores e utiliza outra entidade jurídica (Lidosol) para operar na Madeira.

⁸⁷³ Cf. §§733 e 734 da PNI Pingo Doce.

IV.2.3.5.2 Apreciação da Autoridade

2528. Apreciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica operada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.
2529. Em resposta à alegação da Pingo Doce, a Autoridade começa por salientar que os contornos da prática investigada exigem que se aprecie os comportamentos das empresas visadas na sua globalidade, pois é dessa globalidade 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.
2530. Pelos motivos aduzidos nos capítulos III.3.6 e IV.2.2.3.2 da presente Decisão, a Autoridade concluiu pela manutenção da posição adotada na Nota de Ilícitude quanto à dimensão geográfica nacional dos mercados envolvidos, incluindo as regiões autónomas dos Açores e da Madeira.
2531. Adicionalmente, a Autoridade conclui pela verificação de um processo de alinhamento e fixação indireta de PVP que abrange a atuação de quatro dos nove GGR a operar no mercado nacional português e, bem assim, de um fornecedor preponderante nos mercados portugueses em que atua (cf. capítulos IV.2.3.2, IV.2.3.3 e IV.2.3.4. da presente Decisão).
2532. A realidade que resulta desta factualidade (i.e. o âmbito nacional dos mercados envolvidos e a abrangência da operação comercial das – de todas as – empresas participantes) seria suficientemente indicativa da dimensão nacional dos comportamentos em causa.
2533. Não obstante, sempre se dirá que essa realidade é, para além do mais, consentânea com a prova junta aos autos que demonstra que a prática concertada de fixação indireta dos PVP possui um claro âmbito geográfico nacional, visando a totalidade do território português (cf. capítulo III.4.1 da presente Decisão).
2534. Com efeito, 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 Açores, sendo o objetivo

partilhado por todas as empresas visadas prosseguido mediante um plano estratégico de fixação e alinhamento de PVP que visa a totalidade do país (cf. capítulos III.4.1.2.2 e IV.2.3.3.3 da presente Decisão).

2535. Em primeiro lugar, há meios de prova que fazem referência expressa ao facto de os *price targets*/PVP comunicados terem aplicação a nível nacional (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1196, SumolCompal1596, SumolCompal1663, SumolCompal1771, SumolCompal1477, SumolCompal1653, SumolCompal1659, SumolCompal1818, SumolCompal1865, SumolCompal1866 e SumolCompal1446).

2536. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento SumolCompal1446, de março de 2006, sobre “*Compal Alinhamento pvps*”, em que é possível ler a uma conversação entre a Sumol+Compal e a Pingo Doce, designadamente a seguinte mensagem do fornecedor para a retalhista:



From: ...
Sent: 15 de março de 2006 13:07
To: ...
Subject: FW: Compal - Alinhamento pvps

Bom tarde,

Como lhe comunicuei ontem, este alinhamento acordado com

ainda não se fez e temos urgência em corrigir situações pontuais, o que só se consegue com um alinhamento a nível nacional.

Na loja de Odivelas temos uma situação na Frizze Limão que é insustentável. Esta loja fez nas últimas semanas baixas sucessivas do preço e desde o início do mês que tem um pop na Frizze Limão de 1,49€ (a margem em factura é de -14%). Da nossa parte já não conseguimos a resolução da situação junto dos responsáveis da loja, pelo que lhe peço a sua intervenção.

Neste momento as entregas a esta loja estão suspensas.

Cumprimentos

2537. Em segundo lugar, há meios de prova que demonstram que os pedidos de reposicionamento de PVP que a Sumol+Compal dirige às insígnias têm em vista alinhar/nivelar e estabilizar os PVP na totalidade do mercado, *em todos os clientes/lojas* (cf. documentos SumolCompal287, SumolCompal2890, SumolCompal978, SumolCompal1477, SumolCompal1663, SumolCompal1771, SumolCompal1821, SumolCompal2439 e SumolCompal2863).

2538. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento SumolCompal2890, de junho de 2006, sobre “*shopping*”, em que é possível ler uma conversação interna da Sumol+Compal, designadamente a seguinte mensagem:

From:
Sent: terça-feira, 20 de Junho de 2006 20:10
To:
Cc:
Subject: RE: shopping

Boa tarde,

Combinei com o [redacted] programar a subida dos cogumelos cortados 355g para a próxima semana (4ª dia 28).

Estamos a contar com alterações em todos os clientes/lojas, se houver algum impedimento avisem.

Cump

2539. Em terceiro lugar, há meios de prova que atestam o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584 e SumolCompal2907 e SumolCompal1416) e meios de prova que demonstram que o mercado está “estabilizado” (cf. documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896).

2540. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento SumolCompal2881, de julho de 2006, sobre “PVPS”, em que é possível ler uma conversa entre a Sumol+Compal e a Lidl, designadamente a seguinte mensagem do fornecedor para a retalhista:

 talao_ITMI Mafra140706.jpg
Ficheiro .jpg

From:
Sent: 21 de julho de 2006 14:35
To:
Subject: RE: PVPS

Boa tarde

Quanto ao ITMI e conforme lhe transmiti na 6ª passada o preço foi regularizado, conforme talão em anexo.

Quanto ao Continente estamos a tentar resolver o assunto, pelo que lhe peço para não responder, já que o mercado está perfeitamente estabilizado...

Cumps

Divisão Operacional Vendas Alimentar
Director

2541. Em quarto lugar, porventura o aspeto mais relevante em resposta à alegação da Pingo Doce, há meios de prova que se referem especificamente às regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. documentos SumolCompal1220, SumolCompal2315, SumolCompal832, SumolCompal1254, SumolCompal2025, SumolCompal990, SumolCompal1066 e MCH1107), que atestam igualmente (em alguns destes casos) o

alinhamento de lojas das empresas de distribuição visadas na Madeira e nos Açores com o posicionamento de PVP *target* (cf. documento SumolCompal832).

2542. Recorde-se, em particular, o teor do documento SumolCompal832, em que é possível constatar que a loja Pingo Doce no Funchal está alinhada com o *price target* de €1,09 no produto *Bongo 1L* e que o alinhamento com aquele preço também se verifica em lojas nos Açores.
2543. O que a globalidade da prova revela, em particular os documentos acima identificados, é que, não obstante a possibilidade de existirem diferenças entre zonas do país, os comportamentos visam e foram adotados na totalidade do território.
2544. A título ilustrativo, não obstante as ações de monitorização poderem segmentar-se por clusters/zonas de referência (e.g. Portugal continental/Madeira/Açores), elas têm abrangência nacional.
2545. O mesmo sucede em termos de definição de PVP; não obstante poder definir-se PVP distintos para Portugal continental e regiões autónomas, verificam-se situações de alinhamento com os *price target* para a totalidade do território.
2546. Em resultado do exposto, ainda que a Autoridade tivesse atribuído uma dimensão geográfica diferente aos mercados envolvidos e mesmo que nem todas as empresas de distribuição visadas operassem na totalidade do mercado nacional no período em que ocorreu a infração, não resta nenhuma dúvida de que a prática visava e/ou se concretizou na totalidade do mercado nacional.
2547. Recorde-se, aliás, conforme já avançado, a atribuição de uma dimensão geográfica diferente aos mercados envolvidos não teria impacto na avaliação jusconcorrencial dos comportamentos investigados, pois independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões referentes à infração não se alterariam.
2548. A circunstância de os elementos de prova se referirem a inúmeras zonas do território português, incluindo às regiões autónomas da Madeira e dos Açores, apenas reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo cada um de tais elementos de prova ser isoladamente considerado.
2549. Pelo exposto, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território português, im procedendo a impugnação apresentada pelas visadas a este respeito.

IV.2.3.6 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

2550. 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 LdC, e seja suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-membros.

2551. Ora, para que se dê por 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.

2552. O critério da suscetibilidade de afetação do comércio 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.

2553. É jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que, “[p]ara serem susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros, uma decisão, um acordo ou uma prática devem, com base num conjunto de elementos de facto e de direito, permitir que se encare com um grau suficiente de probabilidade a sua influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre as correntes comerciais entre Estados-Membros, de modo a que se possa temer que entrem a realização de um mercado único entre Estados-Membros”⁸⁷⁴.

2554. Mais se salienta que “[é], além disso, necessário que esta influência não seja insignificante [sendo que] a influência que um acordo pode exercer sobre o comércio

⁸⁷⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 25.01.2007, *Dalmine SpA c. Comissão*, processo n.º C-407/04 P, Colet. 2007, p. 829, parágrafo 90; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 23.04. 2009, *AEPI Elliniki Etaireia pros Prostatian tis Pnevmatikis Idioktisias AE c. Comissão*, processo n.º C-425/07 P, Colet. 2009, p. 3205, parágrafos 50 e 51; acórdão do Tribunal de Justiça, de 21.01.1999, *Carlo Bagnasco e o. c. Banca Popolare di Novara soc. coop. arl. (BNP) e Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige)*, processos apensos n.ºs C-215/96 e C-216/96, Colet. 1999, p. 135, parágrafo 47; acórdão do Tribunal de Justiça, de 25.10.2001, *Firma Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, processo n.º C-475/99, Colet. 2001, p. 8089, parágrafo 47.

*entre Estados-Membros aprecia-se tendo nomeadamente em consideração a posição e a importância das quotas no mercado dos produtos em causa*⁸⁷⁵.

2555. A afetação do comércio entre os Estados-Membros serve assim de critério de delimitação entre o âmbito de aplicação do direito europeu da concorrência e o âmbito de aplicação do direito nacional da concorrência.

2556. Se se verificar que a infração alegada não é suscetível de afetar o comércio europeu, ou só é suscetível de o afetar de modo insignificante, o direito europeu da concorrência e, mais concretamente, os artigos 101.º e 102.º do TFUE não são aplicáveis⁸⁷⁶.

2557. Ora, a este respeito importa sublinhar que o mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno.

2558. Segundo a jurisprudência da União Europeia, os acordos que se estendem a todo o território de um Estado-Membro são suscetíveis, pela sua própria natureza, de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros⁸⁷⁷.

2559. Mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza muito grave da infração e, sobretudo, a sua vocação para falsear o mercado nacional – o que, como se viu, sucede no caso em apreço, até porque se trata de uma infração pelo objeto – fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros.

⁸⁷⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 28.04.1998, *Javico International e Javico AG c. Yves Saint Laurent Parfums SA (YSLP)*, processo n.º C-306/96, Colet. 1998, p. 1983, parágrafos 16 e 17; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 09.07.1969, *Franz Völk c. SPRL Éts J. Vervaecke*, processo n.º 5/69, Colet. 1969, p. 95, parágrafo 5.

⁸⁷⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 23.11.2006, *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, parágrafo 34; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 25.01.2007, *Dalmine SpA c. Comissão*, processo n.º C-407/04 P, Colet. 2007, p. 829, parágrafo 90.

⁸⁷⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 19.02.2002, *Wouters*, C-309/99, ponto 95.

2560. Desde o acórdão *Cementhandelaren* de 1972⁸⁷⁸, e posteriormente em 1985 com o acórdão *Remia*⁸⁷⁹, 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 TFUE.

2561. Refere o 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 (...)"^{880 881}.

2562. Partindo destes princípios afirmados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, a afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de Comunicação da Comissão Europeia, que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação (Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros)⁸⁸².

2563. Das referidas Orientações resulta que o conceito de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros desdobra-se em três segmentos, a saber: (i) o

⁸⁷⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 17.10.1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, processo n.º 8/72, Colet. 1972 p. 333.

⁸⁷⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 11.07.1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545.

⁸⁸⁰ Cf. 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 - parágrafo 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, parágrafo 37.

⁸⁸¹ Cf., na jurisprudência nacional, sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 25.05.2017, *Firno c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, páginas 125 e 127.

⁸⁸² 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 18.

conceito de “comércio entre os Estados-Membros”; (ii) a noção de “suscetível de afetar”; (iii) o conceito de “carácter sensível”.

2564. Nas referidas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros pode ler-se:

“(...) 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” (parágrafo 78).

2565. Este entendimento foi também já sufragado pela jurisprudência nacional, conforme resulta da sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão 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 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”⁸⁸³.

2566.O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nesta mesma sentença respeitante ao caso *Firmo c. AdC*, 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”⁸⁸⁴.

IV.2.3.6.1 O conceito de comércio entre os Estados-Membros

⁸⁸³ Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 25.05.2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 125.

⁸⁸⁴ Cf. sentença do TCRS, de 25.05.2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 127. Nesse sentido, veja-se, de resto, a recente decisão (ainda não transitada em julgado) proferida pelo TCRS (Juiz 3), no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, de 06.10.2021, em que se considerou que “a prática em causa se derramou sobre a esmagadora maioria do território nacional, o que tem o efeito de reforçar a segmentação ou compartimentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo TFUE, prejudicando os objectivos comuns previstos pelo TFUE, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.”

2567. Em primeiro lugar, importa referir que o conceito de "comércio" 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.
2568. Só esta interpretação é, na realidade, coerente com o objetivo fundamental do TFUE de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais⁸⁸⁵.
2569. Este conceito, tal como desenhado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, abrange igualmente situações em que os acordos ou práticas concertadas afetam a estrutura concorrencial do mercado.
2570. 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 na União Europeia é necessariamente afetada.
2571. O requisito de afetação do comércio entre os Estados-Membros implica assim a existência de um impacto nas atividades económicas transfronteiriças que envolva dois Estados-Membros, não sendo, porém, necessário que o acordo ou prática afete o comércio entre um Estado-Membro e a totalidade de outro Estado-Membro⁸⁸⁶.
2572. Sendo certo que a suscetibilidade de afetação dos fluxos comerciais entre Estados-Membros é mais evidente nos casos em que a prática anticoncorrencial cobre ou está implantada em vários Estados-Membros, tal não significa, no entanto, que uma prática anticoncorrencial que cubra apenas um Estado-Membro não seja igualmente capaz de produzir tal impacto⁸⁸⁷.
2573. Nesse sentido, 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, consolidar barreiras de carácter nacional, entervando assim a*

⁸⁸⁵ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 19.

⁸⁸⁶ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 21.

⁸⁸⁷ Cf., neste sentido, sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 04.06.2014, 1.º juízo, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210 (*Sport TV*) e sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 04.01.2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), p. 198.

*interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE*⁸⁸⁸, prejudicando os objetivos comuns previstos pelo TFUE, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

2574. 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 ou local.

2575. Daqui decorre que o facto de o mercado da distribuição retalhista alimentar ter um âmbito geográfico nacional em nada impede a conclusão de que se verifique a suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros.

IV.2.3.6.2 A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros

2576. Segundo as Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, “[a] *avaliação à luz do critério de afectação do comércio depende de uma série de factores que, considerados individualmente, podem não ser decisivos. Estes factores incluem a natureza do acordo ou da prática, a natureza dos produtos objecto do acordo ou prática e a posição e importância das empresas em causa*”⁸⁸⁹.

2577. 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

⁸⁸⁸ Cf., 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, Colet. 2009, p. 8681, parágrafo 38; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça, de 11.07.1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545; acórdão do Tribunal de Justiça de 23.11.2006, *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, parágrafo 37.

⁸⁸⁹ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 28.

uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros⁸⁹⁰.

2578. 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 efeito.

2579. 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 causa⁸⁹¹.

IV.2.3.6.3 O conceito de caráter sensível

2580. 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 importância.

2581. Ou seja, a afetação deve ter igualmente um caráter sensível, não se inscrevendo no âmbito de aplicação do artigo n.º 1 do 101.º do TFUE “*os acordos que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa*”⁸⁹².

2582. Pelo contrário, segundo as Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, “[q]uanto mais forte for a posição de mercado das empresas em

⁸⁹⁰ 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 27.04.2004, C 101, parágrafos 23 e 25.

⁸⁹¹ 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 27.04.2004, C 101, parágrafos 26 e 27.

⁸⁹² 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 44.

*causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível*⁸⁹³.

2583. Partindo desta premissa, a Comissão estabelece duas presunções elidíveis: uma presunção negativa elidível, 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 função das quotas de mercado e dos volumes de negócio das empresas⁸⁹⁴; 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%.

2584. 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”⁸⁹⁵ (sublinhado da Autoridade).

2585. Daqui resulta que o carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas nos mercados em causa, sendo a

⁸⁹³ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 44.

⁸⁹⁴ “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 27.04.2004, C 101, parágrafo 52.

⁸⁹⁵ 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 27.04.2004, C 101, parágrafos 56 e 57.

avaliação desse caráter sensível determinada em função das circunstâncias específicas do caso concreto, designadamente da natureza do acordo ou prática concertada em apreço, da natureza dos produtos abrangidos e das quotas de mercado das empresas em causa⁸⁹⁶.

2586. Nos parágrafos 86 a 92 das referidas Orientações, a Comissão fornece exemplos de acordos verticais suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros:

“[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 noutros Estados-Membros, o seu nível só é sustentável se as importações de outros Estados-Membros puderem ser controladas” (sublinhado da Autoridade).

2587. 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.

2588. Já em 2011, o Tribunal do Comércio de Lisboa se tinha 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

⁸⁹⁶ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 45.

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 suscetível 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]”⁸⁹⁷.

2589. O Tribunal da Relação de Lisboa 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 autos⁸⁹⁸), 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-ordenação ao art.º 4.º, 1, da Lei 18/2003, de 11-6 exige

⁸⁹⁷ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 29.04.2011, 1.º Juízo, processo n.º 938/10.7TYLSB.

⁸⁹⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 28.02.2013, processo n.º C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*.

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 despreciable 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”⁸⁹⁹.

IV.2.3.6.4 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia no caso concreto

2590. No caso concreto, a prática restritiva em causa – uma prática concertada de fixação (indireta) 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, podendo criar obstrução à penetração económica pretendida pelo TFUE.
2591. Como decorre da descrição dos elementos probatórios constante do capítulo III.4.1 da presente Decisão, a prática concertada implementada permite a cada uma das empresas de distribuição visadas conhecer a estratégia comercial (atual e futura) adotada pelas empresas de distribuição concorrentes e o respetivo impacto no mercado, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria.
2592. A prática concertada aqui em causa visa, precisamente, que todas as empresas de distribuição alinhem horizontalmente os seus PVP no mercado nacional retalhista de base alimentar, através do conhecimento do posicionamento futuro dos PVP das empresas de distribuição concorrentes.
2593. Só por si, esta prática é suscetível de influenciar as características do mercado nacional, globalmente considerado.
2594. Acresce o facto de abranger uma das maiores empresas portuguesas no setor da produção e comercialização de vegetais preparados, derivados de tomate e bebidas e as principais empresas de distribuição retalhista a operar no território nacional, o que

⁸⁹⁹ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 07.01.2014, 5.ª Secção, processo n.º 938/10.7 TYLSB.L1.

contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o isolamento do mercado nacional e, consequentemente, para o reforço das barreiras nacionais⁹⁰⁰.

2595. Efetivamente, a Sumol+Compal é reconhecida, desde logo por si mesma, mas também pelas suas concorrentes, pelos seus clientes, bem como pelos consumidores em geral, como *“líder de bebidas não-alcoólicas em Portugal”*, estando entre as *“marcas mais conhecidas em Portugal”*, sendo *“reconhecida internacionalmente como empresa de referência no mercado”*, declarando publicamente que sua visão é *“ganhar a preferência dos consumidores pelos sabores excelentes e pelas marcas únicas e inovadoras”* (cf. capítulo III.2 da presente Decisão).

2596. Adicionalmente e com relevância a este propósito, constata-se que a Sumol+Compal é parcialmente detida por uma empresa europeia, designadamente pela empresa Copagef, S.A., uma sociedade de direito francês, que detém 49,9% do capital social da Sumol+Compal (cf. capítulo III.2 da presente Decisão).

2597. Em termos de *portfólio*, a Sumol+Compal não só exporta os produtos por si produzidos (em particular, sumos e néctares da marca Compal), tendo as exportações um peso significativo no volume de negócios total da empresa⁹⁰¹, como distribui em Portugal marcas estrangeiras, incluindo Guaraná Antarctica, Estrella Damm e Cacaolat.

2598. Existe, pois, pelo menos no que à Sumol+Compal se refere, uma verdadeira suscetibilidade de influenciar as trocas comerciais entre Estados-Membros.

2599. Sucede que também as empresas de distribuição visadas pertencem a alguns dos grupos económicos com maior peso em Portugal.

2600. Por um lado, a Auchan e a Lidl são sucursais de empresas sedeadas noutros Estados-Membros (cf. capítulos III.2.2 e III.2.3 da presente Decisão).

⁹⁰⁰ 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.

⁹⁰¹ Em 2017, o volume de negócios dos mercados de exportação foi de €28,3 milhões. As vendas no mercado europeu cresceram 8,3% em comparação ao ano anterior com destaque para os mercados de Luxemburgo e França (cf. Relatório & Contas da Sumol+Compal de 2017, <https://sumolcompal.pt/relatorios-e-codigos>, disponível a fl. 7859 do processo).

2601. Por outro lado, a MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia, sendo que, por exemplo, o Grupo Jerónimo Martins têm mais de 3.000 estabelecimentos comerciais na Polónia⁹⁰², e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia⁹⁰³ (cf. capítulos III.2.4 e III.2.5 da presente Decisão).

2602. Além de que, conforme referido anteriormente, o conjunto das empresas de distribuição visadas tem, de facto, 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. capítulos III.3.4.2 e IV.2.3.4 da presente Decisão).

2603. Adicionalmente, como foi também amplamente 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 TFUE, assim prejudicando os objetivos comuns ali previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros⁹⁰⁴.

2604. Ora, a natureza muito 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

⁹⁰² A página da Jerónimo Martins na internet refere o seguinte: “Com mais de 3.100 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 13.5 milhões de euros em vendas (dados a 31.12.2020) – cf. <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/biedronka/>, disponível a fl. 7859 do processo.

⁹⁰³ 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, disponível a fl. 7859 do processo.

⁹⁰⁴ Cf. 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, Colet. 2009, p. 8681; cf. igualmente, acórdão do Tribunal Geral, de 11.12.2003, *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 27.04.2004, C 101, parágrafo 78.

setor da distribuição de retalho alimentar e, por outro lado, uma das principais empresas de bebidas, contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o isolamento do mercado nacional e conseqüentemente para o reforço das barreiras nacionais que subsistem na distribuição de retalho alimentar.

2605. Por conseguinte, é de concluir que a prática concertada em causa é suscetível de afetar 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 penetração económica de forma significativa nos mercados relevantes identificados.

2606. É, portanto, aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.3.6.5 Pronúncias das Visadas

2607. A Sumol+Compal alega, a título prévio, que, não se encontrando preenchidos os pressupostos prévios para a aplicação do normativo europeu, torna-se despicinda a análise sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia⁹⁰⁵.

2608. De qualquer modo, a Sumol+Compal considera o exercício apresentado na NI teórico e conjectural, com alusões a meras hipóteses, indevidamente consubstanciadas em factos concretos, impondo-se uma explicação cabal sobre como a afetação se processa na realidade, com base numa avaliação aprofundada do caso específico, considerando, nomeadamente, que estão em causa mercados de âmbito meramente local, inexistindo evidências de que a prática tenha gerado quaisquer barreiras à entrada ou reduzido a concorrência intermarca ou intramarca⁹⁰⁶.

2609. A Auchan⁹⁰⁷ considera que a AdC não logrou fazer prova dos três elementos fundamentais do requisito que determina a aplicação do direito da União Europeia, que são:

⁹⁰⁵ Cf. §1270 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁰⁶ Cf. §§1279, 1282, 1283, 1287, 1288, 1289 e 1290 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁰⁷ Cf. capítulo III.2.4 da PNI Auchan.

- O conceito de comércio entre Estados-Membros, já que não procurou caracterizar a existência de um impacto mínimo nas atividades económicas transfronteiriças entre pelo menos dois Estados-Membros;
- A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, uma vez que a atividade em causa (distribuição retalhista) se desenvolve necessariamente a nível nacional e não resulta qualquer restrição à entrada de empresas que visasse concorrer com as visadas no mercado português; e
- O conceito de carácter sensível, uma vez que a informação constante dos autos diz respeito a dados de *shopping*, pelo que não entende como poderá a alegada prática concertada ter contribuído para um grau de transparência adicional no mercado que de outra forma não existiria.

2610. Adicionalmente, defende a Auchan que os mercados retalhistas em causa têm uma natureza local e que, no caso concreto, sempre estariam circunscritos aos mercados do produto considerados (e que representam uma percentagem ínfima das vendas da Auchan e das demais insígnias) ou, no mesmo sentido, uma parte inexpressiva das compras dos portugueses em supermercados e hipermercados.

2611. Para a Pingo Doce, “*o facto de determinada prática ocorrer na totalidade de um mercado nacional não leva necessariamente, e sem mais, à conclusão de que a mesma seja ou pudesse ter sido suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros*”⁹⁰⁸.

2612. Assim, a Pingo Doce recorre à jurisprudência e doutrina para recusar a aplicabilidade do artigo 101.º do TFUE à prática *sub judice*, alegando que:

- Seriam necessários factos que demonstrassem que, a existir qualquer tipo de afetação do comércio entre os Estados-Membros, esta teria de considerar-se como sensível, isto é, significativa ou notória;
- Para se avaliar a “suscetibilidade de afetação”, há que ter em conta determinados fatores, nos quais se incluem 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 se determinada

⁹⁰⁸ Cf. §735 da PNI Pingo Doce.

prática criou ou seria suscetível de criar ou reforçar barreiras ao comércio entre os Estados-Membros;

- Os mercados geográfico e de produto relevantes têm de estar claramente identificados, para que se possa concluir (ou não) que o comércio entre os Estados-Membros em tal mercado foi ou era suscetível de ter sido sensivelmente afetado; e
- Seria necessário demonstrar de que forma ocorreu uma segmentação do mercado interno, ou que medidas é que as empresas de distribuição visadas adotaram para excluir os concorrentes de outros Estados-Membros.

2613. Deste modo, de acordo com a Pingo Doce, a AdC, ao tentar demonstrar a existência dos elementos mencionados, que se devem verificar de forma cumulativa, entra em diversas contradições e não demonstra estarem verificados os pressupostos de que depende a aplicabilidade do artigo 101.º do TFUE.

2614. Finalmente, defende a Pingo Doce que, de acordo com as orientações da Comissão Europeia, esta entende que não são suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que preencham, cumulativamente, determinadas condições, pelo que, em função das quotas de mercado e dos volumes de negócio das visadas, verifica-se a presunção negativa aplicável à pretensa prática concertada na aceção do n.º 1 do artigo 101º do TFUE, de modo que inexistente um efeito sensível no comércio entre Estados-Membros.

2615. A Lidl entende que a ausência de análise detalhada ou mesmo a “*definição deficiente ou inadequada do mercado de produto relevante, prejudica diretamente todos os Visados*”, tornando a afetação do mercado entre Estados-Membros “*pouco precisa e verossímil*”⁹⁰⁹.

2616. Concluem as visadas que não se vislumbra a probabilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros.

IV.2.3.6.6 Apreciação da Autoridade

⁹⁰⁹ Cf. §432 da PNI Lidl.

2617. Apreciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica operada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude, acima retomada, a respeito da afetação do comércio entre Estados-Membros.

2618. A Autoridade começa por recordar dois pressupostos fundamentais nesta matéria.

2619. Em primeiro lugar, sendo certo que 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 ocorre apenas um Estado-Membro não seja igualmente suscetível dessa afetação⁹¹⁰, 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 compartimentação dos mercados a nível nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo tratado”*⁹¹¹.

2620. Ora, neste caso e conforme demonstrado, a prática visa e ocorre em mercados de âmbito geográfico nacional, tendo produzido efeitos em todo o mercado, incluindo as regiões autónomas dos Açores e da Madeira, sendo aliás esse mesmo o objetivo prosseguido pelas empresas visadas (cf. capítulos III.3.3, III.5, IV.2.2.3 e IV.2.3.5 da presente Decisão, na linha, aliás, do sustentado na Nota de Ilícitude).

2621. Em segundo lugar, 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 seja 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)⁹¹².

2622. Consequentemente, na determinação do grau suficiente de probabilidade, não é necessário apreciar se os efeitos se verificaram, não há sequer a obrigação ou

⁹¹⁰ Cf., neste sentido, sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210.

⁹¹¹ Cf., neste sentido, acórdão *Remia BV*, de 11.07.1985. Cf. também acórdão C-125/07 P *Club Lombard* de 24.09.2009 e C-238/05 *AsnexEquifax e Administración del Estado* de 23.11.2006.

⁹¹² 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 [101.º e 102.º do TFUE] do Tratado”*, parágrafo 26.

necessidade de calcular o volume efetivo de comércio entre os Estados-Membros afetado pelo acordo ou prática⁹¹³, podendo apreciar-se o tal *caráter sensível* por referência, por exemplo, à posição e à importância das empresas envolvidas no caso concreto⁹¹⁴.

2623. Na Nota de Ilícitude, à luz das orientações da Comissão, da jurisprudência da União 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 futura das suas concorrentes, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria (cf. parágrafos 783 a 785 da NI e parágrafo 2591 da presente Decisão);
- ii) A prática envolve uma das maiores empresas portuguesas no setor da produção e comercialização de vegetais preparados, derivados de tomate e bebidas e as principais empresas de distribuição retalhista a operar no território nacional (cf. parágrafos 786 e 787 da NI e parágrafos 2594 e 2595 da presente Decisão);
- iii) A Sumol+Compal é parcialmente detida por capital estrangeiro, designadamente pela Copagef, uma sociedade de direito francês (cf. parágrafo 788 da NI e parágrafo 2596 da presente Decisão);
- iv) A Sumol+Compal exporta os produtos por si produzidos, tendo as exportações um peso significativo no volume de negócios total da empresa (cf. parágrafo 789 da NI e parágrafo 2597 da presente Decisão);
- v) A Sumol+Compal distribui em Portugal marcas estrangeiras, designadamente as marcas Guaraná Antartica, Estrella Damm e Cacaolat (cf. parágrafo 789 da NI e parágrafo 2597 da presente Decisão);
- vi) A Auchan e a Lidl são sucursais de empresas sedeadas noutros Estados-Membros (cf. parágrafo 792 da Nota de Ilícitude e parágrafo 2600 da presente Decisão);
- vii) A MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia sendo que, por exemplo, o Grupo Jerónimo

⁹¹³ *Idem*, parágrafo 27.

⁹¹⁴ *Idem*, parágrafo 45.

Martins têm mais de 3.000 estabelecimentos comerciais na Polónia⁹¹⁵, e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia⁹¹⁶ (cf. parágrafo 793 da NI e parágrafo 2601 da presente Decisão);

viii) A prática investigada visa e produziu, de facto, efeitos a nível nacional (cf. parágrafos 702 753, 766 e 775 da NI e parágrafos 2472, 2603 e 2604 da presente Decisão)⁹¹⁷.

2624. A Autoridade salientava ainda na Nota de Ilícitude 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, muito grave, o que a torna suscetível, por si só, de influenciar as características estruturais do(s) mercado(s) em causa (cf. parágrafos 785 e 794 da NI e parágrafos 2590 a 2593 da presente Decisão).

2625. Concluía, assim, a Autoridade que a natureza muito 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 no setor da produção e comercialização de vegetais preparados, derivados de tomate e bebidas, contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de

⁹¹⁵ A página da Jerónimo Martins na internet refere o seguinte: “Com mais de 3.100 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 €13.5 milhões em vendas (dados a 31.12.2020) – cf. <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/biedronka/>, disponível a fl. 7859 do processo.

⁹¹⁶ De acordo com o documento interno da Sonae “Os Nossos Valores: O ADN de uma Long-living Company”, disponível em https://www.sonae.pt/fotos/comunicados/rc17ptsonaesgps_13253617025abd46af4ffdd.pdf, e cópia junta aos autos a fl. 7859 do processo.

⁹¹⁷ A título ilustrativo, recorde-se a prova que revela o alinhamento das insígnias com os PVP constantes das comunicações/*price targets* (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584, SumolCompal2907, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100), a prova que revela o alinhamento generalizado do mercado (cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2335), bem como a prova que revela o mercado “estabilizado” (cf. documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896).

contribuir) para o reforço das barreiras nacionais e para o isolamento do mercado português (cf. parágrafo 796 da NI e parágrafo 2604 da presente Decisão).

2626. Não assiste, portanto, razão às visadas quando alegam que a Autoridade não justificou devidamente a afetação do comércio entre Estados-Membros, não fazendo prova dos três requisitos fundamentais.

2627. Mais, não resultam das defesas das visadas factos, nem elementos de prova, que afastem o que resulta demonstrado nos termos descritos nos parágrafos anteriores.

2628. Em síntese e em primeiro lugar, 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 inclui obviamente a atividade a que se dedicam as empresas envolvidas no caso concreto, designadamente a produção e a distribuição de vegetais preparados, derivados de tomate e bebidas.

2629. Aliás, como referido anteriormente, o comércio transfronteiriço dos produtos comercializados pela Sumol+Compal é, hoje em dia, uma realidade.

2630. Em segundo lugar, recorde-se que o pressuposto de que o acordo ou prática concertada afeta fluxos comerciais poderá verificar-se mesmo que a prática cubra apenas um Estado-Membro, quando ela se estende a todo o território nacional, tendo por efeito a compartimentação dos mercados a nível nacional, circunstância que se verifica no caso concreto (cf. capítulo IV.2.3.5 da presente Decisão).

2631. Efetivamente, a prática acontece em mercados de âmbito geográfico nacional e visa e produziu efeitos a nível nacional, sendo aliás esse mesmo o objetivo prosseguido pelas empresas visadas (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584, SumolCompal2907, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal2786, SumolCompal1100, SumolCompal2907, SumolCompal2335, SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896).

2632. Em terceiro lugar, recorde-se 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.

2633. No caso concreto, a Autoridade demonstra a referida suscetibilidade de influenciar, com certa magnitude, a estrutura do comércio com base no conjunto de fatores enunciados no parágrafo 2623 da presente Decisão.

2634. Não obstante, refira-se ainda 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”*⁹¹⁸.

2635. *“[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)”*⁹¹⁹.

2636. Sucede que, como referem as próprias empresas visadas nas respetivas defesas, o mercado nacional de retalho alimentar caracteriza-se por:

- i) Existência de nove GGR (quatro dos quais, envolvidos na prática investigada), com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho, com aumento progressivo do poder negocial dos referidos GGR, que atuam como verdadeiros *“gatekeepers”* no acesso dos produtos ao consumidor final (cf. alínea i) do parágrafo 731 da presente Decisão)⁹²⁰;
- ii) Grande transparência que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação (cf. alínea vii) do parágrafo 731 da presente Decisão).

⁹¹⁸ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 79.

⁹¹⁹ 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 27.04.2004, C 101, parágrafo 80.

⁹²⁰ Cf. §26 do Relatório AdC 2010.

2637. Para além disso, como resulta da matéria de facto provada, a prática investigada traduziu-se num consenso de vontades estabelecido entre quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português⁹²¹, visando precisamente eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão).
2638. Conclui-se, assim, que a prática investigada visa um mercado em que existem já barreiras à entrada e, sobretudo, à expansão de (novos) concorrentes.
2639. Neste sentido, a conjugação dos fatores referidos *supra* (parágrafo 2623 da presente Decisão) com as barreiras identificadas (parágrafos 2636 e 2637 da presente Decisão), leva a Autoridade a concluir que mesmo que a prática investigada não produzisse (ou não produza) obstáculos diretos e efetivos ao comércio transfronteiriço, é com toda a certeza suscetível de produzir esse efeito, dada a natureza da prática em causa, o tipo de produtos à mesma associados, a posição de mercado das empresas envolvidas e, finalmente, às características dos mercados envolvidos e as barreiras nacionais existentes.
2640. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que sempre seria manifesto, *in casu*, o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros⁹²², considerando-se verificado o critério de jurisdição do TFUE e a aplicação ao caso concreto do respetivo artigo 101.º, sendo improcedente a impugnação das empresas visadas também nesta matéria.

IV.2.3.7 Conclusão quanto ao tipo objetivo da infração

2641. Concluída a análise jusconcorrencial de todos os elementos constitutivos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a Autoridade forma a sua convicção quanto à verificação de uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, alcançada através do fornecedor que estabelece a comunicação entre as empresas de

⁹²¹ Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

⁹²² 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. Comissão*, de 22.10.1997, processos apensos T-213/95 e T-18/96, Coletânea de Jurisprudência 1997, p. II-1739, parágrafo 181.

distribuição visadas (“*hub and spoke*”), que visa subir os preços, criar estabilidade e maior rentabilidade nas operações comerciais, entre o ano de 2002 e o ano de 2017, não podendo excluir-se liminarmente que esteja ainda em curso.

2642. Esta prática consubstancia uma restrição da concorrência por objeto, preenchendo todos os elementos do tipo objetivo de ilícito.

IV.2.4 Tipo subjetivo

2643. Para que a infração que resulta da restrição por objeto identificada nos presentes autos possa imputar-se às pessoas visadas, é ainda necessário demonstrar a verificação dos elementos subjetivos do tipo de infração prevista no n.º 1 do artigo 9.º da LdC.

2644. O n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 13.º da LdC, *determina* que “*só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência*”, sendo a negligência punível no âmbito jusconcorrencial, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da LdC.

2645. No caso das contraordenações jusconcorrenciais, 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*”⁹²³.

2646. Nos termos melhor desenvolvidos no capítulo IV.2.3, a matéria de facto considerada provada, detalhadamente descrita no capítulo III.4 da presente Decisão, constitui fundamento para a verificação da existência de uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP, designada pela doutrina de “*hub & spoke*”, em que estiveram envolvidas as empresas de distribuição MCH, Pingo Doce, LIDL e Auchan, bem como o seu fornecedor comum Sumol+Compal.

2647. Com a implementação desta estratégia concertada de alinhamento horizontal dos PVP, as empresas de distribuição visadas e o fornecedor pretenderam (e amiúde

⁹²³ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 12.01.2006, 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*”.

conseguiram) que os produtos da Sumol+Compal fossem vendidos no mercado retalhista a preços semelhantes ou nivelados, garantindo assim um determinado nível e preços no mercado, estável e transversalmente alinhado (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1196, SumolCompal1138, SumolCompal1100, SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1040, SumolCompal1358, SumolCompal2289, SumolCompal1244, SumolCompal1594, SumolCompal1663, SumolCompal2073, SumolCompal2474, SumolCompal2335, SumolCompal2907 e SumolCompal950).

2648. Recorde-se que, nos termos melhor desenvolvidos no capítulo III.4.1.2 da presente Decisão, a AdC conclui que, independentemente da designação “PVP”, “PVPR” ou “preço mínimo”, os preços indicados pela Sumol+Compal 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.

2649. 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 de preços.

2650. 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, suscitando ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulos III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5 da presente Decisão).

2651. Em concreto, os comportamentos da Sumol+Compal revelam que: (i) dissemina junto das insígnias um determinado *price point* para os reposicionamentos de PVP no mercado; (ii) obtém de cada insígnia informação quanto à sua estratégia futura em matéria de definição de PVP e respetiva calendarização; (iii) dissemina pelas insígnias a informação obtida junto das respetivas concorrentes; (iv) monitoriza a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido; (v) identifica e sinaliza desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; (vi) recebe o reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento concertado e direciona-os para as insígnias desviantes; (vii) pressiona 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; (viii) reporta às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados (cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).

2652. Por sua vez, as empresas de distribuição visadas: (i) concertam antecipadamente com a Sumol+Compal e, indiretamente, através dela, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP a implementar futuramente no mercado; (ii) implementam efetivamente o posicionamento concertado, (iii) partilham com a Sumol+Compal e, indiretamente, através dela, com insígnias concorrentes, informação relativa ao seu posicionamento de PVP atual e futuro; (iv) recebem, indiretamente, através da Sumol+Compal, informação relativa ao posicionamento de PVP futuro de insígnias concorrentes; (v) monitorizam o posicionamento de PVP no mercado, por sua própria conta e através de informação que solicitavam à Sumol+Compal; (vi) sinalizam à Sumol+Compal comportamentos desviantes de insígnias concorrentes e pressionam a Sumol+Compal para que esta garantisse a correção; e (vii) exercem ações de retaliação (junto da Sumol+Compal) com o intuito de pressionar a Sumol+Compal e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. capítulos III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).

2653. Destarte, todas as empresas visadas (Sumol+Compal⁹²⁴, MCH⁹²⁵, Pingo Doce⁹²⁶, LIDL⁹²⁷ e Auchan⁹²⁸), 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.

2654. Para ilustrar o que acaba de referir-se, recorde-se, entre muitos outros casos identificados ao longo da presente Decisão, o documento SumolCompal1532 em que um colaborador da MCH escreve à Sumol+Compal: *“Boa tarde , Infelizmente a*

⁹²⁴ Cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹²⁵ Cf. capítulo III.4.3.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹²⁶ Cf. capítulo III.4.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹²⁷ Cf. capítulo III.4.3.6 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹²⁸ Cf. capítulo III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

Compal não está a ver o esforço / respeito que a Sonae ao longo do ano fez e tem feito para alinhar os vossos PVPs. É de facto inaceitável esta situação com o Mini Preço. Não concordo com a vossa forma de ver esta situação, nem com as margens actualmente praticadas. [...] Como sei que o [] está em reunião esta tarde, temos até amanhã pela manhã para resolver esta questão.”

2655. Bem assim, no documento SumolCompal1456, de 24.10.2017, pode ler-se a seguinte mensagem da Pingo Doce para a Sumol+Compal, referente a um alinhamento por esta última confirmado:

tenho tentado falar consigo por telefone e não consigo....
Preciso do seu compromisso de como amanhã todos os operadores de mercado
vão subir os preços para os PVP acordados.
Só assim poderei proceder às alterações.

2656. No documento SumolCompal1938, de 03.07.2013, um colaborador da Auchan envia para a Sumol+Compal o seguinte compromisso: *“Aumento os preços quando o Pingo Doce de Odivelas aumentar.”*

2657. Recorde-se, igualmente, o documento SumolCompal2866, de 10.04.2007, em que um colaborador da Lidl informa a Sumol+Compal: *“Temos de confirmar concorrentes. Recebo shopping quinta e altero para Sábado. Antes disso peço talões de: Conti Amadora; Plus e DIA”. E continua: “Agradeço confirmação amanhã dos preços (se pretender para ser mais rápido, pode ser telefónica e no decorrer do dia com talão), farei o mesmo trabalho do nosso lado”.*

2658. De todo 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.

2659. Finalmente, a este respeito, importa referir que este plano de ação comum beneficia não apenas as empresas de distribuição visadas (que mantêm as suas margens comerciais e garantem que não haverá competição pelo preço), mas igualmente o próprio fornecedor, na medida em que evita uma eventual “guerra de preços” e, conseqüentemente, uma descida acentuada dos preços no retalho, com inevitáveis efeitos no seu próprio preço de venda, garantindo desta forma um determinado nível

mínimo de preços transversalmente praticado, sendo igualmente suscetível de garantir a margem dos seus distribuidores, incentivando a venda dos seus produtos.

2660. Os comportamentos em causa eram, pois, não apenas percebidos como restritivos da concorrência pelas visadas, como explicitamente pretendidos por estas.

2661. Resulta do exposto, em termos que se detalharão mais nos capítulos subsequentes, que a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas agiram com dolo, praticando de forma deliberada os factos descritos na presente Decisão.

2662. Ainda que assim não fosse, a matéria de facto considerada provada revela que o fornecedor (Sumol+Compal) e as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce, LIDL e Auchan) não podem deixar de representar a fixação e o alinhamento horizontal dos PVP como uma consequência necessária ou, pelo menos, possível, para os seus comportamentos, inexistindo qualquer elemento que indicie que a Sumol+Compal ou as empresas de distribuição visadas tenham afastado ou querido afastar essa possibilidade.

IV.2.4.1 Illicitude

2663. Os comportamentos da Sumol+Compal, da MCH, da Pingo Doce, da LIDL e da Auchan, detalhadamente descritos na presente Decisão, constituem uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP expressamente proibida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e 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 do comportamento das visadas.

2664. Com efeito, conforme detalhadamente explicado na presente 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 “*hub*” (cf. capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão).

2665. 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*.

2666. Deste modo, tanto o comportamento das empresas de distribuição visadas (“*spokes*”), como o comportamento do fornecedor (“*hub*”) na prossecução do objetivo comum mediante uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP, configuram, manifesta e inequivocamente, uma restrição muito 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 particular⁹²⁹.

2667. Ainda que assim não fosse, a prática (vertical) de fixação dos PVP que é concretizada através de cada um dos diferentes feixes de comunicação bilateral estabelecidos entre a Sumol+Compal e cada uma das empresas de distribuição visadas, que prossegue 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 LdC (e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE).

2668. 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 como, por si só e em qualquer circunstância, uma restrição grave da concorrência (*hardcore restriction*), nos termos da alínea a) do artigo 4.º do referido Regulamento.

2669. Para além disso, inexistem 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 LdC.

2670. Mesmo admitindo, em tese, que 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 pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, os elementos de prova constantes do processo revelam que não se verifica nenhum dos critérios cumulativos expressamente consagrados no n.º 1 do artigo 10.º da LdC (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

⁹²⁹ Todas as empresas visadas conhecem, ou no mínimo 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 dispondo de aconselhamento especializado e todas tendo tido, previamente, contacto direto com a atividade da AdC, *maxime* em sede de poderes de supervisão e algumas, também, em sede contraordenacional (cf. capítulo da presente IV.3.3.8 Decisão)

da concorrência pelo preço, através do alinhamento de PVP em subida, o que inviabiliza a sua aplicação.

2671. Em suma, a conduta adotada pelas empresas Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, LIDL e Auchan, para além de ser típica, é ilícita, sendo expressamente proibida pelo n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.4.2 Culpa

2672. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGCO, aplicável *ex vi* artigo 13.º da LdC, “[a]ge sem culpa quem atua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro sobre a ilicitude lhe não for censurável”.

2673. No presente caso, é indubitável que todas as pessoas 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 LdC e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, tendo ainda assim prosseguido com a mesma.

2674. Por um lado, os elementos constantes do acervo probatório revelam que as empresas visadas não só recorrem a meios de comunicação que dificilmente deixam registo sobre o conteúdo (como o caso do telefone ou reuniões presenciais – cf. capítulo III.4.2 da presente Decisão, *supra*), como utilizam regra-geral uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, muitas vezes monossilábica, sempre que se referem ao tema da fixação e alinhamento de PVP, para além de, em alguns casos, terem mesmo chegado sugerir não usar contactos que deixem registo e, como tal, possam ser usados como meio de prova, com o intuito de eliminar quaisquer indícios que permitissem imputar-lhes uma infração ao direito da concorrência (cf. em particular, de um modo muito evidente, os documentos SumolCompal573, SumolCompal660 e SumolCompal1358, em que se refere: “ , temos de ter mto cuidado com o teor dos mail’s [...] / [...] É da forma que vamos todos presos.....[...]” / “Não debes enviar emails as palavras: ... alinhamento ... Alinhou ... pedi para subir”, ou, de forma mais expressiva, o documento SumolCompal1196, em que se refere expressamente: “Não podemos enviar mails como este, pode ser perigoso, isto porque não podemos obrigar a subir preços, muito menos dizer que também pedimos a outros clientes alinhamentos.

Eu sei que só assim se consegue, mas temos que ter algum cuidado, porque mais tarde podem apanhar os mails e isso serve de prova. Se quiseres eu posso ajudar-te a ver o que se pode ou não escrever para não sermos apanhados”⁹³⁰.

2675. Dos elementos expostos, resulta que os comportamentos anticoncorrenciais em causa eram, pois, não apenas percebidos como restritivos da concorrência pelas visadas, como explicitamente pretendidos por estas, sendo uma das preocupações destas o cuidado na não produção ou a eliminação de registos probatórios, de modo a evitar a respetiva deteção pela AdC.

2676. Em todo e qualquer caso, os acordos ou as práticas concertadas que têm por objeto a fixação de preços, bem como a ingerência dos fornecedores na determinação desses preços, são práticas sobejamente reconhecidas por todos os agentes económicos como restrições da concorrência muito graves e ilegais.

2677. Em concreto, qualquer das empresas de distribuição visadas sabe, ou não pode desconhecer, que não deve ter acesso, por exemplo, à estratégia de preços futura de uma empresa de distribuição 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.

2678. Qualquer uma das empresas de distribuição visadas também 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.

2679. Da mesma forma, também a Sumol+Compal tem conhecimento, ou não pode desconhecer, que qualquer ingerência sua no mecanismo de formação do PVP de empresas que revendem ou distribuem os seus produtos configura uma restrição muito grave da concorrência⁹³¹.

⁹³⁰ De evidenciar que o que importava para a visada não era cessar os comportamentos em causa, que sabe serem ilegais, mas adotar os cuidados necessários para não ser apanhada.

⁹³¹ 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. Recordando-se que a mesma pode ser instrumental no âmbito de um *hub and spoke*.

2680. Acresce que todas as visadas conhecem, ou no mínimo têm obrigação de conhecer, atendendo à sua dimensão e preponderância nos mercados em que operam, 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.
2681. Não pode, assim, aceitar-se que uma prática como aquela que se descreve nesta Decisão possa resultar de uma falta de cuidado ou desatenção das empresas visadas ou de uma consequência inadvertida da sua atuação no mercado, até porque estas empresas dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área do direito da concorrência.
2682. Nesse sentido, todas as empresas visadas, conhecendo a ilicitude da prática que lhes é imputada, quiseram implementá-la e quiseram o respetivo resultado, mostrando total insensibilidade perante as suas consequências, nomeadamente a sua eventual responsabilidade contraordenacional.
2683. Por outro lado, há evidência objetiva 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 cerca de, aproximadamente, catorze anos e meio.
2684. Revelaram, assim, uma atitude de contrariedade ou indiferença perante a responsabilidade social⁹³² que sobre as mesmas impendia, enquanto agentes económicos, profissionais nos respetivos mercados.

⁹³² Sobre a culpa jurídico-contraordenacional e a sua associação à imputação do facto à 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 ilícito 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 06.10.2021, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, Ac. do TRE, de 24.05.2005, processo n.º 665/05-1, disponível em www.dgsi.pt.

2685. Deste modo, a Autoridade forma a convicção de que a Sumol+Compal, a MCH, a Pingo Doce, a LIDL e a Auchan⁹³³ agiram deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, implementando em conjunto uma prática concertada de fixação (indireta) dos PVP dos produtos da Sumol+Compal no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, que preenche todos os elementos do tipo legal previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como na alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2686. Agiram, pois, com manifesta culpa, com plena consciência da ilicitude das respetivas condutas e sem incorrerem em qualquer erro a esse respeito.

IV.2.4.3 Punibilidade

2687. No presente caso, não se vislumbram quaisquer factos que possam contender com ou mesmo determinar a extinção de quaisquer condições objetivas de punibilidade da Sumol+Compal ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas, pelo que os comportamentos descritos na presente Decisão são puníveis nos termos do artigo 68.º da LdC e do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.4.4 Pronúncias das Visadas

2688. De um modo geral, as empresas visadas alegam que na 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 Ilícitude⁹³⁴.

2689. Segundo a Sumol+Compal, inexistente qualquer conduta juridicamente relevante sobre a qual pudesse incidir um juízo de valor sobre os elementos do tipo subjetivo, resultando evidente, no caso dos autos, que não há dolo, em especial, o dolo específico (i.e. a intenção especial dos agentes envolvidos no sentido de a prática concertada ser apta a impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência), pois o conteúdo das

⁹³³ Sem prejuízo das diferenças observadas quanto ao tipo de envolvimento e ao grau de participação na infração.

⁹³⁴ Cf. §§1298 e 1299 da PNI Sumol+Compal, capítulos IV da PNI Pingo Doce (páginas 190 a 191), capítulo III. 3 da PNI Auchan.

comunicações revela-se manifestamente inócuo do ponto de vista da alegada concertação⁹³⁵.

2690. Assim, com fundamento no princípio da presunção da inocência, a Sumol+Compal sustenta que "*não se pode afirmar, com uma certeza para além da dúvida razoável, que a intenção da S+Cm e dos visados e era a de impedir, restringir ou falsear a concorrência*"⁹³⁶, a visada considera não estar preenchido o dolo específico/subjetivo.

2691. A Sumol+Compal acrescenta ainda que as condutas em causa não foram culposas, estando todos os colaboradores, bem como como a própria visada, legitimamente convencidos de que a troca de informação não era proibida, agindo sem consciência sobre a ilicitude, verificando-se, no limite, um erro sobre os elementos do tipo⁹³⁷.

2692. Segundo a Sumol+Compal, remontando a prática ao ano de 2002 e tratando-se de uma teoria do dano inovadora, os colaboradores da Sumol+Compal não poderiam sequer ter conhecimento do que seria um *hub & spoke*⁹³⁸.

2693. Sem prejuízo do que antecede, a Sumol+Compal invoca ter agido em situação de estado de necessidade desculpante face ao contexto e às circunstâncias do mercado da grande distribuição alimentar, adotando uma conduta que se revelava necessária, inevitável, proporcional e justificada, tendo em vista [Confidencial – segredo de negócio por incluir informação confidencial e secreta relativa a situação económica e financeira da empresa] e a proteção e o reforço do capital da marca dos seus produtos, tendo por objeto a tutela de interesses jurídicos muito relevantes e com tutela constitucional: a proteção do direito à iniciativa privada, o que justifica, caso a AdC conclua pela ilicitude da conduta, a dispensa da aplicação da coima ou, no limite, a atenuação especial do valor da coima⁹³⁹.

⁹³⁵ Cf. §§1300, 1318, 1325, 1329 e 1364 da PNI Sumol+Compal.

⁹³⁶ Cf. §1401 da PNI Sumol+Compal.

⁹³⁷ Cf. §§1402, 1404 e 1406 da PNI Sumol+Compal. Alega a Sumol+Compal que nem é certo que a conduta possa sequer incluir-se no tipo objetivo, uma vez que a lei não prevê a figura do *hub & spoke*, nem sanciona trocas de informação *per se* (cf. §1409 da PNI Sumol+Compal).

⁹³⁸ Cf. §§10 e 11 da PNI Sumol+Compal.

⁹³⁹ Cf. §§1420, 1427, 1428, 1429, 1430, 1447 e 1451 da PNI Sumol+Compal.

2694. Sem conceder no que se refere à defesa apresentada sobre o preenchimento dos elementos do tipo objetivo, a Auchan refere que:

- i) À luz das considerações anteriormente tecidas, a Autoridade não logrou demonstrar a prática de um ilícito pela visada Auchan, inexistindo prova que revele a prática dos quatro subcomportamentos que caracterizam o tipo objetivo de ilícito concorrencial de “*hub and spoke*”;
- ii) Pelo contrário, a Auchan agiu frequentemente como empresa “desviante”, prossequindo a sua política comercial autónoma, distanciando-se de uma alegada prática de alinhamento e fixação de PVP;
- iii) Face à escassez de base jurídica e jurisprudencial sobre o ilícito tipificado, a única conclusão possível é a de que a Auchan agiu com falta de consciência da ilicitude, excluindo-se a culpa;
- iv) Em todo o caso, não se pode aceitar a existência de dolo, não estando preenchidos os dois elementos de que o artigo 14.º do Código Penal faz depender a existência do mesmo (o conhecimento e a vontade de realização do tipo objetivo de ilícito), tendo a Auchan agido com falta de consciência da ilicitude, excluindo-se a culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º do Código Penal.
- v) Finalmente, entende a Auchan que caso a AdC não entenda pela presença da referida causa de exclusão da culpa, nunca se pode aceitar a existência de dolo, mas meramente de negligência inconsciente, “*uma vez que, a admitir-se que a visada infringiu o dever de cuidado imposto pelas circunstâncias (por não ter consciência da ilicitude), fê-lo sem sequer conceber a possibilidade de, através da sua conduta, estar a participar numa ação concertada restritiva da concorrência*”⁹⁴⁰.

2695. A Lidl defende na sua Pronúncia a necessidade de a AdC aferir o grau individual de culpa de cada visado⁹⁴¹.

⁹⁴⁰ Cf. capítulo III.3.2.2, em concreto §1024 da PNI Auchan.

⁹⁴¹ Cf. §496 da PNI Lidl.

IV.2.4.5 Apreciação da Autoridade

2696. Apreciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica operada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude quanto ao tipo subjetivo da infração, pelas razões a seguir indicadas.
2697. Em primeiro lugar, 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, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as empresas de distribuição visadas (correspondendo à designação doutrinal de “*hub & spoke*”) (cf. capítulo IV.2.3 da presente Decisão).
2698. Em segundo lugar, a Autoridade procedeu 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.2.4 da presente Decisão).
2699. Desta feita, foram na Nota de Ilícitude 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. documentos SumolCompal1196, SumolCompal660 e SumolCompal1072).
2700. Improcede, assim, o argumento da Sumol+Compal de que não estaria preenchido o dolo do tipo.
2701. É ainda de referir o equívoco e confusão jurídico-conceptual em que incorre a Sumol+Compal, ao confundir o objetivo da prática concertada com a alegada exigência de um dolo específico requerido para o preenchimento do n.º 1 do artigo 9.º da LdC.

2702. Com efeito, quando o preceito dispõe que “[s]ão proibid[a]s (...) as práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência”, está a proceder-se à definição da prática concertada em função do seu objetivo, reportando-se o aludido segmento a características que aquela tem de revestir para ser proibida. Por outras palavras, refere-se a um dos “*elementos do tipo contraordenacional*”⁹⁴², conforme densificado *supra* (cf. capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão).

2703. No fundo, *in casu*, a ação típica consiste na prática concertada de fixação de PVP por intermédio do fornecedor, sendo que esta só é proibida quando revestir determinadas características (a saber, “*impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional*”).

2704. Portanto, não se está a apelar a qualquer “*intenção especial dos agentes envolvidos*”, mas antes ao conteúdo da prática e à “*aptidão do seu conteúdo para gerar o efeito anticoncorrencial*”⁹⁴³.

2705. Não é, pois e contrariamente ao alegado pela Sumol+Compal, exigido qualquer dolo específico para o preenchimento do n.º 1 do artigo 9.º da LdC.

2706. Improcede também o argumento da alegada violação do princípio da presunção da inocência, no que se refere à alegação de que “*não se pode afirmar, com uma certeza para além da dúvida razoável, que a intenção da S+Cm e dos visados e era a de impedir, restringir ou falsear a concorrência*”, por duas razões:

2707. Primeiro, a intenção das pessoas visadas não é um pressuposto para aferir se a prática concertada tem natureza anticoncorrencial⁹⁴⁴. Segundo, ainda que assim não fosse, a

⁹⁴² SILVA, Miguel Moura, *Direito da Concorrência*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, pp. 634 a 635 a propósito do ac. do TRL, de 07.11.2007, processo n.º 7251/07-3, disponível em www.dgsi.pt, p. 634.

⁹⁴³ SILVA, Miguel Moura, *Direito da Concorrência*, cit., p. 635.

⁹⁴⁴ Cf. 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 06.04. 2006, General Motors BV12243 (C-551/03 P), C.J. (2006) I-3173, §§ 77-78 e Sentença do TCRS, de 06.10.2021, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, §12238.

fixação e alinhamento de preços descritas *supra* permite inferir com um grau de certeza muito para além do meramente razoável a referida intenção.

2708. Em terceiro lugar, quanto ao argumento da Auchan relativo à inexistência de prova que demonstre a sua participação em todos os sub-comportamentos identificados na presente Decisão, a Autoridade salienta que os elementos de que depende a verificação da infração são os indicados nos capítulos IV.2.3 e IV.2.4 (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.2.3.3, nomeadamente a existência de um objetivo comum, para o qual os participantes têm o propósito de contribuir, contribuindo 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).

2709. Assim, na realidade, os sub-comportamentos identificados no capítulo III.4.1 da presente Decisão dão corpo e permitem contextualizar melhor a prática investigada, analisando todos os mecanismos, diretos e indiretos, utilizados pelas empresas visadas para atingir a fixação de preços, mas não é 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 comparticipação, podem existir variâncias nas condutas adotadas pelas diferentes visadas e todas contribuirão – ilicitamente e pelos seus próprios comportamentos – para a infração.

2710. Sem prejuízo do exposto, cumpre lembrar que não é verdade a alegação da Auchan sobre a inexistência de prova que revele a prática dos quatro sub-comportamentos identificados. Neste sentido, recorde-se o teor dos documentos identificados, melhor descritos e analisados no capítulo III.4.3.7 da presente Decisão.

2711. Em quarto lugar, quanto ao argumento da caracterização da Auchan como “empresa desviante”, a Autoridade recorda que a existência de desvios não afasta, por si só, o envolvimento ou a participação de uma visada na prática investigada, como anteriormente referido e fundamentado pela prova constante dos autos a respeito da participação desta visada na prática ilícita (cf. capítulo III.4.3.7.2 da presente Decisão).

2712. Efetivamente, a matéria de facto revela que é a Auchan (designada de central nos meios de prova) que negoceia com os fornecedores as condições comerciais associadas ao negócio de compra e venda que subjaz à relação comercial fornecedores-insígnias, incluindo os aspetos relacionados com os PVP, transmitindo o resultado dessa negociação às lojas através do sistema informático *Sirius*, incluindo os PVP (cf. capítulo III.4.3.7.2 da presente Decisão).
2713. A matéria de facto também revela que as próprias lojas, por indicação da Auchan, desde logo via *Sirius*, não só implementam os PVP que são objeto da concertação prévia descrita na presente Decisão, como corrigem eventuais desvios detetados face a essa concertação, existindo prova que demonstra o alinhamento com os PVP previamente concertados nas principais lojas da insígnia e prova que demonstra o alinhamento com os PVP previamente concertados de modo generalizado, pela cadeia de lojas da insígnia (cf. documentos SumolCompal1193, SumolCompal1358, SumolCompal2338, SumolCompal892, SumolCompal2256, SumolCompal689, SumolCompal2521).
2714. Acresce ainda a existência de meios de prova que demonstram que a Auchan reencaminha para as lojas os pedidos de correção de desvios que lhe são submetidos pela Sumol+Compal (cf. documentos SumolCompal2856, SumolCompal1936, SumolCompal330, CumolCompal304, SumolCompal1935, SumolCompal738 e SumolCompal1244).
2715. Recorde-se, aliás, que é a própria Auchan que refere na sua defesa 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, etc..”* (cf. parágrafo 735 da PNI Auchan).
2716. Neste sentido 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.
2717. A Autoridade conclui ainda que, na verdade, em sede de defesa contra a Nota de Illicitude que lhe foi dirigida, a visada invoca e pretende beneficiar de um princípio geral

inscrito na política comercial do grupo empresarial em que se insere, quando a prova junta aos autos demonstra que o posicionamento invocado por esta visada de 3% abaixo da concorrência não tem adesão à realidade ali demonstrada.

2718. A existência de desvios por parte da Auchan não afasta, portanto, a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos imputados à visada, tanto mais que não há qualquer evidência na prova junta aos autos de que esses desvios ocorram pelas razões avançadas pela visada. 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*.

2719. Em quinto lugar, quanto ao argumento da escassez de base jurídica e jurisprudencial sobre o ilícito tipificado e a causa de exclusão de ilicitude ou culpa que as empresas visadas dela pretendem retirar, a Autoridade começa por salientar que não há qualquer escassez de base jurídica nem, bem assim, de experiência jurisprudencial.

2720. 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 (cf. capítulo IV.2.1.1 da presente Decisão).

2721. Há muito também que o mesmo acontece no ordenamento jurídico da União Europeia.

2722. Como referido anteriormente, 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 o fornecedor Sumol+Compal 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.2.4.2 da presente Decisão).

2723. Neste contexto, o facto 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, não pode deixar de encarar-se com alguma perplexidade.

2724. Com efeito, o alinhamento de preços entre concorrentes, constitui uma das práticas restritivas da concorrência mais conhecida, claramente plasmada na lei (que expressamente refere a fixação de preços “*de forma direta ou indireta*”⁹⁴⁵) e abundantemente tratada na doutrina e na jurisprudência, atenta a respetiva gravidade.

2725. Destarte, as pessoas visadas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, pelas quais, aliás, qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.

2726. E tanto não desconhecem que a prova demonstra precisamente o contrário – ou seja, desde logo, uma tentativa por parte da Sumol+Compal em esconder ou escamotear os comportamentos em análise (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal1196 e SumolCompal1072).

2727. Em concreto, recorde-se a mensagem constante do documento SumolCompal1196:

“Bom dia ,

Não podemos enviar mails como este, pode ser perigoso, isto porque não podemos obrigar a subir preços, muito menos dizer que também pedimos a outros clientes alinhamentos.

Eu sei que só assim se consegue, mas temos que ter algum cuidado, porque mais tarde podem apanhar os mails e isso serve de prova.

Se quiseres eu posso ajudar-te a ver o que se pode ou não escrever para não sermos apanhados”.

2728. Ora, na verdade, 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 prática concertada de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, alcançada por via do fornecedor (também designada pela doutrina de “*hub and spoke*”).

2729. 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

⁹⁴⁵ Cf. alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC 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*.

verticais existentes entre o fornecedor e as várias empresas de distribuição, para, desta forma, alcançarem o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.

2730. 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 LdC e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º TFUE, o que refuta inequivocamente a alegada “lacuna”.

2731. Visando as previsões legais em causa (de forma explícita) a fixação indireta de preços entre empresas concorrentes, não é 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.

2732. Acresce que a própria natureza e dimensão das empresas visadas, as suas estruturas internas (que tipicamente integram departamentos jurídicos, recorrendo igualmente a assessoria jurídica 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 na 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.

2733. O objetivo comum, partilhado entre a Sumol+Compal e as 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 pessoas visadas atuaram com intenção e vontade de o realizar.

2734. O que se mostra ainda mais grave quando considerada a relevância das empresas visadas e o peso preponderante do setor em que estas empresas operam, setor esse com uma importância fulcral para a economia do país e para a vida dos consumidores.

2735. Inexiste, pois, 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, assim, que as pessoas visadas agiram com dolo, praticando de forma deliberada os atos anteriormente descritos na presente Decisão, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal da contraordenação em causa.

2736. 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 da relação vertical com um parceiro comercial comum (o fornecedor).
2737. Em sexto lugar, quanto ao argumento de exclusão de culpa invocado pela Sumol+Compal, a Autoridade salienta que este não é consentâneo com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, nem com os meios de prova que lhe subjazem e que a sustentam.
2738. A visada alega estar perante uma situação de necessidade, sendo a sua conduta inevitável, proporcional e justificada de forma a garantir a sobrevivência económica e financeira do seu negócio.
2739. Sucede que a matéria de facto demonstra que a Sumol+Compal contribuiu, através do seu comportamento para o objetivo comum, atuando, de facto, no âmbito da sua livre iniciativa, adotando comportamentos que concorrem para prossecução do plano estratégico de fixação de PVP dos seus produtos no mercado retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.4.3.1 e toda a prova aí citada).
2740. Relembre-se, assim, que a matéria de facto permitiu que a Autoridade formasse a sua convicção de que a Sumol+Compal participava ativamente na prática descrita na presente Decisão, adotando comportamentos que se traduzem em (i) disseminar junto das insígnias um determinado *price point* para os reposicionamentos de PVP no mercado; (ii) obter de cada insígnia informação quanto à sua estratégia futura em matéria de definição de PVP e respetiva calendarização; (iii) disseminar pelas insígnias a informação obtida junto das respetivas concorrentes; (iv) monitorizar a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido; (v) identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; (vi) receber o reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento concertado e direcioná-las para as insígnias desviantes; (vii) pressionar as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; (viii) reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados (cf. capítulo III.4.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

- 2741.A Sumol+Compal optou, assim, efetivamente, por contribuir para a prossecução do objetivo comum, o qual, como reconhece na sua pronúncia, lhe possibilita gerir de forma mais *sustentável* a sua atividade.
- 2742.Neste sentido, recorde-se que este alinhamento dos PVP de mercado tem em vista um fim último que se materializa, conforme expressamente mencionado na prova junta aos autos (no caso, em documento da própria Sumol+Compal) “[n]a *subida de preços de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais*” (cf. documento SumolCompal1821).
- 2743.Face ao exposto, a Autoridade concluiu que a análise global dos elementos probatórios, que se acumulam por bem mais de uma década e dizem respeito aos visados envolvidos, permite perceber é que todas as ações, que *supra* se descreveram como sub-tipos de comportamentos, visavam o propósito conjunto do alinhamento do mercado e da fixação coordenada (por intermédio do fornecedor) de PVP.
- 2744.Atendendo ao referido *supra*, importa apreciar a alegação da Sumol+Compal de que agiu ao abrigo do estado de necessidade desculpante, enquanto uma das concretizações legais de inexigibilidade previstas no Código Penal (“CP”), aplicáveis ao processo contraordenacional *ex vi* n.º 1 do artigo 13.º da LdC e artigo 32.º do RGCO⁹⁴⁶.
- 2745.De facto, entende-se que a inexigibilidade não constitui uma causa geral de exclusão de culpa, devendo só ser aceite “nas hipóteses em que a lei tenha entendido dever exprimi-la”⁹⁴⁷.
- 2746.Neste sentido, veja-se a decisão do TRP, proferida em 15.11.2020, no âmbito do processo .º 0110413⁹⁴⁸:

⁹⁴⁶ Sobre a aplicação das causas de exclusão da culpa (e de justificação) do CP no processo contraordenacional, *vd.*, a título exemplificativo, Ac. do TRC, de 28.09.2016, processo n.º 7168/15.0T8VIS.C1: “O RGCO não contém, no respectivo articulado, normas que prevejam especificamente, quer o estado de necessidade desculpante, quer o direito de necessidade, havendo que, por força do disposto no seu art. 32.º, lançar mão da regulamentação contida sobre estas causas de exclusão, no C. Penal”. Disponível em: www.dgsi.pt.

⁹⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 610.

⁹⁴⁸ Disponível em: www.dgsi.pt

“O Código Penal não reconhece a inexigibilidade como cláusula geral desculpante, limitando-se a reconhecê-la nos casos de excesso de legítima defesa asténico, estado de necessidade desculpante e obediência indevida desculpante.”

2747. Assim sendo, atendendo à factualidade e argumentação mobilizada pela visada, importa indagar pelo enquadramento da sua conduta no âmbito do estado de necessidade desculpante, previsto no n.º 1 do artigo 35.º do CP.

2748. O n.º 1 do artigo 35.º do CP dispõe que:

“1 - Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.”

2749. Da leitura do preceito conclui-se que têm de ser observados vários requisitos cumulativos para que se verifique o estado de necessidade desculpante e, conseqüentemente, se dê por desculpada a conduta, a saber: a atualidade do perigo, a adequação e indispensabilidade da ação, a natureza do bem jurídico em perigo, o *animus salvandi*⁹⁴⁹.

2750. Sendo que a particularidade do estado de necessidade desculpante (que exclui a culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 35.º do CP) face ao estado de necessidade justificante (que exclui a ilicitude, nos termos do artigo 34.º do CP) é que aquele *“só entrará, na verdade, em questão quando não esteja em causa a salvaguarda de bens jurídicos claramente preponderantes mas, bem ao contrário, quando se salvaguardem bens inferiores, iguais ou no máximo não sensivelmente superiores ao bem jurídico lesado”*⁹⁵⁰.

2751. Assim, atendendo aos bens suscetíveis de serem lesados expressamente referidos na norma penal – vida, integridade física, honra ou liberdade – depreende-se que, *in casu*, não se está na presença do estado de necessidade desculpante, tal como a Sumol+Compal evidencia.

2752. No entanto, a visada, ainda com base na inexigibilidade, procede à mobilização do n.º 2 do artigo 35.º do CP, que estatui:

⁹⁴⁹ Cf. Ac. do TRC, de 28.09.2016, processo n.º 7168/15.0T8VIS.C1, disponível em: www.dgsi.pt.

⁹⁵⁰ Cf. Ac. do STJ, de 17.11.2015, processo n.º 69/15.3YFLSB, disponível em www.dgsi.pt.

“Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena”.

2753. Primeiramente, apraz referir que o mesmo não é uma concretização legal da inexigibilidade, antes *“refere uma **causa de diminuição ou de exclusão da pena**, e portanto um problema **de carência de pena**”⁹⁵¹.*

2754. Nesse sentido, veja-se Figueiredo Dias, que esclarece:

*“[n]ão se trata nem de uma extensão do conceito de estado de necessidade desculpante, nem sequer de um problema de culpa. (...) no caso do art. 35.º-2 a culpa (e o seu reconhecimento pela ordem jurídica) persiste, porventura diminuída; o que falta – como em toda a dispensa de pena, mas agora sem atenção ao limite máximo da moldura penal aplicável ao facto: cf. art. 74.º-1, proémio – é a **necessidade de pena**. Em suma, o n.º 2 do artigo 35.º não refere uma causa de diminuição ou de exclusão da culpa, e portanto um problema de culpa; refere uma **causa de diminuição ou de exclusão da pena**, e portanto um problema **de carência de pena**”⁹⁵².*

2755. No entanto, o enquadramento da conduta da Sumol+Compal no aludido preceito, conforme pretendido por esta visada, também não se afigura juridicamente correto.

2756. De facto, ainda que, *in casu*, pudessem estar presentes *“interesses jurídicos diferentes”* dos referidos no n.º 1 do artigo 35.º do CP, – a saber, a alegada viabilidade económico-financeira da Sumol+Compal (a entender-se que constitui um *“interesse jurídico”* relevante para estes efeitos) *versus* a defesa da concorrência –, e o bem jurídico que se salvaguarda seja inferior àquele que se sacrifica⁹⁵³, não se encontra preenchida a *“cláusula de inexigibilidade”*, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 35.º do CP, que remete para o n.º 1 do mencionado preceito: *“quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente”*.

⁹⁵¹ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal ...*, cit., p. 619.

⁹⁵² *Ibidem*.

⁹⁵³ Relembre-se que a defesa da concorrência surge como interesse público, com respaldo constitucional e no TFUE.

2757. Desta feita, ainda segundo Figueiredo Dias, “o art. 35.º-1 não desculpa o facto quando nele convirjam os elementos acima referenciados, mas apenas quando, para além daqueles pressupostos, não seja razoável exigir do agente, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. É nesta exigência que se contém aquilo que chamamos a verdadeira cláusula de inexigibilidade e para interpretação da qual necessário se torna o recurso direto ao fundamento que àquela apontámos no contexto de um direito penal da culpa. (...) [torna-se] sempre indispensável que o juiz comprove que não era razoável exigir do agente, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. O que constitui um critério claramente pessoal – como se impõe ao nível da culpa – sem por isso se tornar meramente individual, antes merecendo ainda a caracterização de critério pessoal-objectivo: um certo dever de suportar perigos (não apenas gerais, o que é evidente, mas também concretos) é inafastável, manifestadas no facto e da sua maior ou menor censurabilidade⁹⁵⁴”.

2758. Assim sendo, é por demais evidente que a Sumol+Compal dispunha de suficiente margem de atuação, sem que a sua conduta se traduzisse, necessariamente, em qualquer restrição à concorrência, pelo que se conclui que era (mais do que) “razoável” exigir-se-lhe um comportamento diferente.

2759. Mais, nem o perigo para os interesses patrimoniais (viabilidade económico-financeira da empresa), nem a natureza de único meio para o afastar ficaram provados (cf. n.º 2 do artigo 35.º do CP, que exige a verificação dos pressupostos definidos pelo seu n.º 1).

2760. Assim sendo, é inegável que a Sumol+Compal incorre numa prática ilícita e culposa, sendo que não pode vir desculpar-se alegando inferioridade negocial ou a transferência para si do risco comercial. A necessidade de sucesso (ou mesmo de sobrevivência) comercial não desculpa em concreto, nem desculparia em abstrato, o comportamento ilegal em causa.

2761. Tudo visto e ponderado, a conduta da Sumol+Compal não pode ser legitimamente desculpada ao abrigo do estado de necessidade desculpante, nos termos do n.º 1 do artigo 35.º do CP, nem a coima pode ser especialmente atenuada ou a visada

⁹⁵⁴ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, cit., p. 615 e ac. do STJ, de 17.11.2015, processo n.º 69/15.3YFLSB, disponível em www.dgsi.pt.

dispensada de coima, nos termos do n.º 2 do artigo 35.º do CP, aplicáveis *ex vi* artigos 13.º da LdC e 32.º do RGCO.

2762. Nestes termos, considera-se por um lado, que a visada Sumol+Compal praticou e quis praticar a infração, agindo de forma livre, consciente e voluntária, sabendo que a conduta que lhe é imputada é proibida por lei, não resultando do acervo probatório qualquer intenção de cessar a sua atuação.

2763. Por outro lado, a prática da infração resulta de uma atitude da visada “*contrária ou indiferente ao Direito e às suas normas*”, estando, desse modo, afirmado o dolo.

2764. Improcede, pois, também, o argumento da exclusão da culpa.

2765. Conclui, assim, a Autoridade pela improcedência dos argumentos de defesa apresentados pelas pessoas visadas quanto ao tipo subjetivo da infração, formando a sua convicção sobre a inexistência de qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade das pessoas visadas.

IV.2.5 Execução temporal e natureza permanente da infração

2766. De acordo com os elementos considerados relevantes para efeitos de prova nos presentes autos, a infração contraordenacional imputada às pessoas visadas terá tido início em 16.04.2002 (*i.e.* data do elemento de prova relevante mais antigo – cf. documento SumolCompal1594), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 31.03.2017 (*i.e.* data do elemento de prova relevante mais recente – cf. documento SumolCompal2218).

2767. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação da duração total da infração, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática de dimensão horizontal, com um elemento vertical instrumental, 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, incluindo o fornecedor.

2768. Neste sentido, a AdC considerará que a infração em causa imputada às visadas teve início, pelo menos em 16.07.2002 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas MCH e Auchan, a par com a Sumol+Compal – cf. documento SumolCompal1592⁹⁵⁵), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos até 22.02.2017 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o fim do envolvimento das visadas MCH e Auchan, a par com a Sumol+Compal – cf. documento SumolCompal2256)⁹⁵⁶.

2769. 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.

2770. Não obstante, a Autoridade não poderá ignorar que não é possível excluir que a prática restritiva em causa se tenha iniciado antes e/ou que se encontre em curso, dado que inexistente no processo qualquer elemento de prova que demonstre que as visadas tenham

⁹⁵⁵ A data de 16.07.2002 é posterior à data do documento SumolCompal1594 (de 16.04.2002) que, noutras circunstâncias, determinaria o início do envolvimento da Sumol+Compal (cf. capítulo III.4.3.1.2 da presente Decisão).

⁹⁵⁶ A data de 22.02.2017 é anterior à data do documento SumolCompal2218 (de 31.03.2017) que, noutras circunstâncias, por se tratar do elemento mais recente com aptidão probatória, determinaria o término do envolvimento da Sumol+Compal (cf. capítulo III.4.3.1.2 da presente Decisão).

posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado.

2771. Mais se salienta que, ainda que existam, de facto, períodos de intermitência entre os *emails* utilizados como meio de prova na Nota de Ilícitude e, *mutatis mutandis*, na presente Decisão, o confronto com a matéria de facto provada levou a AdC a formar a sua convicção de que a prática investigada ocorreu de forma ininterrupta durante o período de tempo considerado.

2772. As conclusões da AdC alicerçam-se também e sobretudo num conjunto vasto e abundante de elementos de prova que revelam um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração.

2773. Com efeito, é possível constatar 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 ou circunstância do período de tempo considerado, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que alguma das empresas visadas tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado (cf. capítulo III.4 da presente Decisão).

2774. A este propósito deverá ainda atentar-se ao que referiu o Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-Geral, no acórdão *Rhône-Poulenc vs. Comissão*⁹⁵⁷, relativamente a períodos com maior e com menor abundância probatória:

“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

⁹⁵⁷ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

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”.

2775. 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”*⁹⁵⁸.

2776. No caso concreto, a referida continuidade temporal nos comportamentos descritos na presente Decisão leva a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das pessoas visadas.

2777. Está-se, assim, perante uma ação indivisível no tempo, que constitui uma única infração, com a duração de, pelo menos, catorze anos e meio.

2778. Com efeito, no caso das infracções permanentes — que se distinguem das infracções instantâneas, no âmbito das quais, perante a modificação da lei vigente, se aplicará a lei mais favorável —, 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.

2779. Ora, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na vigência da lei nova, sendo que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, a lei aplicável será a lei vigente no momento em que cessa o facto censurável, ainda que esta última seja mais gravosa.

2780. 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

⁹⁵⁸ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 1021.

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”⁹⁵⁹ (sublinhado da Autoridade).

2781.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”⁹⁶⁰.

2782.No mesmo sentido também se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa, 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

⁹⁵⁹ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 02.05.2007, 2.º Juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 78.

⁹⁶⁰ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 02.05.2007, 2.º Juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 79.

*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*⁹⁶¹.

2783. Também o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão 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”*⁹⁶².

2784. Importa, por fim, realçar 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 deve ser distinta, conforme resulta do exposto no capítulo III.4.3 da presente Decisão.

2785. Em particular, considerados os elementos de prova constantes dos presentes autos, a duração da Sumol+Compal prolongou-se de 16.07.2002 a 22.02.2017 (cf. capítulo III.4.3.1 *supra*), para a MCH prolongou-se de 16.07.2002 a 22.02.2017 (cf. capítulo III.4.3.4 *supra*), para a Pingo Doce prolongou-se de 07.02.2003 a 04.01.2017 (cf. capítulo III.4.3.5 *supra*), para a Lidl prolongou-se de 22.03.2005 a 20.06.2016 (cf. capítulo III.4.3.6 *supra*) e para a Auchan prolongou-se de 16.07.2002 a 22.02.2017 (cf. capítulo III.4.3.7 *supra*).

2786. Deste modo, apesar de a execução dos comportamentos ilícitos se ter iniciado, pelo menos, na vigência da Lei n.º 18/2003 (à luz da qual tais comportamentos já eram puníveis), a verdade é que subsistiu já na vigência da LdC, corporizando-se numa infração permanente, cuja apreciação é desenvolvida ao abrigo desta Lei.

IV.2.5.1 Pronúncias das visadas

2787. A Sumol+Compal, na sua pronúncia, sustenta que os *“factos imputados foram heterogéneos, porquanto as interações e trocas de informação havidas: a) Referiam-se*

⁹⁶¹ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.12.2007, 9.ª Secção, processo n.º 5352/07 (*Ordem dos Médicos*), p. 88.

⁹⁶² Cf. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 19.07.2013, 1.º Juízo, processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração Coletiva*), p. 251.

*a diferentes tipos de conduta (...); b) Referiam-se a diferentes tipos de variáveis estratégicas (...); c) Referiam-se sobretudo a dados públicos; d) Referiam-se sobretudo a dados históricos; e) Incidiam sobre diferentes produtos comercializados pela S+C; f) Com diferente intermitência temporal (...); g) Com diferentes combinações relativamente às partes envolvidas (...)*⁹⁶³.

2788. De acordo com a visada, *“estão em causa interações muito distintas. Por um lado, as que se revestem de uma natureza estritamente vertical, entre a S+Cm e cada uma das empresas de distribuição Co-visadas e, por outro, as que radicam num elemento de horizontalidade, protagonizadas por estas empresas de distribuição e promovendo supostas convergências de conduta de mercado (ainda que através da suposta intervenção da S+Cm)”* e que é *“por esta razão que a NI também identifica diferentes mercados consoante o nível da cadeia vertical de valor em que ocorrem os comportamentos relevantes”*⁹⁶⁴.

2789. Considera a Sumol+Compal que *“existiu uma miríade de diferentes comportamentos, cada um deles com significados próprio e também suscetível de uma diferente valoração jusconcorrencial”*⁹⁶⁵.

2790. Refere, ainda, que *“as partes envolvidas diferiam substancialmente. Uma grande parte das comunicações dos autos consiste em meros emails internos da S+Cm, versando temáticas distintas, sem quaisquer entidades terceiras ao Grupo SUMOL+COMPAL. Existindo também as normais, e expectáveis (numa relação comercial vertical), comunicações que, de facto, foram estabelecidas com as empresas de distribuição Co-visadas (...) (trocas bilaterais)”*⁹⁶⁶.

2791. Entende, também, que a frequência ou regularidade das interações é também variável no que toca aos seus diferentes produtos.

2792. Assim, conclui que *“não existe qualquer similitude entre as trocas de informação dos autos. Trata-se, notoriamente, de informação de natureza absolutamente distinta”*⁹⁶⁷.

⁹⁶³ Cf. §1461 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁶⁴ Cf. §1466 e 1467 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁶⁵ Cf. §1470 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁶⁶ Cf. §1473 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁶⁷ Cf. §1478 da PNI Sumol+Compal.

2793. Por outro lado, a visada Sumol+Compal considera que a tónica deve ser colocada na distinção entre infrações permanentes, infrações de efeitos permanentes, infrações continuadas e concurso de infrações.

2794. Neste contexto, entende que “[n]o caso dos autos, estamos também perante trocas de informação, alegadamente relevantes, em momentos diferentes do tempo. Existe, por isso, uma aparente repetição de condutas, mas não uma infração permanente: entre o momento em que uma determinada informação é trocada, e o momento em que outra informação é trocada, não existe uma infração em curso”⁹⁶⁸.

2795. Refere, ademais, que “ao passo que determinados acordos restritivos da concorrência podem consubstanciar infrações permanentes, a troca de informação sensível restritiva da concorrência é uma infração instantânea”⁹⁶⁹.

2796. A visada reitera que “quando a troca de informações gera um efeito restritivo da concorrência, ela será uma infração de efeitos permanentes e não uma infração permanente”⁹⁷⁰.

2797. De igual modo, considera não se estar perante uma infração continuada, porquanto tal figura não tem aplicação no direito contraordenacional e, ademais, por as trocas de informações não terem sido praticadas de forma homogénea.

2798. A visada reitera: “[a] única homogeneidade refere-se ao facto de todas elas serem trocas de informação” e que “o que a lei refere é homogeneidade da execução da infração”⁹⁷¹.

2799. Conclui, assim, que “[n]ão tendo as infrações sido executadas de forma homogénea, deve concluir-se que, na realidade, está em causa, na NI, a imputação aos Visados de várias infrações (trocas de informações) em concurso real, e não de uma única infração permanente ou continuada”⁹⁷².

⁹⁶⁸ Cf. §1509 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁶⁹ Cf. §1511 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁷⁰ Cf. §1516 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁷¹ Cf. §1529 e 1530 da PNI Sumol+Compal.

⁹⁷² Cf. §1533 da PNI Sumol+Compal.

2800. Por sua vez tanto a Lidl⁹⁷³ como a Auchan⁹⁷⁴ defendem não estar em causa uma infração permanente, na medida em que a continuidade dos elementos de prova não resulta provada, tratando-se de episódios isolados.

IV.2.5.2 Apreciação da Autoridade

2801. A visada Sumol+Compal sustenta que a figura da infração continuada não tem aplicação no direito contraordenacional.

2802. Esclarece-se, todavia, que a Autoridade apurou, nos termos devida e oportunamente notificados através da Nota de Ilícitude, que a infração objeto do presente processo de contraordenação é qualificada como uma infração permanente e não como uma infração continuada, pelo que o raciocínio e respetiva conclusão daquela visada a este propósito não encontra reflexo no que a AdC, com base nos factos demonstrados, concluiu.

2803. Assim, esclarece-se desde logo que, segundo entendimento firmado pelo TRP:

«[I]mporta citar o que, relativamente a infracções contra-ordenacionais, se fez constar do (Ac. da Relação de Lisboa de 28.03.2001, 00112623, in, www.dgsi.pt.) “Importa considerar que o figurino do crime permanente não é incompatível, como se nos afigura evidente, com a contra-ordenação permanente.”»⁹⁷⁵.

2804. Destarte, cumpre analisar, por referência às pronúncias das visadas sobre a Nota de Ilícitude, no caso, no que respeita à linha argumentativa apresentada pela Sumol+Compal, a natureza permanente da infração ao direito da concorrência.

2805. A este propósito, a visada procura colocar em causa o conceito de infração permanente acolhido na Nota de Ilícitude, invocando que os factos que lhe são imputados consubstanciam infrações distintas e instantâneas, por se basearem em factos heterogêneos.

⁹⁷³ Cf. capítulo A.5.4 da PNI Lidl.

⁹⁷⁴ Cf., capítulo III.4.4 da PNI Auchan e entre outros, §§274 e 996 da PNI Auchan.

⁹⁷⁵ Cf. acórdão do TRP, de 21 de outubro de 2019, processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

2806. Considera, ainda, que deve operar-se uma distinção entre infrações permanentes, infrações de efeitos permanentes, infrações continuadas e concurso de infrações.

2807. Neste contexto, e contrariamente ao invocado pela visada na sua PNI, cabe salientar que não se confunde, na NI, “*ilícitos de efeitos duradouros ou permanentes*” com infrações permanentes, que, tal como refere o TRL, se distinguem de forma clara: “*a grande diferença entre as infrações duradouras e as infrações instantâneas de efeitos duradouros, como bem sublinhou a AdC, [é] pois [que] nestas últimas os efeitos permanecem independentemente da ação ou vontade do agente, que aos mesmos pode não conseguir – mesmo que quisesse – obstar*”⁹⁷⁶.

2808. Ora, importa desde logo salientar que, segundo acórdão do 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*”⁹⁷⁷.

2809. De igual modo, 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*”⁹⁷⁸.

2810. A este respeito e por outro lado, por referência à prova disponível e à respetiva dispersão temporal, a Autoridade faz notar 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, regra-geral, uma

⁹⁷⁶ Cf. acórdão do TRL, de 14.06.2017, processo n.º 36/16.0YUSTR.L1, p. 152, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>, consultado em 23.05.2021.

⁹⁷⁷ Cf. acórdão do TRL, de 14.06.2017, processo n.º 36/16.0YUSTR.L1, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>, consultado em 23.05.2021.

⁹⁷⁸ Cf. acórdão do STJ, de 18.04.2018, processo n.º 29/18.2YRPRT.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24.05.2021.

linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, sempre que se referem ao tema dos preços “recomendados” ou preços de venda ao público, para além de, em alguns casos, chegarem mesmo a eliminar os meios de prova que possam existir.

2811. Acresce que se trata de condutas, *maxime* no que respeita aos comportamentos de controlo e monitorização dos PVP e, sobretudo, controlo de desvios e formas de pressão, coação ou retaliação (cf. capítulos III.4.1.3, III.4.1.4 e III.4.1.5) cuja prova só existe ou existe principalmente (compreendendo-se que assim seja) quando a concertação não funcionou nos exatos termos em que foi planeada, pois só nessas situações se justifica que as visadas lancem mão desse tipo de comportamentos, os quais fazem pouco sentido nas ocasiões em que o conluio opere conforme previsto.

2812. Por sua vez, o Tribunal Central Administrativo Sul lança mão dos ensinamentos de Germano Marques da Silva para referir que *“crime instantâneo é aquele em que a consumação ocorre em um momento certo e crime permanente aquele em que a consumação é uma situação duradoura, cujo início não coincide com o da sua cessação”*⁹⁷⁹.

2813. Conforme Parecer esboçado por Henriques Gaspar:

*“O crime permanente pode definir-se como aquele que, podendo ser constituído por uma única conduta (aquela que o realiza), se revela, ao menos numa primeira aproximação, estruturalmente unitário. A lesão do bem objecto de tutela é única e o facto perdura, protraindo-se no tempo a conduta ofensiva, apenas cessando a consumação (o crime é exaurido) no momento em que cessa o comportamento antijurídico (acção ou omissão ou acção e omissão) por vontade do agente ou por qualquer outra causa”*⁹⁸⁰.

⁹⁷⁹ Cf. acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 16.04.2020, processo n.º 39/17.7BESNT, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24.05.2021.

⁹⁸⁰ Parecer n.º 54/1998, de 23.10.1998, Relator Henriques Gaspar, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/>, consultado em 01.06.2021.

2814. Veja-se, ainda, o entendimento do TRL, segundo o 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”*⁹⁸¹.

2815. 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 sucessiva⁹⁸².

2816. Neste contexto, refere a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia: *“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”*⁹⁸³.

2817. Neste sentido, são três os elementos determinantes para concluir pela existência de uma infração única e continuada (permanente, no sentido que o direito português lhe confere)⁹⁸⁴:

- i. Plano conjunto com vista a atingir um objetivo único;
- ii. Contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos por todos os participantes; e

⁹⁸¹ Acórdão do TRL, de 29.01.2014, processo n.º 18/12.0YUSTR.E1.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24.05.2021.

⁹⁸² Cf., neste sentido, 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.

⁹⁸³ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 08.07.1999, *Comissão das Comunidades Europeias/ Anic Partecipazioni SpA*, processo n.º C-49/92 P, §83.

⁹⁸⁴ Acórdão do Tribunal Geral, de 16.09.2013, *Masco e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-378/10, e demais jurisprudência mencionada no presente capítulo.

- 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.

2818. Ora, no caso em apreço, de acordo com a prova coligida, saliente-se que resulta de forma clara que os visados 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 e/ou podendo, razoavelmente, prever os comportamentos dos demais visados na prossecução desse mesmo objetivo, tendo agido de forma consciente e conformando-se com os riscos inerentes a tal prática proibida, conforme estabelecido ao longo da presente Decisão, designadamente no capítulo IV.2.3.2 para o qual se remete.

2819. 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 garantia de certeza mútua quanto às futuras políticas de preços, alcançado:

- iv. Pela definição dos PVP;
- v. Pelo controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado;
- vi. Pela correção de desvios; e
- vii. Pela pressão, coação ou retaliação.

2820. Em concreto, de acordo com as provas constantes dos autos, a Sumol+Compal contribuiu para o objetivo anticoncorrencial comum através dos seguintes comportamentos:

- i. Disseminava junto das insígnias um determinado *price point* para os reposicionamentos de PVP no mercado;
- ii. Obteve de cada insígnia informação quanto à sua estratégia futura em matéria de definição de PVP e respetiva calendarização;
- iii. Disseminava pelas insígnias a informação obtida junto das respetivas concorrentes;

- iv. Monitorizava a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido;
- v. Identificava e sinalizava desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção;
- vi. Recebia o reporte de insígnias desviantes;
- vii. Pressionava as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; e
- viii. Reportava às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados.

2821. Ora, dos elementos *supra* analisados, e do que na Decisão ficou demonstrado, resulta que a Sumol+Compal contribuiu para os objetivos comuns prosseguidos por todas as pessoas visadas, bem como efetivamente conhecia a conduta dos demais agentes infratores na prossecução dos mesmos objetivos anticoncorrenciais⁹⁸⁵.

2822. No presente caso, a visada poderia ter posto fim ao seu comportamento anticoncorrencial, em qualquer momento da sua duração, mas manteve os elementos que preenchem o tipo objetivo e subjetivo da infração em apreço (conforme resulta da análise realizada nos capítulos IV.2.3 e IV.2.4 da presente Decisão, para a qual se remete).

2823. Deste modo, 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 de traduziram e/ou poderiam traduzir.

2824. Como tal, 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

⁹⁸⁵ Cf., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça, de 08.07.1999, *Comissão das Comunidades Europeias/Anic Participazioni SpA*, processo n.º C-49/92 P, e de 07.01.2004, *Aalborg Portland e o./Comissão Europeia*, 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.

ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorrenciais) violadas visavam proteger.

2825. Verifica-se, assim, que a execução da infração persistiu desde o momento em que a Sumol+Compal iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação em 16.07.2002, prolongando-se, pelo menos, até 22.02.2017⁹⁸⁶.

2826. 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.

2827. Ainda assim, é tecido 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).”⁹⁸⁷ (destaques da Autoridade).

⁹⁸⁶ Cf. capítulo III.4.3.1, *supra*.

⁹⁸⁷ Acórdão do Tribunal Geral, de 10.11.2017, *Icap plc e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-180/15.

2828. Relativamente a aferir se o período de desfasamento probatório é relevante ou não para constituir uma interrupção da infração, atente-se que:

*“Embora o período entre duas manifestações de um comportamento ilícito seja um critério pertinente para se determinar o carácter 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)”⁹⁸⁸ (destaque da Autoridade).*

2829. O Tribunal Geral firmou, ainda, o seguinte entendimento:

*“Há 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.**”⁹⁸⁹ (destaque da Autoridade).*

2830. Ora, da prova constante dos presentes 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 poderá justificar-se uma (eventual) menor intensidade nas comunicações havidas entre as empresas visadas pelo presente processo.

⁹⁸⁸ Fresh Del Monte Produce, Inc./ Comissão Europeia, T-587/08, ECLI:EU:T:2013:129, §351.

⁹⁸⁹ Veja-se, a este propósito, *Fresh Del Monte Produce, Inc./Comissão*, processo n.º T-587/08.

2831. Ainda assim, e em concretização do contexto em que operou a conduta ilícita em apreço, importa atentar na analítica 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)”⁹⁹⁰ (destaque da Autoridade).

2832. 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.

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”⁹⁹¹ (destaque da Autoridade).

⁹⁹⁰ Acórdão do Tribunal Geral, de 24.09.2019, *HSBC Holdings plc/ Comissão Europeia*, processo n.º T-105/17, §260.

⁹⁹¹ Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas em 11.12.2014, 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.

2833. Ora, no âmbito de diligências complementares de prova realizadas no âmbito do presente processo (cf. capítulo I.13 da presente Decisão) ficou demonstrado que, em regra, as estratégias de PVP a implementar no mercado do retalho alimentar por parte das empresas de distribuição ocorrem trimestralmente, a revisão dos PVP é mensal e o seu ajustamento é semanal.
2834. Neste contexto, 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.
2835. Não poderá igualmente desconsiderar-se o facto de que as comunicações havidas sempre poderiam diminuir em certos períodos porquanto, sendo os PVP delineados com uma frequência trimestral, 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.
2836. Nestes termos, a manter-se o estado de alinhamento, não seriam necessárias interações adicionais que, no limite, teriam uma frequência mensal ou semanal, e nunca diária.
2837. Neste contexto, não estaria a Autoridade incumbida de qualquer ónus de demonstração da existência de prova de contactos diários entre as pessoas visadas pelo processo.
2838. Ademais, a duração da própria infração é também um aspeto que não pode deixar de ser considerado. Com efeito, a existência de uma prática que se estende, pelo menos, por catorze anos e meio não poderia exigir (e sustentar) uma constância diária e monotónica de contactos entre empresas.
2839. O facto de estar-se perante uma infração jusconcorrencial com aquela duração, marcada por períodos mais ou menos extensos, 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.
2840. 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*⁹⁹².

2841. E mais adianta que **“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.” (destaque da Autoridade).

2842. Considera, assim, que:

“182 - O conceito de infração única e continuada constitui, portanto, uma regra processual.

183 - Ao facilitar o ónus da prova das autoridades da concorrência, este 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,

⁹⁹² Conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl apresentadas em 20.10.2016 no caso *Intel Corporation Inc./ Comissão Europeia*, processo n.º C-413/14 P, §180 e seguintes. Cf., no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, de 21.09.2006, processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging Voor De Groothandel Op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

assume particular relevância o facto de a Comissão ter conseguido provar a existência de um plano de conjunto para restringir a concorrência” (destaque da Autoridade).

2843. Veja-se, ainda, o entendimento asseverado pelo Tribunal Geral no que respeita à ausência de provas num determinado período de tempo:

*“Nestas 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”⁹⁹³ (destaque da Autoridade).*

2844. Assim, 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.

2845. Mas, também, refere aquela instância que:

*“Com 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 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)”⁹⁹⁴ (destaque da Autoridade).*

2846. Nestes termos, atenta a duração da infração jusconcorrencial em apreço, que se irradiou por catorze anos e meio, é normal que a prova subjacente ao presente processo assumira uma maior ou menor volatilidade, com diferentes níveis de condensação no tempo,

⁹⁹³ Acórdão do Tribunal Geral, de 16.06.2015, *FSL Holdings e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-655/11, §497.

⁹⁹⁴ Acórdão do Tribunal Geral, de 13.09.2013, *Total Raffinage Marketing/ Comissão Europeia*, processo n.º T-566/08, §254.

consoante o atingimento ou não do desígnio anticoncorrencial, sem que isso implique uma interrupção na respetiva consumação.

2847. Neste contexto, não só as características do mercado, bem 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.

2848. Importa ainda referir que o secretismo inerente aos comportamentos anticoncorrenciais é justificativo das menores interações que possam ser registadas. Neste sentido, refere a Advogada-Geral Kokott que⁹⁹⁵:

*“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.”*

2849. A visada Sumol+Compal refere, ainda, que além da diferente intermitência temporal que subjaz ao comportamento em análise, a heterogeneidade de factos que inevitavelmente conduz a que se esteja perante diversas infrações instantâneas decorre da circunstância

⁹⁹⁵ Opinião apresentada em 08.12.2005 no âmbito do processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

de as trocas de informação conterem dados relativos a diferentes variáveis estratégicas, de natureza (não) pública, relativos a diferentes tipos de produtos e mercados relevantes e envolvendo diferentes interlocutores que situam-se, também, em diferentes níveis da cadeia de valor.

2850. Relativamente ao argumento tecido pela visada de que a conduta em análise se encontra fragmentada, por dizer respeito a diferentes variáveis estratégicas, cumpre referir que da prova constante dos presentes autos resulta manifestamente que a concertação operada entre as várias insígnias através do fornecedor reporta-se, exclusiva e essencialmente, a um único parâmetro de concorrência – o preço –, pelo que o seu argumento não pode colher.

2851. Resulta da prática decisória europeia ser necessária para a qualificação da infração como única e continuada (permanente, na terminologia do direito português) a demonstração de um plano conjunto, em razão da *“identidade de objeto e de sujeitos das diferentes manifestações da infração”*⁹⁹⁶.

2852. Ora, em concretização dos elementos *supra* enunciados, é também entendimento emanado das instâncias europeias que o que caracteriza o caráter único de uma infração ao direito da concorrência são **“a identidade dos objetivos das práticas em causa** (acórdão do Tribunal Geral de 20 de março de 2002, *Dansk Rørindustri/Comissão*, T-21/99, Colet., p. II-1681, n.º 67; v., igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2006, *Technische Unie/Comissão*, C-113/04 P, Colet., p. I-8831, n.ºs 170 e 171, e acórdão do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2006, *Jungbunzlauer/Comissão*, T-43/02, Colet., p. II-3435, n.º 312), **a identidade dos produtos e dos serviços em causa** (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 15 de junho de 2005, *Tokai Carbon e o./Comissão*, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, não publicado na Coletânea, n.ºs 118, 119 e 124, e *Jungbunzlauer/Comissão*, já referido, n.º 312), **a identidade das empresas participantes** (acórdão *Jungbunzlauer/Comissão*, já referido, n.º 312) e **a identidade das formas de execução** (acórdão *Dansk Rørindustri/Comissão*, já referido, n.º 68). Além disso, **a identidade das pessoas singulares envolvidas por conta das empresas e a identidade do âmbito**

⁹⁹⁶ Acórdão do Tribunal Geral, de 16.06.2015, *FSL Holdings e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-655/11, §491.

de aplicação geográfico das práticas em causa são igualmente elementos que podem ser tomados em conta para efeitos dessa análise.⁹⁹⁷ (destaque da Autoridade).

2853. O Tribunal Geral clarifica ainda, a este propósito, que, no que à identidade de produtos e serviços em causa diz respeito:

*“O raciocínio da recorrente baseia-se implícita, mas claramente, na premissa de que uma infração única só pode reportar-se a um produto ou, no máximo, a produtos substitutos. Essa premissa é, no entanto, incorreta”*⁹⁹⁸ (tradução livre da Autoridade).

2854. O Tribunal Geral esclarece também que a pertença de empresas infratoras a mercados distintos não obsta à existência de uma infração única, desde que as condutas ilícitas caiam no âmbito de um global propósito anticoncorrencial por elas subscrito:

*“[O] facto de as práticas anticoncorrenciais dizerem respeito a dois mercados de produtos diferentes não pode impedir a Comissão de concluir pela existência de uma infração única, desde que as atuações respeitantes aos diversos mercados se inscrevam num plano global do qual os participantes estejam conscientes”*⁹⁹⁹.

2855. Para a demonstração da existência de um plano conjunto existem, como se viu, diversos critérios complementares, mormente, e ao que à presente questão importa, a existência de um grupo central de empresas participantes nos vários acordos colusórios, não se exigindo identidade de interlocutores (a qual não pode confundir-se, também, com identidade de pessoas singulares que comandam o destino da pessoa coletiva infratora)¹⁰⁰⁰.

2856. Com efeito, o terceiro requisito relativo à existência de uma infração única e continuada (permanente) *supra* mencionado foi delineado, precisamente, para anular a discussão sobre o papel de cada uma das empresas infratoras no comportamento

⁹⁹⁷ Acórdão do Tribunal Geral, de 17.05.2013, *Trelleborg Industrie SAS e Trelleborg AB/ Comissão Europeia*, processos n.ºs T-147/09 e T-148/09, §60.

⁹⁹⁸ Acórdão do Tribunal Geral, de 12.12.2012, *Almamet GmbH Handel mit Spänen und Pulvern aus Metall/Comissão Europeia*, processo n.º T-410/09, §171.

⁹⁹⁹ Acórdão do Tribunal Geral, de 13.09.2013, *Total Raffinage Marketing/ Comissão Europeia*, processo n.º T-566/08, §271.

¹⁰⁰⁰ Cf., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral, de 16.09.2013, *Masco e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-378/10.

anticoncorrencial, atenta a possibilidade de o seu papel na infração assumir diferentes contornos.

2857. Neste sentido, verificados os indícios objetivos e coerentes já expostos, mormente:

- i. As características do mercado *in casu*, caracterizado por planeamentos de PVP trimestrais;
- ii. As características do complexo sistema implementado pelas pessoas visadas e consequente desnecessidade de interações adicionais nesse hiato temporal, uma vez mantido o estado colusório;
- iii. A duração do comportamento anticoncorrencial em apreço, que igualmente acarreta uma maior ou menor volatilidade de prova;
- iv. O secretismo inerente às práticas anticoncorrenciais concertadas;
- v. A desnecessidade de identidade de produtos, mercados relevantes e interlocutores na infração; e
- vi. O plano conjunto com vista à fixação de PVP;

é indubitável a natureza permanente da infração objeto do presente processo de contraordenação.

2858. E de acordo com a prova coligida, bem como à luz da prática decisória europeia mencionada no presente capítulo, foi entendimento da Autoridade que a subdivisão do comportamento contínuo da Sumol+Compal, caracterizado por uma única finalidade – a de reduzir a normal incerteza e autonomia face aos comportamentos dos concorrentes, afetando as normais condições de concorrência no mercado, através da fixação de PVP – seria artificial.

2859. Com efeito, o conceito de infração única e continuada (permanente), tal como construído pelas instâncias europeias, tem como escopo, precisamente, capturar os vários elementos de um comportamento anticoncorrencial, a fim de assegurar o cumprimento das normas jusconcorrenciais, sobretudo quando diante de uma infração composta por diversas práticas (condutas) anticoncorrenciais que, naturalmente, evoluem no decurso do tempo, assumindo diversos contornos.

2860. 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 16.07.2002, e subsistiu até, pelo menos 22.02.2017 – sem prejuízo da duração da participação individual de cada pessoa visada, conforme exposto nos capítulos III.4.3 e III.5 da presente Decisão).

IV.2.6 Da imputação da infração a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e a [DIRETOR – Sumol+Compal]

IV.2.6.1 Tipo objetivo

2861. Nos termos conjugados do n.º 6 do artigo 73.º, n.º 4 do artigo 69.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC, as pessoas singulares poderão ser responsabilizadas em concomitância com as pessoas coletivas pela violação do disposto no artigo 9.º da LdC.

2862. Designadamente, os titulares do órgão de administração e/ou os responsáveis pela direção ou fiscalização de uma pessoa coletiva a que seja imputada uma infração à LdC, responderão por essa mesma infração quando exercerem o controlo da área de atividade em que a mesma seja praticada e adotem comportamentos que consubstanciem a infração ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas a pôr-lhe termo.

2863. Na Nota de Ilícitude, a Autoridade referia que as diligências de investigação realizadas em fase de inquérito levavam a concluir pelo envolvimento pessoal e direto de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e de [DIRETOR – Sumol+Compal] numa infração ao artigo 9.º da LdC, na qualidade de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha e de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar e de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha da Sumol+Compal, respetivamente (cf. capítulos II.3.3.1.1, II.3.3.1.2 e III.1.6 da Nota de Ilícitude).

2864. Na presente Decisão, reapreciada a matéria de facto provada face às defesas apresentadas pelas pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui pela existência de evidências de que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] tiveram, no desempenho das suas funções na Sumol+Compal, conhecimento direto sobre os factos descritos na presente Decisão, bem como evidências de que ambos adotaram comportamentos que consubstanciam e traduzem a infração (cf. capítulos III.4.3.2 e III.4.3.3 da presente Decisão).

2865. Em ambos os casos, a AdC dá primeiramente por confirmado o enquadramento factual com base no qual se dão por aplicáveis os pressupostos que decorrem do artigo 73.º da LdC (cf. parágrafos 1558 e 1607 a 1614 da presente Decisão).

2866. No caso de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], o visado não contesta o exercício das funções e os cargos de direção que lhe são atribuídos na Nota de Ilícitude; no caso de [DIRETOR – Sumol+Compal], a AdC suporta a sua conclusão na prova que demonstra que as funções atribuídas ao visado na Sumol+Compal eram, de facto, compatíveis com e traduziam o exercício de um cargo de direção ou fiscalização de uma área de atividade (no caso concreto, do canal Alimentar) e com a ocupação de uma posição de liderança na empresa, não tendo o visado logrado provar a alegação de que as funções por si exercidas no período pós-fusão Sumol+Compal não eram compatíveis com o seu estatuto profissional, porquanto, segundo alega, apesar de manter o estatuto de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar na Sumol+Compal, deixou de exercer funções de direção e passou a reportar ao diretor comercial, o visado [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] (cf. parágrafo 1603 da presente Decisão).

2867. Neste contexto, recorde-se que de acordo com o conteúdo do documento relativo à “*descrição de funções*” de [DIRETOR – Sumol+Compal], de 14.10.2008, cabia ao visado definir e implementar a política comercial para o canal Alimentar, em particular, os preços aplicáveis, sendo o próprio [DIRETOR – Sumol+Compal] que escreve, numa mensagem enviada em 01.07.2009, que assina na qualidade de “Diretor da Divisão de Vendas Alimentar” da Sumol+Compal: “*O pvp é definido por mim o preço tabela pelo [[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]], depois de recomendação nossa*”, cabendo-lhe estipular as visitas dos colaboradores da Sumol+Compal às empresas de distribuição visadas, procurando alcançar “*acordos estáveis [...] que sejam sustentáveis do ponto de vista da rentabilidade para ambas as partes*” (cf. documentos SumolCompal2656 e SumolCompal2696).

2868. Em segundo lugar, a AdC dá como provado que ambos os visados são destinatários e estão em cópia (Cc.) em várias conversações que consubstanciam prova da infração (cf., no caso de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], os documentos SumolCompal2907, SumolCompal61, SumolCompal2895, SumolCompal4, SumolCompal281, SumolCompal46, SumolCompal9, SumolCompal1680, SumolCompal2506, SumolCompal1962 e SumolCompal2570, e no caso de [DIRETOR – Sumol+Compal], os documentos SumolCompal2907, SumolCompal660, SumolCompal1244, SumolCompal2254, SumolCompal2134, SumolCompal1970, SumolCompal61, SumolCompal2365, SumolCompal2165, SumolCompal2895 e

SumolCompal2580), o que demonstra o seu conhecimento pessoal e direto sobre os factos.

2869.No caso de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], a AdC identifica ainda elementos probatórios que confirmam que era o visado quem, na qualidade de Diretor Comercial, aprovava as “*decisões de preços*” para os diferentes canais, tendo em vista o alinhamento dos preços (SumolCompal2780, SumolCompal2373, SumolCompal2696 e SumolCompal3), chegando a determinar e a aprovar a adoção de medidas de retaliação no caso de conversações/negociações malogradas com insígnias relativas à correção de desvios (SumolCompal64, SumolCompal73 e SumolCompal2511), evidenciando que lhe é dado conhecimento direto de todas as movimentações de PVP, com vista ao alinhamento (SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83 e SumolCompal2511), manifestando a sua aprovação expressa sobre os comportamentos adotados pelos demais colaboradores da empresa sob a sua direção (SumolCompal2907 e SumolCompal8).

2870.No caso de [DIRETOR – Sumol+Compal], a AdC identifica ainda elementos probatórios que demonstram que o visado dava instruções concretas aos seus colaboradores relativas aos comportamentos ilícitos adotados (cf. os documentos SumolCompal1040, SumolCompal2907, SumolCompal978, SumolCompal660, SumolCompal2593, SumolCompal2439, SumolCompal2543, SumolCompal2889, SumolCompal1674, SumolCompal212, SumolCompal2093, SumolCompal2148, SumolCompal2506 e SumolCompal1962).

2871.Refira-se, em particular, as conversações que evidenciam a comunicação direta entre o visado [DIRETOR – Sumol+Compal] e colaboradores de empresas de distribuição visadas, nomeadamente os documentos SumolCompal1040 e SumolCompal2903, relativos a uma conversação entre [DIRETOR – Sumol+Compal] e a MCH, e o documento SumolCompal1484, relativo a uma conversação entre [DIRETOR – Sumol+Compal] e a Pingo Doce, ambas as conversações respeitantes ao alinhamento de PVP descrito na presente Decisão.

2872.À factualidade dada como provada acresce ainda a circunstância de nenhum dos visados, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] ou [DIRETOR –

Sumol+Compal] , oferecer qualquer elemento de prova suscetível de demonstrar a adoção de quaisquer medidas adequadas a pôr termo aos comportamentos em causa (cf. parágrafos 1561 e 1623 da presente Decisão).

2873. A AdC conclui assim, por todo o exposto, pelo preenchimento do tipo objetivo da infração também no caso das pessoas singulares visadas, [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] .

IV.2.6.2 Tipo subjetivo

2874. Os factos que constituem contraordenações à luz do atual regime jurídico da defesa da concorrência podem ser imputados a pessoas singulares, nos termos do n.º 6 do artigo 73.º da LdC.

2875. Conforme referido, a referida disposição estatui, em concreto, 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 a infração, nos casos em que (i) tenham autoridade para exercer o controlo da atividade e adotem os comportamentos que deem execução à conduta ilícita ou (ii) tenham, ou devessem ter, conhecimento da infração, não tendo adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo.

2876. 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 a omissão de atos ou medidas adequadas a pôr termo imediato à mesma, ainda que as referidas pessoas singulares possam não ter adotado comportamentos que se traduzam na execução da prática ilícita.

2877. Na Nota de Ilícitude, a Autoridade concluía ainda que as pessoas singulares visadas atuaram 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 (cf. capítulo III.1.6.2 da Nota de Ilícitude).

2878. Na presente Decisão, reapreciada a matéria de facto provada face às defesas apresentadas pelas pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui pela confirmação do juízo plasmado na Nota de Ilícitude a este respeito (cf. capítulos

III.4.3.2

e

III.4.3.3

da presente Decisão).

2879. Conforme referido anteriormente, os elementos de prova precisos e concordantes que constam dos autos evidenciam que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] não só tinham conhecimento pessoal e direto sobre a prática restritiva da concorrência imputada à Sumol+Compal e às demais empresas visadas, na medida em que são destinatários e estão em cópia (Cc.) em diversas comunicações que se reportam aos comportamentos ilícitos e consubstanciam prova da infração (cf. parágrafos 1544, 1572, 1584 a 1586 e 1596 da presente Decisão), como adotaram comportamentos concretos que deram execução à referida prática (cf. parágrafos 1545, 1549, 1578, 1580, 1597, 1600, 1619 e 1620 da presente Decisão).

2880. Em concreto e conforme já referido, a AdC identifica elementos probatórios que confirmam que era [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] quem, na qualidade de Diretor Comercial, aprovava as “*decisões de preços*” para os diferentes canais, tendo em vista o alinhamento dos preços (SumolCompal2780, SumolCompal2373, SumolCompal2696 e SumolCompal3), chegando a determinar e a aprovar a adoção de medidas de retaliação no caso de conversações/negociações malogradas com insígnias relativas à correção de desvios (SumolCompal64, SumolCompal73 e SumolCompal2511), evidenciando que lhe é dado conhecimento direto de todas as movimentações de PVP, com vista ao alinhamento (SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83 e SumolCompal2511), manifestando a sua aprovação expressa sobre os comportamentos adotados pelos demais colaboradores da empresa sob a sua direção (SumolCompal2907 e SumolCompal8).

2881. No caso de [DIRETOR – Sumol+Compal], a AdC identifica elementos probatórios que demonstram que o visado dava instruções concretas aos seus colaboradores relativas aos comportamentos ilícitos adotados (cf. os documentos SumolCompal1040, SumolCompal2907, SumolCompal978, SumolCompal660, SumolCompal2593, SumolCompal2439, SumolCompal2543, SumolCompal2889, SumolCompal1674, SumolCompal212, SumolCompal2093, SumolCompal2148, SumolCompal2506 e SumolCompal1962), estabelecendo ainda contacto direto com colaboradores das

empresas de distribuição visadas para o alinhamento de PVP descrito na presente Decisão (cf. documentos SumolCompal1040, SumolCompal2903 e SumolCompal1484).

2882. Os elementos probatórios demonstram, portanto, não só que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] estavam conscientes do objeto anticoncorrencial dessa prática (uma vez que eram remetentes/destinatários ou estavam em cópia em muitas conversações de correio eletrónico relativas aos comportamentos ilícitos), como que ambos tiveram uma participação ativa nesses comportamentos ilícitos, dando-se por provado, além do mais, que ambos atuaram conscientes da ilicitude da prática (cf. capítulos III.4.3.2.2 e III.4.3.3.2 da presente Decisão e, em particular, os documentos SumolCompal660 e SumolCompal1072).

2883. A este respeito, recorde-se ainda o referido *supra* nos parágrafos 1455 a 1461 da presente Decisão, em que a AdC identifica conversações, internas e externas, a propósito do alinhamento de PVP que ocorriam com o conhecimento da direção comercial da Sumol+Compal, em concreto e em particular, os visados [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], dando como provado o conhecimento dos factos pela hierarquia da Sumol+Compal, e em que a AdC identifica um conjunto de circunstâncias que revelam o secretismo associado à prática investigada, designadamente a preferência por mensagens escritas sucintas e com recurso a uma linguagem constituída por simples iniciais ou abreviaturas, bem como por expressões lacónicas, o recurso ao contacto pessoal e/ou telefónico para discutir questões associadas ao alinhamento de PVP, bem como a prova que demonstra a tentativa de escamotear os comportamentos ilícitos adotados.

2884. Nos termos do artigo 14.º do Código Penal (aplicável *ex vi* artigo 32.º do RGCO e artigo 13.º da LdC), age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atua com intenção de o realizar, consistindo o dolo direto no conhecimento e vontade de realização dos factos que preenchem o tipo (elementos cognitivo e volitivo do dolo, respetivamente), sendo a negligência punível, nos termos do n.º 4 do artigo 69.º da LdC.

2885. Apiciadas as respetivas defesas face à matéria de facto considerada provada, verifica-se que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] não adotaram qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo imediato à prática

restritiva da concorrência, embora estivessem plenamente conscientes da sua ilicitude (cf., em particular, parágrafos 1561, 1577, 1578, 1619, 1620, 1623 e 1624 da presente Decisão).

2886. Tal consciência da ilicitude – explícita na prova produzida, nos termos acima referidos – demonstra a especial censurabilidade da atuação de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e de [DIRETOR – Sumol+Compal] na execução da prática e na omissão dos deveres de conduta adequados a pôr-lhe termo a que estavam adstritos.

2887. Do exposto, conclui-se que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] são responsáveis 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 culpa ou da ilicitude, encontrando-se preenchido o tipo subjetivo da infração também no caso das pessoas singulares visadas.

IV.2.6.3 Execução temporal e natureza permanente da infração

2888. Como resulta do anteriormente exposto, as pessoas singulares visadas são responsáveis pela infração imputável à empresa em que exercem ou exerceram funções relevantes, pelo período de tempo durante o qual foi praticada a infração na constância do exercício de um cargo de administração, de direção ou de fiscalização da área de atividade em que a infração foi praticada (cf. n.º 6 do artigo 73.º da LdC).

2889. No caso de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], exerceu o cargo de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal entre 2002 e fevereiro de 2017, tendo sido nomeado, em 03.02.2017, Administrador Executivo da Sumol+Compal com efeitos a partir de 15.02.2017 (cf. capítulo III.2.1.1 da presente Decisão).

2890. No caso de [DIRETOR – Sumol+Compal], exerceu o cargo de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar da Sumol+Compal entre 2005 e 2013, ano em que passou a exercer o cargo de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha até, pelo menos, 2017 (cf. capítulo III.2.1.2 da presente Decisão).

2891. Na Nota de Ilcitude, a Autoridade indicava a seguinte duração para a prática da infração a imputar às pessoas singulares visadas (cf. capítulo III.1.6.3 da Nota de Ilcitude):

- (i) No que respeita a [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], a sua participação na infração ocorreu entre 06.06.2005 (cf. documento SumolCompal8, que constitui o elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que o visado iniciou o exercício do cargo de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal) e 04.01.2017 (cf. documento SumolCompal2907, que constitui o elemento de prova relevante mais recente, num período em que exercia ainda o cargo de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal);
- (ii) No que respeita a [DIRETOR – Sumol+Compal], a sua participação na infração ocorreu entre 24.01.2005 (cf. documento SumolCompal1498, que constitui o elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que o visado iniciou o exercício do cargo de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar da Sumol+Compal) e 04.01.2017 (cf. documento SumolCompal2907, que constitui o elemento de prova relevante mais recente, num período em que exercia ainda o cargo de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha da Sumol+Compal).

2892. Reapreciada a matéria de facto e a prova que lhe subjaz face à defesa apresentada pelas pessoas singulares visadas, a AdC confirma a posição adotada na Nota de Illicitude, concluindo pelo envolvimento pessoal de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] na prática investigada no período que decorreu entre 06.06.2005 e 04.01.2017 e pelo envolvimento pessoal de [DIRETOR – Sumol+Compal] no período que decorreu entre 24.01.2005 e 04.01.2017 (cf. capítulos III.4.3.2.2 e III.4.3.3.2 da presente Decisão).

2893. Conforme referido anteriormente, a AdC toma em consideração não apenas o período de tempo em que as pessoas singulares visadas exerceram as funções que lhes conferiam uma determinada posição de liderança na Sumol+Compal, como também os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

2894. Assim, as datas em causa correspondem aos períodos em que a factualidade demonstrativa destes dois conjuntos de circunstâncias se sobrepõe para cada uma destas pessoas singulares visadas.

IV.2.6.4 Pronúncias das visadas

2895.[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] repudiam a imputação da infração que lhes foi comunicada mediante a Nota de Ilícitude, nos termos descritos nos capítulos III.4.3.2.1 e III.4.3.3.1 da presente Decisão, já apreciados pela Autoridade nos capítulos III.4.3.2.2 e III.4.3.3.2 da presente Decisão.

2896.[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] alegam ainda que o regime de responsabilização das pessoas singulares previsto na LdC apenas comporta cumulação de sanções a empresas e indivíduos nos casos de violação de deveres de colaboração (cf. n.º 7 do artigo 73.º da LdC ¹⁰⁰¹) e que, em qualquer caso, estar-se-ia sempre e necessariamente perante uma situação de mera negligência, sendo aplicável a moldura sancionatória prevista no n.º 4 do artigo 17.º do RGCO (i.e. máximo correspondente a 5%)¹⁰⁰², devendo mesmo concluir-se pela impossibilidade de aplicação de qualquer coima, atenta a ausência de benefício para as pessoas singulares visadas¹⁰⁰³.

IV.2.6.5 Apreciação da Autoridade

2897.A reapreciação dos factos à luz das defesas apresentadas levaram a Autoridade a concluir pela manutenção das conclusões apresentadas na Nota de Ilícitude e pela confirmação do respetivo envolvimento pessoal e direto das pessoas singulares visadas na prática da infração ao artigo 9.º da LdC, conforme detalhadamente explicado nos capítulos III.4.3.2 e III.4.3.3 da presente Decisão, para os quais se remete.

2898.Para além das evidências que demonstram que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] tinham, no desempenho das suas funções nas empresas visadas, conhecimento direto sobre os factos descritos na presente Decisão (cf., entre outros, parágrafos 1544, 1572, 1584 a 1586 e 1596 da presente Decisão), existem evidências que revelam que ambos participaram ativamente

¹⁰⁰¹ Cf. §§744 a 747 da PNI Sumol+Compal.

¹⁰⁰² Cf. §749 da PNI Sumol+Compal.

¹⁰⁰³ Cf. §1871 da PNI Sumol+Compal.

na adoção de comportamentos que se traduzem na prática da infração, desempenhando um papel ativo na determinação dos comportamentos imputáveis à Sumol+Compal (cf., entre outros, parágrafos 1545, 1549, 1578, 1580, 1597, 1600, 1619 e 1620 da presente Decisão), conforme análise completa constante dos capítulos III.4.3.2

e III.4.3.3

da presente Decisão.

2899. Para além disso, cumpre referir que nenhuma destas pessoas alegou quaisquer factos suscetíveis de afastar a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos que lhe são imputados, nem quaisquer comportamentos no sentido de evidenciar a eliminação da prática ou da reparação dos prejuízos causados à concorrência (cf. capítulos III.4.3.2.1 e III.4.3.3.1 da presente Decisão, em particular os parágrafos 1561, 1577, 1578, 1619, 1620, 1623 e 1624).

2900. No que se refere ao argumento da inadmissibilidade da cumulação de sanções aplicáveis a pessoas coletivas e a pessoas singulares, que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] pretendem extrair do n.º 7 do artigo 73.º da LdC, a Autoridade esclarece o que se segue.

2901. Como decorre da LdC e é sustentado, por exemplo, no Parecer n.º 11/2013 do Ministério Público, o regime jurídico da concorrência implementa um sistema de responsabilização autónoma:

“7 - O artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações adota a responsabilidade autónoma, tal como os regimes especiais em matéria laboral (artigo 551.º do Código do Trabalho), tributária (artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias), económica (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro), de valores mobiliários (artigo 401.º do Código dos Valores Mobiliários), de concorrência (artigo 73.º da Lei da Concorrência) e de contraordenações ambientais (artigo 8.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais), pelo que não é necessária a identificação concreta do agente singular que cometeu a infração para que a mesma seja imputável à pessoa coletiva.”¹⁰⁰⁴ (destaque da Autoridade).

2902. Em matéria de responsabilidade, o n.º 1 do artigo 73.º da LdC prevê:

¹⁰⁰⁴ Parecer n.º 11/2013, publicado em Diário da República n.º 178/2013, Série II de 16.09.2013, disponível em <https://dre.pt/>, consultado em 18.05.2021.

*“Pela prática das contraordenações previstas na presente lei podem ser responsabilizadas **peçoas singulares**, peçoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica” (destaque da Autoridade).*

2903.A LdC prevê expressamente a responsabilização de peçoas coletivas, de peçoas coletivas que não tenham sido constituídas regularmente, de sociedades e associações sem personalidade jurídica, bem como, e para o que importa no caso vertente, de peçoas singulares.

2904.Peçoas singulares podem, portanto, ser responsabilizadas em concomitância com peçoas coletivas pela prática de contraordenações previstas na referida LdC.

2905.Da redação desta norma resulta claro que a intenção do legislador foi a de constituir peçoas singulares como centros de imputação de responsabilidade por infrações ao direito da concorrência.

2906.Para esse efeito, o n.º 6 do mesmo artigo 73.º da LdC concretiza as circunstâncias em que peçoas singulares podem responder por infrações ao direito da concorrência, designadamente as previstas para o caso de violação ao disposto nos artigos 9.º da mesma Lei e artigo 101.º do TFUE (cf. alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC):

“Os titulares do órgão de administração das peçoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, incorrem na sanção cominada no n.º 4 do artigo 69.º, quando atuem nos termos descritos na alínea a) do n.º 2 ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente”.

2907.Tal significa que as peçoas singulares que sejam titulares dos órgãos de administração, fiscalização e direção de empresas visadas podem ser responsabilizadas por infrações ao regime jurídico da concorrência quando: (i) estiverem investidas de autoridade para exercer o controlo da área de atividade em que seja praticada a infração, ou quando (ii) tendo conhecimento, ou devendo ter, dos comportamentos ilícitos, sejam omissos quanto aos comportamentos adequados a pôr termo imediato à prática.

2908.Com efeito, a única limitação à responsabilidade de peçoas singulares que a LdC impõe é a de que estas só responderão por infrações ao direito da concorrência em

função do especial cuidado que lhes incumbe, atendendo às funções pelas mesmas assumidas nas respetivas pessoas coletivas.

2909. Ou seja, a única distinção prevista na LdC é a existência de critérios de imputação distintos consoante em causa esteja uma pessoa coletiva ou uma pessoa singular.

2910. As exigências de prevenção, geral e especial, assim o requerem, caso contrário permaneceriam impunes as pessoas singulares que praticam atos dos quais decorrem a imputação de infrações às pessoas coletivas em nome e no interesse das quais atuam, eximindo-se a quaisquer repercussões negativas da infração.

2911. Assim, desde que preenchidos os elementos constitutivos do tipo previsto no n.º 6 do artigo 73.º da LdC, e contrariamente ao alegado por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], uma pessoa singular poderá, inequivocamente, ser responsabilizada e, conseqüentemente, sancionada, por infrações ao direito da concorrência.

2912. A responsabilidade contraordenacional por infrações ao direito da concorrência recai tanto sobre a pessoa coletiva através da qual a infração se concretizou, como também sobre as pessoas singulares que a comandam, caso nestas se cumpram as condições para tal.

2913. A responsabilidade contraordenacional singular existe, assim, a par da responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva envolvida na infração.

2914. A letra da lei é clara nesse sentido ao não se socorrer de qualquer conjunção indicativa de alternância ou opcionalidade.

2915. Tão-pouco previu essa solução de (apenas) responsabilização solidária, como optou o por fazer, expressamente, nos casos do n.º 8 do artigo 73.º da LdC.

2916. Paralelamente, a LdC estabelece no n.º 7 do artigo 73.º o regime da responsabilização de pessoas singulares e coletivas no caso da violação de deveres de colaboração, isto é, nos casos previstos na alínea j) do n.º 1 do artigo 68.º da referida Lei.

2917. Nesse caso, a responsabilidade contraordenacional por infrações ao direito da concorrência recai sobre a pessoa coletiva, independentemente da responsabilização das pessoas singulares que atuam em seu nome e no seu interesse, não a excluindo.

2918. Da leitura dos n.ºs 6 e 7 do artigo 73.º da LdC conclui-se que versam sobre matérias distintas.
2919. Ao passo que o n.º 6 determina a responsabilidade de pessoas singulares pelo cometimento de infrações ao direito da concorrência, o n.º 7 circunscreve-se à contraordenação resultante da violação dos deveres de colaboração decorrentes, mormente, da não prestação ou prestação de informações falsas ou inexatas e, em termos gerais, decorrentes da falta de colaboração com a Autoridade, conforme resulta das alíneas *h)* a *j)* do n.º 1 do artigo 68.º.
2920. À violação de deveres de colaboração por parte de pessoas singulares, o legislador determinou a aplicação de coimas no valor de 10 a 50 unidades de conta, de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 69.º.
2921. O n.º 3 da mesma disposição legal prevê, igualmente, o cômputo da coima a ser aplicada a pessoas coletivas que violem os seus deveres de colaboração com a Autoridade.
2922. Por sua vez, a determinação da coima a aplicar nos casos de violação das normas de concorrência segue o mesmo esquema acima referido; o n.º 4 do artigo 69.º da LdC, por remissão do n.º 6 do artigo 73.º, estipula a sanção aplicável às pessoas singulares que ocupam uma posição de liderança na empresa infratora e incumpram os deveres de conduta que sobre elas recai; o n.º 2 do artigo 69.º prevê a coima que recai sobre as pessoas coletivas que infringem o disposto nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º.
2923. Neste contexto, da remissão do n.º 4 do artigo 69.º para aquelas alíneas do n.º 1 do artigo 68.º resulta, expressamente, que as pessoas singulares já identificadas no n.º 6 do artigo 73.º são individualmente responsáveis, e que sobre elas recaem sanções específicas por violações do disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º da LdC.
2924. Assim, resulta inequívoca a responsabilização de pessoas singulares quando atuem em violação do direito da concorrência, sendo-lhes aplicáveis sanções distintas consoante a norma que violem.
2925. Estando em causa no presente processo a violação do disposto no artigo 9.º da LdC e no artigo 101.º do TFUE (cf. alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 68.º da LdC) é, portanto, aplicável o regime previsto no n.º 6 do artigo 73.º, im procedendo o argumento da

inadmissibilidade da cumulação de sanções apresentado por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] .

2926.No que se refere ao argumento associado à aplicação de uma moldura sancionatória mais favorável decorrente de uma situação de mera negligência (cf. n.º 4 do artigo 17.º do RGCO), a Autoridade tem a esclarecer o que se segue.

2927.A LdC é clara no sentido da responsabilidade individual de pessoas singulares por infrações ao direito da concorrência, sendo a negligência punível, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º.

2928.Em qualquer caso, é princípio geral, nos termos do artigo 6.º do Código Civil, que “[a] *ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas*”.

2929.Da prática decisória da Autoridade consta, desde há muito, também a condenação de membros dos órgãos de administração de empresas e de diretores destas por infrações ao direito da concorrência¹⁰⁰⁵.

2930.Já à luz do atual regime, a Autoridade proferiu decisões finais condenatórias contra pessoas singulares no âmbito dos processos contraordenacionais n.ºs PRC/2016/4, PRC/2016/6, PRC/2016/8, PRC/2017/10, PRC/2017/1 e PRC/2017/13¹⁰⁰⁶, anteriores à Nota de Ilícitude proferida no âmbito do presente processo contraordenacional.

2931.Resulta também dos autos do presente processo que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] tinham conhecimento direto da prática restritiva da concorrência *sub judice*, tendo adotado comportamentos que consubstanciam e traduzem a infração, conscientes da ilicitude da mesma, pelo que a sua atuação não se traduziu numa “*mera negligência*” (cf., em particular, capítulos III.4.3.2.2 e III.4.3.3.2 da presente Decisão).

¹⁰⁰⁵ Cf. à luz do anterior regime jurídico da concorrência, Decisão Final de 24.12.2009 do processo contraordenacional n.º PRC/2007/02, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹⁰⁰⁶ Cf., respetivamente, Decisão Final da AdC, de 24.07.2019 (*Super Bock Bebidas, S.A.*), de 03.03.2020 (*Ferrovias*), de 28.09.2017 (*Associação Portuguesa de Escolas de Condução*), de 30.07.2019 (*Seguradoras*), de 18.12.2020 (*Grande distribuição/Sociedade Central de Cervejas e Bebidas, S.A.*), e de 02.11.2021 (*Grande distribuição/Super Bock Bebidas, S.A.*), disponíveis em <http://www.concorrenca.pt/>.

2932. Recorde-se o que se referiu *supra*, nos parágrafos 1455, 1456 e 2878 a 2887 da presente Decisão.
2933. Improcede, pois, também o referido argumento.
2934. No que se refere à “*impossibilidade de aplicação de qualquer coima atenta a ausência de benefício*”¹⁰⁰⁷ (matéria substantiva que merecerá análise mais detalhada *infra*, no capítulo IV.3.3.5 da presente Decisão), importa apenas salientar, para já, que a coima aplicável às pessoas singulares é determinada por referência à respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.
2935. E o n.º 5 do artigo 69.º é claro quanto ao conjunto de ativos que podem ser tidos por remuneração, nomeadamente “*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*” .
2936. Mas de nenhuma destas normas – ou de qualquer norma da LdC – resulta que legislador tenha exigido como condição da aplicação de uma coima a demonstração da existência de um benefício para o infrator.
2937. A existência de benefícios para o infrator (“*as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas*”) é um dos critérios de determinação da medida da coima, devendo ser ponderado nesse contexto, não uma condição *sine qua non* para a aplicação dessa coima.
2938. Tudo visto e ponderado, a Autoridade forma a sua convicção de que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] , estiveram pessoal e diretamente envolvidos na prática da infração ao artigo 9.º da LdC, pela qual deverão ser diretamente responsabilizados em concomitância com as empresas visadas Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan, nos termos do n.º

¹⁰⁰⁷ Cf. §1871 da PNI Sumol+Compal.

1 e do n.º 6 do artigo 73.º da LdC, 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.

IV.3 Determinação das sanções

IV.3.1 Prevenção geral e prevenção especial

2939. 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.

2940. A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança 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.

2941. 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 insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança de todos, agentes económicos e consumidores, no ordenamento jusconcorrencial.

2942. Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.

2943. 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 de 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).

2944. 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.

2945. 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).

2946. Estes elementos serão tidos em conta, nos termos da LdC e das Linhas de Orientação para cálculo de coimas, na determinação do *quantum* a aplicar no caso concreto.

IV.3.2 Medida legal e determinação da coima

2947. A violação do disposto no artigo 9.º da LdC, assim como a violação do artigo 101.º do TFUE, constituem contraordenações puníveis com coima, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC.

2948. No caso das empresas, a coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios realizado por cada uma das empresas infratoras no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LdC.

2949. Assim, as coimas aplicáveis às empresas visadas não poderão exceder:

- (i) No caso da Sumol+Compal, o montante total de [€20.000.000 - € 30.000.000], dado que o volume de negócios (estimado) realizado pela empresa no exercício de 2021 foi de [€200.000.000 - € 300.000.000 – informação confidencial – estimativas reservadas e provisórias de volume de negócios da sociedade]¹⁰⁰⁸;
- (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]¹⁰⁰⁹;
- (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]¹⁰¹⁰;
- (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]¹⁰¹¹; e

¹⁰⁰⁸ Cf. §613 da presente Decisão.

¹⁰⁰⁹ Cf. §650 da presente Decisão.

¹⁰¹⁰ Cf. §644 da presente Decisão.

¹⁰¹¹ Cf. § 631 da presente Decisão.

- (v) No caso da Lidl, o montante total de [€100 milhões - €200 milhões], dado que o volume de negócios (estimado) realizado pela empresa no exercício de 2021 foi de [€1.000 milhões - €2.000 milhões]¹⁰¹².

2950. 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 LdC, aplicável por força do n.º 6 do artigo 73.º da mesma Lei^{1013, 1014}.

2951. Assim, as coimas aplicáveis às pessoas singulares visadas não poderão exceder:

- (i) No caso de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], o montante total de € 15.226 (quinze mil, duzentos e vinte seis euros), dado que a remuneração anual por ele auferida no ano de 2016 foi de € 152.260,38 (cento e cinquenta e dois mil, duzentos e sessenta euros e trinta e oito cêntimos)¹⁰¹⁵; e
- (ii) No caso de [DIRETOR – Sumol+Compal], o montante total de € 13.594 (treze mil, quinhentos e noventa e quatro euros), dado que a remuneração anual por ele auferida no ano de 2016 foi de € 135.949,14 (cento e trinta e cinco mil, novecentos e quarenta e nove euros e catorze cêntimos)¹⁰¹⁶.

¹⁰¹² Cf. capítulo III.2.3 da presente Decisão.

¹⁰¹³ O conceito de “remuneração” para estes efeitos, deve ser entendido nos termos do n.º 5 do artigo 69.º da LdC, 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 LdC.

¹⁰¹⁴ 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 (Cf. parágrafo 29 das Linhas de orientação da Autoridade para o cálculo de coimas).

¹⁰¹⁵ Cf. parágrafo 617 da presente Decisão.

¹⁰¹⁶ Cf. parágrafo 619 da presente Decisão.

2952. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade atenderá aos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da LdC, tal como refletidos na metodologia constante das suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas.

2953. Assim, para calcular o montante base da coima, a Autoridade recorre ao volume de negócios realizado pelas empresas visadas nos mercados afetados (cf. capítulo III.3.4 da presente Decisão) nos anos em que participaram na infração, de acordo com a Tabela 6 *infra*:

Tabela 6: Volume de negócios realizado pelas empresas visadas nos mercados afetados (€) - 2001 a 2017¹⁰¹⁷

Ano	Sumol+Compal	Pingo Doce	MCH	Auchan*	Lidl
2001	[60-70]M€	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.
2002	[60-70]M€	n.a.	n.d.	n.d.	n.a.
2003	[70-80]M€	n.d.	n.d.	[140.000.000 – 150.000.000]	n.a.
2004	[70-80]M€	n.d.	n.d.	[140.000.000 – 150.000.000]	n.a.
2005	[80-90]M€	n.d.	n.d.	[140.000.000 – 150.000.000]	n.d.
2006	[90-100]M€	n.d.	n.d.	[140.000.000 – 150.000.000]	n.d.
2007	[80-90]M€	n.d.	n.d.	[150.000.000 – 160.000.000]	n.d.
2008	[80-90]M€	n.d.	n.d.	[160.000.000 – 170.000.000]	120.000.000€ a 130.000.000€
2009	[80-90]M€	n.d.	n.d.	[160.000.000 – 170.000.000]	140.000.000€ a 150.000.000€
2010	[80-90]M€	[150.000.000 – 175.000.000]	[130.000.000 – 140.000.000]	[160.000.000 – 170.000.000]	140.000.000€ a 150.000.000€
2011	[70-80]M€	[150.000.000 – 175.000.000]	[140.000.000 – 150.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	140.000.000€ a 150.000.000€
2012	[60-70]M€	[150.000.000 – 175.000.000]	[140.000.000 – 150.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	110.000.000€ a 120.000.000€
2013	[70-80]M€	[150.000.000 – 175.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	100.000.000€ a 110.000.000€
2014	[70-80]M€	[150.000.000 – 175.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	[140.000.000 – 150.000.000]	90.000.000€ a 100.000.000€
2015	[80-90]M€	[175.000.000 – 200.000.000]	[140.000.000 – 150.000.000]	[140.000.000 – 150.000.000]	100.000.000€ a 110.000.000€
2016	[90-100]M€	[175.000.000 – 200.000.000]	[160.000.000 – 170.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	100.000.000€ a 110.000.000€
2017	[90-100]M€	[200.000.000 – 225.000.000]	[170.000.000 – 180.000.000]	[150.000.000 – 160.000.000]	110.000.000€ a 120.000.000€

Fonte: visadas; valores aproximados. Elaboração: AdC

*categorias internas “Mercearia Salgada”, “Lácteos LS”, “Bebidas sem álcool” e “Cervejas”

2954. Também é tida em consideração, nos termos abaixo referidos, a representatividade que as vendas dos produtos da Sumol+Compal tiveram nos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados.

¹⁰¹⁷ 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.

2955. As vendas dos produtos da Sumol+Compal representaram, pelo menos¹⁰¹⁸, para o período considerado, aproximadamente, as seguintes percentagens dos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados:

- [0-5]% para a Auchan¹⁰¹⁹;
- [10-20]% para a Pingo Doce¹⁰²⁰;
- [10-20]% para a MCH¹⁰²¹; e
- [10-20]% para a Lidl¹⁰²².

2956. A Tabela 7 *infra* apresenta a faturação das empresas de distribuição visadas com a comercialização de produtos Sumol+Compal entre os anos 2002 e 2017:

Tabela 7: Faturação das empresas de distribuição visadas com produtos Sumol+Compal nos mercados afetados (em euros) - 2002 a 2017^{1023 1024}

Ano	Pingo Doce	MCH	Auchan*	Lidl
2002	n.a.	n.d.	n.d.	n.a.
2003	n.d.	n.d.	[5.000.000 – 10.000.000]	n.a.
2004	n.d.	n.d.	[0 - 5.000.000]	n.a.
2005	n.d.	n.d.	[0 - 5.000.000]	n.d.
2006	n.d.	n.d.	[0 - 5.000.000]	n.d.
2007	n.d.	n.d.	[5.000.000 – 10.000.000]	n.d.

¹⁰¹⁸ Os cálculos realizados pela Autoridade tiveram em consideração os volumes de negócios de todos os mercados identificados reportados pelas visadas, inclusive aqueles em que a Sumol+Compal não estava entre os cinco maiores fornecedores, ou seja, com representatividade nula.

¹⁰¹⁹ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da Auchan de 27.07.2018, a fls. 1731-A a 1731-H do processo; e de 06.08. 2018, a fls. 1922 a 1936 do processo; tratamento da Autoridade.

¹⁰²⁰ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis na resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 28.12.2018, a fls. 2751 a 2759 do processo; tratamento da Autoridade.

¹⁰²¹ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da MCH de 18.09. 2018, a fls. 1986 a 1992 do processo e de 01.10.2018, a fls. 2091 a 2109 do processo; tratamento da Autoridade.

¹⁰²² O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da Lidl de 23.12.2019, a fls. 3522 a 3528 e 3569 do processo; tratamento da Autoridade.

¹⁰²³ Foram utilizadas as formas de cálculo mais favoráveis às empresas de distribuição visadas.

¹⁰²⁴ 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 incluía no período de referência para a respetiva visada.

2008	n.d.	n.d.	[5.000.000 – 10.000.000]	n.d.
2009	n.d.	n.d.	[5.000.000 – 10.000.000]	n.d.
2010	[22.500.000 – 25.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]**	[5.000.000 – 10.000.000]	n.d.
2011	[20.000.000 – 22.500.000]	[20.000.000 – 30.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	n.d.
2012	[20.000.000 – 22.500.000]	[10.000.000 – 20.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]
2013	[22.500.000 – 25.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]
2014	[22.500.000 – 25.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2015	[25.000.000 – 27.500.000]	[20.000.000 – 30.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2016	[27.500.000 – 30.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2017	[27.500.000 – 30.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]	n.a.

Fonte: visadas. Elaboração: AdC

*categorias internas "Mercearia Salgada", "Lácteos LS", "Bebidas sem álcool" e "Cervejas"

**Informações da empresa "CIBAL - Indústria de Produtos Alimentares, S.A."

IV.3.3 Critérios para a determinação da coima

2957. A contraordenação praticada pelas visadas é punível com coima.

2958. Em processo de contraordenação, a coima tem um fim de prevenção especial negativa, isto é, visa evitar que o agente repita a conduta infratora e, igualmente, um fim de prevenção geral negativa, ou seja, visa evitar que os demais agentes tomem o comportamento infrator como um modelo de conduta.

2959. Nos termos da lei aplicável, estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, dos critérios enunciados no artigo 69.º da LdC, e que são os seguintes: 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 do visado pelo processo na infração; as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; o comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; a situação económica do visado pelo processo; os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência e a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.

2960. 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.
2961. Definidos estes parâmetros, e como já referido, estipula o n.º 2 do artigo 69.º da LdC, 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 infratoras.
2962. 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 LdC.
2963. 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.
2964. 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 LdC.
2965. 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 pela Autoridade na determinação das coimas aplicadas.
2966. 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.
2967. 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.

2968. Além disso, as Linhas de Orientação para cálculo de coimas 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.

2969. 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 ou indiretamente relacionado com a infração, de acordo com os 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 mesma¹⁰²⁵.

2970. 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 LdC, a Autoridade considera na determinação da medida concreta da coima os seguintes critérios:

IV.3.3.1 A gravidade da infração

2971. Como resulta do exposto no capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão, a fixação de preços, seja por meios diretos ou indiretos, como no presente caso, em que a fixação dos PVP dos produtos da Sumol+Compal foi alcançada através de feixes bilaterais de comunicação estabelecidos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas (prática designada pela doutrina de “*hub and spoke*”), constitui, sempre e em qualquer circunstância, uma restrição da concorrência por objeto.

2972. Para além disso, a fixação de preços constitui também, sempre e em qualquer caso, uma restrição sensível, dado o seu grau elevado de nocividade para a concorrência,

¹⁰²⁵ 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).

consubstanciando, portanto, por definição e inerência, uma infração grave da concorrência (cf. capítulo IV.2.3.4 da presente Decisão).

2973. Aliás, como referido anteriormente, a prática em causa é expressa e tipicamente identificada por toda a jurisprudência da União Europeia e nacional, bem como por todos os regulamentos, comunicações e orientações da Comissão Europeia, como uma “*hardcore restriction*” (cf. capítulos IV.2.3.3 e IV.2.3.4 da presente Decisão).

2974. Resulta da matéria de facto considerada provada na presente Decisão que a Sumol+Compal e as empresas de distribuição visadas implementaram, com a participação ativa de cada uma delas, uma ação concertada que visou a fixação dos PVP dos produtos da Sumol+Compal no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar através da coordenação dos movimentos de reposição dos PVP, em termos de posicionamento do preço e calendário de implementação (cf. capítulo III.5 da presente Decisão).

2975. Fizeram-no de forma livre, esclarecida, voluntária e consciente, 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.2.4 da presente Decisão).

2976. Fizeram-no, aliás, com aquele mesmo intuito, o de limitar a concorrência e beneficiar da vantagem de afastar e/ou substituir conscientemente os respetivos riscos por uma cooperação prática entre elas (cf. capítulos IV.2.3.3.3 e IV.2.4 da presente Decisão).

2977. Fizeram-no com um objetivo muito concreto, expressamente identificado nos meios de prova: subir os preços, criar estabilidade nos mesmos e, por consequência, maior rentabilidade nas suas operações comerciais (cf. documento SumolCompal1821).

2978. Como referido no capítulo IV.2.4 da presente Decisão, a Sumol+Compal 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.

2979. Esta prática concertada teve uma influência decisiva no mecanismo de formação dos PVP praticados pelas empresas de distribuição visadas nos produtos da Sumol+Compal, deturpando o livre funcionamento do mercado, sendo suscetível de contribuir, por definição e inerência, para a diminuição do bem-estar dos consumidores,

a redução da inovação e modernização do país e o decréscimo da competitividade da economia nacional.

2980. A violação das regras da concorrência é, neste caso e atento o contexto jurídico-económico em que é executada, particularmente grave.

2981. 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.

2982. Sucede que, como referido anteriormente, a prática investigada traduziu-se num conluio (concurso de vontades ou colusão) estabelecido entre quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português¹⁰²⁶, visando eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.2.3.2 da presente Decisão).

2983. GGR estes que se assumem como verdadeiros “gatekeepers” no acesso dos produtos ao consumidor final (cf. alínea i) do parágrafo 731, parágrafos 733 e 2506 e alínea i) do parágrafo 2636 da presente Decisão)¹⁰²⁷.

2984. Na prática participa ainda a Sumol+Compal, que é reconhecida publicamente como “líder de bebidas não-alcoólicas em Portugal”, estando entre as “marcas mais conhecidas em Portugal”, sendo “reconhecida internacionalmente como empresa de referência no mercado” (cf. parágrafo 611 da presente Decisão).

2985. 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 (que incluiu a crise económico-financeira global ocorrida a partir de 2008), sem que as empresas visadas tenham demonstrado qualquer hesitação em prosseguir com os comportamentos lesivos.

2986. Sobretudo se se considerar, apesar de não se afigurar necessário, que os meios de prova demonstram situações concretas de alinhamento das insígnias com os PVP constantes das comunicações/*price targets*¹⁰²⁸, de alinhamento generalizado do

¹⁰²⁶ Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

¹⁰²⁷ Cf. §26 do Relatório AdC 2010.

¹⁰²⁸ Cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584, SumolCompal2907, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100.

mercado¹⁰²⁹ e de mercado “*estabilizado*”¹⁰³⁰, para além do facto de a infração em causa se ter mantido ininterruptamente desde, pelo menos, 16.07.2002, até, pelo menos, 22.02.2017, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso¹⁰³¹.

2987. Conclui-se, portanto, 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.3.3.2 A natureza e dimensão do mercado afetado pela infração

2988. Conforme identificado nos capítulos III.3 e IV.2.2 da presente Decisão, a prática restritiva em causa é implementada em todos os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sumol+Compal comercializa os seus produtos e no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2989. Assim, são afetados pela prática investigada todos os setores em que a Sumol+Compal se encontra ativa, incluindo os da produção e comercialização de vegetais preparados, derivados de tomate, bebidas de sumo refrigeradas, águas com gás sem sabor, águas com gás aromatizadas, refrigerantes sem gás, sumos e néctares, cervejas, águas lisas sem sabor, refrigerantes com gás, bebidas lácteas aromatizadas e bebidas isotónicas para revenda no canal alimentar, para além do mercado da distribuição retalhista de base alimentar.

2990. Os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sumol+Compal comercializa os seus produtos são os mercados em que a Sumol+Compal vende os seus produtos às empresas de distribuição visadas e com elas se relaciona e em que, portanto, se estabelecem as comunicações entre o fornecedor e as referidas empresas que se descrevem na presente Decisão, que viabilizam a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, o PVP.

¹⁰²⁹ Cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2335.

¹⁰³⁰ Cf. documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896.

¹⁰³¹ Cf. capítulo IV.2.6.3 da presente Decisão.

2991. O mercado de distribuição retalhista de base alimentar é o mercado em que as empresas de distribuição visadas operam e concretizam a prática investigada, implementando os PVP previamente concertados.
2992. Do ponto de vista geográfico, todos os mercados identificados têm uma dimensão nacional (cf. capítulos III.3.2, IV.2.2.3 e IV.2.3.5 da presente Decisão).
2993. Para 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 III.4.1 da presente Decisão).
2994. Para além disso, 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.4.1.2.2 e IV.2.3.3.3 da presente Decisão).
2995. Nesse sentido, recorde-se que há meios de prova que fazem referência expressa ao facto de os *price targets*/PVP comunicados terem aplicação a nível nacional (cf. documentos SumolCompal660, SumolCompal839, SumolCompal1196, SumolCompal1596, SumolCompal1663, SumolCompal1771, SumolCompal1477, SumolCompal1653, SumolCompal1659, SumolCompal1818, SumolCompal1865, SumolCompal1866 e SumolCompal1446), meios de prova que demonstram que os pedidos de reposicionamento de PVP que a Sumol+Compal dirige às insígnias têm em vista alinhar/nivelar e estabilizar os PVP na totalidade do mercado, *em todos os clientes/lojas* (cf. documentos SumolCompal287, SumolCompal2890, SumolCompal978, SumolCompal1477, SumolCompal1663, SumolCompal1771, SumolCompal1821, SumolCompal2439 e SumolCompal2863), meios de prova que atestam o alinhamento do mercado (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584 e SumolCompal2907 e SumolCompal1416) e meios de prova que demonstram que o mercado está “estabilizado” (cf. documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781,

SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896).

2996. Recorde-se ainda a existência de meios de prova que atestam que a prática se estende às regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. documentos SumolCompal1220, SumolCompal2315, SumolCompal832, SumolCompal1254, SumolCompal2025, SumolCompal990, SumolCompal1066 e MCH1107) e que, em alguns destes casos, se verifica o alinhamento de lojas das empresas de distribuição visadas na Madeira e nos Açores com o posicionamento de PVP *target* (cf. documento SumolCompal832).
2997. Conforme anteriormente referido, o que a globalidade da prova revela é que, não obstante a possibilidade de existirem diferenças entre zonas de referência, os comportamentos visam a totalidade do território, tendo uma abrangência nacional.
2998. 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.3.4.2 da presente Decisão).
2999. A Sumol+Compal apresenta-se como um fornecedor com preponderância nas empresas de distribuição visadas, em especial nos mercados nacionais de sumos e néctares, águas com gás aromatizadas e refrigerantes com gás, nos quais a empresa representa entre 15% e 70%, entre 40% e 60%, e entre 15% e 35%, respetivamente, da faturação em cada mercado identificado, sendo que a elevada representatividade deste fornecedor é, também, acompanhada pelo elevado volume de negócios, no retalho, gerador por cada empresa de distribuição visada nos mercados identificados (cf. parágrafos 728 e 729 da presente Decisão).
3000. Em todo o caso, recorde-se que as empresas envolvidas na prática são, por um lado, quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português (MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan)¹⁰³² e, por outro lado, o “líder de bebidas não-alcoólicas em

¹⁰³² Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

Portugal” (a Sumol+Compal)¹⁰³³, empresas que representam uma parte preponderante do setor em que operam (cf. capítulo III.3.4 da presente Decisão), pelo que a dimensão do(s) mercado(s) afetado(s) jamais poderia ser despicienda.

3001. Por estes motivos, é forçoso concluir que a dimensão dos mercados afetados é muito significativa.

IV.3.3.3 A duração da infração

3002. Pelas razões aduzidas no capítulo IV.2.6.3 da presente Decisão, a AdC formou a sua convicção de que a infração em causa nos presentes autos tem a duração de aproximadamente catorze anos e meio, tendo sido cometida, de forma permanente e ininterrupta entre, pelo menos, 16.07.2002 e 22.02.2017.

3003. Não obstante, e conforme foi também referido anteriormente, a Autoridade não poderá ignorar que não é possível excluir que a prática em causa se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso, dado que inexistiu no processo qualquer elemento de prova que indicie que as pessoas visadas tenham posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado (cf. capítulos III.5 e IV.2.6.3 da presente Decisão).

3004. Assim, a prática desenvolvida pelas pessoas visadas consubstancia uma infração permanente, tendo-se mantido de forma ininterrupta ao longo de, pelo menos, aproximadamente catorze anos e meio¹⁰³⁴.

3005. Neste contexto, cumpre recordar o acórdão *KME Germany*, em que o Tribunal de Justiça refere, “*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*

¹⁰³³ Cf. parágrafo 611 da presente Decisão.

¹⁰³⁴ Para estes efeitos, 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 (Cf. parágrafo 29 das Linhas de Orientação da Autoridade sobre a aplicação de coimas).

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”¹⁰³⁵.

3006. Como já se referiu, 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.4.3 da presente Decisão. Essa circunstância é considerada para a 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.

IV.3.3.4 O grau de participação das empresas e das pessoas visadas na infração

3007. A matéria de facto considerada provada na presente Decisão revela uma prática de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan) alcançada, de forma indireta, mediante feixes de comunicação bilaterais estabelecidos pelo fornecedor (Sumol+Compal) com cada uma daquelas empresas (cf. capítulos III.5 e IV.2.3.3 da presente Decisão).

3008. Nos termos da apreciação jusconcorrencial desenvolvida, a Autoridade conclui que as empresas visadas implementaram uma colusão ou conluio, traduzidos numa cooperação prática reveladora de um consenso de vontades para o qual cada uma participou ativamente, tendo o propósito expreso de contribuir, 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 Sumol+Compal no mercado retalhista de base alimentar, em todo o país (cf. capítulo IV.2.3.2 da presente Decisão).

3009. Neste sentido, a Autoridade formou também a sua convicção de que, tanto a Sumol+Compal, como as empresas de distribuição visadas, agiram deliberadamente,

¹⁰³⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 08.12. 2011, *KME Germany e o. c. Comissão*, processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, parágrafo 65; e acórdão do Tribunal de Justiça, de 08.12. 2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, parágrafo 75.

com dolo e de forma ilícita e culposa, com a intenção expressa de praticar a infração que lhes é imputada (cf. capítulo IV.2.4 da presente Decisão).

3010. A este respeito, cumpre salientar que inexistem nos autos quaisquer elementos que indiquem que qualquer uma das pessoas visadas tenha adotado qualquer comportamento para rejeitar ou se distanciar da prática investigada, nem se vislumbra qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade da Sumol+Compal ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas (cf. capítulo IV.2.4 da presente Decisão).
3011. 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, da prova junta aos autos decorrem diferenças quanto à duração e ao grau da participação de cada visada (cf. capítulo III.4.3 da presente Decisão).
3012. A determinação da medida concreta das coimas aplicáveis não deixará, portanto, de refletir essas diferenças.
3013. 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.2.6.3 da presente Decisão).
3014. Considerando a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma posição mais favorável às empresas visadas, a AdC considerará ainda, como limite à duração da prática imputável a cada empresa visada, o período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor.
3015. 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.4.3.1, III.4.3.4, III.4.3.5, III.4.3.6 e III.4.3.7 da presente Decisão).
3016. Quanto à Sumol+Compal, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, a Autoridade não poderá ignorar que a visada participa ativamente na prática investigada,

disseminando entre as insígnias o *price target* e o calendário para o (re)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), pressionando as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados (incluindo mediante ações de retaliação) e reportando às insígnias a correção de desvios sinalizados (cf. capítulo III.4.3.1.2 da presente Decisão).

3017. A Autoridade terá, portanto, em consideração que, para além de assumir um papel de agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na manutenção de determinados níveis de PVP para os respetivos produtos (cf. documentos SumolCompal1446, SumolCompal1821, SumolCompal1416, SumolCompal1771, SumolCompal950, SumolCompal287, SumolCompal2890, SumolCompal2896, SumolCompal978, SumolCompal1477, SumolCompal1663, SumolCompal2439 e SumolCompal2863), a Sumol+Compal atua também como um veículo de informação, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre as insígnias.

3018. Quanto às empresas de distribuição visadas, a Autoridade terá em consideração que a MCH, a Pingo Doce, a Lidl e a Auchan estão envolvidas na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, 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 em prática pelas respetivas concorrentes na sua prossecução ou podendo, razoavelmente, prevêê-los, contrariamente ao que seria expetável num ambiente concorrencial marcado pelo risco, pela incerteza e pela autonomia comercial dos operadores económicos (cf. capítulos III.4.3.4.2, III.4.3.5.2, III.4.3.6.2 e III.4.3.7.2 da presente Decisão).

3019. Mais concretamente, quanto à MCH, a Autoridade não poderá ignorar que, para além de adotar todo o tipo de comportamentos identificados, a visada desempenha um papel de destaque na concertação, registando-se, em múltiplos casos, a necessidade de acordo prévio com a MCH de forma a garantir a agilização da implementação dos PVP concertados no mercado (cf. documentos SumolCompal861, SumolCompal2907,

SumolCompal660, SumolCompal978, SumolCompal1527, SumolCompal678, SumolCompal1223, SumolCompal1658 e SumolCompal1596), sendo a MCH que, muitas vezes, solicita à Sumol+Compal que (i) obtenha informação estratégica sobre *pricing* junto de insígnias concorrentes (cf. documentos SumolCompal1562, SumolCompal352, SumolCompal549, SumolCompal357, SumolCompal401, SumolCompal432, SumolCompal1525, SumolCompal1536 e SumolCompal1606), (ii) garanta o alinhamento para um determinado movimento de PVP (cf. documentos SumolCompal1596, SumolCompal549, SumolCompal1547, SumolCompal357, SumolCompal432, SumolCompal547, SumolCompal1546, SumolCompal1647, SumolCompal1794 e SumolCompal1590), (iii) averigue determinado desvio (cf. documentos SumolCompal1541, SumolCompal352, SumolCompal958, SumolCompal310, SumolCompal412, SumolCompal421, SumolCompal426, SumolCompal1565, SumolCompal1547, SumolCompal357, SumolCompal544, SumolCompal1536, SumolCompal1537, SumolCompal1605, SumolCompal1790 e SumolCompal357), (iv) diligencie no sentido da sua correção (cf. documentos SumolCompal1541, SumolCompal1573, SumolCompal352, SumolCompal310, SumolCompal412, SumolCompal549, SumolCompal1547, SumolCompal350, SumolCompal430, SumolCompal1647, SumolCompal1670, SumolCompal1606, SumolCompal265 e SumolCompal1794) e, (v) reporte o alinhamento, pressionando, coagindo e exercendo ações repressivas sobre a Sumol+Compal (cf. documentos SumolCompal1589, SumolCompal1525, SumolCompal1590, SumolCompal265, SumolCompal1537, SumolCompal547, SumolCompal430, SumolCompal1532, SumolCompal1541 e toda a documentação referida no capítulo III.4.3.4.2 da presente Decisão).

3020.A prova revela, aliás, que a MCH implementa os PVP concertados mesmo quando isso implica sacrificar os seus próprios interesses em benefício do alinhamento e da estabilidade do mercado (cf. documentos SumolCompal1846 e SumolCompal2903).

3021.A prova revela que é a MCH que exerce maior pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento concertado e a subida de PVP de mercado pretendida, sobretudo nos momentos em que está “desconfortável” com a sua “descompetitividade” (no sentido de estar a manter o preço concertado, face a desalinhamentos de outros) e com a incapacidade do fornecedor em manter o mercado alinhado (cf. documentos

SumolCompal595, SumolCompal1089, SumolCompal506, SumolCompal420, SumolCompal419, SumolCompal1546 e SumolCompal1562).

3022. Finalmente, a prova revela também que a MCH dá impulso aos movimentos de preços através dos contactos que estabelece com o fornecedor (cf. documentos SumolCompal1596 [melhor descrito nos parágrafos 190 a 192 da Nota de Ilícitude e parágrafos 920 a 922 da presente Decisão], SumolCompal1527 [melhor descrito no parágrafo 193 da Nota de Ilícitude e parágrafo 923 da presente Decisão] e SumolCompal1597 [melhor descrito nos parágrafos 266 a 267 da Nota de Ilícitude e parágrafo 1708 da presente Decisão]), e que a sua intervenção é, pelos motivos expostos, fundamental para assegurar a estabilidade interna da concertação e viabilizar o seu sucesso.

3023. Recorde-se o documento SumolCompal1519, demonstrativo da consciência e do compromisso assumido pela MCH relativamente ao alinhamento dos PVP no mercado: *“a postura da Sonae perante a Compal, foi de compromisso com o alinhamento e sempre respeitou as propostas para tal”*.

3024. Quanto à Pingo Doce, não obstante a prova não ser tão abundante como no caso da MCH, a Autoridade terá em consideração o facto de a visada adotar todo o tipo de comportamentos identificados, estando, regra-geral, alinhada na implementação dos PVP concertados, revelando-se a sua iniciativa de sugerir ao fornecedor reposicionamentos concertados de PVP (cf. documentos SumolCompal2689, SumolCompal1491, SumolCompal1776 e SumolCompal1921).

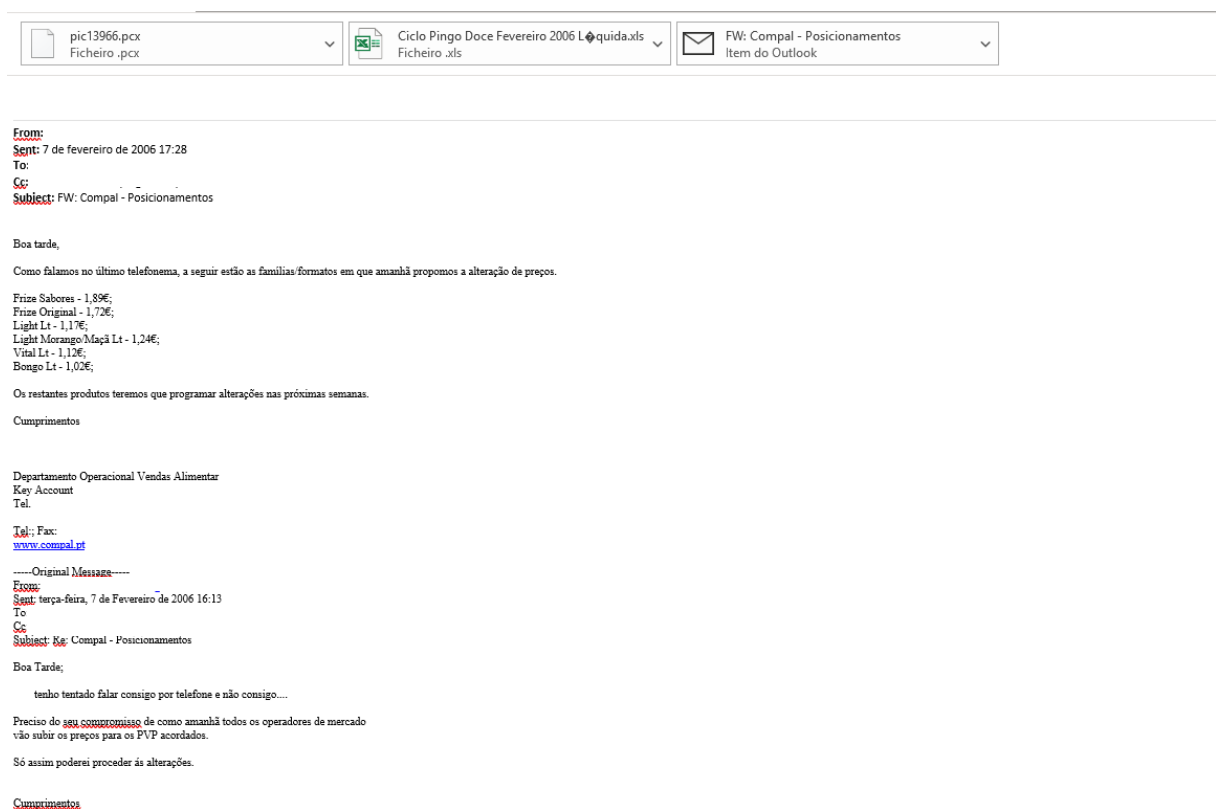
3025. Na verdade, e não obstante o número de prova disponível, a Autoridade não poderá ignorar que, na generalidade dos casos, o fornecedor recorre a ambas as insígnias (MCH e Pingo Doce) para dar impulso aos movimentos de reposição de PVP (cf. documento SumolCompal978), sendo estas as insígnias que mais reportam desvios e que maior pressão exercem sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado, revelando-se fundamentais para garantir a boa execução da concertação de PVP, sendo constantemente identificadas como as aquelas que dão início aos reposicionamentos, implementado os PVP concertados antes das demais insígnias (cf. capítulo III.4.3.5 da presente Decisão).

3026. A este respeito, e a título de exemplo, veja-se o documento SumolCompal2357, de 16.05.2013, que consiste numa conversaçaõ interna (Sumol+Compal) em que se

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

constata o “*ponto de situação da execução da estratégia de Preço Compal Litro no Canal Alimentar Moderno*”. Na referida análise é calculada a “*Taxa de Execução*”, a qual corresponde ao “*N.º de Lojas onde o PVP = PVPR*”), sendo que as insígnias Pingo Doce e MCH se encontram nos 100%.

3027. Veja-se, assim, o documento SumolCompal1476, demonstrativo (i) da consciência da ação concertada em prática e a consequente participação da Pingo Doce na mesma, e (ii) da expectativa que a visada Pingo Doce tinha no papel do fornecedor na coordenação do mercado retalhista:



3028. E relembre-se, também, o documento SumolCompal1777, de 01.08.2003, que demonstra a pressão exercida pela Pingo Doce para a Sumol+Compal diligenciar pelo alinhamento de PVP. Em primeiro lugar, a Pingo Doce envia as suas margens referentes à venda de dois produtos da Sumol+Compal, solicitando que o fornecedor “*verifique os valores em causa, para fazer o débito de acerto*”.

3029. Em resposta, a Sumol+Compal solicita algumas correções e alerta a visada Pingo Doce para a necessidade se proceder a uma subida de preços, fornecendo, para o efeito, os

preços “*mínimos*”. A Pingo Doce, por sua vez, esclarece que só alinha os seus PVP “*caso exista um compromisso das outras insígnias*”.

3030. Quanto à Auchan, independentemente de a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas, à exceção da Lidl, e de os meios de prova existentes revelarem uma maior taxa de incidência de desvios, a Autoridade terá em consideração o facto de a visada estar direta e pessoalmente envolvida na adoção dos comportamentos identificados, designadamente nas comunicações que relevam o seu contributo e expetativa quanto à implementação do objetivo comum (cf. documentos SumolCompal590, SumolCompal1250, SumolCompal1730, SumolCompal2073, SumolCompal2256, SumolCompal330, SumolCompal304 e SumolCompal1244), exercendo uma influência constante e determinante sobre as suas lojas, nomeadamente no que se refere a induzir a adoção dos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.4.3.7.2 da presente Decisão).

3031. Por fim, quanto à Lidl, não obstante a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas e dos meios de prova existentes revelarem uma maior taxa de incidência de desvios quando comparada com as restantes empresas de distribuição visadas, a Autoridade não poderá deixar de considerar a prova que demonstra a aquiescência por parte da Lidl relativamente à concertação de PVP (cf. capítulo III.4.3.6.2 da presente Decisão).

3032. Neste sentido, independentemente de refletir um grau menor de participação da visada, a coima aplicada deverá traduzir o facto de a Lidl negociar o PVP de forma concertada com empresas de distribuição concorrentes e o facto de impor às lojas da insígnia em todo o país a implementação dos PVP concertados quando a correção lhe é solicitada pela Sumol+Compal, sendo clara a sua expetativa e contributo para a implementação do objetivo comum (cf. documentos SumolCompal1497 e SumolCompal164, SumolCompal346 e SumolCompal347, SumolCompal336, SumolCompal520, SumolCompal263, SumolCompal2866, SumolCompal1256 e SumolCompal678).

3033. Quanto às pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], ambos da Sumol+Compal, estiveram pessoal e diretamente envolvidos na prática da infração que lhes é imputada, pela qual deverão ser diretamente responsabilizados 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. capítulo IV.2.5 da presente Decisão).

3034. Com efeito, para além de evidências de que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal] tiveram, no desempenho das suas funções na Sumol+Compal, conhecimento direto sobre os factos descritos na presente Decisão, verificam-se evidências de que ambos adotaram comportamentos que consubstanciam e traduzem a infração (cf. capítulos III.4.3.2

e III.4.3.3 da presente Decisão).

3035. [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], na qualidade de Diretor Comercial, aprovava as “*decisões de preços*” para os diferentes canais, tendo em vista o alinhamento dos preços (cf. documentos SumolCompal2780, SumolCompal2373, SumolCompal2696 e SumolCompal3), chegando a determinar e a aprovar a adoção de medidas de retaliação no caso de conversações/negociações malogradas com insígnias relativas à correção de desvios (cf. documentos SumolCompal64, SumolCompal73 e SumolCompal2511), sendo evidente que lhe é dado conhecimento direto de todas as movimentações de PVP no âmbito do alinhamento (cf. documentos SumolCompal18, SumolCompal1072, SumolCompal49, SumolCompal2722, SumolCompal2305, SumolCompal2591, SumolCompal2584, SumolCompal2742, SumolCompal2357, SumolCompal2616, SumolCompal2402, SumolCompal61, SumolCompal83 e SumolCompal2511), manifestando a sua aprovação expressa sobre os comportamentos adotados pelos demais colaboradores da empresa sob a sua direção (cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal8).

3036. [DIRETOR – Sumol+Compal], definia e implementava a política comercial para o canal Alimentar, em particular, os preços aplicáveis, sendo o próprio visado a escrever, numa mensagem enviada em 01.07.2009, que assina na qualidade de “Diretor da Divisão de Vendas Alimentar” da Sumol+Compal: “*O pvp é definido por mim o preço tabela pelo [[DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal]], depois de recomendação nossa*” (cf. documento SumolCompal2696).

3037. Verificam-se ainda evidências de que cabia a [DIRETOR – Sumol+Compal] estipular as visitas da Sumol+Compal às empresas de distribuição visadas, procurando alcançar *“acordos estáveis [...] que sejam sustentáveis do ponto de vista da rentabilidade para ambas as partes”* (cf. documento SumolCompal2656).

3038. O visado dava instruções concretas aos seus colaboradores relativas aos comportamentos ilícitos adotados (cf. documentos SumolCompal1040, SumolCompal2907, SumolCompal978, SumolCompal660, SumolCompal2593, SumolCompal2439, SumolCompal2543, SumolCompal2889, SumolCompal1674, SumolCompal212, SumolCompal2093, SumolCompal2148, SumolCompal2506 e SumolCompal1962), estabelecendo contacto direto com colaboradores das empresas de distribuição visadas para o alinhamento de PVP descrito na presente Decisão (cf. documentos SumolCompal1040, SumolCompal2903 e SumolCompal1484). À semelhança do que sucede com as pessoas coletivas, a Autoridade distinguirá o grau de participação de cada pessoa singular visada em função da duração do respetivo envolvimento na prática investigada (cf. capítulos III.4.3.2

e III.4.3.3 da presente Decisão).

3039. Conforme referido anteriormente, a AdC tomará em consideração não apenas o período de tempo em que as pessoas singulares exerceram as funções que lhes conferiam uma determinada posição de liderança na Sumol+Compal, como também os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

3040. Concluindo, de forma sintética, na determinação da medida concreta das coimas aplicáveis a Autoridade terá em consideração os seguintes aspetos relativamente à duração e ao grau de participação de cada pessoa visada:

- (i) A Sumol+Compal esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um papel incontornável, entre 16.07.2002 e 22.02.2017;
- (ii) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 16.07.2002 e 22.02.2017, com um grau de participação preponderante face às demais empresas visadas, incluindo o fornecedor;
- (iii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 07.02.2003 e 04.01.2017, com um grau de participação preponderante face às demais empresas visadas, com exceção da MCH e do fornecedor;

- (iv) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 16.07.2002 e 22.02.2017, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas, com exceção da Lidl;
- (v) A Lidl esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 22.03.2005 e 20.06.2016, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas;
- (vi) [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] esteve pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 06.06.2005 e 04.01.2017, na qualidade de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha da Sumol+Compal; e
- (vii) [DIRETOR – Sumol+Compal] esteve pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 24.01.2005 e 04.01.2017, na qualidade de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar e de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha da Sumol+Compal.

3041. Uma última nota para recordar que, para efeitos do cálculo de duração da participação das pessoas visadas na infração no contexto da determinação das coimas, 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 completo¹⁰³⁶.

IV.3.3.5 As vantagens de que as pessoas visadas hajam beneficiado em consequência da infração

3042. Tal como referido no capítulo IV.2.3 da presente 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 LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3043. Não obstante e apesar de inexistirem no processo elementos de prova que permitam quantificar com exatidão as vantagens de que as pessoas visadas hajam beneficiado, a

¹⁰³⁶ Cf. parágrafo 29 das Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

Autoridade não poderá deixar de identificar alguns aspetos inequívocos que suportam a conclusão da existência de vantagens não negligenciáveis.

3044. Em primeiro lugar, a existência de prova que revela o alinhamento das insígnias com os PVP constantes das comunicações/*price targets*¹⁰³⁷, o alinhamento generalizado do mercado¹⁰³⁸ e o mercado “*estabilizado*”¹⁰³⁹, o que revela que, através da prática sancionada, as visadas conseguiram afastar a incerteza e os riscos próprios da dinâmica concorrencial, controlando e/ou suprimindo atuações comerciais autónomas e que poderiam ter um efeito desestabilizador no alinhamento de preços concertado, anulando o risco inerente ao bom funcionamento do mercado.

3045. Em segundo lugar, o facto de a infração em causa se ter mantido ininterruptamente desde, pelo menos, 16.07.2002, até, pelo menos, 22.02.2017, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso¹⁰⁴⁰.

3046. Em terceiro lugar, o facto de as empresas de distribuição visadas terem, no seu conjunto, um peso muito significativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar, representando quatro dos nove GGR a operar neste setor, que é tão relevante para o país e para os consumidores¹⁰⁴¹, associando-se ao “*líder de bebidas não-alcoólicas em Portugal*”, a Sumol+Compal¹⁰⁴².

3047. Em quarto lugar, o facto de a prática visar e ter impacto na totalidade do mercado nacional, incluindo as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira (cf. capítulos III.3.3, IV.2.2.3 e IV.2.3.5 da presente Decisão), o que significa que as vantagens de que as empresas visadas hajam beneficiado serão exponenciadas também em função desta dimensão geográfica.

¹⁰³⁷ Cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584, SumolCompal2907, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100.

¹⁰³⁸ Cf. documentos SumolCompal2907 e SumolCompal2335.

¹⁰³⁹ Cf. documentos SumolCompal1279, SumolCompal1781, SumolCompal1970, SumolCompal2088, SumolCompal2856, SumolCompal2881 e SumolCompal2896.

¹⁰⁴⁰ Cf. capítulo IV.2.6.3 da presente Decisão.

¹⁰⁴¹ Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

¹⁰⁴² Cf. parágrafo 611 da presente Decisão.

3048. Por um lado e de forma evidente, a prática em causa provocou inevitavelmente um abrandamento da concorrência entre as empresas de distribuição visadas, na medida em que aumentou a transparência entre elas, reduzindo os níveis de concorrência *intramarca*.
3049. Por outro lado, a prática em causa provocou inevitavelmente um desagravamento da pressão concorrencial que, em circunstâncias normais, seria exercida pelas empresas de distribuição sobre a Sumol+Compal, na medida em que esta prática garante aos distribuidores uma margem de lucro que acaba por salvaguardar a margem de lucro do próprio fornecedor.
3050. Desta forma, a prática em causa possibilitou à Sumol+Compal gerir de forma mais estável a sua própria política comercial e garantir um determinado nível mínimo de preços no mercado face aos seus concorrentes, reduzindo os níveis de concorrência *intermarca*.
3051. Cumpre sublinhar que a prática em causa constitui uma das práticas mais nocivas para os consumidores, na medida em que a produção de efeitos negativos tem um impacto direto e imediato sobre eles, designadamente através do aumento de PVP e do inerente entrave à inovação.
3052. A alteração das condições concorrenciais do mercado que a prática concertada de fixação de PVP *sub judice* possibilita representa, assim, uma clara vantagem para a Sumol+Compal, mas também para a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Lidl, constituindo uma garantia de não concorrência ou de falseamento da concorrência de que estas empresas são, necessariamente, as principais beneficiárias.
3053. Não obstante os aspetos salientados, 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.
3054. 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 vendas das empresas visadas nos bens relacionados com a infração, bem como a representatividade dos produtos do fornecedor nesse mesmo volume.

IV.3.3.6 O comportamento das pessoas visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

3055. Inexistem nos autos quaisquer elementos que demonstrem que as pessoas visadas adotaram qualquer comportamento tendente à eliminação das práticas proibidas ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.
3056. Conforme referido anteriormente, a alegação da Pingo Doce de que terá realizado uma ação de *compliance* no ano de 2012 não poderá ser valorada, no presente caso, no cômputo da sanção aplicável, no sentido que aquela visada pretende, o mesmo se aplicando às iniciativas de *compliance* invocadas pela Sumol+Compal e pela Lidl¹⁰⁴³.
3057. Por um lado, não foi junto ao processo qualquer elemento de prova suscetível de demonstrar que essas iniciativas tenham de facto ocorrido ou, menos ainda, que tenham tido continuidade.
3058. Por outro lado, é possível constatar, com base no acervo probatório junto aos autos, a inexistência de qualquer indício de que as eventuais iniciativas de *compliance* tenham tido uma influência efetiva nos comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, no sentido de os eliminar, por exemplo levando as visadas Pingo Doce, Sumol+Compal ou Lidl a distanciar-se da prática investigada e/ou a reparar os prejuízos causados à concorrência.
3059. Pelo contrário, estas empresas visadas permaneceram ativas na prática objeto do presente processo, mesmo após a data das alegadas iniciativas de *compliance* (cf. capítulos IV.2.5 e IV.3.3.3. da presente Decisão).
3060. Assim, nas presentes circunstâncias, não se afigura possível valorar as alegadas iniciativas de *compliance* a favor das visadas.

IV.3.3.7 A situação económica das pessoas visadas

3061. No presente processo, a Autoridade terá em consideração a situação económica refletida no volume de negócios realizado pelas empresas visadas no exercício

¹⁰⁴³ Cf. §§1778, 1790, 1791, 1792, 1794 e 1798 da PNI Sumol+Compal e capítulo VI.I da PNI Lidl.

correspondente ao ano de 2021 e, no caso das pessoas singulares visadas, na remuneração anual auferida por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e por [DIRETOR – Sumol+Compal] no ano de 2016, cf. n.ºs 2 e 4 do artigo 69.º da LdC.

3062. A situação da Sumol+Compal será analisada em maior detalhe no capítulo IV.3.6 da presente Decisão, atento o pedido apresentado pelo fornecedor para esse efeito.

3063. Cumpre salientar que, em todo o caso, as visadas Sumol+Compal¹⁰⁴⁴, Auchan¹⁰⁴⁵, Pingo Doce¹⁰⁴⁶, MCH¹⁰⁴⁷ e Lidl¹⁰⁴⁸ têm apresentado resultados líquidos do exercício consistentemente positivos ao longo dos anos, o que permite, à partida, inferir a boa saúde financeira destas empresas.

IV.3.3.8 Os antecedentes contraordenacionais das pessoas visadas

3064. Algumas das empresas visadas têm antecedentes contraordenacionais em matéria de Direito da Concorrência.

3065. As empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan foram recentemente visadas e/ou condenadas num ou em vários outros processos de contraordenação, por práticas de fixação de PVP do mesmo tipo e com a mesma natureza, no mercado retalhista de base alimentar em Portugal.

¹⁰⁴⁴ Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 780 a 803 do processo e Relatório e Contas do ano 2020, fls. 7011 a 7064 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível a fl. 7859 do processo.

¹⁰⁴⁵ Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 1383 a 1434 do processo e Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 7256 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível a fl. 7859 do processo.

¹⁰⁴⁶ Cf. Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 7257 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível a fl. 7859 do processo.

¹⁰⁴⁷ Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 1285 a 1312 do processo e Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 7256(v) do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível a fl. 7859 do processo.

¹⁰⁴⁸ Cf. Relatório e Contas do ano 2018, fls. 3496 a 3518 do processo.

- 3066.No processo de contraordenação n.º PRC/2017/1, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a ITMP, através do fornecedor Sociedade Central de Cervejas (SCC).
- 3067.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.
- 3068.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.
- 3069.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.
- 3070.E, por fim, 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.
- 3071.A MCH foi ainda visada num outro processo de contraordenação, o processo n.º PRC/2014/5 em que, por decisão de 04.05.2017, o conselho de administração da AdC condenou a empresa ao pagamento de uma coima no valor de €6.800.000 (seis milhões e oitocentos mil euros), pela sua participação na realização de um acordo restritivo da concorrência, decisão que foi confirmada por sentença proferida em 30.09.2020 pelo Juiz 1 do TCRS, que reduziu o valor da coima para €6.120.000 (seis milhões e cento e vinte mil euros)¹⁰⁴⁹.
- 3072.Todavia, nenhum dos antecedentes em causa serão valorados enquanto agravante na determinação concreta das sanções aplicáveis, por inexistir trânsito em julgado das respetivas decisões¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁹ A decisão do TCRS foi objeto de recurso e de reenvio prejudicial, estando a aguardar decisão dos tribunais superiores - cf. processo n.º 322/17.1YUSTR.

¹⁰⁵⁰ O concurso de infrações aplicável no caso das empresas visadas MCH, Pingo Doce, LIDL e Auchan é tratado em secção própria da presente Decisão – cf. secção IV.3.4.

IV.3.3.9 A colaboração prestada à AdC, até ao termo do procedimento administrativo

3073. Todas as pessoas visadas atuaram, ao longo do inquérito e da instrução do processo, em conformidade com as normas aplicáveis, cumprindo com o dever legal de colaboração com a Autoridade que sobre elas incide.

IV.3.4 Concurso de infrações

3074. No que respeita ao concurso de infrações¹⁰⁵¹, o artigo 19.º do RGCO, aplicável *ex vi* artigo 13.º da LdC, 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.”

3075. Sucede que, tal como referido anteriormente, todas as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan) foram recentemente condenadas por decisões adotadas pela AdC, ainda não transitadas em julgado, por ilícitos do mesmo tipo e da mesma natureza, consequentemente, 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 LdC e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3076. Tratando-se de uma pluralidade de contraordenações praticadas pelos mesmos agentes, conclui-se pela existência de concursos reais de infrações.

3077. Consequentemente, a coima aplicada às empresas visadas MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan, deverá ter como limite máximo a soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso, não podendo exceder o dobro do limite máximo mais elevado

¹⁰⁵¹ Refira-se que esta figura é inexistente no quadro do direito União Europeia, e bem assim da respetiva prática decisória.

das contraordenações em concurso, e como limite mínimo a mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações.

- 3078.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).
- 3079.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.
- 3080.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.
- 3081.Atentas as coimas aplicadas às visadas 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.
- 3082.Atendendo à 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 e PRC/2017/8, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.
- 3083.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.

3084.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.

3085.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.

3086.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 e PRC/2017/8, a Autoridade não procederá, no presente processo, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.

IV.3.5 Pronúncias das Visadas

3087.Relativamente à determinação de uma eventual coima que lhe seja aplicável e sem conceder quanto ao teor da defesa apresentada, a Sumol+Compal argui que a AdC deverá ter em consideração os seguintes aspetos:

- i) Não foi demonstrada qualquer forma de cooperação prática entre as empresas visadas suscetível de caracterizar um ilícito do tipo *hub & spoke*, tendo sido desconsiderado o contexto de mercado e a posição relativa das visadas, em particular, o desequilíbrio de forças negociais, o poder comprador da grande distribuição e a dependência económica do fornecedor¹⁰⁵²;
- ii) Não foi demonstrado que a alegada prática foi implementada em todos os mercados identificados, que esses mercados tenham uma importância crucial na vida dos consumidores ou uma importância estratégica para o consumo interno ou para os níveis de exportação nacional, que a Sumol+Compal é uma das maiores empresas

¹⁰⁵² Cf. §§1570, 1571, 1574, 1577, 1579, 1593, 1595, 1596, 1599, 1600 e 1622 da PNI Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, a AdC poderá apenas imputar às visadas um tipo de ilícito que, na realidade, legitimamente desconheciam, a título de negligência ou determinar uma coima especialmente atenuada.

nestes mercados, que as empresas de distribuição visadas são uma parte preponderante do setor retalhista de base alimentar ou que a alegada prática cobre a totalidade do território nacional¹⁰⁵³;

- iii) Entre 2002 e 2017, a quantidade e tipo de *emails* juntos aos autos sofre profundas alterações, referindo-se a maioria ao período pré-fusão Sumol+Compal, inexistindo *emails* para todos os sub-tipos de comportamentos em todos os anos¹⁰⁵⁴;
- iv) Do ponto de vista do grau de participação da Sumol+Compal, a AdC não deverá desconsiderar o contexto de mercado e, em particular, que as alegadas práticas são, na realidade, endémicas ao mercado português, transversais a vários operadores, levando a Sumol+Compal a adotar um comportamento reativo, numa perspetiva de sobrevivência face à grande distribuição, cujos operadores se comportam como [CONFIDENCIAL – informação secreta sobre a perceção da S+C sobre o funcionamento do mercado, designadamente no que respeita às relações entre fornecedores e os seus clientes] no acesso ao mercado¹⁰⁵⁵;
- v) Inexiste nos autos qualquer evidência concreta de benefício para as empresas visadas ou de prejuízos para os consumidores, sendo certo que o contexto de

¹⁰⁵³ Cf. §§1626 e 1627 da PNI Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, nenhuma categoria de bebidas não alcoólicas em que a Sumol+Compal está presente qualifica como bem essencial ou de primeira necessidade, para além de, no momento específico da pandemia, estas categorias de produto terem diminuído significativamente o seu peso nos cabazes de compras (cf. §§1633 e 1637 da PNI Sumol+Compal). A visada salienta ainda que, em todo o caso, as suas quotas de mercado são pouco expressivas na maioria das categorias analisadas (cf. §§1651 a 1654 da PNI Sumol+Compal). Quanto à preponderância das empresas de distribuição visadas, a Sumol+Compal alega que o consumidor português não é “fiel a uma só loja” e que, embora o número de lojas das 4 co-visadas tenha aumentado, estas insígnias representam apenas 2 a 7% do total de lojas em Portugal, pelo que, mesmo no caso de se confirmar o ilícito, os consumidores apenas teriam sido afetados em apenas 2 a 7% do total de pontos de venda existentes em Portugal (cf. §§1641, 1645, 1646 e 1647 da PNI Sumol+Compal).

¹⁰⁵⁴ Cf. §§1661 a 1665 da PNI Sumol+Compal.

¹⁰⁵⁵ Cf. §§1669 a 1672 e 1675 e 1676 da Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, a AdC não poderá desconsiderar o papel meramente instrumental da visada na caracterização do ilícito e a ausência de qualquer interesse económico, o que implica um grau menor de participação. A AdC não poderá tão-pouco desconsiderar o facto de a maioria das comunicações se reportarem ao período pré-fusão Sumol+Compal e que mais de 83% diz respeito à atividade da Compal e com maior incidência nos anos de 2006, 2007 e 2008, ocorrendo uma mudança gradual de paradigma, que é resultado de um ajuste nas políticas comerciais da empresa pós-fusão (cf. §§1707, 1713, 1723 e 1724 da PNI Sumol+Compal).

mercado e o contrapoder negocial exercido pela grande distribuição, [CONFIDENCIAL- informação sensível e secreta relativa a detalhes da relação comercial da empresa com os GGR], geraram na Sumol+Compal a necessidade de salvaguardar a sustentabilidade da empresa, através da sua capacidade de inovação, alicerçada em elevados investimentos em I&D (cerca de €[0-5M] nos últimos 4 anos)¹⁰⁵⁶;

- vi) A Sumol+Compal tem implementado um conjunto extenso e diversificado de iniciativas de *compliance*, em particular desde que se inteirou da existência dos presentes autos, em maio de 2017, [CONFIDENCIAL – matéria exclusivamente interna da empresa relativa à sua política de compliance), bem como a aprovação, em 27.02.2020 e 30.04.2021, de um compromisso de conformidade com o Direito da Concorrência e de uma Política de Concorrência completa e detalhada face à atividade da empresa¹⁰⁵⁷;
- vii) Do ponto de vista da situação económica da Sumol+Compal e do grupo empresarial em que se insere [CONFIDENCIAL – informação recente, confidencial e secreta sobre a situação económico-financeira da empresa e sobre decisões estratégicas, incluindo informação sobre a evolução do volume de negócios, performance nas diversas geografias, índices de rentabilidade, custos, níveis de investimento e de endividamento e medidas de combate à crise Covid-19. Sobre todos estes parâmetros são incluídos dados e estimativas de natureza muito sensível, e que são acompanhados por considerações e conclusões sobre a atual situação económico-financeira da empresa]¹⁰⁵⁸;

¹⁰⁵⁶ Cf. §§1750, 1755 a 1757, 1761 a 1763 e 1773 a 1776 da PNI Sumol+Compal. Segundo a Sumol+Compal, conforme demonstrado no Relatório da RBB junto à PNI, a evolução dos seus preços e margens tem vindo a [CONFIDENCIAL – informação comercialmente sensível e secreta relativa à evolução dos preços e margens dos produtos da empresa no mercado], o que demonstra um claro [CONFIDENCIAL- informação comercialmente sensível e secreta relativa à evolução dos preços e margens dos preços da empresa no mercado] do resultado operacional da empresa (cf. §§1766 a 1771 da PNI Sumol+Compal).

¹⁰⁵⁷ Cf. §§1778, 1790, 1791, 1792, 1794 e 1798 da PNI Sumol+Compal.

¹⁰⁵⁸ [CONFIDENCIAL – informação recente, confidencial e secreta sobre a situação económico-financeira da empresa e sobre decisões estratégicas, incluindo informação sobre a evolução do volume de negócios, performance nas diversas geografias, índices de rentabilidade, custos, níveis de investimento e de endividamento e medidas de combate à crise Covid-19. Sobre todos estes parâmetros são incluídos dados e estimativas de

viii) A Sumol+Compal tem prestado um nível exemplar de colaboração com a AdC desde o início das diligências de investigação, em 06.04.2017¹⁰⁵⁹;

ix) A Sumol+Compal e o grupo empresarial em que se insere não têm quaisquer antecedentes por infração às regras da concorrência¹⁰⁶⁰.

3088. Em requerimento submetido à AdC em 22.07.2021, a Sumol+Compal apresentou informação adicional relativa à situação económica da empresa (em complemento à informação apresentada na PNI, cf. alínea vii) do parágrafo 3087 da presente Decisão)¹⁰⁶¹.

3089. Na resposta de 25.01.2022 ao pedido de elementos da AdC de 12.01.2022¹⁰⁶², a Sumol+Compal requer ainda que a aplicação de uma eventual coima seja calculada tendo por base o volume de negócios relativo ao ano fiscal de 2020, sendo esse o último exercício financeiro já fechado e auditado.

3090. Argumenta também a Auchan¹⁰⁶³ que:

- i) Não se verificam quaisquer exigências de prevenção, porque a visada agiu sem culpa;
- ii) A alegada prática não provocou um impacto relevante no mercado, dado que, como a Auchan se posiciona consistentemente abaixo dos preços de mercado, não existiu um aumento generalizado dos preços;
- iii) A Auchan posiciona-se tipicamente como a empresa “desviante”, pelo que deve a Autoridade considerar que a visada adotou comportamentos que dificultaram a prática da infração, comportando-se de modo tendente à eliminação das práticas

natureza muito sensível, e que são acompanhados por considerações e conclusões sobre a atual situação económico-financeira da empresa] (Cf. §§1805 a 1819 da PNI Sumol+Compal) (cf. §§1823 a 1829 da PNI Sumol+Compal) (cf. §§1839, 1841, 1843 e 1844 da PNI Sumol+Compal).

¹⁰⁵⁹ Cf. §1852 da PNI Sumol+Compal.

¹⁰⁶⁰ Cf. §1860 da PNI Sumol+Compal.

¹⁰⁶¹ Cf. requerimento registado sob o n.º E-AdC/2021/3851, de 22.07.2021, em particular, §§31 e 38.

¹⁰⁶² Cf. resposta da Sumol+Compal a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/155) (fls. 7532 a 7537 do processo).

¹⁰⁶³ Cf. capítulo III.4 da PNI Auchan.

proibidas, sendo que, no cenário hipotético de infração, o seu grau de participação sempre seria inferior ao das restantes insígnias;

- iv) A prova que suporta a imputação da infração à Auchan diz respeito a apenas dois ou três momentos por ano e apenas a algumas lojas da insígnia e produtos concretos;
- v) O âmbito temporal resulta de um exercício meramente especulativo da AdC sem suporte probatório;
- vi) A Auchan não tem antecedentes de natureza jusconcorrencial¹⁰⁶⁴.

3091. Por sua vez, a Pingo Doce alega que a coima que eventualmente lhe seja aplicável deverá ser determinada de acordo com a noma prevista no artigo 17.º do RGCO e com respeito dos limites aí estabelecidos, dado que n.º 2 do artigo 69.º da LdC se revela inconstitucional face ao princípio da legalidade consagrado nos n.º 1 a 4 do artigo 29.º da CRP¹⁰⁶⁵.

3092. Por seu turno a Lidl considera que:

- i) Não foi aferida a influência ou a capacidade de cada visada afetar cada um dos mercados de forma a atestar a gravidade da sua participação¹⁰⁶⁶;
- ii) A Autoridade analisa a questão da gravidade das infrações de forma abstrata, por mera referência à natureza da infração e à alegada intenção dos visados¹⁰⁶⁷;
- iii) A aferição da natureza e dimensão do mercado resulta de meras generalizações sem suporte probatório¹⁰⁶⁸;
- iv) A quota de mercado da Lidl foi sempre muito pouco significativa, tendo as demais empresas retalhistas visadas uma preponderância superior;

¹⁰⁶⁴ Cf. capítulo III.4.7 da PNI Auchan.

¹⁰⁶⁵ Cf. pág. 191 a 195 da PNI Pingo Doce.

¹⁰⁶⁶ Cf. capítulo VI.B da PNI Lidl.

¹⁰⁶⁷ Cf. §468 da PNI Lidl.

¹⁰⁶⁸ Cf. capítulo VI.C da PNI Lidl.

- v) Da prova que suporta a imputação da infração à Lidl não resulta provado a ininterrupção da prática¹⁰⁶⁹;
- vi) Não resulta demonstrado o grau de envolvimento de cada visada, violando o n.º 3 do artigo 30.º, o n.º 2 o e n.º 10 do artigo 32.º da Constituição e o n.º 2 do artigo 16.º do RGCO¹⁰⁷⁰;
- vii) Não foram quantificados quaisquer benefícios particulares obtidos pelas visadas¹⁰⁷¹;

3093. Mais acrescenta a Lidl que nunca foi condenada num procedimento de contraordenação anterior por qualquer infração ao direito da concorrência¹⁰⁷² e que cooperou plenamente com a AdC¹⁰⁷³.

3094. Por fim, a Lidl defende que tanto a implementação do Sistema de *Compliance* em 2010, bem como a sua reduzida participação, nomeadamente tendo em conta o facto de não estar presente em diversos dos alegados mercados do produto relevantes, deverão ser considerados enquanto circunstâncias atenuantes¹⁰⁷⁴.

IV.3.6 Apreciação da Autoridade

Quanto à determinação da coima aplicável à Sumol+Compal

3095. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Sumol+Compal para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

3096. Quanto aos aspetos associados à gravidade da infração e à natureza e dimensão do mercado afetado, a posição da visada é diametralmente oposta à posição adotada pela AdC na NI.

¹⁰⁶⁹ Cf. capítulo VI.D da PNI Lidl.

¹⁰⁷⁰ Cf. §504 da PNI Lidl.

¹⁰⁷¹ Cf. capítulo VI.E da PNI Lidl.

¹⁰⁷² Cf. capítulo VI.G da PNI Lidl.

¹⁰⁷³ Cf. capítulo VI.H da PNI Lidl.

¹⁰⁷⁴ Cf. capítulo VI.I da PNI Lidl.

3097. Sucede que a posição adotada pela AdC na NI foi sufragada pela apreciação constante da presente Decisão, que se encontra sustentada na matéria de facto considerada provada, bem como na apreciação jurídica dos respetivos comportamentos, considerando já a defesa apresentada por esta visada (cf. capítulos III.4 e IV.1 da presente Decisão).
3098. Os comportamentos imputados à Sumol+Compal e às demais empresas visadas preenchem todos os elementos do tipo objetivo e subjetivo do ilícito que caracteriza uma prática concertada de fixação (indireta) de preços, por via dos contactos estabelecidos entre o fornecedor e as empresas de distribuição visadas (designada de *hub & spoke*), que se qualifica como uma infração pelo objeto e, portanto, dado o seu grau elevado de nocividade para a concorrência, consubstancia, por definição e inerência, uma infração grave da concorrência.
3099. Ademais, conforme se conclui no capítulo IV.2.2.3.2 da presente Decisão, todos os mercados identificados consideram-se, concomitantemente, mercados afetados, dado que os comportamentos adotados visaram todas as categorias de produtos em causa.
3100. Quanto à sua relevância no mercado, cumpre salientar que é a própria Sumol+Compal que, na PNI, em capítulo sobre “*o adicional da marca*”, afirma que ambas as marcas “Sumol” e “Compal” foram construídas ao longo de muitos anos, alcançando uma notoriedade indiscutível e de enorme valor, constituindo os principais ativos da empresa devido à boa perceção por parte dos consumidores, tornando a Compal numa das 5 marcas mais reputadas em Portugal no ano de 2018, de acordo com o *reputation index* da Marktest¹⁰⁷⁵.
3101. O facto de a Sumol+Compal ser uma empresa relevante nos mercados em que opera é, consequentemente, um facto incontestável e incontornável.
3102. Relativamente à preponderância das empresas de distribuição visadas no setor retalhista de base alimentar em Portugal, o argumento da Sumol+Compal parte do pressuposto de que as vendas estão limitadas às lojas físicas, o qual é manifestamente errado.
3103. Aliás, a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, atesta que os comportamentos observados visavam também as vendas *online* (cf. documentos

¹⁰⁷⁵ Cf. §§1881 a 1883 da PNI Sumol+Compal.

SumolCompal1970, SumolCompal2289, SumolCompal1945, SumolCompal1953 e SumolCompal2374).

3104. A verdade é que, como a própria Sumol+Compal afirma, *“É inegável a importância que as 4 co-visadas retalhistas têm no mercado da distribuição a retalho em Portugal. Segundo a consultora Nielsen, estas 4 insígnias têm uma quota de mercado agregada de cerca de 70% do total do mercado retalhista”* (cf. § 1640 da PNI Sumol+Compal).
3105. Quanto à duração da prática, a AdC remete para o capítulo IV.2.5 da presente Decisão, nos termos do qual se conclui pela existência de uma infração permanente, não obstante a existência de *gaps* temporais ou a inexistência de *emails* para todos os sub-tipos de comportamentos, em todos os anos.
3106. Quanto ao tipo e grau de participação da Sumol+Compal, a Autoridade recorda que, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, a visada participa ativamente na prática investigada, definindo o *price point* e o calendário para o (re)posicionamento concertado de PVP no mercado em conjunto com as empresas de distribuição visadas, constituindo o elo fundamental entre elas, que viabiliza o circuito da informação necessária para a concertação, monitorizando a implementação dos PVP concertados, identificando desvios, dirigindo pedidos de correção às empresas desviantes e até mesmo ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulo III.4.3.1.2 da presente Decisão).
3107. À semelhança de anteriores processos sobre o mesmo tipo de infração, a Autoridade reconhece que há casos em que o grau de participação na infração deve ser mitigado, mas esse não é o caso em que se encontra a Sumol+Compal (cf. capítulos III.4.3.1.2 e IV.3.3.4 da presente Decisão).
3108. Para além disso, conforme referido anteriormente, a AdC não exclui a possibilidade de as práticas em causa serem endémicas ao mercado português, mas a respetiva apreciação está excluída do escopo do presente processo.
3109. Neste caso, a Autoridade terá, portanto, que considerar, não só o papel da Sumol+Compal enquanto agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na manutenção de determinados níveis de PVP para os respetivos produtos, como também o seu papel de *pivot* ou *hub*, de veículo de informação, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre as insígnias e para a viabilização desse mesmo alinhamento.

3110. Quanto à invocação da negligência da atuação desta visada e da (eventual) redução correspondente (cf. parágrafo 15 das Linhas de Orientação), a Autoridade remete para a sua apreciação constante dos capítulos III.4.3.1.2 e IV.2.4.5 da presente Decisão, em que é sustentada a conclusão de que a Sumol+Compal agiu com dolo, plenamente consciente da censurabilidade da conduta que lhe é imputada e de que a mesma é expressamente proibida por Lei.
3111. Rejeitam-se, pois, os pedidos da visada relativos à redução da coima aplicável, bem como à sua especial atenuação, em virtude de os mesmos não serem coerentes nem sustentáveis com base na prova produzida.
3112. Quanto aos aspetos associados à (in)existência de eventuais vantagens de que as visadas tenham beneficiado ou eventuais prejuízos que os consumidores tenham sofrido, a AdC recorda que, face ao tipo contraordenacional em causa nos presentes autos, não é necessário averiguar os efeitos concretos no mercado para que se possa concluir pelo preenchimento dos elementos constitutivos (cf. capítulo IV.2.3.3 da presente Decisão).
3113. 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, de incerteza quanto às estratégias comerciais adotadas pelos concorrentes e de volatilidade nos preços (cf. documentos SumolCompal602, SumolCompal1196, SumolCompal1244, SumolCompal1358, SumolCompal1776, SumolCompal2177, SumolCompal2289, SumolCompal2584, SumolCompal2907, SumolCompal1416, SumolCompal2440, SumolCompal1138, SumolCompal2786 e SumolCompal1100).
3114. O que, de facto, fica por demonstrar – porque era inexigível¹⁰⁷⁶ – é a exata quantificação de tais benefícios e/ou prejuízos, razão pela qual, conforme anteriormente referido, a Autoridade não terá em consideração vantagens económicas específicas na determinação da medida concreta da coima nos termos e para efeitos dos parágrafos

¹⁰⁷⁶ Cf. capítulos IV.2.3, IV.3.3.1 e IV.3.3.5 da presente Decisão.

13, 37 e 38 das Linhas de Orientação, apesar de as visadas retiraram da infração se encontrarem, de qualquer modo, subjacentes ao método empregue no cálculo das coimas, uma vez que o montante base da coima aplicável é determinado com base no volume de vendas das empresas visadas nos mercados afetados.

3115.A alegação de que a Sumol+Compal tem implementado um conjunto extenso e diversificado de iniciativas de *compliance*, não poderá, neste caso, ser valorada no cômputo da sanção aplicável, pelos seguintes motivos: por um lado, não foi junto ao processo qualquer elemento de prova suscetível de demonstrar que essas iniciativas se tenham, de facto, concretizado; por outro lado, é possível constatar, com base no acervo probatório junto aos autos, a inexistência de qualquer indício de que as referidas iniciativas tenham tido uma influência efetiva nos comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, no sentido de os prevenir ou mesmo eliminar, levando a Sumol+Compal a distanciar-se da prática investigada e/ou a reparar os prejuízos causados à concorrência.

3116.Na realidade, a própria visada refere que as referidas iniciativas de *compliance* terão tido início, em particular, desde que se inteirou da existência dos presentes autos, em maio de 2017, aspeto que nunca poderia ser valorado para efeitos de determinação de uma coima que sanciona comportamentos anteriores a essa data.

3117.Relativamente à situação económica da Sumol+Compal, a AdC levou a cabo uma análise financeira aprofundada aos elementos fornecidos pela empresa para efeitos de consideração no âmbito da determinação da medida concreta da coima aplicável.

3118.Em concreto, a AdC procedeu a uma avaliação das demonstrações e informações financeiras da empresa, tendo analisado os indicadores quantitativos financeiros fundamentais, nomeadamente os indicadores para a análise de equilíbrio financeiro, de curto prazo e estrutural, face a indicadores de rentabilidade, no período relativo aos anos de 2016 a 2020.

3119.Com base na referida avaliação, a AdC concluiu que a empresa foi particularmente afetada em termos de quebra de volume de negócios, de margem, de rentabilidade e de geração de *cash-flow*, em resultado da ocorrência inesperada da pandemia associada à COVID-19 em conjugação com os investimentos associados à sua estratégia de internacionalização, com grande impacto em 2020, que a empresa

estimava que ainda se sentiria, previsivelmente, em 2021 e, já com menor intensidade, em 2022.

3120. Não obstante, a AdC também concluiu que, de qualquer modo, trata-se de um evento conjuntural, cujos efeitos virão, previsivelmente, a ser ultrapassados a médio prazo, estando longe de estar face a uma empresa perto de um cenário de insolvência¹⁰⁷⁷.

3121. Acresce que, atenta a conjuntura e o contexto económico específicos da visada, não seria a medida da (eventual) coima aplicada pela AdC, nos termos da LdC, que conduziria a um tal resultado. Embora a empresa tenha fornecido argumentos suscetíveis de demonstrar um contexto económico e social adverso (associados à pandemia COVID-19 e a desequilíbrios estruturais), não demonstra que a aplicação de uma eventual coima levaria à perda de todo o valor dos ativos da empresa (cf. § 42 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas).

3122. Face à referida conclusão, as alegações da visada relativas à sua situação económica não poderão proceder, nem ser valoradas nos termos pretendidos pela Sumol+Compal.

3123. Quanto aos antecedentes contraordenacionais e à colaboração prestada à Autoridade, declaram-se procedentes ambos os pedidos, dado que, nos termos melhor desenvolvidos nos capítulos IV.3.3.8 da IV.3.3.9 da presente Decisão, não há registo de antecedentes contraordenacionais em matéria de direito da concorrência associados à Sumol+Compal, tendo a visada cumprido com o dever de colaboração que sobre ela incide.

3124. Por fim, quanto ao pedido da Sumol+Compal para que a eventual coima que lhe seja aplicável seja calculada tendo por base o volume de negócios relativo ao ano fiscal de 2020, a AdC esclarece que tal pedido não poderá proceder face à previsão legal estatuída no n.º 2 do artigo 69.º da LdC, que estabelece que o limite máximo da coima aplicável se determina por referência ao volume de negócios realizado por cada uma das empresas infratoras no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.

3125. Encontrando-se, no momento da adoção de uma decisão final, o último exercício financeiro terminado e as respetivas contas fechadas, existindo uma estimativa relativa

¹⁰⁷⁷ Para este efeito, considera-se o disposto no Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei nº 162/2002 de 11.07.2002), em particular no artigo 35.º (Perda de metade do capital).

ao respetivo volume de negócios fidedigna, será esse o ano a considerar pela AdC para efeitos da determinação do limite máximo da coima aplicável (2021).

Quanto à determinação da coima aplicável à Auchan

3126. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Auchan para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.
3127. Quanto aos elementos relativos ao grau de participação a considerar, há efetivamente diferenças a refletir na determinação das coimas concretamente aplicáveis, não obstante a prática em causa se traduzir na realização de um objetivo comum prosseguido pela ação conjunta de todas as empresas visadas (cf. parágrafos 3007 a 3041 da presente Decisão).
3128. No que se refere à Auchan, não obstante a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas e os meios de prova existentes revelarem uma maior taxa de incidência de desvios face às demais visadas, a Autoridade concluiu, pelas razões aduzidas nos capítulos III.4.3.7.2 e IV.2.4.5 da presente Decisão, que esses motivos não são suficientemente atendíveis para afastar a sua participação, tão-pouco a ilicitude, a culpa ou as condições de punibilidade associadas à infração que lhe é imputada, na medida em que, não obstante essa taxa de desvios, o comportamento da Auchan manteve-se consistente ao longo do período da prática, tendo a mesma contribuído para o alinhamento de preços e para uma implementação bem sucedida desse alinhamento.
3129. Trata-se, no entanto, de fatores que foram e seriam sempre ponderados em termos de grau de participação desta visada na referida infração.
3130. Para além disso, a Autoridade recorda que, pelos motivos invocados no capítulo IV.2.6.3 da presente 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 pessoas visadas, tão-pouco na determinação da coima aplicável, demonstrando a matéria de facto provada que a infração foi cometida de forma permanente e ininterrupta.
3131. 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 ao conjunto de empresas visadas, nos termos acima explicitados.

3132. Deste modo, conforme referido anteriormente, a Autoridade considera que Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta entre 16.07.2002 e 22.02.2017, na qualidade de agente participante na concertação de PVP, com um grau menor de participação face às demais visadas, à exceção da Lidl.
3133. 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 IV.2.3.3.3 e IV.3.3.5 da presente Decisão).
3134. Para além disso, há, efetivamente, vários 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 visado (cf. capítulo III.4.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
3135. Há, inclusivamente, prova que revela a Auchan alinhada com insígnias concorrentes fazendo cair por terra o argumento da “empresa desviante” que se posiciona 3% abaixo da concorrência (cf. documentos SumolCompal1193, SumolCompal1358, SumolCompal2338, SumolCompal892, SumolCompal2256, SumolCompal689 e SumolCompal2521).
3136. Pelo exposto, a Autoridade conclui pela improcedência do argumento da visada e pela evidente relevância do impacto da infração no mercado.
3137. Por fim, 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 e PRC/2017/8, nenhuma delas será considerada como antecedente para efeitos da determinação da coima aplicável, pelo facto de inexistir trânsito em julgado das respetivas questões.

Quanto à determinação da coima aplicável à Pingo Doce

3138. Quanto à alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da LdC, a Autoridade remete para a sua apreciação sobre esta questão constante do capítulo II da presente

Decisão, recordando que, pelas razões ali indicadas, não assiste razão à visada, inexistindo a alegada inconstitucionalidade.

3139. 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.3.2 e IV.3.3 da presente Decisão.

Quanto à determinação da coima aplicável à Lidl

3140. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Lidl para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

3141. Em primeiro lugar, constata-se que a visada parece confundir dois critérios distintos para a determinação das coimas: a gravidade da infração para a afetação da concorrência no mercado e o grau de participação das visadas na infração (cf. alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 69.º da LdC).

3142. A aferição da influência da participação de cada visada deve, na realidade, ter lugar no momento em que a AdC procede à apreciação dos factos à luz daquele segundo critério, para efeitos da determinação do grau de participação das visadas na infração praticada.

3143. À luz do critério associado à gravidade, a AdC apreciará os factos por referência ao tipo e à natureza da infração em causa, aferindo o seu impacto para a afetação da concorrência no mercado.

3144. Nesse contexto, o da gravidade, cumpre recordar que os contornos da prática investigada exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas visadas na sua globalidade, pois é dessa globalidade 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 concorrência¹⁰⁷⁸.

3145. Improcede, pois, o argumento da Lidl de que a AdC não aferiu a influência ou a gravidade da participação de cada visada para a afetação dos mercados, remetendo-se para os capítulos III.2.2.2.1 e III.2.2.2.4 da NI e para os capítulos IV.3.3.1 e IV.3.3.4 da presente Decisão relativos à apreciação da AdC à luz dos dois critérios.

¹⁰⁷⁸ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

3146. Em segundo lugar, constata-se que a apreciação desenvolvida na NI e, *mutatis mutandis*, na presente Decisão, para efeito da determinação das coimas aplicáveis, tem por base a matéria de facto descrita nos capítulos precedentes associados aos comportamentos, suportada na prova junta aos autos, bem como a análise jusconcorrencial que é desenvolvida, tendo em conta a infração *sub judice* (cf. capítulos III.2.2.2.1 e III.2.2.2.2 da NI e capítulos IV.3.3.1 e IV.3.3.2 da presente Decisão).
3147. Ora, por consequência, a AdC não pode senão considerar também improcedente o argumento da Lidl de que a apreciação à luz dos critérios associados à gravidade e à natureza e dimensão do mercado afetado tenha sido conduzida de forma abstrata e com base em meras generalizações sem suporte probatório.
3148. Em terceiro lugar, constata-se que os critérios para a aferição da prática restritiva da concorrência em causa são os elencados nos capítulos III.1.3 e III.1.4 da NI e nos capítulos IV.2.3 e IV.2.4 da presente Decisão, não tendo a quota de mercado da Lidl (até mesmo face à quota de mercado das demais visadas) a relevância que a defesa desta visada pretende atribuir-lhe neste contexto.
3149. A AdC recorda, mais uma vez, que os contornos da prática investigada exigem uma apreciação da globalidade dos comportamentos adotados pelo conjunto das empresas visadas, não podendo ignorar-se, em todo o caso, o facto de o conjunto das empresas visadas representar quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português, portanto, uma parte preponderante no setor (cf. capítulo IV.2.3.4 da presente Decisão).
3150. A AdC conclui, assim, que a quota de mercado da Lidl não terá o efeito atenuante sobre o grau da sua participação que a visada pretende invocar; esse efeito só poderá, porventura, resultar das conclusões que decorrem da apreciação do seu concreto envolvimento, aferido com base na prova junta aos autos (cf. capítulos III.4.3.6 e IV.3.3.4 da presente Decisão).
3151. Em quarto lugar, recordam-se – e remete-se para – as conclusões da AdC sobre a natureza permanente da infração e sobre o envolvimento concreto da Lidl, para constatar que resulta provado na presente Decisão o carácter ininterrupto da prática que lhe é imputada, declarando-se improcedente, também, o argumento da visada neste contexto (cf. capítulos IV.2.6.3 e III.4.3.6 da presente Decisão).

3152. Em quinto lugar, constata-se que a AdC procedeu a uma apreciação pormenorizada dos factos para efeitos da descrição de cada tipo de comportamento, da aferição do envolvimento concreto de cada visada e dos critérios subjacentes à determinação das coimas, daí extraíndo as conclusões pertinentes, designadamente no que respeita ao grau de participação de cada visada na infração (cf. capítulos III.4, III.4.3 e IV.3.3.4 da presente Decisão).
3153. Improcede, pois, o argumento da Lidl sobre a falta de demonstração do envolvimento de cada visada e a decorrente violação da CRP e do RGCO.
3154. Quanto aos argumentos associados aos benefícios obtidos, aos antecedentes contraordenacionais e à colaboração prestada até ao termo do procedimento administrativo, remete-se para os capítulos IV.3.3.5, IV.3.3.8 e IV.3.3.9 da presente Decisão, nos termos dos quais se conclui que a AdC não terá em consideração vantagens económicas específicas ou quaisquer antecedentes, mas considerará o facto de a Lidl ter atuado, ao longo de todo o processo, em conformidade com o dever legal de colaboração que sobre ela incide.
3155. Por fim, quanto ao argumento extraído da implementação de um Sistema de *Compliance* em 2010, a AdC remete para a apreciação constante do capítulo III.4.3.6.2 da presente Decisão, nos termos da qual se conclui pela impossibilidade de valorar este aspeto no cômputo da sanção aplicável, sublinhando-se, em todo o caso, que inexistiu qualquer indício nos autos de que esse sistema de *compliance* tenha tido uma influência efetiva nos comportamentos anticoncorrenciais identificados, no sentido de os eliminar ou, pelo menos, repudiar. Pelo contrário, os comportamentos desta visada mantiveram-se após essa implementação e apesar dela (cf. capítulos IV.2.5 e IV.3.3.3 da presente Decisão).

IV.3.7 Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis

3156. 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 2952 a 2956), à luz dos princípios definidos nos parágrafos 19 a 22 das Linhas de Orientação.
3157. Seguidamente, a Autoridade considerou os critérios analisados no presente capítulo, mormente o referente à gravidade da infração, para determinar a percentagem do

volume de negócios a considerar para cada empresa visada, nos termos dos parágrafos 24 e 25 das Linhas de Orientação.

3158.A Autoridade considerou, assim, as seguintes percentagens do volume de negócios relativo a cada empresa visada: 7% no caso da Sumol+Compal, 7% no caso da MCH, 6% no caso da Pingo Doce, 5% no caso da Auchan e 4,5% no caso da Lidl.

3159.Por força do parágrafo 29 das Linhas de Orientação, a AdC aplicou um multiplicador correspondente à duração da respetiva participação na infração, de quinze anos no caso da Sumol+Compal, da MCH e da Auchan, de catorze anos no caso da Pingo Doce, e de onze anos e meio no caso da LIDL.

3160.Determinado o montante de base das coimas, a Autoridade teve novamente em consideração os critérios analisados no presente 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.

3161.No entanto, no presente caso não foram aplicados no cálculo da coima fatores agravantes ou atenuantes.

3162.Não obstante a AdC 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, a Autoridade também não considerou necessário proceder ao referido aumento no presente caso.

3163.Quanto às pessoas singulares visadas, considerando o n.º 4 do artigo 69.º da LdC e o parágrafo 28 das Linhas de Orientação e atendendo à necessidade de assegurar, em termos de prevenção especial e geral, o carácter dissuasivo e proporcionado das coimas a aplicar, a Autoridade aplicou um coeficiente de 10% à remuneração anual auferida no ano de 2016, no caso de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], e um coeficiente de 10% à remuneração anual auferida no ano de 2016, no caso de [DIRETOR – Sumol+Compal] .

IV.3.8 Sanções acessórias aplicáveis

3164. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º da LdC, “[c]aso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, 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”.
3165. Tendo em conta a gravidade da infração imputada às empresas 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 a aplicação da referida sanção acessória no presente caso.

V CONCLUSÃO

- A. Os comportamentos das empresas visadas Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Lidl e Auchan, detalhadamente descritos na presente 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 de “*hub and spoke*”), com o objetivo de subir os preços dos produtos da Sumol+Compal de forma a criar estabilidade e por consequência maior rentabilidade nas operações comerciais, que se manteve, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, catorze anos e meio;
- B. A prática de fixação indireta dos PVP dos produtos da Sumol+Compal qualifica-se como uma restrição da concorrência por objeto, proibida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;
- C. Os comportamentos das visadas Sumol+Compal, MCH, Pingo Doce, Lidl 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, consubstanciariam, em si mesmos, infrações à alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como à alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, constituindo contraordenações puníveis nos termos descritos na alínea E. Não é essa, todavia, 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*”;
- D. Pela prática da referida infração, para além das empresas visadas, são também responsabilizadas as pessoas singulares visadas [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e [DIRETOR – Sumol+Compal], na qualidade de Diretor da Unidade de Mercado Portugal+Espanha e de Diretor da Divisão de Vendas Alimentar e de Diretor *Off-Trade* Portugal+Espanha da Sumol+Compal, respetivamente, nos termos e para os efeitos do n.º 6 do artigo 73.º da LdC;
- E. A infração em causa consubstancia uma contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada umas das empresas visadas, 10% do volume de negócios

realizado no ano de 2021 e, no caso das pessoas singulares visadas, 10% da remuneração anual auferida no ano de 2016, em ambos os casos de [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] e de [DIRETOR – Sumol+Compal] , nos termos conjugados das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e dos n.ºs 2 e 4 do artigo 69.º da LdC;

- F. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considera ainda os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da LdC, bem como a metodologia estabelecida nas suas Linhas de Orientação para a aplicação de coimas;
- G. 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 LdC;
- H. 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 LdC;
- I. Não se confirmando os indícios apurados em sede de inquérito relativamente ao envolvimento direto da Sumol+Compal, S.A. na prática objeto do presente processo, decide-se pelo arquivamento do processo relativamente à visada, nos termos e para os efeitos da alínea d) do n.º 3 do artigo 29.º da LdC.

VI DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da AdC decide:

Primeiro

Declarar que a Sumol+Compal Marcas, 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 aproximadamente catorze anos e meio consecutivos, entre 16.07.2002 e 22.02.2017, 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 25.100.000 (vinte cinco milhões e cem mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

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 aproximadamente catorze anos e meio consecutivos, entre 16.07.2002 e 22.02.2017, 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 24.000.000 (vinte e quatro milhões de euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

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 aproximadamente catorze anos consecutivos, entre 07.02.2003 e 04.01.2017, 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 20.920.000 (vinte milhões, novecentos e vinte mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

Quarto

Declarar que a LIDL & CIA, 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 aproximadamente onze anos consecutivos, entre 22.03.2005 e 20.06.2016, 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 5.480.000 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

Quinto

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 aproximadamente catorze anos e meio consecutivos, entre 16.07.2002 e 22.02.2017, 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 4.400.000 (quatro milhões e quatrocentos mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

Sexto

Declarar que [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal], por ter conhecimento e por ter participado ativamente, por um período de aproximadamente onze anos e meio consecutivos, entre 06.06.2005 e 04.01.2017, na prática de fixação de preços condenada na presente Decisão, ocupando uma posição de liderança na Sumol Compal Marcas, S.A., 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 15.200 (quinze mil e duzentos euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

Sétimo

Declarar que [DIRETOR – Sumol+Compal], por ter conhecimento e por ter participado ativamente, por um período de aproximadamente doze anos consecutivos, entre 24.01.2005 e 04.01.2017, na prática de fixação de preços condenada na presente Decisão, ocupando uma posição de liderança na Sumol Compal Marcas, S.A., 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 LdC 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 LdC, fixando-se a coima que lhe é aplicável em €13.500 (treze mil e quinhentos euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da LdC.

Oitavo

Proceder ao arquivamento do PRC/2017/4 quanto à empresa visada Sumol+Compal, S.A., nos termos do disposto na alínea *d*) do n.º 3 do artigo 29.º da LdC.

Nono

Impor às pessoas visadas, a título de 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 LdC.

Décimo

Ordenar às pessoas visadas, a título de sanção acessória, que procedam à publicação, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do trânsito em julgado da presente 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 LdC.

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 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Sumol+Compal Marcas, 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 € 6.000 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Modelo Continente Hipermercados, S.A. no presente processo.

Décimo-Terceiro

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 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. no presente processo.

Décimo-Quarto

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 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Auchan Retail Portugal, S.A. no presente processo.

Décimo-Quinto

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 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela LIDL & CIA no presente processo.

Décimo-Sexto

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 (cinquenta euros), o montante das custas a suportar por [DIRETOR/ADMINISTRADOR – Sumol+Compal] no presente processo.

Décimo-Sétimo

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 (cinquenta euros), o montante das custas a suportar por [DIRETOR – Sumol+Compal] no presente processo.

Décimo-Oitavo

Advertir as pessoas visadas, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGCO, de que:

- a)* A presente Decisão é recorrível judicialmente no prazo de 30 (trinta) dias úteis, nos termos do disposto nos artigos 87.º da LdC e 59.º do RGCO;
- b)* Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência de julgamento ou, caso as pessoas 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 LdC, 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 pessoas visadas, bem como as respetivas custas, deverão ser pagas, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da LdC, 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, 29 de março 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