

PRC/2017/8

DECISÃO

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

CONDENAÇÃO

VISADOS

SOGRAPE – DISTRIBUIÇÃO, S.A.

AUCHAN RETAIL PORTUGAL, S.A.

COOPLEC NORTE – AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS, C.R.L.

ITMP ALIMENTAR, S.A.

MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.

PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.

[DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]

[DIRETOR – MCH]

Índice

I	DO PROCESSO.....	18
I.1	Notícia da infração	18
I.2	Abertura de inquérito, extração de certidão do PRC/2016/4 e alargamento do âmbito subjetivo do processo	19
I.3	Segredo de justiça	20
I.4	Registo do processo na rede europeia da concorrência.....	22
I.5	Diligências probatórias.....	22
I.5.1	Diligências de busca, exame, recolha e apreensão.....	22
I.5.2	Pedidos de elementos de informação e de documentação	25
I.5.3	Desentranhamento e restituição de documentos às visadas.....	27
I.6	Pedidos de identificação de informação confidencial	28
I.6.1	Utilização de informação confidencial como meio de prova	30
I.7	Prorrogação do prazo de inquérito	32
I.8	Decisão de Inquérito – Nota de Ilícitude	32
I.8.1	Prorrogação do prazo de pronúncia à Nota de Ilícitude	33
I.9	Acesso dos visados ao processo	34
I.10	Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude.....	38
I.11	Audição Oral	39
I.12	Diligências Complementares de Prova.....	40
I.12.1	Diligências complementares de prova requeridas	40
I.12.2	Relatório das diligências complementares de prova e Pronúncia dos visados	46
I.13	Prorrogação do prazo de instrução	49

II DAS QUESTÕES APRESENTADAS PELOS VISADOS COMO TENDO NATUREZA PRÉVIA OU PREJUDICIAL 51

II.1	Da alegada nulidade da Nota de Ilícitude derivada da alegada proibição de prova	52
II.1.1	Posição das visadas MCH e ITMP	52
II.1.2	Apreciação da Autoridade	54
II.2	Da alegada nulidade da prova derivada da alegada violação do direito à privacidade e do direito à autodeterminação informativa	69
II.2.1	Posição da visada MCH.....	69
II.2.2	Apreciação da Autoridade	72
II.3	Da nulidade da prova derivada da alegada nulidade da prova recolhida por ausência do despacho do Juiz de Instrução Criminal	83
II.3.1	Posição da visada MCH.....	83
II.3.2	Apreciação da Autoridade	83
II.4	Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos	85
II.4.1	Posição das visadas Pingo Doce e Sogrape	85
II.4.2	Apreciação da Autoridade	86
II.5	Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no presente processo	91
II.5.1	Posição da visada Pingo Doce.....	91
II.5.2	Apreciação da Autoridade	92
II.6	Da alegada nulidade da Nota de Ilícitude derivada do tratamento de confidencialidades.....	92
II.6.1	Posição da visada Pingo Doce.....	92

II.6.2	Apreciação da Autoridade	95
II.7	Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória	105
II.7.1	Posição da visada Pingo Doce.....	105
II.7.2	Apreciação da Autoridade	105
II.8	Da alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência.....	111
II.8.1	Posição da visada Pingo Doce.....	111
II.8.2	Apreciação da Autoridade	112
II.9	Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Ilícitude	123
II.9.1	Posição dos visados Auchan e Sogrape	123
II.9.2	Apreciação da Autoridade	124
II.10	Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional	131
II.10.1	Posição das visadas Auchan e Sogrape	131
II.10.2	Apreciação da Autoridade	132
II.11	Da ilegalidade da imputação da infração a [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape].....	135
II.11.1	Posição do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] ...	135
II.11.2	Apreciação da Autoridade	136
II.12	Da duplicação de processos – pedido de apensação.....	143
II.12.1	Posição do visado [DIRETOR – MCH]	143
II.12.2	Apreciação da Autoridade	144
II.13	Da alegada nulidade das inquirições derivadas da falta de notificação de todas as visadas para comparecer	152
II.13.1	Posição da visada Pingo Doce.....	152

II.13.2	Apreciação da Autoridade	153
III	DOS FACTOS.....	156
III.1	Identificação e caracterização dos visados	156
III.1.1	Sogrape Distribuição.....	156
III.1.2	[DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]	
III.1.3	Auchan.....	159
III.1.4	Cooplecnorte.....	161
III.1.5	ITMP	163
III.1.6	Pingo Doce	165
III.1.7	MCH	166
III.1.8	[DIRETOR – MCH].....	
III.2	Identificação e caracterização dos mercados envolvidos	168
III.2.1	Dimensão Produto	169
III.2.1.1	Produção, comercialização e distribuição do(s) produtos(s).....	169
III.2.1.2	Escoamento do(s) produto(s)	175
III.2.2	Dimensão geográfica	176
III.2.3	Conclusão quanto aos mercados	179
III.2.4	Posição das empresas visadas nos mercados identificados	179
III.2.4.1	Sogrape	179
III.2.4.1.1	Representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Sogrape	183
III.2.4.2	Empresas de distribuição visadas	183
III.2.4.2.1	Posição relativa da Sogrape na faturação das empresas de distribuição visadas.....	187

III.2.5	Pronúncia dos visados	194
III.2.6	Apreciação da Autoridade	203
III.3	Comportamentos dos visados	218
III.3.1	Enquadramento quanto ao alinhamento horizontal dos PVP pelas empresas de distribuição com recurso ao fornecedor	221
III.3.1.1	Pronúncia dos visados	223
III.3.1.2	Apreciação da Autoridade	227
III.3.1.3	Definição e fixação dos PVP	240
III.3.1.3.1	Definição dos PVP	241
III.3.1.3.2	Pronúncia dos visados	244
III.3.1.3.3	<i>Apreciação da Autoridade</i>	247
III.3.1.3.4	Fixação dos PVP	250
III.3.1.3.5	Pronúncia dos visados	290
III.3.1.3.6	Apreciação da Autoridade	302
III.3.1.4	Controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado	321
III.3.1.4.1	Controlo e monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas	322
III.3.1.4.2	Pronúncia dos visados	350
III.3.1.4.3	Apreciação da Autoridade	353
III.3.1.4.4	Controlo e monitorização dos PVP realizado pelo fornecedor	362
III.3.1.4.5	Pronúncia dos visados	368
III.3.1.4.6	Apreciação da Autoridade	372
III.3.1.5	Correção de desvios	378
III.3.1.5.1	Pronúncia dos visados	397
III.3.1.5.2	Apreciação da Autoridade	399
III.3.1.5.3	Utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas	416
III.3.1.5.4	Pronúncia dos visados	436

III.3.1.5.5	Apreciação da Autoridade	438
III.3.1.6	Formas de pressão, coação ou retaliação	444
III.3.1.6.1	Ações de pressão, coação ou de retaliação exercidas pelas empresas de distribuição visadas	444
III.3.1.6.2	Pronúncia dos visados	468
III.3.1.6.3	Apreciação da Autoridade	470
III.3.1.6.4	Ações de retaliação exercidas pelo fornecedor	478
III.3.1.6.5	Pronúncia dos visados	483
III.3.1.6.6	Apreciação da Autoridade	485
III.3.2	Meios, forma e organização	493
III.3.2.1	Pronúncia dos visados	498
III.3.2.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	500
III.3.3	Natureza secreta da conduta	505
III.3.3.1	Pronúncia dos visados	508
III.3.3.1	Apreciação da Autoridade	510
III.3.4	Envolvimento dos visados.....	518
III.3.4.1	Sogrape	520
III.3.4.1.1	Pronúncia da visada.....	525
III.3.4.1.2	Apreciação da Autoridade	528
III.3.4.2	[DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]	
III.3.4.2.1	Pronúncia de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]	543
III.3.4.2.2	Apreciação da Autoridade	546
III.3.4.3	Auchan.....	554
III.3.4.3.1	Pronúncia da visada.....	556
III.3.4.3.2	Apreciação da Autoridade	561
III.3.4.4	Cooplenorte.....	584

III.3.4.4.1	Pronúncia da visada.....	586
III.3.4.4.2	Apreciação da Autoridade	588
III.3.4.5	ITMP	595
III.3.4.5.1	Pronúncia da visada.....	597
III.3.4.5.2	Apreciação da Autoridade	600
III.3.4.6	MCH.....	618
III.3.4.6.1	Pronúncia da visada.....	622
III.3.4.6.2	Apreciação da Autoridade	623
III.3.4.7	[DIRETOR – MCH]	
III.3.4.7.1	Pronúncia de [DIRETOR – MCH]	641
III.3.4.7.2	Apreciação da Autoridade	643
III.3.4.8	Pingo Doce	651
III.3.4.8.1	Pronúncia da visada.....	653
III.3.4.8.2	Apreciação da Autoridade	656
III.3.5	Conclusões da matéria de facto	674
IV	DO DIREITO	685
IV.1	Apreciação jurídica e económica dos comportamentos dos visados	685
IV.1.1	Regime jurídico da concorrência aplicável	685
IV.1.1.1	Regime substantivo.....	686
IV.1.1.2	Regime processual.....	687
IV.1.2	Mercados relevantes.....	687
IV.1.2.1	Mercado relevante do produto ou serviço.....	689
IV.1.2.2	Mercado geográfico relevante	690
IV.1.2.3	Mercados relevantes identificados	691
IV.1.2.4	Pronúncia dos visados	692

IV.1.2.5	Apreciação da Autoridade	692
IV.1.3	Tipo objetivo da infração	694
IV.1.3.1	Qualidade de empresa	697
IV.1.3.2	Existência de um concurso de vontades	699
IV.1.3.2.1	Prática concertada de fixação indireta de preços (dita de “ <i>hub and spoke</i> ”)	705
IV.1.3.2.2	Pronúncia dos visados	732
IV.1.3.2.3	Apreciação da Autoridade	739
IV.1.3.3	Objeto restritivo da concorrência	760
IV.1.3.3.1	Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência	779
IV.1.3.3.2	Pronúncia dos visados	782
IV.1.3.3.3	Apreciação da Autoridade	788
IV.1.3.4	Caráter sensível da restrição da concorrência.....	796
IV.1.3.4.1	Pronúncia dos visados	800
IV.1.3.4.2	Apreciação da Autoridade	802
IV.1.3.5	Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional.....	808
IV.1.3.5.1	Pronúncia dos visados	809
IV.1.3.5.2	Apreciação da Autoridade	810
IV.1.3.6	Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia	812
IV.1.3.6.1	O conceito de comércio entre os Estados-Membros	817
IV.1.3.6.2	A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros	819
IV.1.3.6.3	O conceito de caráter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia.....	821
IV.1.3.6.4	Pronúncia dos visados	827
IV.1.3.6.5	Apreciação da Autoridade	830
IV.1.3.7	Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo da infração	837

IV.1.4	Tipo subjetivo da infração	837
IV.1.4.1	Ilicitude	842
IV.1.4.2	Culpa	844
IV.1.4.3	Punibilidade	849
IV.1.4.4	Pronúncia dos visados	849
IV.1.4.5	Apreciação da Autoridade	854
IV.1.5	Execução temporal e natureza permanente da infração	868
IV.1.5.1	Posição dos visados.....	873
IV.1.5.2	Apreciação da Autoridade	876
IV.1.6	Da imputação da infração a [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e a [DIRETOR – MCH].....	899
IV.1.6.1	Tipo objetivo.....	899
IV.1.6.2	Tipo subjetivo	901
IV.1.6.3	Execução temporal e natureza permanente da infração.....	903
IV.1.6.4	Pronúncia dos visados	904
IV.1.6.5	Apreciação da Autoridade	904
IV.2	Determinação das sanções.....	906
IV.2.1	Prevenção geral e prevenção especial.....	906
IV.2.2	Medida legal e determinação concreta das coimas aplicáveis	907
IV.2.2.1	Medida legal das coimas aplicáveis	907
IV.2.2.2	Critérios para a determinação concreta das coimas	913
IV.2.2.2.1A	gravidade da infração	915
IV.2.2.2.2A	natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração	919
IV.2.2.2.3A	duração da infração	922

IV.2.2.2.4	O grau de participação dos visados na infração	924
IV.2.2.2.5	As vantagens de que os visados hajam beneficiado em consequência da infração	932
IV.2.2.2.6	O comportamento dos visados na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.....	936
IV.2.2.2.7	A situação económica dos visados.....	937
IV.2.2.2.8	Os antecedentes contraordenacionais dos visados.....	938
IV.2.2.2.9	A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo	940
IV.2.3	Concurso de infrações	940
IV.2.4	Pronúncia dos visados	942
IV.2.5	Apreciação da Autoridade	945
IV.2.6	Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis	949
IV.2.7	Sanções acessórias aplicáveis	951
V	CONCLUSÃO	952
VI	DECISÃO.....	954

SUMÁRIO EXECUTIVO

- A. O processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na Autoridade sob a referência PRC/2016/4.
- B. Na sequência das referidas diligências, o conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos sancionatórios autónomos (doravante, “processos da Grande Distribuição”), tendo procedido à abertura, em 21 de março de 2017, de inquérito no âmbito do presente processo contra as empresas Sogrape Vinhos, S.A.¹, Sogrape SGPS S.A.², Sogrape Distribuição, Jerónimo Martins – SGPS, S.A.³, Pingo Doce, MCH, Modelo Continente, SGPS, S.A.⁴, Sonae MC, SGPS, S.A.⁵, Auchan e Auchan SGPS, S.A.⁶.
- 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 das empresas ITMP e Cooplecnorte, bem como das pessoas singulares [DIRETOR

¹ O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Sogrape Vinhos, S.A.

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

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

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ A empresa Auchan SGPS, S.A. foi incorporada na Auchan Retail Portugal, S.A.

GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH], que passaram a assumir a qualidade de visados pelo processo.

- E. Na presente decisão conclui-se que, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, onze anos (2006-2017), os comportamentos adotados pelas visadas Sogrape, MCH, Pingo Doce, Auchan, ITMP e Cooplecnorte consubstanciaram uma fixação de PVP quanto aos produtos da Sogrape no mercado nacional de 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 visadas 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 Sogrape 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, consubstanciam, em si mesmos, infrações às mesmas disposições legais, a AdC entende que essa não é a conduta que melhor reflete a prática que é retratada na prova junto aos autos, que demonstra a existência inequívoca de uma dimensão horizontal, em acréscimo às componentes puramente verticais, que são instrumentais face à prática de *“hub and spoke”*.
- J. Para além das empresas visadas, são também responsabilizadas as pessoas singulares [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], na qualidade de administrador e

diretor geral da Sogrape, e [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio “Bebidas”, “Hard Drinks” e “Wine & Spirits” da MCH.

- 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/2017/8

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência (“Autoridade” ou “AdC”),

Considerando que tem por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e a 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, de acordo com o n.º 3 do artigo 1.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;

Considerando que prossegue a sua missão em Portugal, sem prejuízo das competências que lhe são cometidas em virtude da aplicação do direito da União Europeia, nos termos que resultam do n.º 4 do artigo 1.º dos Estatutos da AdC;

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do artigo 5.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, ambos dos Estatutos da AdC;

Considerando o disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei n.º 19/2012”, “Lei da Concorrência” ou “LdC”)⁷ e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)⁸,

No processo de contraordenação aberto nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, registado sob a referência interna **PRC/2017/8** (“processo” ou “PRC/2017/8”), em que são visados:

- A. **SOGRAPE - DISTRIBUIÇÃO, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 502229241 e sede na Rua 5 de Outubro, 4527, 4430-809 Avintes, Porto (“Sogrape Distribuição” ou “Sogrape”);

⁷ Na redação que lhe é dada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

⁸ Publicado no Jornal Oficial da União Europeia (JO) de 17 de dezembro de 2007, C 306/1.

- B. **AUCHAN RETAIL PORTUGAL, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 502607920 e sede na Estrada de Paço de Arcos, n.º 48-A, 2770-129 Paço de Arcos, Oeiras (“Auchan”)⁹ ¹⁰;
- C. **COOPLECNOORTE – AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS, C.R.L.**, com o número de pessoa coletiva 504494317 e sede na Zona Industrial de Vila Verde, Lote 1, 3770-308 Vila Verde, Aveiro (“Cooplecnoorte”);
- D. **ITMP ALIMENTAR, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 503882003 e sede no Lugar do Marrujo – Bugalhos, 2384-004 Bugalhos, Santarém (“ITMP”);
- 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. **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”);
- G. **[DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]**, com número de identificação fiscal **[Confidencial – dados pessoais]** e com domicílio profissional na Rua 5 de Outubro, 4527, 4430-809 Avintes, (“[DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]”); e
- H. **[DIRETOR – MCH]**, com o número de identificação fiscal **[Confidencial – dados pessoais]** e domicílio profissional na Rua João Mendonça, n.º 505, 4464-503 Matosinhos (“[DIRETOR – MCH]”).

⁹ Na data de abertura de inquérito no presente processo, a denominação social da Auchan Retail Portugal, S.A. era Auchan Portugal – Hipermercados, S.A. As referências a essa designação social devem, pois, considerar-se feitas à Auchan.

¹⁰ À data de abertura do presente inquérito era igualmente visada a sociedade Auchan Portugal – Investimentos (SGPS), S.A. (“Auchan SGPS”), que no âmbito de uma operação de reestruturação do Grupo Auchan, nomeadamente de uma fusão, foi incorporada, mediante a transferência global do seu património, na Auchan, conforme melhor detalhado *infra* no capítulo III.1.3.

Considerando a Nota de Illicitude (“NI”) deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC, de 26 de junho de 2020, bem como as pronúncias escritas sobre a Nota de Illicitude submetidas à AdC pelos visados, complementadas por audições orais, sempre que aplicável, e diligências complementares de prova ocorridas na fase de instrução do processo;

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

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito¹¹:

¹¹ Doravante, as empresas Auchan, Cooplecnorte, ITMP, Pingo Doce e MCH serão designadas por “empresas de distribuição visadas” quando mencionadas conjuntamente entre si, por “visadas” quando mencionadas em conjunto com a Sogrape, e por “visados” quando mencionadas em conjunto com a Sogrape, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH]. Quanto às visadas Cooplecnorte e ITMP, embora constituam sociedades de aprovisionamento, são abrangidas pela designação “empresas de distribuição visadas” dada a semelhança do papel que desempenham face às restantes empresas de distribuição visadas, conforme melhor explicado, respetivamente, nos capítulos III.3.4.4 e III.3.4.5 da presente Decisão.

I DO PROCESSO

I.1 Notícia da infração

1. O presente processo teve origem em diligências de investigação relativas ao processo contraordenacional que correu termos na Autoridade sob a referência interna PRC/2016/4, instaurado por decisão do conselho de administração da AdC de 3 de junho de 2016 (“PRC/2016/4”), contra a empresa Super Bock Bebidas, S.A. (“Super Bock”)¹².
2. No âmbito do referido processo, foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão entre os dias 25 de janeiro e 3 de fevereiro de 2017, tendo sido encontrados, para além de indícios relativos ao envolvimento da empresa ali visada em práticas restritivas da concorrência, fortes indícios do envolvimento de outras empresas em práticas restritivas da concorrência distintas.
3. Na sequência da descoberta desses indícios, a Autoridade veio a realizar, entre os dias 7 de fevereiro de 2017 e 3 de março de 2017, diligências de busca e apreensão adicionais num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição a retalho de base alimentar e no mercado da produção, fornecimento e comercialização de outros produtos alimentares e não alimentares.
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.

¹² Em julho de 2019, 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).

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 sancionatórios autónomos.
6. Em 21 de março de 2017, a AdC decidiu proceder à abertura de inquérito no âmbito do presente processo, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, contra as empresas Sogrape Vinhos, Sogrape Distribuição, Sogrape SGPS, Jerónimo Martins - SGPS, S.A. ("Jerónimo Martins"), Pingo Doce, MCH, Modelo Continente, SGPS, S.A.¹³, Sonae MC, SGPS, S.A.¹⁴, Auchan e Auchan SGPS¹⁵ (cf. fls. 2 a 6 do processo).
7. Tal 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 contraordenacionais, não existindo nenhuma relação de causa-efeito entre as práticas investigadas em cada um deles¹⁶.
8. Neste sentido, procedeu-se à extração de certidão de teor de elementos probatórios constantes do PRC/2016/4¹⁷ para o presente processo, em suporte de papel e digital

¹³ Na data de abertura de inquérito no processo, a designação comercial da Modelo Continente, SGPS, S.A. era Sonae MC – Modelo Continente, SGPS, S.A.

¹⁴ Na data de abertura de inquérito no processo, a designação comercial da Sonae MC, SGPS, S.A. era Sonae Investimentos - SGPS, S.A.

¹⁵ No decurso da fase de inquérito, a Auchan SGPS foi incorporada na Auchan, no âmbito de uma operação de reestruturação do Grupo Auchan, nomeadamente de uma fusão, mediante a transferência global do seu património.

¹⁶ Cf. artigo 36.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social ("RGCO") e artigo 24.º do Código de Processo Penal, ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

¹⁷ Designadamente, no que respeita ao PRC/2017/8, procedeu-se à extração de certidão de teor de 1243 (mil duzentas e quarenta e três) folhas e de 97 (noventa e sete) ficheiros em suporte digital – cf. Artigo Oitavo dos Termos de Extração de Certidão e respetiva errata.

(cf. Termos de Extração de Certidão constantes de fls. 211 a 220, 234 a 235 e 907 a 919 do processo).

9. No decurso do inquérito, as diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento da Cooplecnorte e da ITMP nas condutas em causa, pelo que estas entidades assumem também a qualidade de empresas de distribuição visadas (cf. Decisão do conselho de administração da AdC de 12 de novembro de 2019, fls. 2159 do processo)¹⁸.
10. As diligências de investigação levaram igualmente a concluir pelo envolvimento de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] (da Sogrape) e de [DIRETOR – MCH] (da MCH), passando estes a assumir igualmente a qualidade de visados no presente processo (cf. Decisão do conselho de administração da AdC de 12 de novembro de 2019, fls. 2159 do processo).

I.3 Segredo de justiça

11. Na Decisão de Abertura de Inquérito de 21 de março de 2017, o conselho de administração da AdC determinou a imposição do segredo de justiça ao presente processo, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012¹⁹.
12. Esta decisão baseou-se, fundamentalmente, na necessidade de proteção dos interesses da investigação, que podiam ser prejudicados pela publicidade do inquérito, atendendo, em particular, à obtenção dos elementos probatórios necessários ao preenchimento do tipo contraordenacional imputado aos visados.
13. Em 13 de agosto de 2018, veio a visada MCH requerer a manutenção do segredo de justiça no presente processo contraordenacional *“mesmo após o termo da fase de inquérito”* e, em particular, que esta Autoridade *“se abstenha de publicar qualquer notícia*

¹⁸ 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 das entidades identificadas nos comportamentos objeto de investigação, tendo-se procedido, em consequência, ao alargamento do âmbito subjetivo do processo.

¹⁹ Cf. artigo 2.º da Decisão de Abertura de Inquérito, fls. 2 a 6 do processo.

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. 763 a 779 do processo).

14. Igualmente, em 27 de dezembro de 2019, veio a visada Sogrape 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. 2165 a 2172 do processo).
15. Na Decisão de Inquérito, adotada em 26 de junho de 2020, refere-se que, como a própria Sogrape admite, *“a AdC está obrigada a conduzir e a tramitar o processo contraordenacional com recurso a meios processuais que satisfaçam as exigências de um processo equitativo e que garantam o respeito pelos mecanismos de salvaguarda e pelos direitos de defesa dos visados pelo processo”,* e que, conforme também a MCH reconhece, *“a sujeição do processo contra-ordenacional a segredo de justiça é, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, excepcional”,* cabendo, por seu turno, à Autoridade, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, o poder de, oficiosamente, e considerando os fundamentos que determinaram a sujeição do processo a segredo de justiça e os interesses dos visados, determinar ou não o levantamento do segredo de justiça, em qualquer momento do processo.
16. Considerando que os interesses para a investigação que determinaram a sujeição do processo a segredo de justiça durante a fase de inquérito já não ficavam prejudicados com a publicidade do processo, que os direitos e interesses legítimos dos visados foram ponderados pela AdC e que a adoção de uma Decisão de Inquérito não constitui qualquer juízo prévio e definitivo de condenação dos visados, não se vislumbraram interesses excepcionais, nem para o processo nem para os direitos dos visados, que justificassem o desvio à regra da publicidade.
17. Assim, na fase de instrução do processo, deixariam de se verificar os fundamentos que determinaram a sujeição do mesmo a segredo de justiça, a saber, a proteção dos

interesses da investigação *“atendendo, em particular, à obtenção e salvaguarda da prova dos elementos necessários ao preenchimento do tipo contraordenacional imputado”*²⁰, nos termos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012.

18. Pelo que, na Decisão de Inquérito adotada em 26 de junho de 2020, o conselho de administração da AdC determinou o levantamento do segredo de justiça, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012.

I.4 Registo do processo na rede europeia da concorrência

19. Em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Regulamento n.º 1/2003)²¹, correspondentes aos atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE, a Autoridade comunicou, por escrito, à Comissão Europeia, em 18 de janeiro de 2018, a instauração do processo, tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

I.5 Diligências probatórias

20. Tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade no âmbito do inquérito e instrução conduzidos pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º e dos n.ºs 1 e 4 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, foram realizadas as seguintes diligências de investigação.

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

21. Conforme anteriormente referido, numa primeira fase, ainda no decurso da investigação realizada no âmbito do PRC/2016/4, foram encontrados indícios do envolvimento de

²⁰ Cf. Decisão de Abertura de Inquérito, fls. 5 do processo.

²¹ Publicado no JO de 4 de janeiro de 2003, L 1/1.

empresas, que não eram visadas no referido processo, em eventuais práticas restritivas da concorrência²².

22. Nessa medida, ainda no âmbito do PRC/2016/4, a Autoridade procedeu à realização de diligências de busca e apreensão adicionais num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição retalhista de base alimentar²³, designadamente:
- (i) Em instalações da MCH, entre os dias 7 de fevereiro e 3 de março de 2017 (cf. fls. 246 a 481 do processo);
 - (ii) Em instalações da Pingo Doce e da Jerónimo Martins, entre os dias 7 e 27 de fevereiro de 2017 (cf. fls. 482 a 582 do processo); e
 - (iii) Em instalações da Auchan, entre os dias 16 de fevereiro e 3 de março de 2017 (cf. fls. 585 a 698, 1050 a 1055 e 1186 a 1190 do processo).
23. Numa segunda fase, já durante a realização das referidas diligências de busca adicionais, foram encontrados novos elementos de prova que sugeriam que a prática de alinhamento de preços de venda ao público (“PVP”) poderia existir também quanto a outros fornecedores além da Super Bock²⁴.

²² Com efeito, a Autoridade considerou que tais diligências eram necessárias para comprovar os referidos potenciais ilícitos por parte das empresas em causa, perceber a sua real dimensão, o modo como os mesmos são concretizados e implementados e, bem assim, os seus efeitos, designadamente em termos de produtos implicados, compensações acordadas e de definição concreta do universo de empresas envolvidas.

²³ Para tal, a Autoridade instruiu e fundamentou requerimentos dirigidos à autoridade judiciária competente para autorização das diligências de busca, exame, recolha e apreensão e para a emissão dos necessários mandados, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei 19/2012, tendo os mandados sido emitidos na sequência de despachos da secção de turno do Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa (“DIAP de Lisboa”) de 2 de fevereiro de 2017.

²⁴ Tais elementos de prova foram encontrados no computador de uma funcionária da MCH, com funções de direção comercial, e abrangiam relações comerciais com um conjunto amplo e diversificado de empresas ativas no setor das bebidas e em outros, designadamente, referiam-se ao cumprimento ou incumprimento pelas cadeias de distribuição de preços e a outras condições comerciais previamente acordadas com os respetivos fornecedores.

24. Assim, durante o decurso da realização de diligências de busca e apreensão nas instalações das referidas empresas que atuam no setor da distribuição retalhista²⁵, foram emitidos novos mandados para que a Autoridade procedesse à busca e apreensão de informação relativa a produtos do ramo alimentar e do ramo não alimentar não exclusivamente fornecidos pela empresa visada no PRC/2016/4²⁶.
25. Posteriormente, numa terceira fase, já no âmbito do presente processo, com base nos elementos de prova apreendidos nas instalações das referidas empresas de distribuição, a AdC instruiu e fundamentou um requerimento dirigido à autoridade judiciária competente, solicitando autorização para realizar diligências de busca e apreensão nas instalações do Grupo Sogrape nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 (cf. fls. 10 a 28 do processo), tendo o respetivo mandado e despacho de fundamentação sido emitidos na sequência de despacho da secção de turno do DIAP de Lisboa de 27 de abril de 2017 (cf. fls. 29 a 38 do processo).
26. Em 28 de abril de 2017, veio a AdC requerer uma adenda ao respetivo requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão (cf. fls. 39 a 40 do processo), o que originou a emissão, ainda no mesmo dia, de novos mandados de busca e apreensão pela autoridade judiciária competente (cf. fls. 41 a 45 do processo).
27. A Autoridade realizou as referidas diligências de busca nas instalações do Grupo Sogrape entre os dias 3 e 16 de maio de 2017 (cf. fls. 47 a 182 do processo).
28. Em 2 de outubro de 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 Autoridade²⁷.

²⁵ E, por conseguinte, ainda no âmbito do PRC/2016/4.

²⁶ Por despachos da secção de turno do DIAP de Lisboa de 10 de fevereiro de 2017, os mandados autorizavam a Autoridade a proceder à busca, exame, recolha e apreensão de qualquer documentação suscetível de indiciar a prática de atos violadores das normas do direito da concorrência, designadamente nas instalações das empresas onde a Autoridade já se encontrava a realizar as referidas diligências.

²⁷ Cf. requerimento de 2 de outubro de 2018 registado sob o n.º E-AdC/2018/5145, fls. 861 a 903 do processo.

29. Uma vez que foi extraída certidão do PRC/2016/04 para o processo e que a mesma inclui os referidos requerimentos de arguição de alegadas nulidades/irregularidades (cf. fls. 504 a 507 do processo), remete-se para a resposta da AdC que indeferiu tal arguição²⁸.

I.5.2 Pedidos de elementos de informação e de documentação

30. No uso das prerrogativas concedidas pelo n.º 5 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 e de modo a não onerar os destinatários com múltiplos pedidos de informação contendo o mesmo teor (estando os elementos já disponíveis na Autoridade), durante a fase de inquérito, a AdC decidiu carrear para o presente processo informações e documentação fornecida pelas empresas de distribuição visadas:

- (i) No processo contraordenacional n.º PRC/2017/7, emitindo para o efeito certidão²⁹ de teor de fls. 2129 a 2137, 2497 a 2511, 2089 a 2090, 2128-A e 2128-B, 2147 a 2149, 2152 a 2192, 1380 a 1387, 2059 a 2060, 2063 a 2070, 1353 a 1369 e 1372 a 1378, juntas ao presente processo a fls. 2732 a 2863; e
- (ii) No processo contraordenacional n.º PRC/2017/13, emitindo para o efeito certidão³⁰ de teor de fls. 3359 a 3365, juntas ao presente processo a fls. 2722 a 2728.

31. Adicionalmente, durante a fase de inquérito, foram efetuados os seguintes pedidos de elementos de informação e de documentação:

- (i) À Sogrape

- Em 28 de junho de 2019³¹, tendo a respetiva resposta dado entrada na Autoridade em 25 de julho de 2019 (cf. respetivamente, fls. 1766 a 1775 e 1781 a 1859 do processo);

²⁸ Cf. resposta de 16 de maio de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1055 e resposta de 17 de maio de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1079, fls. 3174 a 3190 e 3196 a 3202 do processo PRC/2016/4.

²⁹ Cf. Termo de Extração de Certidão constante de fls. 2729 a 2731 do processo.

³⁰ Cf. Termo de Extração de Certidão constante de fls. 2720 a 2721 do processo.

³¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/2448.

(ii) A [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]:

- Em 6 de dezembro de 2019³², tendo a respetiva resposta dado entrada na Autoridade em 27 de dezembro de 2019 (cf. respetivamente, fls. 2160 a 2164 e 2173 a 2175 do processo);

32. Já durante a fase de instrução, foram efetuados os seguintes pedidos de elementos de informação e de documentação:

(i) À Sogrape:

- Em 11 de maio de 2021³³, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 14 de maio de 2021 (cf., respetivamente, fls. 5889 a 5912 do processo);

(ii) À Cooplecnorte:

- Em 11 de maio de 2021³⁴, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 24 de maio de 2021 (cf., respetivamente, fls. 5947 do processo); e

(iii) À ITMP:

- Em 11 de maio de 2021³⁵, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 24 de maio de 2021 (cf., respetivamente, fls. 5948 a 5949 do processo).

33. Bem assim, de modo a não onerar os destinatários com novos pedidos de informação contendo o mesmo teor (estando os elementos já disponíveis na Autoridade), durante a fase de instrução, a AdC decidiu carrear para o presente processo informações e documentação fornecida pelas empresas de distribuição visadas:

³² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/4967.

³³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1270.

³⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1269.

³⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1272.

- (i) No processo contraordenacional n.º PRC/2017/11, emitindo para o efeito certidão³⁶ de teor de fls. 1649-H, 1678 e 1724, juntas ao presente processo a fls. 7009 a 7010.

I.5.3 Desentranhamento e restituição de documentos às visadas

34. No dia 18 de junho de 2018, no seguimento do procedimento de triagem e análise da prova constante dos autos, a Autoridade considerou que 529 (quinhentos e vinte e nove) ficheiros eletrónicos apreendidos nas instalações da Sogrape durante as diligências de busca não detinham valor probatório relevante, designadamente por não se revelarem essenciais para a investigação no contexto da globalidade dos elementos de prova que já se encontravam no processo (cf. Auto de Desentranhamento, fls. 706 do processo).
35. Nessa medida, a Autoridade determinou o respetivo desentranhamento e consequente devolução à Sogrape, através da entrega de dispositivo de armazenamento externo com certificação digital, tendo os referidos ficheiros eletrónicos sido entregues, por protocolo, nas instalações dos mandatários da Sogrape, no dia 18 de junho de 2018 (cf. fls. 705 a 714 do processo).
36. Na sequência do referido procedimento de desentranhamento, ficaram a constar do processo 1157 (mil cento e cinquenta e sete) ficheiros eletrónicos apreendidos nas instalações da Sogrape durante as diligências de busca.
37. No dia 9 de janeiro de 2020, a Autoridade considerou que 10 (dez) dos ficheiros eletrónicos constantes da extração de certidão de parte do acervo probatório do PRC/2016/4³⁷ referente à MCH 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. 2177 a 2178 do processo).

³⁶ Cf. Termo de Extração de Certidão constante de fls. 7008 do processo.

³⁷ Cf. Termo de extração de certidão de 27 de abril de 2018, fls. 211 a 220 e 234 a 235 do processo.

38. Nessa medida, a Autoridade determinou o respetivo desentranhamento e consequente devolução à MCH, através da entrega de dispositivo de armazenamento externo com certificação digital, tendo os referidos ficheiros eletrónicos sido enviados para as instalações dos mandatários da MCH, no dia 9 de janeiro de 2020 (cf. fls. 2179 a 2185 do processo).
39. Na sequência do referido procedimento de desentranhamento, ficaram a constar do processo um total de 80 (oitenta) ficheiros eletrónicos apreendidos nas instalações da MCH.

I.6 Pedidos de identificação de informação confidencial

40. Ao abrigo do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade desenvolve em 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.
41. Sempre que a Autoridade não concorde com a referida classificação, informa as visadas do respetivo sentido provável de decisão, para que estas possam pronunciar-se num momento prévio à adoção de uma decisão final pela Autoridade.
42. Durante a fase de inquérito, foram efetuados os seguintes pedidos de identificação de informação confidencial:
 - (i) À Sogrape, em 19 de junho de 2018³⁸, conforme resulta do teor de fls. 715 a 720 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 755 a 759 do processo, dado entrada na Autoridade em 31 de julho de 2018;
 - (ii) À Auchan, em 19 de junho de 2018³⁹, conforme resulta do teor de fls. 727 a 732 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 743 a 748 do processo, dado entrada na Autoridade em 4 de julho de 2018;

³⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1420.

³⁹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1423.

- (iii) À MCH, em 19 de junho de 2018⁴⁰, conforme resulta do teor de fls. 721 a 726 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 739 a 742 do processo, dado entrada na Autoridade em 3 de julho de 2018;
- (iv) À Pingo Doce, em 19 de junho de 2018⁴¹, conforme resulta do teor de fls. 699 a 704 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 735 a 738 do processo, dado entrada na Autoridade em 3 de julho de 2018.
43. Durante a fase de instrução, foram efetuados os seguintes pedidos de identificação de informação confidencial:
- (i) À Sogrape e a [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]:
- Em 18 de maio de 2021⁴², conforme resulta do teor de fls. 5913 a 5916 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 6541 a 6746 do processo, dado entrada na Autoridade em 7 de junho de 2021;
- (ii) À Pingo Doce:
- Em 16 de abril de 2021⁴³, conforme resulta do teor de fls. 5461a 5464 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 5652 a 5740 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 11 de maio de 2021.

⁴⁰ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1421.

⁴¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1422.

⁴² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1348 e ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1574, de 2 de junho de 2021 a fls. 6331 a 6335 do processo.

⁴³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1026 e ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/1092, de 13 de maio de 2021 a fls. 5886 a 5888 do processo.

I.6.1 Utilização de informação confidencial como meio de prova

44. Para efeitos de imputação aos visados dos factos que constituem a infração, e como prova da mesma, a par de documentos não confidenciais, a Autoridade constatou a necessidade de utilizar informação contida em documentos integral ou parcialmente classificados como confidenciais pelas empresas Sogrape, Auchan, Cooplecnorte, ITMP, Jerónimo Martins, Pingo Doce e MCH, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.
45. Para o efeito, em fase de inquérito, a Autoridade adotou, mediante deliberação do conselho de administração de 28 de abril de 2020, sentido provável de decisão de levantamento de confidencialidades, determinando a notificação de cada empresa, para se pronunciar sobre o conjunto de documentos que classificou como confidenciais, previamente à sua utilização pela Autoridade, como meio de prova para demonstração da infração, possibilitando que cada uma apresentasse esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação, bem como revisse a classificação inicialmente efetuada.
46. Em cumprimento da deliberação de 28 de abril de 2020, as visadas Sogrape, Auchan, Cooplecnorte, ITMP, Jerónimo Martins, Pingo Doce e MCH, foram notificadas da referida deliberação, mediante ofícios⁴⁴ expedidos na mesma data, e para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias úteis sobre a utilização pela Autoridade, nos termos e para os efeitos acabados de referir, dos documentos que cada uma classificou como confidenciais.
47. A visada Auchan pronunciou-se em 17 de junho de 2020 e as visadas Sogrape, Jerónimo Martins, Pingo Doce e MCH pronunciaram-se em 18 de junho de 2020.
48. Recebidas e analisadas as pronúncias, a Autoridade, mediante deliberação do seu conselho de administração de 23 de junho de 2020, proferiu decisão final, confirmando a utilização, para efeitos de imputação dos factos que constituem a infração e como

⁴⁴ Cf. ofícios registados sob os n.ºs S-AdC/2020/1487, S-AdC/2020/1489, S-AdC/2020/1484, S-AdC/2020/1485, S-AdC/2020/1486 e S-AdC/2020/1488, respetivamente.

prova da mesma, dos referidos documentos classificados como confidenciais, tendo esta decisão final sido notificada às visadas juntamente com a Decisão de Inquérito.

49. No mesmo sentido, já em sede de fase de instrução, a AdC adotou, em 16 de novembro de 2021, novo sentido provável de decisão de levantamento de confidencialidades, através do qual foi determinada a notificação aos visados Sogrape, Auchan, Cooplecnorte, ITMP, MCH, Pingo Doce e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre o conjunto de documentos que classificaram como confidenciais, possibilitando que cada uma apresentasse esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação ou revisse a classificação inicialmente efetuada, previamente à sua utilização pela Autoridade como meio de prova para demonstração da infração⁴⁵.
50. A visada Auchan pronunciou-se em 29 de novembro de 2021 e os visados Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], ITMP, MCH, e Pingo Doce pronunciaram-se em 29 de novembro de 2021.
51. Recebidas e analisadas as pronúncias, a Autoridade, mediante a adoção e notificação às visadas de decisão final em 16 de novembro de 2021, confirmou a utilização dos documentos classificados como confidenciais para efeitos de imputação dos factos que constituem infração aos visados e como prova da mesma.
52. O acesso aos documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é salvaguardado no estrito cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, na redação decorrente da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, designadamente 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 Lei n.º 19/2012 e da impugnação judicial da decisão da Autoridade, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim, sem

⁴⁵ Cf. ofícios registados sob os n.ºs S-AdC/2021/3738, S-AdC/2021/3740, S-AdC/2021/3741, S-AdC/2021/3742, S-AdC/2021/3743, S-AdC/2021/3744 e S-AdC/2021/3745, respetivamente.

prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º, e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

I.7 Prorrogação do prazo de inquérito

53. Por deliberações de 20 de setembro de 2018, de 21 de março de 2019 e, finalmente, de 3 de março de 2020, o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar o prazo da fase de inquérito, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, em virtude da necessidade de proceder à apreciação da globalidade da prova, de tratar as confidencialidades identificadas e de responder a vários requerimentos apresentados e às alegadas invalidades arguidas pelos visados (cf. fls. 788, 1713 a 1714 e 2657 a 2658 do processo).
54. A fase de inquérito terminou em 26 de junho de 2020.

I.8 Decisão de Inquérito – Nota de Ilícitude

55. Por decisão adotada em 26 de junho de 2020, o conselho de administração da AdC concluiu, com base no inquérito realizado, que existia uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória contra os visados, decorrente da sua participação em comportamentos que consubstanciam uma fixação de preços por via de uma prática concertada de “*hub and spoke*”, que se concretiza na existência de contactos entre as empresas de distribuição visadas, efetuados de forma indireta, através do fornecedor, para fixar os PVP de um conjunto de produtos da Sogrape e, dessa forma, promover, garantir ou manter um alinhamento horizontal desses PVP no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um determinado período temporal, que constitui uma infração à alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como à alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
56. Nesse pressuposto, o conselho de administração da AdC decidiu encerrar o inquérito e dar início à instrução do processo, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, através da adoção e notificação de uma Nota de Ilícitude

aos visados, que aqui se dá por integralmente reproduzida (fls. 3005 a 3172 do processo).

57. O conselho de administração da AdC procedeu, assim, à imputação de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE a cada um dos visados, em regime de comparticipação (sob a forma de coautoria).
58. Na mesma decisão, o conselho de administração da AdC determinou proceder ao arquivamento do processo em relação às empresas Sogrape – SGPS, S.A., Sogrape Vinhos, S.A., Jerónimo Martins – SGPS, S.A, Modelo Continente, SGPS, S.A. e Sonae MC, SGPS, S.A., nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012.
59. O encerramento do inquérito e o início da instrução, mediante a adoção de Nota de Illicitude, bem como o arquivamento relativo a determinadas empresas, foi regularmente notificado a todos os visados, por ofícios expedidos pela AdC no mesmo dia, em 26 de junho de 2020 (fls. 3173 a 3201 do processo).
60. Para efeitos do exercício dos direitos de audição e defesa dos visados, 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 Lei n.º 19/2012, e no artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.

I.8.1 Prorrogação do prazo de pronúncia à Nota de Illicitude

61. Em 29 de julho de 2020 e 15 de setembro de 2020, em resposta a requerimentos apresentados pelos visados, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Illicitude foi prorrogado pela AdC por um período adicional de 30 (trinta) dias úteis e de 15 (quinze) dias úteis, respetivamente, com término a 15 de outubro de 2020, aproveitando a todos os visados, com o intuito de disponibilizar o tempo e os recursos necessários ao exercício pleno dos direitos de defesa (fls. 3376 a 3400 e 3476 a 3501 do processo).

I.9 Acesso dos visados ao processo

62. Conforme acima referido, na Decisão de Inquérito adotada em 26 de junho de 2020, o conselho de administração da AdC determinou o levantamento do segredo de justiça no processo.
63. Após a adoção da Nota de Ilícitude foram efetuados os seguintes pedidos de acesso ao processo:

(i) Pela Sogrape:

- Em 21 de julho de 2020, requereu consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC e cópia da versão não confidencial do mesmo, pedido deferido pela Autoridade na mesma data (cf., respetivamente, fls. 3343 a 3345 e 3338 a 3340 do processo);
- A AdC enviou à visada, no mesmo dia, a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3341 a 3342 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 27, 28 e 29 de julho de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3372 a 3374 e 3402 a 3404 do processo).

(ii) Pela Auchan:

- Em 30 de junho de 2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC e a obtenção de cópia da versão não confidencial do mesmo, pedido deferido na mesma data (cf., respetivamente, fls. 3243 a 3246 e 3237 a 3239 do processo);
- Em 2 de julho de 2020, a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3263 a 3265 do processo).

(iii) Pela MCH:

- Em 9 de julho de 2020, requereu cópia da versão não confidencial do processo, pedido deferido pela AdC na mesma data (cf., respetivamente, fls. 3294 e 3287 a 3290 do processo);

- Em 13 de julho de 2020, a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3299 a 3301 do processo);
- Em 31 de julho de 2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC, pedido deferido em 3 de agosto de 2020 (cf. fls. 3406 a 3409 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 4 e 5 de agosto de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3413 a 3415 e 3433 do processo);
- Em 3 de setembro de 2020, requereu nova consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido na mesma data (cf. fls. 3450 a 3452 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 4 e 7 de setembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3456 a 3457 e 3461 do processo).
- Em 9 de junho de 2021, requereu a consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido pela AdC em 11 de junho de 2021 (cf. fls. 6957 a 6965 do processo);
- A consulta presencial ocorreu no dia 14 de junho de 2021 (cf. fls. 6980 a 6982 do processo).

(iv) Pela Pingo Doce:

- Em 30 de junho de 2020 requereu, com caráter de urgência, consulta da versão confidencial do processo e cópia da versão não confidencial, pedido deferido pela AdC em 1 de julho de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3247 a 3248 e 3253 a 3255 do processo);
- Em 2 de julho de 2020, a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3266 a 3268 do processo);
- Em 3 de julho de 2020, requereu a possibilidade de continuação de consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido pela AdC em 6 de julho de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3276 e 3280 a 3282 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 14, 15 e 16 de julho de 2020 (cf., fls. 3302 a 3311 do processo), bem como nos dias 21, 22 e 23 de julho de 2020 (cf.,

respetivamente, fls. 3348 a 3349 e 3358 a 3360 do processo) e ainda nos dias 28, 29 e 30 de julho (cf., respetivamente, fls. 3401 a 3402 e 3405 do processo) e 4 e 5 de agosto de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3412 e 3434 do processo);

- Em 1 de setembro de 2020, requereu nova consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido em 2 de setembro de 2020 (cf. fls. 3445 a 3447 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 3 e 4 de setembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3453 a 3455 e 3458 a 3460 do processo);
- Em 11 de setembro de 2020, requereu a continuação da consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido na mesma data (cf. fls. 3469 e 3471 a 3472 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 11, 15, 16 e 17 de setembro de 2020 (cf. fls. 3470 e 3502 a 3504 do processo);
- Em 18 de setembro de 2020, requereu a continuação da consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido na mesma data (cf. fls. 3505 a 3507 do processo);
- A consulta presencial ocorreu no dia 22 de setembro de 2020 (cf. fls. 3508 do processo);
- Em 20 de novembro de 2020, requereu nova consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido na mesma data (cf. fls. 5213 do processo);
- A consulta presencial ocorreu nos dias 25 e 26 de novembro e 2 e 3 de dezembro de 2020 (cf. fls. 5218 a 5229 do processo);
- Em 27 de maio de 2021, requereu a consulta da versão confidencial do processo e cópia da versão não confidencial, pedido deferido pela AdC em 31 de maio de 2021 (cf., respetivamente, fls. 6106 a 6107 e 6321 a 6324 do processo);
- A consulta presencial ocorreu no dia 1 de junho de 2021 (cf. fls. 6325 do processo), tendo na mesma data sido disponibilizado à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 6328 a 6330 do processo).

(v) Pela Cooplecnorte:

- Em 22 de julho de 2020, requereu cópia da versão não confidencial do processo, tendo a AdC deferido o pedido na mesma data. Ademais, a Autoridade informou a visada da possibilidade de consulta da versão confidencial do processo em suporte digital nas suas instalações (cf., respetivamente, fls. 3357 e 3353 a 3356 do processo);
- Em 27 de julho de 2020, a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3362 a 3365 do processo).

(vi) Pela ITMP:

- Em 30 de junho de 2020, requereu a consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC e a obtenção de cópia da versão não confidencial do mesmo, tendo a Autoridade deferido o pedido na mesma data (cf., respetivamente, fls. 3249 a 3250 e 3240 a 3242 do processo);
- Em 2 de julho de 2020, a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3260 a 3262 do processo);
- A consulta presencial ocorreu a 3 de julho de 2020 (cf., fls. 3269 a 3270 do processo).

(vii) Por [DIRETOR – MCH]:

- Em 4 de julho de 2020, requereu cópia da versão não confidencial do processo, pedido deferido pela AdC em 6 de julho de 2020 (cf., respetivamente, fls. 3283 a 3284 e 3277 a 3279 do processo);
- O envio da referida cópia simples em suporte digital através de *link* ocorreu em 28 de agosto de 2020 (fls. 3440-A do processo).

I.10 Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude

64. Entre 30 de setembro de 2020 e 16 de outubro de 2020, os visados Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]⁴⁶ (em conjunto), Auchan⁴⁷, Cooplecnorte⁴⁸, ITMP⁴⁹, Pingo Doce⁵⁰, MCH⁵¹ e [DIRETOR – MCH]⁵² apresentaram, individualmente, as suas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude (“PNI”), que aqui se dão por integralmente reproduzidas e às quais a AdC se referirá doravante na presente Decisão, conjuntamente, por “Pronúncia dos visados” ou “PNI dos visados”:
65. Para além de contestarem, em geral e/ou em concreto, 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), alguns visados invocam questões prévias relativas a alegadas nulidades e inconstitucionalidades, bem como a prescrição do procedimento contraordenacional relativo a factos praticados entre 2006 e 2012 (sobre as quais a AdC se pronunciará no capítulo II da presente Decisão).

⁴⁶ Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/6392, de dia 15 de outubro de 2020, fls. 4110 a 4369 do processo, (doravante individualmente designada “PNI da Sogrape”).

⁴⁷ Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/7440, de dia 15 de outubro de 2020, fls. 3972 a 4109 do processo (doravante individualmente designada “PNI da Auchan”).

⁴⁸ Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/6421, de dia 16 de outubro de 2020, fls. 4762 a 4805 do processo (doravante individualmente designada “PNI da Cooplecnorte”).

⁴⁹ Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/6090, de dia 30 de setembro de 2020, fls. 3509 a 3781 do processo (doravante individualmente designada “PNI da ITMP”).

⁵⁰ Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/6381, de dia 15 de outubro de 2020, fls. 3792 a 3971 do processo (doravante individualmente designada “PNI da Pingo Doce”).

⁵¹ Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/6396, de dia 15 de outubro de 2020, fls. 4618 a 4739 do processo (doravante individualmente designada “PNI da MCH”).

⁵² Cf. referência interna n.º E-AdC/2020/6416, de dia 16 de outubro de 2020, fls. 4740 a 4761 do processo (doravante individualmente designada “PNI da [DIRETOR – MCH]”).

I.11 Audição Oral

66. Na sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, a visada Pingo Doce requereu a realização de audição oral, indicando, para o efeito, a prestação de declarações por dois colaboradores, tendo, posteriormente, prescindido de um dos declarantes⁵³.
67. A audição oral requerida pela Pingo Doce realizou-se em 29 de abril de 2021, através de vídeo conferência, via Microsoft Teams⁵⁴, tendo sido gravada e autuada por termo, nos termos do n.º 6 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012 (cf. fls. 5502 a 5504 do processo).
68. Na audição oral estiveram presentes os mandatários legalmente constituídos pela visada Pingo Doce, bem como o declarante indicado pela visada para prestar esclarecimentos.
69. Na sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, também a visada Cooplecnorte requereu a realização de audição oral, bem como extração de certidão de audição oral que decorreu nos dias 2 e 3 de julho de 2020 no âmbito do PRC/2017/7. Em 3 de fevereiro de 2021, veio a visada Cooplecnorte apresentar um requerimento⁵⁵ através do qual prescindiu da audição oral requerida.
70. Em 5 de maio de 2021 foi extraída certidão da audição oral realizada no âmbito do PRC/2017/7 para o presente processo⁵⁶.
71. As cópias do termo da audição oral realizada no dia 29 de abril de 2020 e da versão não confidencial da respetiva gravação, bem como as cópias do termo de extração de certidão da audição oral realizada no âmbito do PRC/2017/7, o respetivo termo e a

⁵³ Cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2021/2341, de 27 de abril de 2021, fls. 5490 a 5492 do processo.

⁵⁴ A realização da audição oral através de meios telemáticos, bem como os procedimentos adotados aquando da assinatura do termo, justificaram-se pelo contexto relativo à COVID-19 e, em particular, às medidas preventivas adotadas de forma a mitigar eventuais riscos de saúde pública, tendo todos os presentes sido informados e dado o seu consentimento expresso para estes efeitos e considerando-se cumpridos os requisitos previstos no artigo 26.º da Lei n.º 19/2012.

⁵⁵ cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2021/645, fls. 5272 a 5273 do processo.

⁵⁶ cf. Termo de extração de certidão, fls. 5627 a 5633 do processo.

gravação, foram regularmente notificadas aos visados em 26 de maio de 2020, nos termos do n.º 8 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 5980 a 6043 do processo).

72. Em 11 de junho 2021 e em 16 de junho 2021, respetivamente, vieram as visadas Pingo Doce e Sogrape apresentar as suas pronúncias escritas referentes às audições orais⁵⁷.
73. A Pingo Doce invocou, em sede de pronúncia sobre a audição oral extraída do PRC/2017/7, uma questão prévia relativa a alegada nulidade decorrente de não ter sido notificada e não ter estado presente na audição oral requerida pela co-visada Cooplecnorte, considerando-o, como tal, uma violação ao seu direito à audiência e defesa.
74. Quanto às audições orais, a Sogrape, considera que resulta das mesmas que as dinâmicas do setor da grande distribuição não permitiriam a existência – e subsistência – de uma coordenação indireta de PVP, sublinhando a competitividade do mercado, as diferentes estratégias comerciais das insígnias e o intenso fenómeno promocional.
75. Neste contexto, destaca que, de acordo com a audição dos declarantes indicados pela Cooplecnorte, cada loja aderente determina os seus PVP de forma independente, mediante o objetivo de praticar o PVP mais baixo nas suas áreas de influência, sem para tal recorrer ou admitir a influência da Sogrape.
76. Relativamente às declarações prestadas no âmbito das audições orais realizadas, será feita referência às mesmas ao longo da presente Decisão na medida em que estas relevem necessárias para as temáticas em análise.

I.12 Diligências Complementares de Prova

I.12.1 Diligências complementares de prova requeridas

77. Os visados Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] requereram, a título de diligências complementares de prova, a realização de vários estudos e análises

⁵⁷ Cf., respetivamente, fls. 6966 a 6968 e 6988 a 6992 do processo.

sobre o contexto económico das práticas em causa no presente processo (“Estudos e Análises”)⁵⁸.

78. Na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, a visada Auchan requereu a extração de certidão para o presente processo dos autos das inquirições realizadas no dia 22 de junho de 2020 às testemunhas [Confidencial – dados pessoais] (responsável de mercado na Auchan entre 2004 e 2014) e [Confidencial – dados pessoais] (atual responsável de mercado e auditoria na Auchan) no âmbito do processo PRC/2017/01, expurgada a informação relativa a outras visadas desse processo, servindo como substituto dos resultados das diligências de inquirição às mesmas duas testemunhas no presente processo.
79. A Auchan requereu ainda, a título de diligências complementares de prova, a realização de um estudo e análise aprofundada sobre o funcionamento e estrutura do mercado de retalho alimentar em Portugal, incluindo sobre os respetivos preços (“Estudo”)⁵⁹.

⁵⁸ Em concreto, os Visados Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] requereram a realização de “diligências complementares de prova” de forma a:

- “analisar e testar a hipótese de os GGRs terem de facto alinhado as suas ações promocionais durante o período de alegada coordenação e alinhamento de PVPs entre retalhistas”;
- “aferir a evolução das vendas, em volume, das marcas da distribuição (incluindo, naturalmente, a realidade materialmente equivalente das chamadas marcas exclusivas), no setor das bebidas alcoólicas, ao longo do período em análise e, também, por comparação com a paralela evolução das marcas de produtores”; e
- “testar quão fraca era a posição negocial da SDT face aos GGR. Por exemplo, qual o impacto nas contas da SDT e dos GGR, respetivamente, de um cenário hipotético de não fornecimento ou de não aquisição dos produtos SDT, ou de alguns produtos desse portefólio”.

⁵⁹ Em concreto, a Auchan requereu a realização de um “estudo e análise aprofundada que compreenda:

- O funcionamento e estrutura do mercado, designadamente a nível local;
- O mecanismo de formação de preços nesses mercados;
- O nível de transparência e de reação dos agentes de mercado a movimentos de preços;
- A exata definição do mercado geográfico para cada produto abrangido pela infração;
- O peso relativo dos mercados (locais) dos produtos abrangidos pela infração;
- A evolução dos preços de mercado e estrutura de custos para os produtos abrangidos pela infração”.

80. Na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, a visada ITMP requereu a inquirição das testemunhas [Confidencial – dados pessoais] (responsável comercial de marcas nacionais na ITMP), [Confidencial – dados pessoais], (aderente do grupo Intermarché, que explora a loja da insígnia em Ourém) e [Confidencial – dados pessoais] (aderente do grupo Intermarché), tendo, em 15 de janeiro de 2021, prescindido da inquirição desta última testemunha⁶⁰.
81. Na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, para esclarecimento dos factos apresentados no capítulo II, a visada MCH requereu a inquirição das testemunhas [Confidencial – dados pessoais] (Diretora Comercial da MCH) e [Confidencial – dados pessoais] (*Area Leader* no Planeamento e Controlo de Gestão da MCH).
82. Atendendo às funções exercidas pelas testemunhas, ao presumível conhecimento direto de factos relevantes para a boa decisão do processo, bem como ao tipo de diligência em causa, a Autoridade deferiu a realização de todas as inquirições requeridas, procedendo à notificação das testemunhas e das visadas ITMP e MCH das datas e horas para a realização das diligências de inquirição⁶¹.
83. Em 26 de janeiro de 2021, veio a AdC deferir⁶², igualmente, o pedido da Auchan referente às inquirições, considerando a potencial relevância das declarações prestadas, extraiu, em 5 de maio de 2021, certidão de teor dos autos das inquirições realizadas no dia 22 de junho de 2020 às referidas testemunhas, no âmbito do PRC/2017/01, em conformidade com os originais, expurgada a informação relativa a outras visadas, para o presente processo, através de termo que foi junto aos autos⁶³.
84. Na mesma data foram os visados Auchan, bem como a Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], informados de que a AdC pretendia, pelos fundamentos expostos no sentido provável de decisão notificado (“SPD”), indeferir o

⁶⁰ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2021/260, de 15 de janeiro de 2021 (fls. 5230 e 5231 do processo).

⁶¹ Cf. comunicações com a referência n.º S-AdC/2021/162, S-AdC/2021/165, S-AdC/2021/166 e S-AdC/2021/167, de 18 de janeiro de 2021, fls. 5244 a 5247 do processo.

⁶² Cf. comunicação com a referência n.º S-AdC/2021/309, de 26 de janeiro de 2021, fls. 5251 a 5255 do processo.

⁶³ Cf. fls. 5610 a 5617 do processo.

pedido de realização dos estudos e análises requeridos e que, querendo, podiam pronunciar-se sobre o indeferimento dos seus pedidos⁶⁴.

85. Em 18 de fevereiro de 2021 e em 18 de abril de 2021, vieram, respetivamente, a Sogrape⁶⁵ e a Auchan⁶⁶ submeter à AdC as suas pronúncias escritas sobre os SPD, alegando, essencialmente, que a AdC não logrou fundamentar o carácter irrelevante e dilatatório com que qualifica a realização dos estudos e análises requeridos.
86. Em 18 de maio de 2021, analisadas as pronúncias escritas da Auchan e da Sogrape e ponderados os elementos em causa, a AdC adotou decisões finais, concluindo pela manutenção dos SPD, considerando que a realização dos estudos e análises requeridos no contexto do presente processo e em face dos elementos constantes dos autos e das demais diligências complementares de prova realizadas na fase de instrução, se revestia de um carácter manifestamente irrelevante e dilatatório⁶⁷.
87. A AdC indeferiu, assim, os respetivos pedidos de diligências complementares de prova apresentados pela Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e pela Auchan.
88. Entretanto no que respeita às diligências de inquirição, na sequência da Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, que altera a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (“Lei n.º 1-A/2020”), foi estabelecido um regime de suspensão de prazos processuais e procedimentais decorrente das medidas adotadas no âmbito da pandemia da doença COVID-19, designadamente os prazos para a prática de atos em procedimentos contraordenacionais que corressem termos na AdC, nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 6.º-C da Lei n.º 1-A/2020.

⁶⁴ Cf. comunicações com referência n.º S-AdC/2021/309 e S-AdC/2021/310, de 26 de janeiro de 2021 (fls. 5251 a 5260 do processo).

⁶⁵ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2021/877, de 18 de fevereiro de 2021 (fls. 5213 a 5217 do processo).

⁶⁶ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2021/2141, de 19 de abril de 2021 (fls. 5470 a 5475 do processo).

⁶⁷ Cf., respetivamente, documentos com as referências n.º S-AdC/2021/1351 e n.º S-AdC/2021/1350, de 18 de maio de 2021 (fls. 5917 a 5928 do processo).

89. Neste contexto e tendo em consideração que a realização das diligências foi prevista por meios de comunicação à distância (teleconferência, via Microsoft Teams), precisamente com o intuito de mitigar eventuais riscos de saúde pública associados à COVID-19, a AdC questionou as visadas ITMP e MCH sobre o interesse na manutenção das diligências no dia agendado⁶⁸.
90. A ITMP manifestou o seu interesse na realização das diligências na data agendada, apresentando um requerimento, em 4 de fevereiro de 2021, requerendo a extração de certidão e junção ao processo do auto de inquirição da testemunha [Confidencial – dados pessoais], inquirida nesse mesmo dia no âmbito do processo de contraordenação n.º PRC/2017/13, o qual foi deferido pela AdC.
91. Em 5 de maio de 2021 foi extraída certidão de teor do auto da inquirição realizada à referida testemunha no âmbito do PRC/2017/13, em conformidade com o original, expurgada a informação relativa ao fornecedor, para o processo, através de termo que foi junto aos autos⁶⁹.
92. A inquirição da testemunha indicada pela ITMP ocorreu no dia 5 de fevereiro de 2021, tendo os mandatários da ITMP estado presentes, acompanhando a totalidade da diligência e solicitado à testemunha os esclarecimentos que entenderam convenientes.
93. No caso das diligências requeridas pela MCH, face à objeção manifestada à realização das referidas diligências na data inicialmente agendada em virtude do regime de suspensão de prazos adotado⁷⁰, considerou-se o respetivo agendamento suspenso⁷¹.
94. Face à evolução do contexto epidemiológico nacional, foi publicada a Lei n.º 13-B/2021, de 5 de abril de 2021, que determinou o levantamento da referida suspensão de prazos.

⁶⁸ Cf. documentos com as referências internas n.º S-AdC/2021/428 e n.º S-AdC/2021/429, respetivamente de 3 e 4 de fevereiro de 2021 (fls. 5274 a 5276 e 5278 a 5280 do processo).

⁶⁹ O termo e a certidão a fls. 5618 a 5623 do processo.

⁷⁰ Cf. documento com a referência n.º E- AdC/2021/604, de 1 de fevereiro de 2021 (fls. 5269 a 5271 do processo).

⁷¹ Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2020/429, de 4 de fevereiro de 2021 (fls. 5278 a 5280 do processo).

Neste contexto, em 6 de abril de 2021, a AdC procedeu ao reagendamento das diligências de inquirição⁷², as quais foram agendadas para o dia 29. de abril de 2021⁷³.

95. Entretanto, em 20 de abril de 2021, face às diligências complementares de prova agendadas no âmbito do presente processo, assim como nos processos PRC/2017/04, PRC/2017/05 e PRC/2017/13, nos termos dos quais seriam ouvidas as mesmas testemunhas, e tendo em conta o teor muito similar das defesas apresentadas em cada um dos referidos processos, numa ótica de simplificação e de celeridade, a MCH requereu a realização de uma diligência única para cada testemunha indicada⁷⁴, aproveitável para efeitos de todos os referidos processos.
96. A AdC deferiu o pedido, confirmando o agendamento das diligências de inquirição para o dia 28 de abril de 2021⁷⁵.
97. No decorrer da primeira inquirição no dia 28 de abril de 2021, perante a manifesta impossibilidade de terminar a diligência no horário previsto, com a concordância expressa da MCH, foi reagendada a inquirição da segunda testemunha para o dia seguinte, data em que se realizou.
98. Neste contexto, a inquirição das duas testemunhas indicadas pela MCH ocorreu nos dias 28 e 29 de abril de 2021, tendo os mandatários da MCH estado presentes, acompanhando a totalidade das diligências e solicitado às testemunhas os esclarecimentos que entenderam convenientes.
99. Nos termos do n.º 8 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, foram lavrados autos das diligências de inquirição realizadas, que, depois de integralmente lidos, revistos e compreendidos por todos os presentes e uma vez assinados pelas instrutoras do processo que conduziram as diligências, foram enviados em formato *pdf*. por correio eletrónico para os endereços das testemunhas inquiridas e dos mandatários legais presentes que, considerando os respetivos autos conformes às declarações prestadas,

⁷² Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2021/874, de 6 de abril de 2021 (fls. 5451 a 5456 do processo).

⁷³ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2021/1974, de 9 de abril de 2021 (fls. 5460 do processo).

⁷⁴ Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2021/2193, de 20 de abril de 2021 (fls. 5479 a 5480 do processo).

⁷⁵ Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2021/1048, de 21 de abril de 2021 (fls. 5481 a 5485 do processo).

os assinaram, reencaminhando-os pela mesma via para as referidas instrutoras, confirmando a sua concordância com a conformidade dos respetivos teores⁷⁶.

100. A Autoridade não ordenou a realização oficiosa de diligências complementares de prova adicionais.

I.12.2 Relatório das diligências complementares de prova e Pronúncia dos visados

101. O relatório das diligências complementares de prova, bem como os elementos probatórios juntos aos autos em resultado das mesmas⁷⁷, foi aprovado pelo conselho de administração da AdC a 27 de maio de 2021 e, na mesma data, notificado a todos os visados, fixando-se um prazo de 10 (dez) dias úteis para que, querendo, se pronunciassem nos termos do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012⁷⁸.
102. Em 14 de junho 2021, vieram as visadas Auchan, Pingo Doce e ITMP apresentar as suas pronúncias escritas referentes às diligências complementares de prova e respetivo Relatório⁷⁹.
103. No que ao estudo económico⁸⁰ diz respeito, a Auchan reiterou a essencialidade da diligência referida para a boa decisão da causa, sem prejuízo da resposta e fundamentação oportunamente dada pela Autoridade em sede de Sentido Provável de Decisão em 26 de janeiro de 2021⁸¹ e de Decisão Final sobre o requerimento de realização de diligências complementares de prova em 18 de maio de 2021⁸².
104. No que às inquirições diz respeito, a Auchan sublinhou o facto de resultar das declarações das testemunhas [Confidencial – dados pessoais] e [Confidencial – dados

⁷⁶ Cf. Autos de inquirição juntos ao processo (fls. 5293 a 5312, 5496 a 5501 e 5506 a 5509 do processo).

⁷⁷ Caso aplicável, as respetivas versões não confidenciais.

⁷⁸ Cf. fls. 6044 a 6105 do processo.

⁷⁹ Cf. fls. 6969 a 6979 do processo.

⁸⁰ Melhor identificado na PNI da Auchan, fls. 4047 a 4048 do processo.

⁸¹ Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2021/309, de 26 de janeiro de 2021 (fls. 5251 a 5255 do processo).

⁸² Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2021/1350, de 18 de maio de 2021 (fls. 5917 a 5922 do processo).

personais], que a Auchan pauta o seu comportamento por uma política competitiva, de preços mais baixos, isenta dos desígnios dos demais concorrentes e fornecedores.

105. Destacou, ainda, resultar claro do testemunho prestado por [Confidencial – dados pessoais] o facto de, não obstante, as lojas comprarem os produtos mediante as condições negociadas pela central, sendo o PVP recomendado submetido no sistema *Sirius* tão-só para a criação de uma ficha de produto, cada loja é livre de determinar o seu preço, sem intervenção da central, por forma a cumprir a política definida pela administração da Auchan de praticar preços competitivos na sua área de influência, a qual, com efeito, era conhecida e respeitada pelos seus colaboradores e fornecedores.
106. A Auchan colocou, ainda, em relevo o testemunho de [Confidencial – dados pessoais], gestor de produto, do qual considerou não poder deixar de se retirar o facto de os preços dos produtos serem determinados pelas respetivas lojas, na pessoa do seu responsável de mercado, em função do *shopping* recolhido, do preço de custo dos produtos e da sua política de posicionamento de preço, e não pelo responsável de oferta, a única figura com atribuições para alterar os preços das lojas a nível central.
107. Por sua vez, a Pingo Doce invocou, em sede de pronúncia às diligências complementares de prova, uma questão prévia relativa a alegada nulidade decorrente de não ter sido notificado e não ter estado presente nas audições orais e inquirições das co-visadas, considerando-o, como tal, uma violação ao seu direito à audiência e defesa.
108. Contestou, entre outros, o parágrafo 39 do relatório das diligências complementares de prova e, deste modo, reiterou nortear-se pelos princípios da livre concorrência na sua relação com concorrentes e fornecedores.
109. Já a ITMP veio contestar o parágrafo 42 do relatório, reiterando que as lojas aderentes são autónomas na fixação dos PVP, podendo as mesmas alterar os PVP recomendados nos folhetos – PVP promocionais – no caso de estes não corresponderem aos preços do mercado local.

110. Em 17 de junho 2020, vieram os visados MCH, Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] apresentar as suas pronúncias escritas referentes às diligências complementares de prova⁸³.
111. Destarte, veio a MCH questionar o testemunho prestado por [Confidencial – dados pessoais testemunha Auchan], nomeadamente no que se refere a um segmento do auto original não extraído para o presente processo de acordo com o requerido pela Auchan, porquanto respeita a informação de outras visadas do PRC/2017/01.
112. Não obstante, a MCH alega que, quanto à qualificação e valores das margens de venda avançadas por esta testemunha, apenas podem estar em causa margens brutas. Assim, e confrontando os valores apurados nos documentos de prestação de contas do ano de 2018 da MCH e da Auchan, contestou o valor apontado pela testemunha, evidenciando o paralelismo das margens brutas das duas empresas ao longo dos anos.
113. Relativamente aos Estudos e Análises requeridos, a Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] reiteram a sua discordância relativamente ao seu indeferimento pela AdC, sem prejuízo da resposta e fundamentação oportunamente dadas no âmbito de Sentido Provável de Decisão em 26 de janeiro de 2021⁸⁴ e de Decisão Final sobre o requerimento de realização de diligências complementares de prova em 18 de maio de 2021⁸⁵.
114. Por seu turno, a Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] vieram alegar que o Relatório é omissivo quanto à apreciação que a AdC faz da prova produzida, bem como quanto aos factos que considera terem resultado provados das diligências complementares de prova, considerando, como tal, que antes de emitir a decisão final no processo, a AdC deveria dar a conhecer aos visados esta valoração e respetiva fundamentação, concedendo-lhes o respetivo direito de reação. Recorde-se que por um lado, o momento oportuno para a valoração e conclusões quanto ao respetivo teor da

⁸³ Cf. fls. 6997 a 7007 do processo.

⁸⁴ Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2021/310, de 26 de janeiro de 2021 (fls. 5256 a 5260 do processo).

⁸⁵ Cf. documento com a referência n.º S-AdC/2021/1351, de 18 de maio de 2021 (fls. 5923 a 5928 do processo).

prova tenha lugar na presente decisão⁸⁶, por outro lado o Relatório corresponde à percepção formada pela AdC sobre os resultados das diligências complementares de prova.

115. No que às inquirições diz respeito, a Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], sublinharam que resulta das declarações das testemunhas [Confidencial – dados pessoais testemunha Auchan], [Confidencial – dados pessoais testemunha Auchan] e de [Confidencial – dados pessoais testemunha ITMP], o facto de, não obstante a Sogrape comunicar às insígnias Auchan e ITMP os PVP recomendados para o seu portefólio de produtos, estas têm as suas políticas autónomas de fixação de PVP.
116. Neste contexto, destaca que, de acordo com estes depoimentos, a Sogrape não agilizou com a Auchan ou com a ITMP a definição e fixação de um determinado posicionamento futuro de PVP relativo ao seu portefólio.
117. Mais salientou que, de acordo com o declarante da ITMP, este não tinha presente qualquer suspensão de fornecimento à ITMP ou ameaças por parte da Sogrape.
118. Relativamente às declarações prestadas pelas testemunhas nas inquirições, será feita referência às mesmas ao longo da presente Decisão na medida em que estas relevem para as temáticas em análise.

I.13 Prorrogação do prazo de instrução

119. Por deliberação de 25 de maio de 2021, o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar o prazo para a fase de instrução, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012, em virtude da necessidade de realizar diversos trabalhos antes de a AdC se encontrar em condições de concluir a instrução e do contexto relativo à COVID-19 (cf. fls. 5950 a 5951 do processo).
120. A referida prorrogação do prazo de instrução foi regularmente notificada a todos os visados (fls. 5952 a 5979 do processo).

⁸⁶Cf. capítulo III.3 da presente Decisão.

121. O prazo da fase de instrução termina, assim, em 31 de dezembro de 2021.

II DAS QUESTÕES APRESENTADAS PELOS VISADOS COMO TENDO NATUREZA PRÉVIA OU PREJUDICIAL

122. No presente capítulo, analisar-se-ão nulidades e irregularidades invocadas pelos visados quer em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude, quer em requerimentos avulsos juntos aos autos.
123. Em sede de pronúncia à Nota de Ilícitude, alguns visados qualificaram as nulidades e demais invalidades por si invocadas como “Questões Prévias”⁸⁷, outros invocam-nas ao longo do texto, sem as qualificar.
124. Em conjunto, os visados suscitaram um total de 13 questões, sendo as mesmas qualificadas como “Questões Prévias” ou “Prejudiciais”.
125. 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.
126. A esse propósito o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão (“TCRS”), recentemente⁸⁸, teve oportunidade de esclarecer que *“questões prévias são aquelas que, sendo anteriores ao mérito da causa, obstam à apreciação deste. Neste contexto,*

⁸⁷ Em 16 de maio de 2017, a Sogrape apresentou um Requerimento arguindo: “(i) a nulidade por inexistência de indícios sérios e materiais que fundamentassem a realização da referida diligência; (ii) a nulidade da apreensão de ficheiros de correio eletrónico, (iii) a nulidade por impossibilidade de exercer, de forma cabal e esclarecida, o direito de oposição a respeito das apreensões efetuadas, (iv) a nulidade relativa ao processo de extração integral de documentos e ficheiros em suporte informático presentes nas caixas de correio eletrónico dos computadores dos funcionários da Sogrape, (v) a nulidade relativa à apreensão de documentação que extravasava o objeto dos mandados e à inexistência dos pressupostos de que dependia a realização das diligências de obtenção de prova e (vi) e a nulidade relativa à falta de delimitação do objeto dos mandados de busca e apreensão e da respetiva fundamentação.” O mesmo já foi respondido pela AdC mediante o ofício n.º S-AdC/2020/1450, de 24 de abril de 2020, encontrando-se, estas questões, a serem dirimidas em sede judicial, pelo que nada se acrescentará na presente decisão final, aguardando-se o trânsito em julgado da respetiva decisão.

⁸⁸ Cf. Sentença do TCRS, proferida em 30 de setembro de 2020, referente ao processo n.º 322/17.1YUSTR (caso EDP/Continente).

destrinçam-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)”.

127. 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».
128. Não obstante o facto de nem todas as questões suscitadas pelas empresas visadas poderem ser qualificadas como “questões prévias” ou como “questões prejudiciais”, a AdC apreciará *infra*, em detalhe, cada um dos temas suscitados.

II.1 Da alegada nulidade da Nota de Ilícitude derivada da alegada proibição de prova

II.1.1 Posição das visadas MCH e ITMP

129. As visadas MCH e ITMP alegam que, nos termos do n.º 4 o artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa (“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.

130. Na tese da visada MCH, a AdC não dispõe de fundamento legal para apreensão de mensagens de correio eletrónico, quer estas se encontrem abertas ou fechadas.
131. Para tanto, 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 constante do n.º 1 do artigo 16.^{o89} do Projeto de Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência.
132. 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.
133. Para a MCH existe, assim, uma omissão intencional do legislador em prever na Lei n.º 19/2012 a possibilidade de apreender mensagens de correio eletrónico já abertas/lidas, já que tal omissão difere do regime previsto três anos antes para a Lei do Cibercrime e resulta de uma supressão da previsão inicial do Projeto de Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência.
134. Alega, portanto, a MCH que não pode haver, por falta de previsão legal, apreensão de correio eletrónico no direito da concorrência por falta de previsão legal, independentemente de as mensagens se encontrarem abertas ou fechadas, o que implica que a realização das respetivas diligências 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 Código de Processo Penal (“CPP”), dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, dos n.ºs 8 e 10 do artigo 32.º e do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, constituindo tal apreensão por parte da AdC uma violação

⁸⁹ A redação deste artigo do Projeto previa que a AdC dispunha de poderes para proceder “à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, incluindo a que for relativa a correspondência, mensagens de correio eletrónico, registo de comunicações, que se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova”.

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.1.2 Apreciação da Autoridade

135. 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*”.
136. Ou seja, quis o legislador com a aprovação da norma naqueles termos conferir a mais ampla redação à mesma, para que a apreensão de prova pela AdC abrangesse todo o tipo de documentação, em qualquer tipo de suporte.
137. 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 de apreender qualquer prova documental, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, entre a qual, naturalmente, as mensagens de correio eletrónico abertas/lidas se incluem.
138. 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 regulasse tal apreensão deste tipo de prova ou o suporte em que tal prova se pudesse encontrar.
139. Ora, 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.
140. Acresce que a jurisprudência do TCRS tem vindo 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 expressa na Lei da Concorrência.

141. Este mesmo entendimento foi ainda já validado, designadamente, na Sentença proferida no dia 23 de setembro de 2019 pelo TCRS, no âmbito do apenso I do processo n.º 71/18.3YUSTR, nos termos da qual:

“[C]onsiderando que o legislador do NRJC se exprimiu da melhor forma e no melhor sentido sistemático com aqueles regimes, da redacção do art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC resulta de forma clara que esteve no espírito do legislador transpor para o correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante apreendidos para efeitos do processo sancionatório do Direito da Concorrência, por referência ao correio tradicional, a distinção entre correio aberto ou fechado, o que desde logo se colhe do elemento literal previsto com a expressão demais documentação independentemente do seu suporte o que pressupõe que a comunicação já foi recebida/lida e, consequentemente, armazenada” (sublinhado da Autoridade).

142. Veja-se igualmente a recente decisão do TCRS de 3 de outubro de 2019 no processo n.º 159/19.3YUSTR-B⁹⁰, em que ainda que o tribunal se tenha pronunciado sobre este 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 noutro local.

143. *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*

⁹⁰ Sentença confirmada pelo acórdão de 4 de fevereiro de 2020 do Tribunal da Relação de Lisboa e já transitada em julgado.

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.”

144. Assim, a correspondência já aberta/lida, ainda que tenha natureza reservada, beneficia do regime, em termos de valor probatório, idêntico ao dos documentos em suporte físico, perdendo, portanto, as exigências associadas à reserva da correspondência.
145. Tal como asseverado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (“TRL”) de 2 de março de 2011, proferido no processo n.º 463/07.3TAALM-A.L1-3, «*Como afirma COSTA ANDRADE (Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, pág. 758, § 16) “é precisamente este facto - estar fechada - que define a fronteira da tutela penal do sigilo de correspondência e dos escritos, em geral.” E uma carta está fechada quando exista “um procedimento que estabeleça um obstáculo físico à tomada de conhecimento e que só seja ultrapassável à custa de uma actividade física que pode ou não (...) implicar uma ruptura material (...) Não basta seguramente (...) a sua arrumação num dossier ou numa gaveta aberta.»* E para concluir: *“uma carta que foi (ainda que indevidamente) aberta, deixa de ser uma carta fechada, mesmo que persista reservada.”*
146. 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 *supra* referidos, seja a mesma constante de suporte físico ou de suporte eletrónico/digital.
147. Ou seja, atento o teor daquela alínea, quaisquer documentos, sem prejuízo do seu suporte, podem ser apreendidos em sede de inquérito contraordenacional.
148. 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.

149. Neste sentido pronunciou-se o acórdão do TRL de 27 de janeiro de 2021⁹¹, proferido no âmbito do processo n.º 184/12.5TELSB- R.L1-3 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;

(...)

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

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

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

⁹¹ Acórdão disponível em www.dgsi.pt, consultado 13 de agosto de 2021.

150. Também o acórdão do TRL de 29 de março de 2012, proferido no âmbito do processo n.º 744/09-1S5LSB-A.L1-9 perfilha 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”.

151. No mesmo sentido, ainda que a propósito de mensagens escritas por correio telefónico (SMS), veja-se o acórdão de 24 de janeiro de 2011 do Tribunal da Relação de Guimarães⁹², proferido no âmbito do processo n.º 527/08.6GCVCT.G1, que sustenta o seguinte:

“As mensagens que, depois de recebidas, ficam gravadas no receptor deixam de ter a natureza de comunicação em transmissão. Nesta perspectiva, são comunicações recebidas, pelo que deverão ter o mesmo tratamento da correspondência escrita já recebida e guardada pelo destinatário.

⁹² Cf. acórdão disponível em www.dgsi.pt.

Tal como acontece na correspondência efectuada pelo correio tradicional, diferenciar-se-á a mensagem já recebida mas ainda não aberta da mensagem já recebida e aberta.

A mensagem recebida em telemóvel, atenta a natureza e finalidade do aparelho, é de presumir que uma vez recebida foi lida pelo seu destinatário.

Deste modo, na sua essência, a mensagem mantida em suporte digital depois de recebida e lida terá a mesma protecção da carta em papel que tenha sido recebida pelo correio e que foi aberta e guardada em arquivo pessoal.

Tratando-se de meros documentos escritos, estas mensagens não gozam de aplicação do regime de protecção da reserva da correspondência e das comunicações (Cf., neste sentido, Acórdãos da Relação do Porto de 19/6/2002, CJ, Ano XXVII, Tomo III, pág. 218, da Relação de Coimbra de 29/3/2006 e da Relação de Lisboa de 15/7/2008, estes disponíveis em www.dgsi.pt).

152. Veja-se também a decisão⁹³ do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo de Instrução Criminal de Lisboa (“JIC”) – Juiz 6, datada de 27 de março de 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 meros documentos, não gozam do regime de protecção da reserva da correspondência e das comunicações.”

153. Este mesmo entendimento já foi validado, designadamente na Sentença proferida no dia 23 de setembro de 2019, pelo TCRS, no âmbito do apenso I ao processo 71/18.3YUSTR, nos termos da qual:

⁹³ Cf. processo n.º 10626/18.0T9LSB.

“[C]onsiderando que o legislador do NRJC se exprimiu da melhor forma e no melhor sentido sistemático com aqueles regimes, da redacção do art.º 18.º, n.º 1 al. c) do NRJC resulta de forma clara que esteve no espírito do legislador transpor para o correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante apreendidos para efeitos do processo sancionatório do Direito da Concorrência, por referência ao correio tradicional, a distinção entre correio aberto ou fechado, o que desde logo se colhe do elemento literal previsto com a expressão demais documentação independentemente do seu suporte o que pressupõe que a comunicação já foi recebida/lida e, conseqüentemente, armazenada” (sublinhado da Autoridade).

154. Veja-se igualmente a recente decisão do TCRS de 3 de outubro de 2019 no processo n.º 159/19.3YUSTR-B⁹⁴, em que o Tribunal, ainda que se tenha pronunciado sobre este 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

⁹⁴ Sentença confirmada pelo acórdão de 4 de fevereiro de 2020 do TRL e já transitada em julgado.

– 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.”

155. 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.
156. Quanto à necessidade de recurso ao regime processual penal, o TRL no seu acórdão de 4 de março de 2020, lembrou que no ordenamento português já se consolidou a autonomia do direito contraordenacional⁹⁵.
157. 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 no âmbito do direito da concorrência, 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*”⁹⁶.
158. 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 na 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.
159. 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*

⁹⁵ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

⁹⁶ Cf. página 19 do acórdão do TRL de 4 de março de 2020 acima identificado.

cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptando o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa”.

160. 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.”*
161. Ou seja, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, excluindo, *a contrario*, processos de contraordenação, incluindo o processo contraordenacional da concorrência.
162. 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 no âmbito do direito da concorrência.
163. 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.
164. Reitera-se que aos processos de contraordenação no âmbito do direito da concorrência aplica-se a lei especial (LdC) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas.
165. 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.

166. 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 invocação subsidiária de um diploma de âmbito geral (que dependeria da existência de uma lacuna, que na realidade, não se verifica).
167. Por outro lado, a LdC (de 8 de maio de 2012, recorda-se), foi publicada e entrou em vigor em momento posterior à Lei do Cibercrime (de 15 de setembro de 2009), sendo manifesta a intenção do legislador em adotar um regime próprio que se afasta do regime consagrado pela Lei do Cibercrime e em criar um regime especial no que respeita ao âmbito dos poderes da AdC relativamente às diligências de busca e apreensão: o legislador podia ter previsto, na LdC, a aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime e não o fez.
168. 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.
169. De qualquer modo, ainda que a Lei do Cibercrime fosse aplicável à situação em apreço (o que não se aceita), sempre se diga que o artigo 17.º respeita à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante.
170. Ora, as mensagens de correio eletrónico apreendidas no decurso da diligência efetuada pela AdC já se encontravam abertas e lidas, constituindo, portanto, meros documentos em suporte digital e não correio eletrónico (não lido/não aberto) ou registo de comunicação.
171. Como tal, reitera-se que qualquer mensagem já recebida, aberta e lida pelo destinatário integra um conceito lato de correspondência aberta e, assim, as mensagens de correio eletrónico 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) dessa mesma mensagem de correio eletrónico impressa em papel e arquivada fisicamente ou de qualquer outro documento.

172. Este entendimento, segundo o qual a Lei do Cibercrime não se aplica a mensagens de correio eletrónico lidas, é sufragado pela recente decisão do TCRS *supra* mencionada, no processo n.º 159/19.3YUSTR-B:

“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.”

173. Veja-se, também, o acórdão de 4 de março de 2020 do TRL, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2, 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 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*».

174. 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.

175. 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.
176. 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.
177. Por sua vez, atendendo ao referido *supra*, verifica-se que é igualmente destituída de fundamentação a invocada violação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP. Com efeito, o mencionado preceito apenas confere tutela constitucional à correspondência fechada/por ler. As mensagens abertas/lidas serão meros documentos escritos, não protegidos do ponto de vista da tutela constitucional de 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.
178. Ou seja, as mensagens de correio eletrónico – já lidas – apreendidas não se enquadram, à luz do regime contraordenacional da correspondência no conceito de correspondência a que alude aquela disposição constitucional.

179. 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”*.
180. 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”*.
181. Saliente-se a menção repetida e extremamente relevante, nestas duas disposições legais, a correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação.
182. 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.
183. 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.
184. 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, a 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.
185. No mesmo sentido veja-se o entendimento vertido na sentença do TCRS de 3 de outubro de 2019 no processo n.º 159/19.3YUSTR-B:

“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.”

186. Tal como asseverado no acórdão do TRL de 4 de março de 2020⁹⁷, 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”.

187. 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”.

188. Deste modo, o n.º 4 do artigo 34.º da CRP não é convocável *in casu*, pois não se está perante correspondência tutelada pelo seu âmbito. Assim sendo, não releva saber se o processo contraordenacional no âmbito do direito da concorrência assume natureza (para-)penal para efeitos de o enquadrar na exceção prevista n.º 4 do artigo 34.º *in fine* da CRP, segundo a qual se ressalva a ingerência das autoridades públicas na correspondência nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal. Portanto, inexistente qualquer lesão do direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação privada, tutelado pelo artigo 34º da CRP.

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

189. Todavia, ainda que o preceito fosse mobilizável, o que liminarmente se rejeita, o argumento de ter de se exigir um catálogo de ilícitos que lhe confira natureza excecional para justificar a derrogação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP não procede. Para tanto, atenda-se, a título exemplificativo ao artigo 17.º da Lei do Cibercrime, relativo à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicação de natureza semelhante, que dispõe:

“Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal”. (sublinhado da Autoridade).

190. Ou seja, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime estabelece que a aplicação do regime da apreensão de correspondência do CPP se aplica naquilo que for correspondente àquele, afastando-se uma aplicação totalmente coincidente e na íntegra do regime jurídico. A aplicação do preceito do CPP só deve ser feita naquilo que não contrarie o disposto na Lei do Cibercrime, a qual consubstancia um regime especial de prova eletrónica.
191. Deste modo, atendendo a uma análise comparativa do âmbito objetivo dos dois preceitos (artigo 179.º do CPP e artigo 17.º da Lei do Cibercrime), verifica-se que a apreensão de correspondência é admissível para os crimes puníveis com pena de prisão superior a 3 anos (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 179.º do CPP), ao passo que a apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante aplica-se “a processos relativos a crimes (a) previstos nessa lei, (b) cometidos por meio de um sistema informático ou (c) em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico (n.º 1 do artigo 11.º),”⁹⁸. Deste modo, neste

⁹⁸ No mesmo sentido, CARDOSO, Rui, “A apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante – artigo 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15/IX”, *Revista do Ministério Público*, 153 (janeiro/março), 2018,

último caso, observa-se que o legislador não circunscreveu a aplicação do artigo 17.º da Lei do Cibercrime a um catálogo.

192. Em síntese, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime permite o acesso das autoridades públicas ao correio eletrónico, o qual, quando não se encontra lido ou aberto, integra o âmbito do n.º 4 do artigo 34.º da CRP. No entanto, atendo ao artigo 11.º da Lei do Cibercrime observa-se que, em abstrato, pode proceder-se à apreensão de correio eletrónico relativamente a qualquer crime, inexistindo, portanto, um catálogo de crimes, e, todavia, não se levanta o problema desta restrição legal ferir as exigências do princípio da proporcionalidade. Por identidade de razões, o mesmo problema não se deverá levantar a propósito da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência.
193. Face a todo o exposto, inexistente qualquer ilegalidade cometida pela AdC no que respeita à apreensão de mensagens de correio eletrónico lido ou aberto, tal como sucedeu *in casu*. De facto, contanto que essas mensagens se encontrem lidas ou abertas, a apreensão em causa não viola o n.º 4 do artigo 34.º da CRP e o artigo 42.º do RGCO.
194. Pelos motivos expostos, improcede a alegação de que a apreensão de correio eletrónico em processo contraordenacional da concorrência não encontra respaldo na Lei da Concorrência e na CRP.

II.2 Da alegada nulidade da prova derivada da alegada violação do direito à privacidade e do direito à autodeterminação informativa

II.2.1 Posição da visada MCH

195. A visada 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.

p. 191 e VERDELHO, Pedro, “A obtenção de prova online”, *Ciberdelitos: aspectos de derecho penal y procesal penal: cooperación internacional: recolección de evidencia digital: responsabilidad de los proveedores de servicios de internet* (Dir.: Daniela Dupuy, Coord.: Mariana Kiefer), Montevideo: BdeF, 2017, p. 449.

196. A MCH começa por trazer à colação o n.º 2 do artigo 12.º da CRP e o facto de a referida disposição representar o *“superar de uma determinada concepção dos direitos fundamentais centrada no indivíduo”*, assim como o reconhecimento expresso da *“titularidade de direitos fundamentais (e submissão a deveres) às pessoas colectivas, desde que compatíveis com a sua natureza”*⁹⁹.
197. Para o efeito, a MCH considera que a norma constante do artigo 26.º da CRP, designadamente na parte em que contempla o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, permite estender a sua proteção a pessoas coletivas.
198. 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”*¹⁰⁰.
199. Face ao exposto, a visada MCH defende que as visadas em processos contraordenacionais deverão beneficiar de uma dupla tutela, devendo toda a correspondência apreendida em diligências de buscas, independentemente da questão que se possa colocar sobre missivas abertas ou fechadas, beneficiar da proteção que decorre do artigo 26.º da CRP.
200. 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”*¹⁰¹.
201. 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*

⁹⁹ Cf. §808 da PNI da MCH.

¹⁰⁰ Cf. §812 da PNI da MCH.

¹⁰¹ Cf. §822 da PNI da MCH.

para dúvida, uma verdadeira “abusiva intromissão na vida privada”, desprovida de habilitação legal, e, por isso, aptar a gerar, por si só, a proibição de prova a que respeita o artigo 32.º, n.º 8 da CR»¹⁰².

202. 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 CRP¹⁰³ e n.º 2 do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“CEDH”).
203. Mais referindo 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 para a densificação do conceito de “dados pessoais”.
204. 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”¹⁰⁴.*
205. Desta feita, 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”¹⁰⁵.*
206. Por sua vez, a MCH sustenta que *“in casu, não só não há lei habilitante, como não se encontra preenchido nenhum dos critérios de necessidade”¹⁰⁶* que legitime a

¹⁰² Cf. §§823 e 825 da PNI da MCH.

¹⁰³ Cf. §833 da PNI da MCH.

¹⁰⁴ Cf. §827 a 829 da PNI da MCH.

¹⁰⁵ Cf. §830 e 831 da PNI da MCH.

¹⁰⁶ Cf. §838 da PNI da MCH.

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.

207. A visada alega, deste modo, que a *“interpretação do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência, no sentido em que é permitido à Autoridade da Concorrência apreender correio eletrónico, independentemente do mesmo se encontrar aberto ou fechado, é inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, do direito à inviolabilidade da correspondência, do direito à inviolabilidade das telecomunicações, do direito à autodeterminação informativa e do direito à privacidade dos respetivos destinatários, ainda que sejam pessoas coletivas, tudo nos termos do disposto nos artigos 18.º, 32.º, n.º 8 e 10, 34.º, n.º 4, 35.º, n.º 4, 26.º e 12.º, n.º 2 da CRP”*¹⁰⁷.

II.2.2 Apreciação da Autoridade

208. No que diz respeito à alegada violação do direito à inviolabilidade da correspondência e do direito à inviolabilidade das telecomunicações, remete-se para as considerações acima, tendo-se por improcedente a referida arguição.
209. Relativamente à aplicação do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, a AdC não ignora que as pessoas coletivas podem ser titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza¹⁰⁸.
210. Neste sentido, veja-se, por exemplo, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 593/2008, de 10 de dezembro de 2008¹⁰⁹, 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.

¹⁰⁷ Cf. §846 da PNI da MCH.

¹⁰⁸ Titularidade essa cujos termos e amplitude poderão não coincidir com aqueles que decorrem relativamente à titularidade dos mesmos direitos por pessoas singulares.

¹⁰⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html>.

Mas, como acentua JORGE MIRANDA, reportando-se, em geral, à titularidade “colectiva” de direitos fundamentais, “daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares”.

A susceptibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas colectivas, não implica, pois, que ela actue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual. Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física».

211. Não obstante este reconhecimento, não se pode deixar de referir 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 5 de dezembro de 2003¹¹⁰, referindo 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”*.
212. Veja-se, aliás, o 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*) significa que existem intromissões constitucionalmente permitidas.
213. 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 da 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 364/2006, de 8 de junho de 2006¹¹¹, que não existem, assim, razões para proibir buscas quando se trata da entrada em espaços fechados não merecedores de idêntica tutela constitucional.
214. 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

¹¹⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html>.

¹¹¹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060364.html>.

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).

215. 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.º1, da CRP)».
216. 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.
217. 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.
218. A diligência ordenada afigurou-se, assim, adequada e proporcional face às necessidades de investigação em causa, bem como à natureza da infração e ao interesse do Estado na sua perseguição, considerando, particularmente, (i) as dificuldades de prova associadas a infrações por práticas restritivas da concorrência e (ii) a incumbência prioritária do Estado de assegurar o princípio da economia de mercado e de livre concorrência (cf. alínea f) do artigo 81.º da CRP).
219. 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.

220. Releva, também, referir que o TRL, em acórdão de 12 de novembro de 2019, 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”*¹¹².
221. Não podem colher, pois, os argumentos da MCH.
222. 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 das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio, pelo que a tutela da privacidade, em concreto a proteção de documentos com informações estratégicas ou que por outra via constituam segredo de negócio, está sempre protegida, nos termos da lei.
223. 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 nos limites dispostos no artigo 33.º da referida lei, (todas) as visadas num processo de contraordenação têm acesso ao processo, diretamente ou através dos seus mandatários ou assessores económicos, para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.

¹¹² Cf. Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, de 12 de novembro de 2019, disponível em www.dgsi.pt.

224. Assim, aquando do acesso ao processo, a Autoridade atuou ao abrigo de uma necessária ponderação de interesses, a proteção da informação confidencial em confronto com o direito de defesa das visadas, concluindo-se que o acesso foi efetivamente dado dentro dos limites da estreita necessidade de acautelar os seus direitos de defesa, nos termos constantes da Nota Metodológica relativa à Organização e à Consulta do processo, pelo que a consulta aos referidos documentos confidenciais das visadas sempre seria e foi limitada ao advogado ou assessor económico dos mesmos, que declararam que os documentos confidenciais a que tenham acesso só poderão ser utilizados exclusivamente para efeitos de exercício de direitos de defesa e da eventual impugnação judicial de decisão final da Autoridade.
225. 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.
226. 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 informatizados¹¹³, consistindo num dos direitos subjacentes à proteção de dados pessoais¹¹⁴.
227. 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

¹¹³ No mesmo sentido, veja-se CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. I., p. 550.

¹¹⁴ Neste sentido, vd. acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo 679/05.7TAEVR.E2.S1, de 16 de outubro de 2014, disponível em www.dgsi.pt, 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 âmbito¹¹⁵.

228. 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 27/05/2016 (“Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados” “RGPD”), a Lei n.º 58/2019, de 8/8 (“Lei da Proteção de Dados Pessoais”)¹¹⁶ e a Lei n.º 59/2019, de 8/8¹¹⁷.
229. Desta feita, atendendo ao RGPD, o qual goza de aplicabilidade direta¹¹⁸, nos termos do artigo 288.º do 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.
230. Consequentemente, depreende-se que o referido diploma se aplica aos 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 da alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do RGDP, a qual deve ser interpretada em articulação

¹¹⁵Ac. do TC n.º 464/2019 e CASTRO, Catarina Sarmiento 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, págs. 42-66.

¹¹⁶ Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e revoga a anterior Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26/10).

¹¹⁷ 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 de abril de 2016.

¹¹⁸ “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)

com a Diretiva 2016/680, daí resultando que o RGPD não se aplica a infrações criminais no sentido determinado pelo Considerando 13)¹¹⁹ da Diretiva 2016/680.

231. 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.
232. Por sua vez, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do RGPD, “(...) *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*”.
233. 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. 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.
234. Mais, os dados apresentados pela MCH (informação relativa aos cargos, áreas e empresas mencionados na correspondência eletrónica) não configuram “categorias

¹¹⁹ 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»)”.

especiais de dados pessoais”, os 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 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*”.

235. Acresce que, os mencionados dados também não integram o núcleo duro dos dados constitucionalmente tutelados. A este propósito veja o Acórdão do TCRS, de 9 de outubro de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-A, que referiu que:

“(...) 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)

236. Noutro plano, nos termos do parágrafo 7 do artigo 4.º, entende-se por “Responsável pelo tratamento”, “a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro;”. 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 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência) – poderá ser considerada “responsável pelo tratamento” para efeitos do RGPD.
237. Ora, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de correio eletrónico efetuadas pela AdC, legalmente previstas na alínea c) do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, podem ser enquadradas, mediante as circunstâncias do caso *sub judice*, na noção de “tratamento” prevista no parágrafo 2.º do artigo 4.º do RGPD, segundo o 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”.

238. 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 TFUE¹²⁰, 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). Ou seja, as referidas diligências surgem como indispensáveis (e *in casu* esta necessidade foi evidenciada¹²¹) 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.
239. Acresce que o direito à proteção de dados pessoais não é um direito absoluto, devendo “ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade”¹²².
240. A este propósito, veja-se o entendimento perfilhado pelo citado Acórdão do TCRS, de processo n.º 73/20.0YUSTR-A:
- “resulta do número 4 do artigo 35.º da Constituição, que aquele direito não é absoluto, consentindo exceções, a apreciar à luz do disposto nos números 2 e 3 do artigo 18.º

¹²⁰ Alínea f) do artigo 81.º da CRP e artigos 101.º a 109.º do TFUE.

¹²¹ Fl. 5 do processo.

¹²² Cf. considerando 4 do RGPD.

da Constituição. Ora, precisamente entre essas exceções, 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”.

241. Importa atender ainda à Lei n.º 58/2019, de 8/8 e que se aplica à AdC, por força do seu 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”.
242. É ainda de salientar que, dando cumprimento aos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais (artigo 5.º do RGPD), a AdC dispõe de um Código de Conduta em que no 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 colaboradores da AdC não podem, nomeadamente utilizar dados pessoais para fins ilegítimos ou comunicá-los a pessoas ou instituições não autorizadas a utilizá-los”.
243. Improcede, assim, o argumento da MCH 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.

244. Também 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 8/8, atendendo ao seu âmbito de aplicação. Para este efeito atenda-se, por um lado, à alínea d) do n.º 1 do artigo 2.º do RGPD, que dispõe:

“2. O presente 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”

245. E, por outro, atenda-se ao n.º 1 do artigo 2.º e n.º 1 do artigo 1.º da referida Diretiva, segundo os quais:

“A presente diretiva aplica-se ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para os efeitos estabelecidos no artigo 1.º, n.º 1” (n.º 1 do artigo 2.º); e

“A presente diretiva 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” (n.º 1 do artigo 1.º).

246. Consequentemente, este entendimento coaduna-se 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 sujeito¹²³.”

247. Por fim, é de salientar que a entidade competente para os cidadãos apresentarem as suas queixas do incumprimento no tratamento dos seus dados é a Comissão Nacional de Proteção de Dados (“CNPd”), a qual é designada como a autoridade de controlo

¹²³ Considerando 11 da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

nacional para efeitos do RGPD (Alteração e Republicação da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto), e não a AdC.

248. 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.3 Da nulidade da prova derivada da alegada nulidade da prova recolhida por ausência do despacho do Juiz de Instrução Criminal

II.3.1 Posição da visada MCH

249. A visada MCH alega 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.
250. Não tendo existido a intervenção do juiz de instrução, e reiterando que a correspondência eletrónica colhida nos presentes autos não poderia ter sido apreendida, a visada 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 sem a competente autorização do juiz de instrução criminal, nos termos do artigo 179.º do CPP¹²⁴.

II.3.2 Apreciação da Autoridade

251. Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que não deverá ser aplicado o regime do processo penal à correspondência em processo 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.

¹²⁴ Cf. §745 da PNI da MCH.

252. Veja-se, a este propósito, a posição sufragada pelo TRL em 4 de março de 2020¹²⁵:

“In casu, as visadas começam por asseverar que a apreensão de correspondência não é admitida nem pelo Regime Geral das Contraordenações e Coimas (RGCO), nem pelo “processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência”(…).

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

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

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

253. 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 Lei n.º 19/2012, a AdC pode apreender qualquer documentação independente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido – e que, por isso, já não mereçam da proteção dada a correspondência ainda não lida.

254. Nos termos do artigo 21.º da Lei da Concorrência, 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.

¹²⁵ Acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

255. Todavia, prevê a mesma norma a exceção de que, (apenas) quando expressamente previsto, esta competência será do juiz de instrução: é o caso da busca domiciliária (cf. n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 19/2012), da presença em busca em escritório de advogados ou consultório médico (cf. n.º 7 do artigo 19.º da Lei n.º 19/2012) ou da apreensão em banco ou instituição de crédito de documento sujeito a sigilo bancário (cf. n.º 6 do artigo 20.º da Lei n.º 19/2012).
256. Não foi nenhum desses, no entanto, o caso das diligências no âmbito do presente processo.
257. O Ministério Público era, assim, a entidade competente para, nos termos do artigo 21.º da Lei da Concorrência, ordenar a diligência prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º daquele mesmo diploma (busca, exame e apreensão em instalações de empresa qualquer documentação independentemente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido).
258. 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.
259. A argumentação proposta pela visada não tem, assim, qualquer amparo na lei ou jurisprudência.
260. Em face do exposto, improcede a invocada ilegalidade das apreensões de prova realizadas, em virtude da inexistência de despacho de juiz.

II.4 Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos

II.4.1 Posição das visadas Pingo Doce e Sogrape

261. A visada Pingo Doce vem alegar a nulidade das diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na AdC sob referência PRC/2016/4, instaurado por decisão do conselho de administração da AdC de 3 de junho de 2016, as quais deram origem ao presente processo, uma vez que

considera que estas excederam o objeto do processo inicial, tendo também ocorrido *“fora do processo a que se dirigiam e destinavam – que nem estava ainda iniciado”*¹²⁶.

262. 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, do 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 CRP¹²⁷.
263. Por seu turno, a Sogrape alega que face à inexistência de quaisquer elementos de conexão, a decisão de abertura de inquérito é *«legalmente inaceitável (uma vez que tem por base um típico exercício de “fishing expedition”)*». Mais considera que inexistiam quaisquer elementos que *“legitimassem a emissão dos mandados de buscas e apreensões”*¹²⁸, tendo para o efeito impugnado os mesmos.

II.4.2 Apreciação da Autoridade

264. Note-se, em primeiro lugar, 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 PRC/2016/4 (cf. capítulo I.5.1 *supra*).
265. Assim, não pode a Pingo Doce pretender que tais questões, já apreciadas pela AdC e, depois, 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 respetivo seguimento judicial para o tratamento destas questões.
266. Bem assim, também o argumentário reiterado pela Sogrape, está de momento a ser dirimido em sede judicial, não havendo lugar nova apreciação por esta Autoridade¹²⁹.

¹²⁶ Cf. §8 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁷ Cf. §9 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁸ Cf. §10 da PNI da Sogrape.

¹²⁹ Cf. nota de rodapé n.º 87.

267. Sem prejuízo, 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 Sogrape.
268. Conforme acima referido¹³⁰, o presente processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do PRC/2016/4.
269. 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 de janeiro de 2017.
270. No decurso dessas buscas surgiram indícios de infração envolvendo a empresa fornecedora Super Bock e empresas da grande distribuição de base alimentar (hipermercados, supermercados e lojas *discount*).
271. 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 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 distribuição retalhista de base alimentar (cf. fls. 909 a 917 do PRC/2016/4).
272. As diligências de busca e apreensão adicionais foram autorizadas por despacho do Ministério Público, datado de 2 de fevereiro de 2017, tendo as mesmas tido início a 7 de fevereiro desse mesmo ano (cf. fls. 204 a 507 do presente processo).
273. Do referido despacho resulta com clareza que, no decurso das diligências em causa (no PRC/2016/4), 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.
274. Pelo exposto, é possível concluir que a diligência de busca e apreensão foi necessária para obtenção de prova porque existiam indícios de a Pingo Doce estar a adotar

¹³⁰ Cf. capítulo I.1 *supra*.

comportamentos violadores da concorrência, resultando do despacho que seria *“imprescindível proceder à realização de buscas para apreensão de elementos probatórios que confirmem as forte suspeitas alicerçadas na análise e documentação existente nas instalações objeto de buscas”* (cf. fl. 919 do processo PRC/2016/4¹³¹).

275. No decurso das diversas buscas realizadas, resultou fortemente indiciada a prática de mais infrações no âmbito do direito da concorrência, 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.
276. Assim, e após a verificação da existência de indícios de envolvimento de outros fornecedores nas possíveis infrações, a AdC optou por solicitar imediatamente mandado para alargamento do objeto da diligência, o qual foi emitido pelo Ministério Público, acompanhado do respetivo despacho de fundamentação, em 10 de fevereiro de 2017.
277. Em 15 de fevereiro de 2017, e no decurso das diligências de buscas previamente autorizadas, a Pingo Doce foi notificada do referido despacho de alargamento do objeto de mandado e respetivo mandado.
278. 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”*.

¹³¹ 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 do PRC/2016/4.

279. Ou seja, resulta com clareza do despacho em causa 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.
280. 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.
281. Deste modo, a notificação à Pingo Doce do alargamento do objeto das diligências e do respetivo mandado permitiu à empresa conhecer, de imediato, e ainda durante a realização das diligências, que o seu envolvimento poderia ser mais amplo, compreendendo outros fornecedores para além da Super Bock, inicialmente identificada.
282. Face ao exposto, não se concebe em que medida poderia proceder a alegação da Pingo Doce de 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”*¹³².
283. 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.
284. 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 conduta sancionáveis a prova assim obtida é válida desde que observados os trâmites legais para a sua preservação”*¹³³, o que se verificou.

¹³² Cf. §2 da PNI da Pingo Doce.

¹³³ Cf. Acórdão proferido no âmbito do processo 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, de 12 de novembro de 2019.

285. 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”*.
286. Tal como já referido pelo TRL, no âmbito do acórdão proferido no processo 71/18.3YUSTR-D, de 4 de março de 2020, *“a busca, como meio de obtenção de prova, não pode estar dependente da prévia existência das provas que visa alcançar”*.
287. 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 de março de 2017, de inquérito no âmbito do presente processo.
288. 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.
289. Neste sentido, a AdC decidiu proceder à extração de certidão de teor de elementos probatórios constantes do PRC/2016/4 referentes às empresas visadas para o presente processo, em suporte de papel e digital, para efeitos de instrução.
290. 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.
291. 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.

292. 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 presente processo.
293. Em face do exposto, devem improceder os argumentos aduzidos pelas visadas Pingo Doce e Sogrape a propósito da recolha de prova fora dos presentes autos, e consequente suposta nulidade.

II.5 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no presente processo

II.5.1 Posição da visada Pingo Doce

294. Conforme referido no parágrafo 28 *supra*, durante a fase de inquérito, as então visadas Jerónimo Martins e Pingo Doce reiteraram 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 Autoridade.
295. 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 (cf. parágrafo 25 da Nota de Illicitude).
296. 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 73/20.0YUSTR-E, no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de Santarém”¹³⁴.

¹³⁴ Cf. §21 da PNI da Pingo Doce.

II.5.2 Apreciação da Autoridade

297. Relativamente à questão em análise, cumpre aqui referir que, à data da adoção da presente Decisão, o TCRS já se pronunciou no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-E, tendo decidido pela improcedência do referido recurso.
298. Neste sentido, o TCRS entendeu que “*não se divisa amparo legal para a pretensão recursória da Recorrente*”, mais recordando que essa matéria “*foi já objecto de um recurso interluctório por si interposto*”¹³⁵.
299. Face ao exposto, a presente questão encontra-se definitivamente decidida, não reclamando qualquer apreciação adicional por parte da AdC.

II.6 Da alegada nulidade da Nota de Ilícitude derivada do tratamento de confidencialidades

II.6.1 Posição da visada Pingo Doce

300. Na sua PNI, a Pingo Doce reitera que a confidencialidade da informação e documentação submetidas em resposta a pedido de elemento, referente a informação extraída do PRC/2017/7 para o presente processo, e da prova apreendida, deveria ter sido mantida nos termos das respetivas respostas (iniciais) e fundamentações apresentadas¹³⁶.
301. Defende a Pingo Doce que tendo cumprido corretamente o exercício de confidencialização, a AdC não poderia ter disponibilizado aos visados, 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.
302. Não obstante, a visada refere que a documentação que apresentou em resposta às decisões finais sobre tratamento de informação classificada como confidencial foi

¹³⁵ Despacho do TCRS proferido em 17 de setembro de 2020 no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-E.

¹³⁶ Cf. §24 da PNI da Pingo Doce.

preparada de modo a evitar que versões confidenciais de documentos fossem consideradas integralmente não confidenciais.

303. Ademais, a Pingo Doce alega que tendo constatado que existem *emails* que têm como interlocutor um ou mais colaboradores da Pingo Doce, apreendidos nas instalações da Sogrape, 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, considera que esta atuação viola o disposto no artigo 30.º da LdC¹³⁷.
304. 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 de 28 de abril de 2020¹³⁸.
305. Sem prejuízo, na sua resposta ao ofício em causa, a Pingo Doce referiu que a utilização de informação confidencial numa eventual Nota de Ilícitude deveria respeitar as respetivas versões não confidenciais já apresentadas.
306. No entender da visada, *“para efeitos de elaboração da Nota de Ilícitude e de acesso à versão não confidencial do processo (acessível por todas as co-visadas e não apenas por advogado ou assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa), deveria a AdC ter utilizado as versões não confidenciais da prova apreendida que PINGO DOCE/JERÓNIMO MARTINS apresentaram a 3.7.2018 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 2.11.2018 e a 21.11.2018”*¹³⁹.
307. 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*

¹³⁷ Cf. §38 e 39 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1488.

¹³⁹ Cf. §44 da PNI da Pingo Doce.

medida em que PINGO DOCE foi sempre ao encontro da AdC nas respostas às 'Decisões Finais de Tratamento de Confidencialidades'."¹⁴⁰

308. 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.
309. No entender da Pingo Doce, o exercício do direito de defesa das restantes co-visadas nunca estaria prejudicado porquanto estes sempre teriam acesso, através dos seus advogados e/ou assessores económicos externos, à versão confidencial da Nota de Ilícitude e dos referidos documentos e *emails* constantes do processo classificados como confidenciais pela Pingo Doce¹⁴¹.
310. 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*"¹⁴².
311. Refere, por isso, que "*a única solução possível, legal e respeitadora do princípio da proporcionalidade, é a que já foi adoptada pela AdC quando emitiu as notas de ilicitude nos processos contra-ordenacionais paralelos (PR/2017/1, PRC/2017/7 e PRC/2017/13): emissão de uma versão confidencial da Nota de Ilícitude (acessível apenas em data room nos termos acima vistos) e ainda uma versão não confidencial, de acesso livre a todas as co-visadas*"¹⁴³.
312. Face ao exposto, a Pingo Doce conclui que "*a utilização na Nota de Ilícitude 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*

¹⁴⁰ Cf. § 49 e 50 da PNI da Pingo Doce.

¹⁴¹ Cf. §59 da PNI da Pingo Doce.

¹⁴² Cf. §61 da PNI da Pingo Doce.

¹⁴³ Cf. §60 da PNI da Pingo Doce.

nulidade a presente Nota de Ilícitude, [o] que, estando os segredos de negócio de uma empresa inseridos no direito fundamental de propriedade privada (artigo 62.º da CRP) e no direito de livre iniciativa económica (artigo 61.º, n.º 1 da CRP) e sendo conexos com bens constitucionalmente protegidos como seja a livre iniciativa económica privada e a sã concorrência entre empresas (artigo 81.º, alíneas e) e j)), competindo fazer um exercício de proporcionalidade entre os vários interesses e direitos contraditórios em presença, nos termos do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º da CRP), [t]orna a informação confidencial nula não podendo ser utilizada, nos termos dos artigos 18.º e ss, 30.º e 31.º do RJC, 126.º, n.º 3, do CPP, ex vi artigos 13.º do RJC e 41.º do 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”¹⁴⁴.

313. Mais refere 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 – é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 62.º, 61.º, 81.º, alíneas e) e j) e 18.º da CRP”¹⁴⁵

II.6.2 Apreciação da Autoridade

314. A propósito da argumentação da Pingo Doce descrita nos parágrafos precedentes, a AdC não alcança em que medida o alegado, caso correspondesse à verdade, consubstanciaria numa nulidade.
315. Conforme se demonstrará, o procedimento de tratamento e validação de informação classificada como confidencial segue um regime próprio, prevê meios de reação específicos e assenta numa lógica de consequências autónomas, as quais são independentes do – e não contaminam o – processo contraordenacional.
316. 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,

¹⁴⁴ Cf. §62, 63, 64 e 65 da PNI da Pingo Doce.

¹⁴⁵ Cf. §67 da PNI da Pingo Doce.

perpassado de interações com os detentores da informação passível de consubstanciar segredos de negócio.

317. 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.
318. 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 fundamentamente concretizada pela AdC.
319. No presente caso, observa-se que, terminado o procedimento de tratamento de informação classificada como confidencial 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 a 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”*¹⁴⁶.
320. Com este envio, foi dado por concluído o procedimento de tratamento de informação classificada como confidencial, ainda que a visada Pingo Doce tenha *a posteriori*, na sua PNI, reiterado que a confidencialidade da informação apresentada devia e deve ser mantida nos termos das respostas e fundamentação apresentadas.
321. 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 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

¹⁴⁶ Cf. §44 da PNI da Pingo Doce.

estavam de acordo com o entendimento da AdC, transmitido ao longo de todo o procedimento de tratamento de informação classificada como confidencial.

322. 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.
323. Destarte, a visada Pingo Doce poderia sempre ter recorrido das decisões finais de 10 de janeiro de 2020¹⁴⁷ e 30 de novembro de 2018¹⁴⁸, nos termos do n.º 3 do artigo 84.º e do artigo 85.º da LdC, nomeadamente do que à alegada falta de fundamentação diz respeito.
324. 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* n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e do artigo 13.º da LdC, essa sua faculdade encontra-se, presentemente, irremediavelmente precludida, devendo concluir-se que a Pingo Doce se conformou com os alegados vícios que agora volta a invocar.
325. Não se pode, contudo, deixar de questionar o facto de em sede de PNI e terminado o procedimento de tratamento e validação de informação classificada como confidencial (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*”.
326. Reitera-se que foi exatamente esse o exercício levado a cabo pela AdC durante todo o procedimento de tratamento de informação classificada como confidencial, tendo a Pingo Doce tido múltiplas interações com a AdC e, em sede própria, a possibilidade de se pronunciar ou reagir sobre o mesmo, optando, todavia, por não o fazer.

¹⁴⁷ Cf. Decisão Final constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/133.

¹⁴⁸ Cf. Decisão Final constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/2983.

327. 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 Pingo Doce, com vista a fundamentar a arguição que ora se desconstrói.
328. 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.
329. Ademais, a conclusão da Pingo Doce (diga-se, também, incorreta) parte de um pressuposto errado, de que a versão não confidencial da Nota de Ilícitude e a versão não confidencial do processo contêm informação confidencial da Pingo Doce.
330. Ora, 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.
331. No termo do procedimento de classificação de informação como confidencial, a AdC aceitou as versões não confidenciais apresentadas, as quais foram ao encontro das decisões finais por si proferidas, tendo sido conferida proteção a determinados segmentos de informação.
332. 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.
333. 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, respetivamente, a 28 de abril de 2020¹⁴⁹ e 26 de junho de 2020¹⁵⁰.

334. Ainda assim, cumpre referir que a AdC notificou as empresas visadas pelo presente processo de uma única versão da Nota de Ilícitude, cujo teor integra informação constante dos documentos referidos nos anexos aos ofícios S-AdC/2020/1488 e S-AdC/2020/2098, pese embora a confidencialidade de segmentos constantes destes documentos ter sido deferida aquando do procedimento de classificação e validação de confidencialidades.
335. No entanto, conforme explicitado, a utilização da informação vertida naqueles documentos revelou-se necessária à redação da Nota de Ilícitude para efeitos de imputação à visada de factos que constituem a infração, bem como para efeitos de determinação de uma eventual coima, aplicável nos termos do artigo 69.º da LdC.
336. 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”*.
337. Por sua vez, o 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.
338. Ora, no caso em apreço foram concedidos 10 dias úteis à Pingo Doce para que, querendo, se pronunciasse sobre o conteúdo do sentido provável de decisão *supra* referido, 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.
339. Neste contexto, conclui-se que a utilização pela Autoridade de informações classificadas como confidenciais para efeitos de imputação à Pingo Doce se circunscreveu às

¹⁴⁹ Cf. ofício registado sob a referência n.º S-AdC/2020/1488.

¹⁵⁰ Cf. ofício registado sob a referência n.º S-AdC/2020/2098.

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.

340. O procedimento de utilização pela Autoridade de informações classificadas como confidenciais para efeitos de imputação foi, aliás, objeto de apreciação e validação pelo TRL em acórdão proferido em 23 de setembro de 2021¹⁵¹.
341. 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”*.
342. 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 e para efeitos dos próprios processos, caso contrário a sua tarefa e a prossecução da sua missão ficariam deveras limitadas senão mesmo comprometidas.
343. 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.
344. A AdC cumpriu todos os trâmites legais, não se alcançado, assim, em que medida poderia a sua atuação culminar numa nulidade da prova utilizada.
345. Improcede, pois, o alegado pela visada.
346. 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 Sogrape que têm como interlocutor um ou mais colaboradores da Pingo Doce.
347. A este respeito, vejam-se as Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos relativas à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012 e dos artigos 101.º e

¹⁵¹ Cf. acórdão do TRL proferido em 23 de setembro de 2021, no âmbito do processo n.º 20/19.1YUSTR-F.L1.

102.º do TFUE, que, no que à proteção dos segredos de negócio diz respeito, se refere às entidades *titulares* das informações em causa.

348. Ora, a menção ao titular da informação em causa, nos termos das referidas Linhas de Orientação, terá de se referir à entidade *detentora* da informação cuja confidencialidade se pretende proteger.
349. 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).
350. Ora, os documentos a que a Pingo Doce faz menção, nomeadamente, os documentos Sogrape399 e Sogrape67 foram apreendidos nas instalações da Sogrape, sendo esta a detentora da informação apreendida a quem a AdC se deve dirigir, e dirigiu¹⁵², nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC.
351. 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.
352. Ademais e nos casos em que colaboradores da Pingo Doce figuram como remetentes das mensagens, relembra-se o entendimento do TRL, mencionado *supra* (parágrafo 150), 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*”.

¹⁵² Cf. pedido de identificação de informação confidencial de 19 de junho de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1420.

353. Pelo exposto se conclui que a Autoridade, no que aos documentos Sogrape399 e Sogrape67 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.
354. 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.
355. No âmbito do procedimento de classificação, tratamento e validação de informação confidencial, 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.
356. 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.
357. 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).
358. 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.

359. 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.
360. É, por isso, desprovida de sentido 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, para esta visada, decorre da lei e, nessa medida, é válida); e que ii) devem os co-visados ter acesso às versões não confidenciais entregues pela Pingo Doce a 2 de novembro de 2018¹⁵³, 21 de novembro de 2018¹⁵⁴, 3 de julho de 2018¹⁵⁵ e 1 de outubro de 2019¹⁵⁶, versões não confidenciais estas que a AdC, tal como referido nas suas decisões finais de 30 de novembro de 2018 e 10 de janeiro de 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 impossível e desprovido de coerência.
361. Por fim, e apoiando-se no pressuposto de que os documentos disponíveis para acesso pelos co-visados deveriam ser os que a Pingo Doce qualificou como “confidenciais”, a

¹⁵³ Cf. carta com a referência E-AdC/2018/5757.

¹⁵⁴ Cf. carta com a referência E-AdC/2018/6087.

¹⁵⁵ Cf. carta com a referência E-AdC/2018/3630.

¹⁵⁶ Cf. carta com a referência E-AdC/2019/6086.

Pingo Doce entende que os direitos de defesa estariam sempre salvaguardados porquanto *“todas as co-visadas têm acesso à versão não confidencial da Nota de Ilícitude e do processo por intermédio dos seus advogados e/ou assessores económicos externos, a qualificação da documentação/e-mails como confidencial por PINGO DOCE (e expressamente aceite pela AdC nas suas Decisões Finais) não prejudica o exercício dos direitos de defesa daquelas empresas (artigo 33, n.º 4 do RJC)”*.

362. 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*.
363. *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.
364. As demais entidades, visadas ou terceiros que demonstrem interesse legítimo, têm acesso à versão não confidencial dos autos aceite pela AdC (ou pelos tribunais).
365. Ora, o procedimento de tratamento de informação classificada como confidencial e a metodologia utilizada visa, nomeadamente, a uniformização do referido tratamento por parte da AdC, para que desse modo se acautele a transparência e a coerência na sua interação com todas as empresas visadas em processos contraordenacionais.
366. De resto, e como é bom de ver, a AdC, enquanto entidade administrativa independente e no quadro das suas funções, 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.
367. Destarte, a uniformização do tratamento de confidencialidades garante a tutela dos direitos de defesa dos co-visados, nomeadamente no que ao acesso ao processo diz respeito, em cotejo com a proteção dos segredos de negócio.
368. 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.

369. Assim se compreende por que a Autoridade não descarta que a tutela de informações confidenciais é uma decorrência do direito de propriedade privada (artigo 62.º da CRP) e do direito de livre iniciativa económica (n.º 1 do artigo 61.º da CRP), tendo por isso mesmo acautelado a proteção de informação confidencial cujos pedidos foram devidamente fundamentados pela Pingo Doce face aos critérios de concessão de proteção da AdC.
370. Inexiste, pois, qualquer nulidade ou outro tipo de invalidade que deva ser declarada nos termos alegados.

II.7 Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória

II.7.1 Posição da visada Pingo Doce

371. 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 mesmos¹⁵⁷.
372. 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, os termos dos artigos 33.º, 25.º, n.º 1 ambos da LdC, e artigos 32.º, n.º 10, 20.º, n.º 4 da CRP e 6.º da CEDH¹⁵⁸.

II.7.2 Apreciação da Autoridade

373. Cumpre a respeito desta alegação da Pingo Doce evidenciar que o desentranhamento a que se refere a visada se reporta a documentação apreendida não nas suas

¹⁵⁷ Referindo-se ao desentranhamento de documentos apreendidos nas diligências de busca e apreensão ocorridas nas instalações de outras visadas.

¹⁵⁸ Cf. §77 da PNI da Pingo Doce.

instalações (o desentranhamento desta, ainda no âmbito do PRC/2016/04, acima referido, foi-lhe devida e oportunamente notificado, não tendo suscitado da sua parte qualquer objecção ou comentário), mas nas instalações das demais co-visadas.

374. 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.
375. 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 quanto a qualquer carácter potencialmente exculpatório dessa prova para as demais visadas (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*).
376. 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.
377. 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.
378. A esse respeito concluiu 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 objecto do presente processo”*¹⁵⁹.
379. 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

¹⁵⁹ Cf. Acórdão do TRL, proferido em 5 de abril de 2016, no processo n.º 225/15.4YUSTR.L1 – 5.ª Secção –, disponível em www.concorrencia.pt.

processo. Da prova sem relevância para o PRC/2016/4, mas com 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.5.3 da presente Decisão. 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, aparentemente, conformou-se com os mesmos, não impugnando judicialmente as respetivas decisões interlocutórias da AdC que suportaram tais desentranhamentos pelo que, estando o seu alegado 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.

380. Neste sentido, atente-se à seguinte sentença proferida pelo TCRS em 25 de outubro de 2016¹⁶⁰:

“(...) admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de apreensão – trata-se de uma atuação plenamente conforme com a atividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.

A 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.

¹⁶⁰ Proferida no âmbito do processo n.º 195/16.1YUSTR e já transitada em julgado. No mesmo sentido, sentença do TCRS de 11 de julho de 2019 proferida no âmbito do processo n.º 18/19.0YUSTR-D; sentença do TCRS de 16 de março de 2017, proferida no âmbito do processo n.º 20/16.3YUSTR já transitada em julgado.

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 garantísticas sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos."

381. 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.
382. 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.
383. Esse pressuposto basilar da atividade sancionatória da AdC é observado em todos os processos contraordenacionais que instrui, não constituindo o presente processo uma exceção.

384. 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.
385. 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 dos visados não desconhecem.
386. 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”*¹⁶¹.
387. 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.
388. 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.
389. 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 de março de 2017 e levantada por ocasião da notificação da Nota de Ilícitude –, os visados não têm acesso aos autos durante a fase de inquérito. Neste cenário, os visados apenas tomam conhecimento do objeto do processo, bem como dos elementos

¹⁶¹ Cf. Acórdão do TRL, proferido em 25 de outubro de 2016, no processo n.º 195/16.1YUSTR.L1, disponível em www.concorrenca.pt.

probatórios relevantes no final da fase de inquérito, ou seja, posteriormente à altura prevista para realização do desentranhamento.

390. 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 AdC, a todos os documentos a serem objeto de desentranhamento e para efeitos significativamente mais difusos.
391. Enquanto a primeira alternativa consome tempo e recursos significativos (sem ganhos de mérito substantivos), 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).
392. Em terceiro lugar, os visados 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 pelos visados.
393. Sendo 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 dos visados 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.
394. 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.
395. 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.8 Da alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência

II.8.1 Posição da visada Pingo Doce

396. 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 se segue a coima que aquele estabelece (...)”* é inconstitucional, por estabelecer uma coima indeterminada, violando, o disposto nos n.ºs 1 a 4 do artigo 29.º da CRP¹⁶².
397. 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.
398. 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 visados e da presunção de inocência (artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da Constituição)»*¹⁶³. Padecendo, alegadamente, a Nota de Ilícitude de uma insuficiente determinação nessa matéria.
399. 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”*¹⁶⁴.
400. Alega a visada Pingo Doce que a referência da AdC à utilização das suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas, referindo-se as mesmas, no entender da

¹⁶² Cf. §79 da PNI da Pingo Doce.

¹⁶³ Cf. §82 da PNI da Pingo Doce.

¹⁶⁴ Cf. §84 da PNI da Pingo Doce.

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, 41.º do RGCO e 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 Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”)¹⁶⁵.

II.8.2 Apreciação da Autoridade

401. 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.
402. A título introdutório importa dar a nota de que a conformidade constitucional da norma contida no n.º 2 do artigo 69.º da LdC já foi objeto de vários recursos junto do Tribunal Constitucional, tendo este órgão, invariavelmente, emitido juízos no sentido da plena conformidade com o ordenamento constitucional¹⁶⁶.
403. Com efeito, o facto do 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.
404. 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.
405. 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

¹⁶⁵ Cf. §86 a 90 da PNI da Pingo Doce.

¹⁶⁶ Acórdão n.º 400/2016 de 21 de junho de 2016; Acórdão n.º 641/2017 de 4 de outubro de 2017.

empresas visadas pelo processo de contraordenação, e não com qualquer intenção de impedir que as empresas visadas determinem o montante máximo da coima aplicável.

406. 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 atividade¹⁶⁷, também não podendo alegar o desconhecimento dos critérios a considerar na determinação concreta da coima (cf. 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, bem assim, outros elementos trazidos ao conhecimento da AdC durante a instrução do processo são, desde logo, mencionados pela AdC na Nota de Illicitude.
407. 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 empresas visadas, desde logo, os mínimos para conformar a sua margem de ação e conhecer as consequências do desrespeito dessa obediência legal¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Cf. Sentença do TCRS proferida em 20 de outubro de 2016, no processo n.º 36/16.OYUSTR – pp. 291-292, confirmada no Acórdão do TRL de 14 de julho de 2017, pp. 239-269; e, Cf. a decisão sumária do TC n.º 216/2016 analisou a questão na sua fundamentação a propósito do artigo 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão e confirmada pelo Acórdão n.º 400/2016, de 21 de junho de 2016, respetivamente: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20160216.html> e <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>.

¹⁶⁸ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 466/12, proferida no 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>; e, Sentença proferida em 4 de janeiro de 2016, no âmbito do processo n.º 102/15.9YUSTR.

408. Adicionalmente, faz-se notar, a este respeito, a posição assumida pelo Tribunal Constitucional que, através da Decisão Sumária n.º 216/2016, de 14 de abril de 2016¹⁶⁹, 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.
409. 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.
410. O TCRS já se pronunciou pela não inconstitucionalidade desta norma por violação do princípio da legalidade das coimas (n.ºs 1 e 3.º 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).
411. 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

¹⁶⁹ Cf. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão. Confirmada pelo Acórdão n.º 400/2016, de 21 de junho de 2016, respetivamente: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarías/20160216.html> e <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>.

*como ainda antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito*¹⁷⁰.

412. No que diz respeito ao argumento segundo o qual o limiar de 10% do volume de negócios é indeterminado e indeterminável, no momento da infração, refere o TCRS que:

“Antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito não significa, evidentemente, determinar com precisão a medida da sanção que vai ser aplicada, uma vez que esta depende, num sistema de sanções graduáveis, de uma graduação em função de determinados critérios. Isto significa que o princípio da legalidade, na vertente da determinação das sanções, é compatível com um certo nível de indeterminação. Nesta medida, quando se trata de aferir se é possível “antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito” o que está em causa é apurar um determinado nível de determinação ou determinabilidade da sanção aplicável. (...) considera-se que ‘antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito’ significa, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, dispor dos elementos mínimos necessários para o agente se autodeterminar.

*(...) E para empresas o que importa, quando se trata de serem sujeitas a uma coima, é o efeito que essa sanção pecuniária terá na sua esfera económico-financeira à data ou o mais próxima possível da condenação. Nesta medida, o facto da lei lhes assegurar que a coima terá como limite 10% do seu volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à condenação pela AdC – que reflete, com um mínimo de segurança, a sua situação económica mais atual - é, salvo melhor opinião, suficiente para as empresas se autodeterminarem no momento da prática do facto.*¹⁷¹”

¹⁷⁰ Cf. sentença do TCRS proferida em 20 de outubro de 2016, no processo n.º 36/16.OYUSTR (p. 291).

¹⁷¹ Cf. sentença do TCRS proferida em 20 de outubro de 2016, no processo n.º 36/16.OYUSTR (p. 292 e 293).

413. Resulta, pois, manifesto que o n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 não viola o princípio da legalidade ou da proibição das sanções ilimitadas ou indefinidas, previstos nos artigos 29.º e 30.º da CRP, não merecendo, pois, qualquer reparo a Nota de Ilícitude quanto a esta questão.
414. 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.
415. 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.
416. 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, 41.º do RGCO e n.º 3 do artigo 282.º, do CPP, de acordo com o Assento n.º 1/2003, de 16 de janeiro de 2002, do STJ.
417. 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 dos visados e da presunção de inocência, impõe-se esclarecer, no âmbito dos parâmetros gerais, que os requisitos da NI não podem ser supridos pelo recurso neste plano, ao n.º 3 do artigo 283.º do CPP.
418. Em primeiro lugar, não se concebe como, pelo facto de da Nota de Ilícitude 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”*¹⁷². 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.

¹⁷² Cf. §88 e 89 da PNI da Pingo Doce.

419. Ora, de acordo com a Nota de Ilícitude e nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LdC, o limite máximo da coima eventualmente aplicada à visada Pingo Doce, caso a decisão final tivesse sido adotada em 2019, seria de €414.468.986, independentemente do montante mínimo da coima.
420. Este valor mínimo não releva para o facto de, no máximo, poder ser aplicada uma eventual coima de €414.468.986.
421. E mais se diga, a Autoridade não indica o limite mínimo da coima eventualmente aplicável na Nota de Ilícitude pois a lei também não o indica, não dependendo este de determinação da AdC.
422. 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.
423. 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.
424. 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.
425. 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”.

426. Face ao exposto, facilmente se compreende que o direito de defesa da visada Pingo Doce não foi, de modo algum, coartado.
427. 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.
428. 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 no qual se subsumem, e ainda fornecer a sua análise crítica da prova existente nos autos.
429. Daqui resulta outro aspeto relevante para a presente análise: ainda não fora até àquele momento do processo (adoção da Nota de Illicitude), 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.
430. Tal momento corresponde, precisamente, ao que imediatamente se segue à adoção da Nota de Illicitude.
431. Deste modo, não tendo os visados, na fase anterior processo, exercido o contraditório, estranho seria, conforme parece pretender a Pingo Doce, se desde logo na Nota de Illicitude, a AdC fosse conclusiva na descrição das circunstâncias que poderiam vir a ser tidas em consideração caso venha a ser aplicada uma sanção.
432. De facto, afigura-se descabido pretender que assim seja, na medida em que, na pronúncia sobre a Nota de Illicitude, os visados 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.

433. Em bom rigor, no limite, 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.
434. Aliás, não pode a Pingo Doce, que noutra sede da sua Pronúncia 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 carreie 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.
435. 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 Ilícitude. Se num contexto pugna pela necessidade de a AdC apresentar dados definitivos e conclusivos sobre a aplicação das sanções a que a Pingo Doce estaria sujeita, noutro pugna pelo oposto. Ora, se a AdC apresentasse dados definitivos e conclusivos sobre a aplicação das sanções à visada, certamente a Pingo Doce iria argumentar que tal atuação configurava uma violação da sua presunção de inocência.
436. Assim se explica que, sem prejuízo de a Nota de Ilícitude conter a indicação da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final, suportadas na prova conhecida à data, as considerações efetuadas sobre esta matéria na Nota de Ilícitude não possam deixar de ser efetuadas 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 Ilícitude apresentadas pelas visadas e só depois adotar juízos conclusivos suscetíveis de determinar a medida concreta da coima.
437. 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.
438. Em primeiro lugar, como é consabido e está estabilizado na doutrina e na jurisprudência, a nota de ilicitude 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, aplicável ex vi artigo 13.º do mesmo diploma, e, com as devidas adaptações, equiparada à Acusação do Ministério Público prevista no artigo 283.º CPP¹⁷³.

439. Efetivamente, não existe uma norma quanto aos requisitos de forma da nota de ilicitude.
440. 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.
441. 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)¹⁷⁴ como defende a visada.
442. Assim sendo, a nota de ilicitude é uma acusação funcional¹⁷⁵ (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 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.
443. 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.

¹⁷³ 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 Lei da Concorrência).

¹⁷⁴ Sobre o sentido do artigo 41.º, do RGCO, cf. LEONES DANTAS, “Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações – art. 32.º, n.º 10, da Constituição da República, Contra-ordenações Laborais”, CEJ, novembro de 2013, pp. 41 e ss.

¹⁷⁵ Cf. Paulo Pinto Albuquerque “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. 207-222.

444. 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.
445. Este é, pois, o conteúdo mínimo que uma nota de ilicitude deve conter: factos imputados, prova produzida e indicação das normas aplicáveis suscetíveis de imporem uma condenação.
446. 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.
447. 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.
448. 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 da duração e do respetivo grau de participação na infração.
449. 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).
450. No mesmo sentido, esclareceu o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 376/2016, de 8 de junho de 2016¹⁷⁶, que:

¹⁷⁶ Publicado no Diário da República n.º 131/2016, Série II, de 11 de julho de 2016.

“[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)”.

451. 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.
452. No caso concreto, na Nota de Ilícitude constavam, pois, todos os elementos relevantes e necessários para a Decisão, relacionados com sanções aplicáveis, estando os visados na posse de toda a informação para que pudessem exercer cabalmente os seus direitos de defesa, também quanto à medida da coima aplicável.
453. 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.
454. Pelo exposto, não se verifica, deste modo, a existência de qualquer nulidade quanto a esta matéria, nos termos previstos dos artigos 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.
455. Em conclusão, resulta que o artigo 69.º da Lei da Concorrência não viola os artigos da CRP invocados, não se identificando assim quaisquer inconstitucionalidades dos mesmos.

II.9 Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Illicitude

II.9.1 Posição dos visados Auchan e Sogrape

456. A visada Auchan vem alegar que a Nota de Illicitude 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*”¹⁷⁷.
457. Considera 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*”¹⁷⁸.
458. O recurso à remissão da prova sem uma explicação adicional determina, de acordo com a visada, a nulidade da Nota de Illicitude por falta de fundamentação da acusação contra a Auchan (nos termos do n.º 5 do artigo 97.º, alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º, e n.º 2 do artigo 120.º, do CPP), que afeta de forma grave os direitos de defesa da visada (n.º 10 do artigo 32.º da CRP).
459. Por fim, 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 (...)*”¹⁷⁹.
460. Omissão esta 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 283.º, e n.º 2 do artigo 120.º, do CPP.
461. Por seu turno, a Sogrape alega que a Nota de Illicitude recorre a uma “*lógica de mera remissão*”, comprometendo os direitos de defesa dos visados e não cumprindo os

¹⁷⁷ Cf. §560 da PNI da Auchan.

¹⁷⁸ Cf. §552 da PNI da Auchan.

¹⁷⁹ Cf. §566 da PNI da Auchan.

requisitos do artigo 50.º do RGCO, na medida em que a *“apreciação e interpretação individualizada de todos os elementos de prova da N.I. que consubstanciam o ilícito jusconcorrencial atribuído aos visados é, sob pena de nulidade, imprescindível à sua defesa”*¹⁸⁰.

II.9.2 Apreciação da Autoridade

462. A argumentação aduzida pela Auchan e Sogrape é totalmente improcedente pelos motivos que se passarão a expor.
463. Em primeiro lugar, importa afastar a nulidade invocada pela Auchan por suposta violação do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, na medida em que, referindo-se o disposto na norma às garantias em processos contraordenacionais, preconiza apenas que nestes *“(...) bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”*.
464. Ora, como consabido, o regime consagrado no artigo 25.º da LdC, trata precisamente de concretizar e materializar neste ramo do ordenamento jurídico os direitos de audiência e defesa que, em processo contraordenacional, são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP.
465. Acresce que, no âmbito de processos contraordenacionais (e sem prejuízo de normas específicas como o citado artigo 25.º da LdC), o direito de audiência 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.
466. Com efeito, o princípio do contraditório, nestes processos, 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 termos de lhe ser dado previamente o direito de se pronunciar sobre todos os atos, factos ou questões que possam colidir com a sua defesa.

¹⁸⁰ Scf. §24 da PNI da Sogrape.

467. 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). Os visados tiveram oportunidade de apresentar as suas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude e requerer as diligências complementares de prova que consideraram convenientes, e fizeram-no conhecendo e pronunciando-se, como se verá *infra*, sobre toda a factualidade que a AdC lhes imputou – o que os visados não contestam – e sobre a prova que subjaz a essa factualidade, assim se efetivando os seus direitos de audiência e defesa.
468. Depois, no que respeita às nulidades invocadas pela Auchan e pela Sogrape 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 a outros normativos invocados do CPP.
469. A este respeito, cumpre em primeiro lugar lembrar que a questão da equiparação de uma nota de ilicitude, emitida 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 configura e, a ser feita, deverá sempre assegurar as necessárias adaptações que permitam preservar as especificidades de cada uma.
470. No entender da Autoridade, já expresso na sua prática decisória¹⁸¹, a nota de ilicitude adotada no âmbito de um processo contraordenacional por infrações à LdC não pode ser equiparada a uma acusação, conforme prevista no processo penal.
471. Com efeito, e tal como já referido no parágrafo 442 e seguintes da presente Decisão, 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.

¹⁸¹ Cf. Decisão do conselho de administração da AdC de 30 de julho de 2019 no âmbito do PRC/2017/10, em particular parágrafos 439 a 444.

472. 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.
473. De facto, o processo contraordenacional encontra-se estruturado de forma marcadamente diferente do processo penal.
474. 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.
475. Clarificada esta questão, no que respeita especificamente ao conteúdo da Nota de Ilícitude, conforme a Sogrape cita, o Assento n.º 1/2003 do STJ é claro no sentido de que “[a] *notificação fornecerá os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito (...)*” (sublinhado da Autoridade)¹⁸².
476. Ou seja, a nota de ilicitude não é mais do que o momento processual que, antecedendo uma eventual decisão condenatória, tem por função, precisamente, conceder aos visados a possibilidade de exercerem o seu direito ao contraditório, pronunciando-se sobre o que julgarem conveniente, produzindo provas complementares que contrariem os indícios entretanto recolhidos para que, conseqüentemente, não seja proferida decisão final condenatória.
477. 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.
478. O TCRS também já pronunciou, em 30 de setembro de 2020¹⁸³, relativamente à questão prévia de falta de fundamentação, esclarecendo que «conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça, a “falta de fundamentação implica a

¹⁸² Assento 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça, Diário da República n.º 21/2003, Série I-A de 2003-01-25, recurso 467/2002, ponto 13, II.

¹⁸³ Sentença do TCRS proferida em 30 de setembro de 2020 no âmbito do processo n.º 322/17.1YUSTR.

inexistência dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e só falta absoluta de fundamentação determina a nulidade”. Na verdade, esclarece o STJ que, a “falta de fundamentação não se confunde, ou não pode ter a mesma dimensão compreensiva, da falta de convencimento que essa fundamentação opera no destinatário. Para este a fundamentação pode não ser suficiente para os fins que prossegue e que anseia da decisão do órgão jurisdicional, mas esta perspectiva não pode obumbrar o fim constitucional do dever de fundamentação enquanto dever geral e comum de percepção do sentido das decisões por todos aqueles que delas tomem conhecimento ou sejam destinatários”».

479. Neste quadro de análise, entende-se que, no presente caso, não assiste razão aos visados, porquanto a Nota de Ilícitude é clara quanto à imputação objetiva e subjetiva da infração objeto da presente Decisão, sustentada na prova para a qual se remete relativamente a cada visado, pelo que não se verifica a existência do vício ora imputado à Nota de Ilícitude.
480. 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 final¹⁸⁴ (sublinhado da Autoridade).

481. Nestes termos, considerando a Nota de Ilícitude adotada no presente processo e regularmente notificada, 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:

- (i) “Identificação dos visados”: as empresas visadas são devidamente identificadas, desde logo no preâmbulo da NI (páginas 7 a 9 da Nota de Ilícitude), sendo posteriormente efetuada, no capítulo II.1 da Nota de Ilícitude (“Identificação e caracterização dos Visados” – parágrafos 44 a 105 da Nota de Ilícitude), uma descrição mais detalhada de cada uma, da respetiva atividade comercial e profissional desenvolvida e do grupo empresarial à data da factualidade relevante;
- (ii) “Descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas”: no capítulo II.3 da Nota de Ilícitude (“Comportamentos dos Visados” – parágrafos 195 a 622 da Nota de Ilícitude), foi realizada uma descrição sequencial, narrativamente orientada e espaço-temporalmente circunstanciada, das condutas dos visados 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 e à imputação aos visados (sublinhado da Autoridade);
- (iii) “Indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação”: no capítulo III.1 da Nota de Ilícitude (“Apreciação jurídica e económica do comportamento dos Visados” – parágrafos 623 a 971 da Nota de Ilícitude), a AdC procedeu à apreciação jurídica e económica da factualidade anteriormente apurada, indicando, para todos os elementos do tipo objetivo e

¹⁸⁴ Linhas de Orientação da AdC sobre a Instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, de 22/03/2013 – parágrafos 84 e 85.

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”: no capítulo III.2 da Nota de Ilcitude (*“Determinação das sanções”* – parágrafos 972 a 1032 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.

482. Adicionalmente, na Nota de Ilcitude foram ainda comunicados aos visados diversos aspetos relacionados com a origem e tramitação do PRC/2017/8 (capítulo I da Nota de Ilcitude – *“Do processo”*), nomeadamente como é que a AdC teve notícia da infração¹⁸⁵, quando é que foi aberto o inquérito¹⁸⁶ e quais as diligências probatórias realizadas¹⁸⁷.
483. Por fim, na secção II da Nota de Ilcitude – *“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 (capítulo II.2 da Nota de Ilcitude¹⁸⁸).
484. À luz do exposto, fica patente que as exigências de conteúdo da Nota de Ilcitude foram respeitadas na íntegra no presente processo, tendo sido comunicados aos visados, todos os elementos necessários para que pudessem, individualmente, exercer os seus direitos de defesa previstos na LdC, no RGCO e na CRP, inexistindo como tal, a este respeito, qualquer violação desses mesmos direitos.

¹⁸⁵ Reproduzida na presente Decisão no capítulo I.1 *supra*.

¹⁸⁶ Reproduzida na presente Decisão no capítulo I.2 *supra*.

¹⁸⁷ Reproduzida na presente Decisão no capítulo I.5 *supra*.

¹⁸⁸ Reproduzida na presente Decisão no capítulo III.2 *infra*.

485. No que respeita à invocada utilização na Nota de Ilícitude de uma técnica/lógica remissiva e seleção de elementos de prova para ilustrar a prática da infração, saliente-se que a utilização de uma tal metodologia (que, como se demonstrará, não acarreta qualquer indeterminação) não pode relevir nos termos alegados pelos visados, uma vez que a Nota de Ilícitude é esclarecedora quanto à recondução da conduta dos visados às normas legais aplicáveis e à imputação objetiva e subjetiva da infração em causa, permitindo-lhes ponderar a eventual *“oportunidade sobre a conveniência da impugnação judicial”* da decisão final.
486. Ou seja, é patente que, relativamente aos visados Auchan, Sogrape e a todos os demais visados, o exercício dos seus direitos de defesa não ficaram, de todo, frustrados pelo teor da Nota de Ilícitude, nem por quaisquer alegadas insuficiências que aquela pudesse conter, sendo sempre possível percorrer o raciocínio da Autoridade – que se encontra exaustivamente descrito – permitindo a respetiva análise e compreensão cabal, esclarecida e contextualizada, bem como dele extrair as devidas conclusões, conforme aliás veio acontecer nas respetivas (e exaustivas) pronúncias.
487. Mas tais alegadas insuficiências, efetivamente, não existem na Nota de Ilícitude. Como já se referiu *supra*, todos os meios de prova relativos e imputados a todos os visados foram elencados na Nota de Ilícitude.
488. É certo que, para ilustrar tipos de comportamentos, mais do que a “a título meramente exemplificativo”¹⁸⁹, foram citados documentos e/ou usadas reproduções relativas a documentos concretos, mas tal não significa que a AdC tenha deixado de imputar a cada visado, exaustiva e expressamente, todos os outros documentos, da mesma tipologia, que não reproduziu expressamente na Nota de Ilícitude (cf. a esse propósito, os capítulos II.3.4.1 a II.3.4.6 da Nota de Ilícitude) por razões de pura eficiência e economia processual.
489. Aliás, nem o texto da Nota de Ilícitude exigiria ou se compadeceria, do ponto de vista da inteligibilidade e adequação, a uma reprodução integral do conteúdo de todos os documentos imputáveis a cada visado, bastando-se – até para evitar repetições

¹⁸⁹ Cf. §16 da PNI da Sogrape.

desnecessárias – com a menção dos mesmos e com a sua imputação concreta expressa a cada visado.

490. 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 que os sustenta.
491. Em face do exposto, improcedem as alegações suscitadas quanto à alegada nulidade da Nota de Ilícitude por violação das garantias de defesa da visada.

II.10 Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional

II.10.1 Posição das visadas Auchan e Sogrape

492. Na sua pronúncia, a Auchan alega que a AdC não dispõe de elementos probatórios para demonstrar que, em cada ano (de 2004 a 2017), a Auchan praticou cada um dos quatro sub-comportamentos (os quais serão analisados *infra*) que permitiriam preencher o ilícito de “*hub and spoke*”, bem como é de descartar a qualificação da infração como de execução permanente¹⁹⁰.
493. 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 praticados, pelo menos, cinco anos antes da prática de atos passíveis de interromper o prazo de prescrição – o que apenas teria ocorrido no dia 16 de fevereiro de 2017, com a realização de buscas nas instalações da Auchan –, já teriam prescrito.
494. 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 28 de outubro de 2004 e 16 de fevereiro de 2012.
495. Por seu turno, também a Sogrape, na sua pronúncia, procura afastar a natureza permanente da infração em causa, sustentando que a factualidade em causa que respeita a um período cronológico já muito distante, anterior a 2009, determina a

¹⁹⁰ Cf. capítulo III.5 da PNI da Auchan.

prescrição do procedimento contraordenacional, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

496. Neste sentido, defende a aplicação do anterior regime da concorrência às trocas de informação até 7 de julho de 2012, recorrendo para tanto ao n.º 1 do art. 3º do RGCO, e ao n.º 1 do artigo 2.º, que consagram o princípio da não retroatividade.

II.10.2 Apreciação da Autoridade

497. Apreciada a argumentação das visadas a este respeito, a Autoridade considera a mesma improcedente, pelas razões que se seguem.
498. 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.1.5 da presente Decisão).
499. Esta premissa, a confirmar-se, como entende a Autoridade que se confirma, invalida a argumentação das visadas a propósito da prescrição.
500. Concretizando, embora sem querer repetir a análise relativa à execução temporal da infração: por um lado é possível constatar uma componente de continuidade temporal nos comportamentos dos visados, 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 considerado; por outro lado, inexistente qualquer elemento de prova que evidencie que algum dos visados – incluindo as visadas que vêm alegar a prescrição – tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).
501. A referida continuidade temporal nos comportamentos descritos na presente Decisão leva, assim, a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos dos visados.

502. No que respeita à menção da Auchan de que a primeira interpelação que recebeu, no contexto deste processo, ocorreu em 16 de fevereiro de 2017, data em que lhe foi notificado o mandado para a realização das diligências de busca e apreensão pela Autoridade e se interrompeu o prazo legal para a contagem do prazo de prescrição, o mesmo corresponde à realidade, mas não importa as consequências que a visada lhe atribui, já que a infração em causa é uma infração de carácter permanente.
503. No que à Sogrape diz respeito, esta refere que se encontram prescritas as comunicações de data anterior 7 de julho de 2012, recorrendo para tanto à Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.
504. A este respeito importa começar por salientar que a Sogrape foi notificada do mandado para a realização das diligências de busca e apreensão pela Autoridade no dia 2 de maio de 2017¹⁹¹ e que a prova constante dos autos aponta para o fim da participação da Sogrape nos comportamentos objeto do presente processo em 28 de abril de 2017.
505. Ora, sem prejuízo de se considerar que as visadas iniciaram o seu envolvimento na prática em 3 de maio de 2006, na vigência da Lei n.º 18/2003, à luz da qual já era punível, e tendo o facto censurável *in casu* sido praticado, tanto quanto é possível demonstrar-se com base na prova carreada para os autos, a 22 de fevereiro de 2017 no caso da Auchan e 28 de abril de 2017, no caso da Sogrape, não poderá deixar de concluir-se pela aplicação da lei vigente nesse (último) momento – a LdC – à totalidade da factualidade típica, independentemente de ser, ou não, concretamente mais gravosa (conforma analisado em detalhe *infra*, cf. capítulo IV.1.1 da presente Decisão).
506. Isto porque, como se demonstrou *supra*, está-se perante uma infração de carácter permanente e não perante um conjunto desagregado de infrações instantâneas.
507. 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*”.

¹⁹¹ Cf. Fls 50 a 52 do processo.

508. Assim, nos dias 16 de fevereiro de 2017 e 2 de maio de 2017, data de início das referidas diligências, a Auchan e a Sogrape, 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 da Autoridade da Concorrência que pessoalmente as afeta.
509. 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 de fevereiro de 2017, relativamente à Auchan, e no dia 2 de maio de 2017, relativamente à Sogrape, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à Autoridade decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional ocorridas, impostas por determinação legal.
510. Por todo o exposto, em resposta aos argumentos invocados pela Auchan e pela Sogrape, e reforçando o que a este respeito a Autoridade já referiu na Nota de Ilícitude e na presente secção, é de salientar o seguinte:
- (i) Atentos os factos descritos e os elementos de prova juntos aos autos, o seu envolvimento no comportamento anticoncorrencial remonta a, pelo menos, 3 de maio de 2006, mantendo-se até, pelo menos, 22 de fevereiro de 2017 no caso da Auchan e 28 de abril de 2017, no caso da Sogrape, 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 de fevereiro de 2017, para a Auchan, e no dia 2 de maio de 2017 no caso da Sogrape, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à Autoridade decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional em curso impostas por determinação legal.
 - (iii) Assim, ao contrário do alegado pela Sogrape, as comunicações de data anterior 7 de julho de 2012, não se encontram prescritas e, ao contrário do alegado pela Auchan, os factos praticados entre 28 de outubro de 2004 e 16 de fevereiro de 2012 também não se encontram prescritos.

511. Nestes termos, improcedem os argumentos gizados pelas visadas em causa, pelo que a Autoridade mantém inalterada a sua posição, remetendo a apreciação referente à natureza (permanente) da infração para o capítulo IV.1.5 da presente Decisão e para a análise da aplicação da lei no tempo para o para o capítulo IV.1.1 da presente Decisão.

II.11 Da ilegalidade da imputação da infração a [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]

II.11.1 Posição do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]

512. Na sua Pronúncia, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] refere que a sua “constituição” como visado, bem como a imputação que lhe é dirigida, é *“ilegítima e deve, necessariamente, sucumbir a uma segunda análise”*¹⁹².

513. [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] entende ainda que, a existir, a sua responsabilidade seria solidária, e não cumulativa, com a responsabilidade do ente coletivo. Defende, assim, que à luz da LdC, a responsabilização cumulativa de pessoas singulares e coletivas apenas opera no âmbito do n.º 7 do artigo 73.º, ou seja, quando são violados deveres de colaboração com a Autoridade.

514. Considera, assim, que a responsabilização de pessoas singulares *“apenas comporta cumulação de sanções a empresas e indivíduos nos casos de violações de deveres de colaboração, conforme expressamente previsto no n.º 7 do art. 73º”* e que tal cumulação *“nunca pode ocorrer nos casos de práticas proibidas, para os quais a lei prevê a responsabilidade exclusiva do ente coletivo”*¹⁹³.

515. Suporta a sua tese, ainda, na circunstância de na prática decisória europeia e nacional não existir responsabilização de pessoas singulares e que tal se encontra igualmente *“vedado pelo Tratado [sobre o Funcionamento da União Europeia], e indiretamente pela nossa CRP”*¹⁹⁴.

¹⁹² Cf. §1572 da PNI da Sogrape.

¹⁹³ Cf. §1574 e 1575 da PNI da Sogrape.

¹⁹⁴ Cf. §1577 da PNI da Sogrape.

516. Ademais, entende que, não lhe sendo possível antecipar *“algo relativamente ao qual não dispõe de norma expressa, orientações de soft law, decisões das AdC, ou precedentes judiciais”*, apenas poderíamos estar diante de uma situação de *“mera negligência”*, à qual seria aplicável a moldura sancionatória prevista no n.º 4 do artigo 17.º do RGCO, e nunca a mesma moldura sancionatória aplicável aos entes coletivos¹⁹⁵.
517. Sublinha, também, a *“impossibilidade de aplicação de qualquer coima atenta a ausência de benefício”*, e que a sua responsabilização pessoal revestiria *“uma clamorosa injustiça não apenas absoluta, mas igualmente relativa, por comparação com os restantes visados no processo e com o acervo de precedentes disponível.”*¹⁹⁶.

II.11.2 Apreciação da Autoridade

518. No que respeita a responsabilização de pessoas singulares importa relembrar o disposto no n.º 1 do artigo 73.º da LdC:

*“Pela prática das contraordenações previstas na presente lei podem ser responsabilizadas **pessoas singulares**, pessoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica.”* (destaque da Autoridade).

519. Nestes termos, a LdC prevê expressamente a responsabilização de pessoas coletivas, de pessoas 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 pessoas singulares.
520. Ora, da redação desta norma resulta claro que a intenção do legislador foi a de constituir pessoas singulares como centros de imputação de responsabilidade por infrações ao direito da concorrência.
521. Tal como asseverado pelo STJ, resulta clara a responsabilização contraordenacional de pessoas singulares no âmbito do direito da concorrência, ao referir-se que: *«acrescentam os Ilustres Professores [Figueiredo Dias e Nuno Brandão] que “(...) no*

¹⁹⁵ Cf. §1578, 1579 e 1581 da PNI da Sogrape.

¹⁹⁶ Cf. §1584 e 1585 da PNI da Sogrape.

art. 73.º do NRJC, encontra-se expressamente prevista e definida a questão da atribuição de responsabilidade contra-ordenacional fundada nesses ilícitos às pessoas singulares, às pessoas colectivas, às associações e às associações sem personalidade jurídica.”»¹⁹⁷.

522. Nesta medida, o n.º 6 do artigo 73.º da LdC concretiza quais as pessoas singulares que respondem por infrações ao direito da concorrência e em que circunstâncias:

“Os titulares do órgão de administração das pessoas 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”.

523. Por outras palavras, às pessoas singulares que sejam titulares dos órgãos de administração, fiscalização e direção de empresas visadas podem ser imputadas infrações ao regime jurídico da concorrência (i) quando pratiquem atos de execução e implementação da conduta ilícita, i.e. quando tenham envolvimento direto e pessoal nas práticas ilícitas imputadas às empresas visadas; ou (ii) quando, ainda que não tenham estado diretamente envolvidas na infração, esta seja, ou devesse ser, do seu conhecimento, e omitam os deveres de conduta adequados a pôr termo imediato à prática.

524. Com efeito, a única limitação à responsabilidade de pessoas singulares que a LdC impõe é a de que estas só responderão por infrações ao direito da concorrência em função da especial acuidade que lhes incumbe, atendendo às funções pelas mesmas assumidas nas respetivas pessoas coletivas.

525. 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.

¹⁹⁷ Acórdão de 8 de março de 2018, proferido no âmbito do processo n.º 102/15.9YUSTR.LI-A.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 18 de maio de 2021.

526. Ao passo que, nos termos das alíneas do n.º 2 do artigo 73.º da LdC, as pessoas coletivas respondem pelas infrações cometidas “[e]m seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança” ou ainda “[p]or quem atue sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem”, as pessoas singulares respondem ou pelo papel ativo na infração ou, quando conhecendo ou devendo conhecer a existência da infração, subtraíram-se a tomar as diligências adequadas a pôr-lhe termo.
527. Ademais, as exigências de prevenção, geral e especial, assim o requerem, caso contrário permaneceriam imunes à responsabilização as pessoas singulares que praticassem infrações em concomitância e em conjunto com o cometimento de ilícitos concorrenciais por parte das empresas com que colaboram, nelas não se refletindo quaisquer repercussões negativas da infração.
528. Assim, desde que preenchidos os elementos constitutivos do tipo previsto no n.º 6 do artigo 73.º da LdC, e contrariamente ao alegado pelo visado, uma pessoa singular poderá, inequivocamente, ser responsabilizada e, conseqüentemente, sancionada, por infrações ao direito da concorrência.
529. [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] esgrime ainda o argumento de que, a existir, a sua responsabilidade seria solidária, bem como a circunstância de que a responsabilização de pessoas singulares e coletivas apenas opera no âmbito do n.º 7 do artigo 73.º da LdC, ou seja, quando são violados deveres de colaboração com a Autoridade.
530. Não se alcança onde o visado consiga ancorar esta sua interpretação do regime jurídico da concorrência.
531. 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 que, como tal, pode assumir uma natureza conjunta:

“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.*¹⁹⁸ (destaque da Autoridade).

532. Mais, dispõe o n.º 2 do artigo 73.º da LdC que:

*“As pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no número anterior **respondem** pelas contraordenações previstas na presente lei (...)”* (destaque da Autoridade).

533. Por sua vez, e conforme já referido, o n.º 6 estipula que:

*“Os titulares do órgão de administração das pessoas 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, (...)”*. (destaque da Autoridade).

534. Da leitura destas das disposições em causa resulta que 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.

535. A responsabilidade contraordenacional singular existe, assim, a par da responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva envolvida na infração.

536. A letra da lei é clara nesse sentido ao não se socorrer de qualquer conjunção indicativa de alternância ou opcionalidade.

537. 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.

¹⁹⁸ Parecer n.º 11/2013, publicado em Diário da República n.º 178/2013, Série II de 16 de setembro de 2013, disponível em <https://dre.pt/>, consultado em 18 de maio de 2021.

538. Ademais e por referência à alegada circunscrição da responsabilidade das pessoas singulares aos casos de falta de colaboração com a AdC, cumpre referir que o artigo 73.º não pode ser lido parcelarmente. Da leitura dos n.ºs 6 e 7 conclui-se que versam indubitavelmente sobre matérias distintas.
539. 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.
540. 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. Por sua vez, 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.
541. Por sua vez, a determinação da coima a aplicar nos casos de violação das normas de concorrência segue o mesmo esquema acima referido. Por um lado, 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, ao desempenharem funções na empresa infratora, incumpriram os deveres de conduta que *a contrario* resultam das alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, onde especificamente se prevê a aplicação de coima pela violação do disposto nos artigos 9.º, 10.º e 11.º da LdC. Por outro, o n.º 2 do artigo 73.º prevê, igualmente, a coima que recai sobre as pessoas coletivas que infringem, igualmente, o disposto nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, estando a determinação da respetiva coima prevista no n.º 2 do artigo 69.º.
542. 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.

543. 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.
544. Refere também o visado que, ainda que lhe pudesse ser aplicada qualquer coima, esta seria determinada por referência ao n.º 4 do artigo 17.º do RGCO, uma vez estarmos perante uma situação de *“mera negligência”* dado que não lhe seria possível antecipar *“algo relativamente ao qual não dispõe de norma expressa, orientações de soft law, decisões das AdC ou precedentes judiciais”*.
545. Ora, conforme já explorado, a LdC é clara no sentido da responsabilidade individual de pessoas singulares por infrações ao direito da concorrência.
546. Além disso, 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”*.
547. Ademais, ao contrário do alegado pelo visado, 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 concorrência¹⁹⁹.
548. 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/2017/13²⁰⁰, anteriores à Nota de Ilícitude proferida no âmbito do presente processo contraordenacional.

¹⁹⁹ Cf. à luz do anterior regime jurídico da concorrência, Decisão Final de 24 de dezembro de 2009 do processo contraordenacional n.º PRC/2007/02, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

²⁰⁰ Cf., respetivamente, Decisão Final da AdC de 24 de julho de 2019 (*Super Bock Bebidas, S.A.*), de 3 de março de 2020 (*Ferrovias*), de 28 de setembro de 2017 (*Associação Portuguesa de Escolas de Condução*), de 30 de julho de 2019 (*Seguradoras*), de 18 de dezembro de 2020 (*Grande distribuição/Sociedade Central de Cervejas e Bebidas, S.A.*), e de 2 de novembro de 2021 (*Grande distribuição/Super Bock Bebidas, S.A.*), disponíveis em <http://www.concorrenca.pt/>.

549. Resulta também dos autos do presente processo que o visado tinha conhecimento direto da prática restritiva da concorrência *sub judice*, teve uma participação ativa nos comportamentos que consubstanciam a infração e estava consciente do objeto anticoncorrencial da mesma, pelo que a sua atuação não se traduziu numa “*mera negligência*”.
550. Trata-se, no entanto, de uma análise que terá de desenvolver-se *infra* (cf. capítulos [Confidencial – dados pessoais] e IV.1.4.5 da presente Decisão) já que não constitui matéria relativa a qualquer questão prévia ou prejudicial.
551. Sem prejuízo, não pode deixar se assinalar-se o verdadeiro contrassenso jurídico que consiste em concluir pela existência de negligência nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da LdC e, concomitantemente, referir que não existe norma tipificadora da responsabilização de pessoas singulares por comportamentos anticoncorrenciais.
552. Neste sentido, toma especial relevância o entendimento do Tribunal Geral da União Europeia, à luz do qual:
- “[A] declaração de C1, referida pelas recorrentes, de que **não tinha consciência de estar a violar o direito da União** nos seus contactos com P1 não pode demonstrar que as partes não tinham aderido a um plano comum destinado a restringir a concorrência na medida em que, como acertadamente salienta a Comissão, **ter consciência da violação do direito da União não era uma condição necessária par[a] reconhecer a existência de um plano que prosseguia um objetivo anticoncorrencial comum.**”²⁰¹ (destaque da Autoridade).*
553. Relativamente à “*impossibilidade de aplicação de qualquer coima atenta a ausência de benefício*” (novamente matéria substantiva, que merecerá análise adequada *infra* – cf. capítulo IV.2.5 da presente Decisão), importa apenas salientar que a coima das 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.

²⁰¹ Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de junho de 2015, FSL e o./ Comissão Europeia, T-655/11, §491.

554. 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”*.
555. Mas nenhuma destas normas - ou qualquer norma da LdC – resulta que o legislador tenha exigido como condição da aplicação de uma coima a demonstração da existência de um benefício para o infrator.
556. 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.
557. Por tudo o que vem dito, conclui-se que da interpretação normativa de vários preceitos da LdC resulta que as pessoas singulares são individualmente responsáveis por infrações ao direito da concorrência, e que esta responsabilidade é conjunta com a responsabilidade das pessoas coletivas envolvidas em tal infração, pelo que improcede a alegação do visado, sendo a sua imputação concreta demonstrada *infra* no capítulo IV.1.6.

II.12 Da duplicação de processos – pedido de apensação

II.12.1 Posição do visado [DIRETOR – MCH]

558. Na sua Pronúncia, e tendo em conta que é igualmente visado no PRC/2017/13, [DIRETOR – MCH] entende não existirem razões para tal multiplicação de processos e, consequentemente, de sanções *“com base num simples argumento de distinção de*

*atores ou entidades envolvidas ou, mais concretamente, o tipo de produtos em causa*²⁰² e que “[m]ais impressiva se torna esta situação quando, a páginas 15 da NI se elenca a transmigração de informação e elementos provindos, precisamente, desse outro processo 2017/13.”²⁰³.

559. Defende, assim, que *“se torna indubitável que pelo menos estes autos e aqueles outros devem ser apensos, sem prejuízo de, atualmente, poderem encontrar-se em momentos distintos mas que, em rigor (...) se encontram em paralelo”*²⁰⁴.
560. Requer, nestes termos, a apensação do PRC/2017/8 e PRC/2017/13, pois considera que tal circunstância evitará *“a duplicação de Defesas, Provas e elementos (e, até, violação do princípio ne bis in idem, mesmo que tendo em conta que se tratam de produtos distintos mas similares uma vez que o comportamento aqui censurado é exatamente o mesmo que ali, no processo 2017/13, é censurado), bem como a transmigração de factos e argumentos que, sendo decididos num, de uma forma, e noutro, de outra forma, poderá levar a contradição de julgados sobre os mesmos comportamentos”*²⁰⁵.

II.12.2 Apreciação da Autoridade

561. Cumpre referir que se entende não proceder o pretendido pelo visado quanto à necessidade de apensação do presente processo ao processo n.º PRC/2017/13, que correu termos na AdC por alegadas práticas restritivas da concorrência proibidas pelo artigo 9.º da LdC.
562. Conforme resulta do capítulo I.1, para o qual se remete, inexistem elementos de conexão entre o presente processo e o PRC/2016/4, bem como entre o PRC/2017/13 e o PRC/2016/4.
563. Não se ignora que entre estes dois últimos processos existem similaridades, relacionadas com o tipo de prática, alguns dos agentes, alguns dos mercados, entre

²⁰² Cf. §9 da PNI de [DIRETOR – MCH].

²⁰³ Cf. §10 da PNI de [DIRETOR – MCH].

²⁰⁴ Cf. §11 da PNI de [DIRETOR – MCH].

²⁰⁵ Cf. §12 da PNI [DIRETOR – MCH].

outros elementos. No entanto, tais similitudes não foram suficientes para determinar a conexão dos processos.

564. Neste contexto, a Autoridade entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos autónomos e, por decisão do conselho de administração da AdC de 21 de março de 2017, foi determinada a abertura de inquérito no âmbito do presente processo contra as empresas Sogrape Vinhos, S.A., Sogrape – Distribuição, S.A., Sogrape – SGPS, S.A., Jerónimo Martins – SGPS, Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., Modelo Continente Hipermercados, S.A., Sonae MC – Modelo Continente, SGPS, S.A., Sonae Investimentos – SGPS, S.A., Auchan Portugal – Hipermercados, S.A. e Auchan Portugal – Investimentos (SGPS), S.A.
565. De igual modo, por decisão do conselho de administração da Autoridade de 22 de agosto de 2017, procedeu-se à abertura de inquérito no âmbito do processo n.º PRC/2017/13 contra as empresas UNICER Bebidas, S.A., Jerónimo Martins – SGPS, S.A., Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., Modelo Continente Hipermercados, S.A. e Auchan Portugal Hipermercados, S.A.
566. Ora, o princípio geral, decorrente de uma leitura *a contrario* do n.º 1 do artigo 29.º do CPP, aplicável por via do artigo 32.º do RGCO, por força do n.º 1 do artigo 13.º e do n.º 2 do artigo 59.º da LdC, é o de que a cada ilícito corresponde um só processo.
567. Este princípio pode ser afastado, exigindo-se, *“no entanto, que entre eles [i.e. os processos] exista uma ligação (conexão) que torne conveniente, para a melhor realização da justiça, que todos sejam apreciados conjuntamente.”*²⁰⁶.
568. A conexão que determina a apensação de processos é aferida por referência ao artigo 24.º do CPP, nos termos do qual, taxativa e excecionalmente:

“1 – Há conexão de processos quando:

²⁰⁶ Cf. acórdão do TRP de 21 de junho de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 1244/12.8TBPR-T-A.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 19 de maio de 2021.

- a) *O mesmo agente tiver cometido vários crimes através da mesma ação ou omissão;*
- b) *O mesmo agente tiver cometido vários crimes, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros;*
- c) *O mesmo crime tiver sido cometido por vários agentes em comparticipação;*
- d) *Vários agentes tiverem cometido diversos crimes em comparticipação, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros; ou*
- e) *Vários agentes tiverem cometido diversos crimes reciprocamente na mesma ocasião ou lugar.”.*

569. Neste sentido, a lei prevê dois tipos de conexão: subjetiva ou pessoal, quando são várias as infrações praticadas pelo mesmo agente; objetiva ou material, quando são vários os agentes que se relacionam com vista a um objetivo comum, a infração²⁰⁷.
570. Não se verificam entre os processos *in casu* qualquer das hipóteses referidas, mormente, a aplicação da alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do CPP, por inexistência de identidade entre os agentes infratores, bem como ausência de ligação entre factos ilícitos, conforme se passará a explicar.
571. Desde logo, verifica-se a inexistência de identidade entre as entidades potencialmente envolvidas nos dois processos, tanto quanto às empresas de distribuição visadas, como também no que diz respeito às empresas fornecedoras visadas.
572. Por um lado, no presente processo é analisada a relação entre as empresas de distribuição visadas *supra* referidas e a Sogrape; por outro, no PRC/2017/13 é analisada a relação entre as empresas de distribuição visadas já mencionadas e a Super Bock.
573. Não obstante estar em análise o artigo 25.º do CPP, que também disciplina a conexão de processos, importa debruçarmo-nos sobre a jurisprudência do Tribunal da Relação de Évora que, ao analisar a letra da lei - nomeadamente o segmento “*o mesmo agente*”

²⁰⁷ Cf., neste sentido, Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal I – Noções gerais, elementos do processo penal”, 2010, Editora Verbo, pp. 193-204.

- determinou que para que exista apensação de processos não basta que um dos agentes infratores seja comum a dois ou mais deles:

*“sendo julgadas conjuntamente pessoas sem qualquer ligação entre si e por factos sem qualquer relação palpável, sendo o tribunal «obrigado» a apreciar complexas realidades simultaneamente multi-pessoais e multi-factuais sem outra relação que não seja a de se repetir, e apenas «pontualmente» **(pois que bastaria para a conexão que houvesse um arguido - entre muitos - comum entre determinado processo e aquele que seria competente para o julgamento, independentemente do número de arguidos neste acusados, podendo esta situação multiplicar-se por número considerável de processos)**, um mesmo agente.”* (destaque original)²⁰⁸.

574. Concluiu aquele Tribunal, ainda, que:

*“**[A]s razões que estão subjacentes à conexão processual, sejam as de evitar a repetição das mesmas provas, dos mesmos argumentos e o evitar de julgados contraditórios nem sequer se colocam quando os arguidos dos processos são diferentes, havendo apenas um em comum pelo que não existe qualquer necessidade de apensação de processos.**”*²⁰⁹ (destaque da Autoridade).

575. Assim, não há lugar a apensação de processos quando não existe *“coincidência entre todas as pessoas que assumem a qualidade de arguidos e são acusados nos processos em causa (pois apenas um dos arguidos é comum a ambos os processos)”*²¹⁰.

576. Pronunciando-se em específico quanto ao artigo 24.º do CPP, o Tribunal da Relação do Porto (“TRP”) confirmou o entendimento do tribunal a quo segundo o qual:

“4. O Ex.mo Juiz do 1.º Juízo Criminal da comarca de Santo Tirso, por sua vez, no processo n.º 02/00.8PASTS, proferiu, em 12-03-2004, o seguinte despacho: «Melhor compulsados os presentes autos e os processos com os nºs 00/01.5PASTS

²⁰⁸ Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21 de maio de 2015, proferido no processo n.º 52/15.9YREVR, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 19 de maio de 2021.

²⁰⁹ *Idem.*

²¹⁰ *Idem.*

e 01/01.7PASTS, do 2º Juízo Criminal deste tribunal, verifica-se, desde logo, que não há coincidência entre todas as pessoas que assumem a qualidade de arguidos e são acusadas nos processos em causa, não se verificando os pressupostos das alíneas c), d) ou e) do n.º 1 do art. 24.º do C.P.P..²¹¹.

577. Mais recentemente, a mesma instância confirmou este entendimento:

*“Como tal, podemos afirmar com segurança que os crimes imputados aos arguidos do proc.391/14.6T9VNG e nos autos 5544/11.6TAVNG-U.P1 **não foram** cometidos na mesma ocasião, no mesmo lugar, **não sendo** uns causa e efeitos dos outros, **nem se destinando** uns a ocultar os outros.*

*Afastadas aquelas hipóteses, previstas na alínea d) do artº 24º vejamos se a pluralidade de crimes cometida nos dois processos em causa, o foi em comparticipação, vale dizer em co-autoria ou cumplicidade, De um ponto de vista formal, qualquer um dos crimes é imputado em co-autoria a pelo menos dois arguidos, sendo que um dos arguidos é em todos os crimes o arguido B... Porém, afigura-se que no caso de diversos crimes praticados por vários arguidos, não basta a existência de 1 arguido comum às várias co-autorias, para que se possa afirmar que **os vários agentes cometeram os crimes em comparticipação**, sob pena de com tal interpretação se desrespeitar a noção jurídica de co-autoria prevista no artº 26º, e alargar de forma irrestrita as hipótese de conexão de processos. Concluímos pois não se encontrarem verificados os pressupostos da conexão constantes do artº 24º alíneas a),b),c),d) e e) do CPP.” (destaque original)²¹².*

578. Este entendimento encontra-se aflorado, também, na própria LdC. Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º resulta que a AdC, no exercício das suas atribuições, terá por referência a prática anticoncorrencial *in casu* e os agentes que nela participaram, quando é referido que esta *“promove as diligências de investigação necessárias à determinação da*

²¹¹ Cf. acórdão do TRP de 6 de julho de 2005, proferido no processo n.º 0443684, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 19 de maio de 2021.

²¹² Cf. acórdão do TRP de 8 de março de 2017, proferido no processo n.º 5544/11.6TAVNG-U.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 18 de maio de 2021.

existência de uma prática restritiva da concorrência e dos seus agentes” (destaque da Autoridade).

579. Deste modo, resulta também do regime jurídico da concorrência a necessidade de uma análise autónoma de práticas restritivas da concorrência e dos agentes nestas envolvidos para aferir da existência efetiva de infrações.
580. Destarte, não se verificando identidade de agentes infratores no âmbito dos dois processos em apreço, a apensação não pode operar.
581. Por outro lado, cumpre analisar a inexistência de conexão factual entre os processos aqui referidos.
582. No presente processo é analisada a relação entre as empresas de distribuição visadas *acima* referidas e a Sogrape, empresa que, no território português, distribui em exclusividade vinhos do Grupo Sogrape, bem como bebidas espirituosas (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão).
583. Por sua vez, no PRC/2017/13 é analisada a relação entre as empresas de distribuição visadas acima mencionadas e a Super Bock, produtora, comercializadora e distribuidora de diversos tipos de bebidas como cervejas, águas engarrafadas (lisas e com gás), refrigerantes, bebidas *iced tea*, vinhos, sangrias e sidras.
584. Estão, com efeito, em causa duas relações económicas distintas das quais resultaram infrações do mesmo tipo, embora com diferentes contornos, por se basearem em factos que não têm pontos de intersecção entre si.
585. A diversidade factual e a inexistência de elementos de conexão entre os dois processos decorre, ademais, do tipo de prática anticoncorrencial *sub judice*, sendo imprescindível a sua análise por referência ao fornecedor.
586. Nas práticas anticoncorrenciais de “*hub and spoke*”, 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 (com as empresas de distribuição visadas – as “*spokes*”), facilita, promove e/ou garante a colusão ilícita entre essas empresas que se situam no nível inferior da referida cadeia de distribuição.

587. Ora, a abertura de inquérito no presente processo visou, precisamente, *“comprovar a utilização do fornecedor SOGRAPE como veículo para a manutenção de alinhamento de pvp, confirmar quais as insígnias que efectivamente comunicam ao fornecedor e quais as insígnias que o fornecedor procura corrigir e que meios de retaliação são usados por quem opera a montante e a jusante.”* (cf. fl. 30 do processo).
588. A abertura de inquérito no PRC/2017/13 visou comprovar o mesmo relativamente ao fornecedor Super Bock.
589. Assim, seria necessário que entre as infrações investigadas existisse tal conexão que o processamento conjunto de ambas facilitasse a apreciação de todas as infrações: o que não aparenta ser o caso. Com efeito, a conexão de processos tem como causa justificativa a melhor e mais completa apreciação de prova o que, no caso em apreço, faz-se, precisamente, por referência ao fornecedor Sogrape (e, no caso do PRC/2017/13, por referência à Super Bock).
590. O que une os agentes da infração num e noutro processo é, precisamente, o seu vínculo ao fornecedor, e tal diferenciação de vínculos repercute-se nos factos que constituem os autos dos dois processos.
591. As práticas investigadas nos dois processos incorporam, inevitavelmente, diferentes necessidades analíticas concretas (embora da mesma tipologia abstrata), carecendo de uma análise individualizada para uma melhor apreciação dos factos e realização da justiça. Destarte, o adequado esclarecimento dos factos determina uma inevitável autonomia de processos.
592. Reforce-se, não existem elementos de conexão entre os processos PRC/2017/8 e PRC/2017/13, como o visado pretende demonstrar, que impliquem uma apensação de processos.
593. O visado refere, ainda, que os dois processos contraordenacionais *“devem ser apensos, sem prejuízo de, atualmente, poderem encontrar-se em momentos distintos mas que, em rigor (...) se encontram em paralelo”*.

594. Ora, além da presença de agentes infratores e de base factual inquestionavelmente distintos nos dois processos (embora existam agentes comuns e a tipologia de infração seja a mesma), cumpre apreciar a necessidade de economia processual invocada.
595. Da alínea c) do n.º 1 do artigo 30.º do CPP extrai-se uma clara preocupação do legislador em garantir que a conexão de processos não retarda excessivamente a decisão dos mesmos.
596. Esta norma não pode deixar de ser lida à luz do n.º 2 do artigo 24.º, nos termos do qual:
- “A conexão só opera relativamente aos processos que se encontrarem simultaneamente na fase de inquérito, de instrução ou de julgamento.”*
597. Em acórdão de 19 de dezembro de 1996, proferido no processo n.º 96P650, o STJ procedeu a uma interpretação restritiva desta norma e considerou que *“não há lugar a apensação de processos quando num só falta a leitura do acórdão e no outro vai começar o julgamento”*²¹³.
598. Daqui resulta que, pese embora dois processos se encontrem em termos genéricos na mesma fase, não se retirará qualquer utilidade da conexão no plano processual se desta resultar que um dos processos irá injustificadamente retardar a marcha do outro. Nesse caso, a unificação de processos não poderá ocorrer.
599. Entende-se que os processos se encontram em fases processuais distintas quando foi emitida uma decisão final da fase anterior²¹⁴. Neste contexto, tendo sido emitida Nota de Ilícitude a 21 de março de 2019 no âmbito do PRC/2017/13, e a 26 de junho de 2020 no âmbito do PRC/2017/8, os dois processos encontraram-se em fases manifestamente incompatíveis no hiato temporal que mediou a acusação deduzida num e noutro processo, que se estende ao momento atual, pois a sua apensação teria inevitavelmente retardado a decisão final dos mesmos (*máxime* do PRC/2017/13, entretanto já decidido).

²¹³ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 20 de maio de 2021.

²¹⁴ Cf. Paulo Pinto Albuquerque, *“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.

600. Assim, mais do que um critério de concomitância, exige-se que os processos se encontrem em momentos compatíveis da mesma fase o que traduz, também, um juízo de ponderação nos termos do qual, se da apensação resultar maior dano do que benefício, cada processo deverá seguir os seus trâmites, sob pena de se frustrarem os motivos e benefícios que estão na base da figura da apensação.
601. Com efeito, a finalidade da conexão de processos é a de olhar à materialidade subjacente dos casos *sub judice* e, cumpridos os seus pressupostos, proceder à apensação, evitando a duplicação de diligências e a contradição de julgados. A finalidade da conexão não pode ser confundida com qualquer apensação meramente formal, ou artificial, de processos.
602. Conclui-se assim que, na manifesta falta de elos de conexão jurídico-económicos que permitam a análise integrada dos elementos descobertos e apreendidos no âmbito dos processos PRC/2017/8 e PRC/2017/13, e consequente necessidade de proceder a um diferente enquadramento objetivo e subjetivo das condutas em apreço, determinou-se a necessidade de autonomia processual²¹⁵.
603. Pelo exposto, conclui-se pela improcedência do argumento gizado pelo visado [DIRETOR – MCH].

II.13 Da alegada nulidade das inquirições derivadas da falta de notificação de todas as visadas para comparecer

II.13.1 Posição da visada Pingo Doce

604. Conforme referido anteriormente, a AdC notificou, em 27 de maio de 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.
605. A Pingo Doce pronunciou-se sobre o Relatório em 14 de junho de 2021 (fls. 6969 a 6971 do processo).

²¹⁵ Cf. artigo 36.º do RGCO e artigo 24.º do CPP, *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da LdC e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

606. 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.
607. 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.º2, alínea d), por remissão dos artigos 13.º do RJC e 41.º, n.º 1 do RGCO”*²¹⁶.

II.13.2 Apreciação da Autoridade

608. 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.
609. A instrução do processo contraordenacional da concorrência é regulada pela LdC, distinguindo-se da instrução no processo penal.
610. 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.
611. 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).

²¹⁶ Cf. §10 da pronúncia da Pingo Doce ao Relatório.

612. 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.
613. Como se constata, a LdC não é, de todo, omissa nesta matéria, inexistindo qualquer lacuna a preencher.
614. 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.
615. 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.
616. 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 audiência 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.
617. O Tribunal Constitucional²¹⁷ 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, em processo contraordenacional, o direito de assistir e participar na audiência oral nela prevista.
618. 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*

²¹⁷ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 73/2012, de 8 de fevereiro de 2012, proferido no âmbito do processo n.º 733/10.

arguido presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de um outro arguido, que como vimos, é do que trata a audição oral aqui questionada”, bem como “as declarações prestadas pelo arguido, em audição oral ou o eventual fornecimento de prova, que aí tenha lugar em nada prejudicam os direitos dos demais coarguidos, nomeadamente, o seu direito ao contraditório, pois é-lhes garantida a possibilidade de contraditarem esse depoimento e de oferecerem prova (ou requererem a sua produção) em contrario”, concluindo que a audição oral se consubstancia num “ato que respeita diretamente aquela arguida que, através da audição oral, pretende apresentar a sua defesa”.

619. Importa também referir que o TCRS, no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR-E²¹⁸, 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”*²¹⁹.
620. Inexiste, pois, qualquer nulidade nos termos alegados pela Pingo Doce.

²¹⁸ Cf. sentença do TCRS de 9 de outubro de 2020 no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR-E já transitada em julgado.

²¹⁹ 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.

III DOS FACTOS

III.1 Identificação e caracterização dos visados

III.1.1 Sogrape Distribuição

621. A visada Sogrape Distribuição pertence, juntamente com a Sogrape SGPS e a Sogrape Vinhos, ao grupo empresarial intitulado “Grupo Sogrape”, que se dedica à produção, comercialização e distribuição de produtos próprios, bem como à comercialização e distribuição de marcas de terceiros.
622. O capital social da Sogrape – Distribuição, S.A. é detido na totalidade pela Sogrape SGPS, que atua como holding das empresas do Grupo Sogrape.
623. Do Grupo Sogrape, a Sogrape Vinhos é a responsável pela produção de vinhos de marcas portuguesas de renome (e.g. Mateus, Gazela, Grão Vasco, Casa Ferreirinha, Quinta dos Carvalhais, Herdade do Peso, Porto Ferreira, Offley, Sandeman e Constantino). Apesar de a sua principal atividade ser a de produção de vinhos, a Sogrape Vinhos comercializa os seus produtos, em Portugal, a consumidores finais e assegura a distribuição, em Portugal e no estrangeiro, dos produtos vendidos diretamente aos operadores de *Duty Free*²²⁰.
624. Segundo a empresa, a sua missão é “*ser referência de vinhos Portugueses de qualidade e tradição familiar, focada no desenvolvimento de marcas relevantes para o consumidor nos seus mercados prioritários*”²²¹ e a ambição conjunta do conselho de administração e dos acionistas é “*ser admirada como a mais bem-sucedida empresa familiar do mundo*”²²².

²²⁰ Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1783 do processo.

²²¹ Cf. sítio da empresa Sogrape na Internet, disponível em <https://www.sograpevinhos.com/sogrape/valores>, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²²² Cf. Relatório e Contas 2018 da Sogrape na Internet, disponível em https://www.sograpevinhos.com/app/uploads/infofinanceira/rel_cons_2018.pdf, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

625. A Sogrape Distribuição é a empresa operacional do grupo Sogrape no canal alimentar em Portugal, sendo responsável, em regime de exclusividade, pela distribuição de vinhos do Grupo Sogrape, bem como de marcas de terceiros como, por exemplo, os whiskies Jack Daniel's e Macallan e o champanhe Taittinger.
626. A Sogrape Distribuição é uma sociedade anónima, com capital social de €6.500.000,00, que tem por objeto social a “*distribuição de bens de consumo em geral*”²²³, sendo considerada uma empresa especialista de distribuição de bebidas em Portugal²²⁴.
627. Apesar de constar do seu objeto social a distribuição de bens de consumo, a Sogrape Distribuição encontra-se também ativa ao nível da comercialização (na aceção de vendas realizadas ao consumidor final), representando tal atividade 1% do volume de faturação anual da mesma²²⁵.
628. Em 2020, a Sogrape Distribuição apresentou um volume de negócios de €48.314.369,60²²⁶.
629. O volume de negócios realizado pela Sogrape com produtos para revenda no mercado da distribuição retalhista de base alimentar no período entre 2006 e 2017 consta da Tabela 1 *infra* (cf. página 180).
630. O grupo empresarial Sogrape, tal como o próprio reconhece, “*chegou a todo mundo*”, distribuindo os seus produtos não só na Europa, como também na América, África e Ásia²²⁷. O seu portefólio é composto por mais de 30 marcas de reconhecimento nacional e internacional (por exemplo, Mateus, Casa Ferreirinha, Sandeman e Gazela), estando presente em mais de 120 mercados.
631. O mercado espanhol, devido à “*proximidade geográfica e cultural a Portugal*”, possui importância estratégica para a empresa. Juntamente com o mercado português, representou 42% das vendas consolidadas da Sogrape em 2018. Outros mercados

²²³ Cf. certidão de registo comercial da Sogrape Distribuição, fls. 2243 a 2250 do processo.

²²⁴ Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1783 do processo.

²²⁵ Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1783 do processo.

²²⁶ Cf. demonstrações financeiras de 2020 da Sogrape Distribuição, fls. 5890 a 5912 do processo.

²²⁷ Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1783 do processo.

europeus como o polaco e alemão também são considerados importantes pela empresa.

632. A presença mundial do Grupo Sogrape é comprovada pelos vários prémios nacionais e internacionais que recebeu ao longo dos anos, destacando-se o troféu de “*Produtor Europeu do Ano no ano de 2010*”²²⁸.
633. No ano de 2018, a empresa conquistou mais de 200 prémios em virtude do reconhecimento da qualidade de seus vinhos, entre os quais se destaca o prémio de ouro recebido pelo vinho do porto Sandeman no *International Award of Excellence in Sustainable Winegrowing*, bem como o prémio de Excelência recebido pelo vinho Quinta dos Carvalhais Único 2015, como os Melhores de 2018²²⁹.
634. Em 2020, o Grupo Sogrape apresentou (através da Sogrape SGPS) um volume de negócios consolidado de €249.505.094²³⁰.

III.1.2 [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]

635. [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] desempenha o cargo de diretor geral da Sogrape Distribuição desde fevereiro de 2008²³¹.
636. Adicionalmente, em 25 de março de 2015, foi nomeado vogal do conselho de administração da Sogrape Distribuição, exercendo estas funções cumulativamente com o cargo de diretor geral durante o presente triénio (2019-2021)²³².

²²⁸ Cf. sítio da empresa Sogrape na Internet, disponível em <https://www.sograpevinhos.com/sogrape/historia>, consultado em 22 de janeiro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²²⁹ Cf. Relatório e Contas 2018 na Internet, disponível em https://www.sograpevinhos.com/app/uploads/infofinanceira/rel_cons_2018.pdf, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²³⁰ Cf. Relatório Anual 2020 Sogrape (página 86), disponível em <https://www.datocms-assets.com/33016/1626281992-relatorio-anual-sogrape-2020.pdf>, consultado em 10 de dezembro de 2021, e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

²³¹ Cf. resposta a pedido de elementos da AdC, fls. 1785 do processo.

²³² Cf. certidão de registo comercial da Sogrape Distribuição, fls. 2243 do processo.

637. A remuneração auferida por [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] na Sogrape em 2016 foi de €135.935,19²³³.

III.1.3 Auchan

638. A visada Auchan Retail Portugal (“Auchan”) é uma sociedade anónima, com um capital social de €84.055.000, e tem por objeto *“o comércio e indústria de géneros alimentícios e não alimentícios e de todo o tipo de artigos compreendidos no ramo de hipermercados e supermercados e comércio especializado de produtos alimentares e não alimentares, incluindo venda de animais e respetiva alimentação, flores, plantas, sementes e fertilizantes, incluindo o comércio por via eletrónica, o comércio geral de exportação e importação, a venda de medicamentos não sujeitos a receita médica e de produtos de dermocosmética e prestação de serviços farmacêuticos e outros relacionados com a promoção da saúde e do bem-estar geral incluindo cuidados de beleza, estética, podologia, terapias alternativas e afins, a comercialização de produtos óticos e prestação de serviços com eles relacionados, bem como a exploração e oferta de redes e ou serviços de comunicações eletrónicas, atividade de restauração, a exploração e gestão de centros comerciais, etc”*²³⁴.

639. A Auchan é a empresa operacional do Grupo Auchan para a área da distribuição retalhista, atuando através de um portefólio de lojas que operam sob as marcas “Jumbo”, “Pão de Açúcar” e “MyAuchan”.

640. No âmbito de uma operação de reestruturação, foi aprovada, por deliberação de 27 de dezembro de 2019²³⁵, uma fusão, mediante a transferência global do património da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A. (“Auchan SGPS”) por

²³³ Cf. resposta de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] ao pedido de elementos da AdC, fls. 2174 do processo.

²³⁴ Cf. certidão de registo comercial da Auchan, a fls. 2269 do processo.

²³⁵ Cf. portal MJ – Publicações On-Line de Ato Societário e de outras entidades, disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 6 de abril 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

incorporação na sociedade Auchan. 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 Auchan²³⁶.

641. A fusão foi inscrita na Conservatória do Registo Comercial competente a 6 de fevereiro de 2020²³⁷, momento em que se deu a extinção da Auchan SGPS, transmitindo-se a universalidade dos respetivos direitos e obrigações para a sociedade incorporante (Auchan).
642. 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. Por outro lado, os restantes ativos e passivos da Auchan SGPS foram transferidos para a Auchan²³⁸.
643. 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 as gestão e organização das três divisões de operação deste grupo económico (retalho, imobiliário e banca)²³⁹.
644. 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

²³⁶ Cf. projeto de fusão da Auchan Retail Portugal, S.A. por incorporação da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A., disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 6 de abril de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²³⁷ Cf. portal MJ – Publicações On-Line de Acto Societário e de outras entidades, disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 6 de abril de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²³⁸ Cf. projeto de fusão da Auchan Retail Portugal, S.A. por incorporação da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A., disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 6 de abril de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²³⁹ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 21 de janeiro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

ativos noutras sociedades do Grupo Auchan, pelo que não realizava qualquer outra atividade económica e não apresentava volume de negócios²⁴⁰.

645. 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.
646. O volume de negócios realizado pela Auchan em 2020 foi de €1.447.605.990 ²⁴¹.
647. O volume de negócios realizado pela Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape no período entre 2012 e 2017 consta da Tabela 2 *infra* (cf. página 192).

III.1.4 Cooplecnorte

648. A Cooplecnorte é uma cooperativa que tem como associadas um conjunto de empresas que atuam em Portugal sob a insígnia comum “E.Leclerc”.
649. A Cooplecnorte tem por objeto “*exercer as seguintes atividades: a) fornecer aos seus cooperadores totalidade ou parcialmente, as mercadorias, géneros e serviços destinados à distribuição da clientela e do equipamento da sua profissão; b) estabelecer e manter, para este efeito, todos os stocks de mercadorias, possuir todos os estabelecimentos ou armazéns particulares, proceder a todas as operações, transformações, manipulação e transportes necessários; c) no quadro das disposições legislativas relativas às actividades financeiras, facilitar o acesso dos cooperadores e da sua clientela aos vários meios de financiamento e de crédito; d) criar técnicas comerciais e publicitárias próprias no sentido de promover as vendas dos cooperadores; e) prestar uma assistência aos cooperadores em matéria de gestão técnica, financeira e contabilística e, nesse sentido, criar secretarias de estudo ou de serviços comuns de documentação, de organização, de formação e de gestão; f) Criar os meios necessários*”

²⁴⁰ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 21 de janeiro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²⁴¹ Cf. Resposta da Auchan a pedido de elementos da AdC registada sob o n.º E-AdC/2021/2134 (fls. 7009 do processo).

*à promoção das vendas dos cooperadores ou da sua empresa, pondo à sua disposição as insígnias ou as marcas das quais tem posse ou usufruto; g) fornecer aos seus cooperadores total ou parcialmente combustível sólido, líquido e gasoso, derivado ou não derivado do petróleo, destinados à distribuição da clientela; h) e, em geral, efectuar todas as operações mobiliárias e imobiliárias ligadas directa ou indirectamente ao objecto social, não proibidas por lei e que possam contribuir para a realização do fim social”.*²⁴²

650. Em Portugal, a Cooplecnorte exerce a sua atividade comercial enquanto central de compras das suas associadas, fornecendo igualmente produtos de marcas próprias (“Guia” e “ECO +”).
651. Os Aderentes ao “*Movimento E.Leclerc*” caracterizam-se pela sua autonomia comercial e por deterem a maioria do capital social das sociedades que exploram as respetivas lojas, pelo que a Cooplecnorte não exerce qualquer prerrogativa quanto à gestão que é por estes realizada. Neste sentido, são livres de aceder ou não aos contratos celebrados entre a Cooplecnorte e respetivos fornecedores, podendo, portanto, recorrer a circuitos de fornecimento alternativos quando é essa a sua intenção²⁴³.
652. A relação funcional existente entre a Cooplecnorte e as empresas suas associadas será tida em apreço para efeitos de imputação da infração à visada, conforme resulta do *infra* exposto no capítulo III.3.4.4.2.
653. O volume de negócios realizado pela Cooplecnorte em 2020 foi de €146.859.128,04²⁴⁴.
654. O volume de negócios realizado pela Cooplecnorte no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape no período entre 2011 e 2017 consta da Tabela 6 *infra* (cf. página 193).

²⁴² Cf. certidão de registo comercial da Cooplecnorte, a fls. 2298 do processo.

²⁴³ Cf. parágrafos 4 a 42 da PNI da Cooplecnorte.

²⁴⁴ Cf. Resposta da Cooplecnorte a pedido de elementos da AdC registada sob o n.º E-AdC/2021/2726 (fls. 5947 do processo).

III.1.5 ITMP

655. A ITMP é uma sociedade anónima, com o capital social de €16.000.000, maioritariamente detida pela ITM Portugal – Sociedade de Desenvolvimento e Investimento, S.A. (99,92%), pela Casa Por ITM, S.A. (0,02%), pela ITMP Automóvel, S.A. (0,02%) e também pelas sociedades de direito francês ITM Alimentaire International (0,02%) e ITM Entreprises, S.A. (0,02%)²⁴⁵.
656. A ITMP encontra-se integrada num grupo empresarial denominado “*Les Mousquetaires*” (“Os Mosqueteiros”), um dos maiores grupos retalhistas a nível europeu, atuando em Portugal na área da distribuição retalhista de base alimentar através de um portefólio de lojas que operam sob a marca ou insígnia “*Intermarché*”²⁴⁶.
657. A ITMP tem por objeto “*a compra e venda de todo o tipo de produtos, bem como o transporte dos mesmos e a gestão de stocks, em território nacional ou no estrangeiro, transformação e secagem de peixe, mariscos e afins, preparação de conservas e de todas as demais atividades complementares das atrás indicadas, todas as operações que se relacionem com a compra, abate e revenda por grosso e a retalho de todos os animais destinados ao consumo, à preparação de carnes; à desmancha, à refrigeração; à congelação; à elaboração de todos os produtos alimentares e derivados; à compra; à venda e à exportação de todas as carnes, e ao armazenamento de todos os géneros perecíveis; à compra e revenda de todos os animais destinados à criação e reprodução, animais de produção nacional ou importados pela sociedade, bem como o transporte dos mesmos, englobando o serviço de transporte rodoviário das mercadorias, tanto por conta própria como por conta de terceiros, à comissão; à corretagem, por representação ou por qualquer outra forma*”²⁴⁷.
658. A ITMP tem ainda por objeto a “*análise, implementação e coordenação de todos os meios que permitam ou facilitem o aprovisionamento de todas as unidades comerciais*”

²⁴⁵ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 22 de janeiro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²⁴⁶ Para a área não alimentar, a ITMP exerce a sua atividade comercial na qualidade de entidade franqueadora das insígnias “*Bricomarché*” e “*Roady*”.

²⁴⁷ Cf. certidão de registo comercial da ITMP, fls. 2305 do processo.

do grupo “Os Mosqueteiros”, podendo exercer a atividade de comissionista; a realização de estudos, pesquisas e ações no domínio da assistência, aconselhamento e formação de todas as pessoas que exerçam a sua atividade no setor económico da distribuição, nomeadamente, às pessoas singulares e coletivas membros do grupo “Os Mosqueteiros”, em todos os domínios e, de modo específico, em matéria de organização, gestão, financeira, comunicação, marketing, publicidade e acções comerciais; a gestão promoção, dinamização e dos diferentes direitos privativos do grupo “Os Mosqueteiros”, existentes ou a criar, recrutamento de empresários para o mesmo grupo, pesquisa de locais de implantação e assistência à criação de unidades comerciais independentes a explorar sob qualquer uma das suas insígnias; e a realização de todas as operações comerciais, de licenciamento, financeiras, industriais, mobiliárias e imobiliárias, que possam estar diretamente relacionadas com o seu objeto social ou permitam o seu desenvolvimento”²⁴⁸.

659. A ITMP desenvolve a sua atividade como sociedade de aprovisionamento, sendo responsável pela gestão de mercadorias, compras feitas a terceiros e vendas realizadas às sociedades franqueadas da insígnia Intermarché (“franqueadas ou sociedades de exploração”), a relação funcional existente com as mesmas será tida em apreço para efeitos de imputação da infração à visada, conforme resulta do *infra* exposto no capítulo III.3.4.5.2III.3.4.4.2.
660. As franqueadas são sociedades comerciais constituídas por empresários independentes que detêm 90% do respetivo capital social e que gerem a sua sociedade de acordo com a Carta dos Mosqueteiros, um Contrato de Adesão e um Contrato de Insígnia que assinam com a ITMP Portugal – Sociedade de Desenvolvimento e Investimento, S.A. (“ITMP Portugal”)²⁴⁹.
661. O volume de negócios realizado pela ITMP em 2020 foi de €835.000.000²⁵⁰.

²⁴⁸ Idem.

²⁴⁹ Cf. capítulo III.2 da PNI da ITMP.

²⁵⁰ Cf. Resposta da ITMP a pedido de elementos da AdC registada sob o n.º E-AdC/2021/2740 (fls. 5948 a 5949 do processo).

662. O volume de negócios realizado pela ITMP no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape no período entre 2007 e 2017 consta da Tabela 5 *infra* (cf. página 193).

III.1.6 Pingo Doce

663. A Pingo Doce é uma sociedade anónima, exclusivamente detida pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição, S.A.²⁵¹, com um capital social de €33.808.115, e 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 os produtos de grande consumo, a exploração de centros comerciais, a prestação de serviços e ainda o de importações e exportações”*²⁵².

664. A visada Pingo Doce integra um grupo empresarial denominado “Grupo Jerónimo Martins”, que se encontra ativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar (o qual representa mais de 95% das vendas consolidadas do Grupo²⁵³), em Portugal, na Polónia e na Colômbia.

665. 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

²⁵¹ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 09 de dezembro de 2021, e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

²⁵² Cf. Certidão de registo comercial da Pingo Doce, a fls. 2281 a 2287 do processo.

²⁵³ Cf. sítio da Jerónimo Martins na Internet, disponível em <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/>, consultado em 21 de janeiro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

Distribuição, S.A. (51,00%) e a Lido sol II Distribuição de Produtos Alimentares, S.A. (51,00%)²⁵⁴.

666. A Pingo Doce é a sociedade operacional do Grupo que se dedica ao negócio de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal através da exploração de um portefólio de lojas que operam sob as marcas ou insígnias “*Pingo Doce*” e “*Pingo Doce & Go*”.
667. O volume de negócios realizado pela Pingo Doce em 2020 foi de €4.153.127.932²⁵⁵.
668. O volume de negócios realizado pela Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape no período entre 2010 e 2017 consta da Tabela 3 *infra* (cf. página 192).

III.1.7 MCH

669. A visada MCH insere-se num universo empresarial denominado “Grupo Sonae”, com presença em múltiplos setores de atividade em Portugal, designadamente no setor da distribuição retalhista de base alimentar²⁵⁶.
670. A MCH é uma sociedade anónima, com o capital social de €399.827.000,00, exclusivamente detida pela Modelo Continente SGPS, S.A. e que tem por objeto o “*comércio retalhista e armazenista, nomeadamente a exploração de centros comerciais, grandes armazéns, charcutarias, confeitarias, cafés, restaurantes, padarias, talhos, relojoarias e ourivesarias e, ainda as indústrias de confeitaria, padaria, charcutaria e*

²⁵⁴ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 09 de dezembro de 2021 de outubro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

²⁵⁵ Cf. Resposta da Pingo Doce a pedido de elementos da AdC registada sob o n.º E-AdC/2021/2310 (fls. 7010 do processo).

²⁵⁶ Para os efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, importa referir que a Sonae MC 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.

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, 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, etc”²⁵⁷.

671. A MCH é a sociedade operacional do Grupo Sonae, para o setor da distribuição retalhista, explorando de um portefólio de lojas que operam sob as marcas “*Continente*”, “*Modelo Continente*” e “*Continente Bom Dia*”.
672. O volume de negócios realizado pela MCH em 2020 foi de €4.344.041.819²⁵⁸.
673. O volume de negócios realizado pela MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape no período entre 2010 e 2017 consta da Tabela 4 *infra* (cf. página 193).

III.1.8 [DIRETOR – MCH]

674. [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção das seguintes áreas de negócio da MCH (cf. fls. 297 do processo):

²⁵⁷ Cf. certidão de registo comercial da MCH, a fls. 2251 a 2268 do processo.

²⁵⁸ Cf. Resposta da MCH a pedido de elementos da AdC registada sob o n.º E-AdC/2021/2309 (fls. 7009(v) do processo).

- entre 1 de março de 2014 e 30 de abril de 2014, foi diretor da unidade de negócio “DUN Bebidas”;
- entre 1 de maio de 2014 e 31 de dezembro de 2014, foi diretor da unidade de negócio “UN Hard Drinks”;
- entre 1 de janeiro de 2015 e 31 de janeiro de 2016, foi diretor da unidade de negócio “Bebidas”;
- entre 1 de fevereiro de 2016 e 31 de março de 2016, foi diretor da unidade de negócio “Wine & Spirits”²⁵⁹.

675. A remuneração auferida por [DIRETOR – MCH] na MCH em 2015 foi de €75.354,19²⁶⁰.

III.2 Identificação e caracterização dos mercados envolvidos

676. O preenchimento dos tipos de infração previstos na legislação da concorrência implica, em regra, uma prévia definição dos mercados relevantes, na sua dupla dimensão do produto ou serviço e geográfica.
677. Atendendo aos contornos dos comportamentos investigados no presente processo, estão em causa, nos termos que se detalham seguidamente, os mercados nacionais de bebidas para revenda no canal alimentar e o mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.
678. Os mercados de bebidas para revenda no canal alimentar constituem, face à natureza dos serviços prestados na distribuição grossista, mercados naturalmente distintos do mercado da distribuição retalhista de base alimentar, como se verá de seguida.

²⁵⁹ Após essa data, passou a desempenhar funções de *Area Manager* e de *Area Leader* da Direção de Desenvolvimento Comercial e Aprovisionamento da MCH (cf. fls. 331 do processo).

²⁶⁰ Cf. resposta de [DIRETOR – MCH] ao pedido de elementos da AdC, fls. 2722 a 2728 do processo.

III.2.1 Dimensão Produto

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

679. A Sogrape comercializa e/ou distribui em Portugal diversos tipos de bebidas, tais como brandies/conhaques, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados (Porto/Moscatel), whiskies, gins, vodcas, tequilas, runs e cachaças²⁶¹.
680. Sem prejuízo de, conforme demonstrado em maior detalhe *infra*, estas bebidas constituírem mercados distintos, alguns destes mercados podem caracterizar-se, genericamente, como integrando os mercados que se referem a vinhos e aqueles que se referem a bebidas espirituosas.
681. Os vinhos são bebidas alcoólicas obtidas exclusivamente por fermentação, total ou parcial, de uvas frescas, esmagadas ou não, ou de mosto de uvas. Integram, nos termos que se detalharão *infra*, os vinhos tranquilos, os vinhos espumantes e os vinhos fortificados (Porto/Moscatel).
682. Já as bebidas espirituosas são definidas como bebidas alcoólicas obtidas a partir do processo de destilação, baseando-se, a sua elaboração, em geral, na mistura de água e cereais combinados, associada a um processo de fermentação dos ingredientes e posterior processo de destilação.
683. De entre as bebidas espirituosas podem identificar-se os brandies/conhaques, whiskies, gins, vodcas, tequilas, runs e cachaças, entre outras.
684. Apesar de a identificação de mercados mais restritos poder ser apropriada para determinados produtos ou regiões geográficas, bem como a identificação de mercados mais refinados em função do preço²⁶², sabor e qualidade do produto, a prática decisória

²⁶¹ Cf. sítio da empresa Sogrape na Internet, disponível em <https://sograpedistribuicao.pt/pt/portefolio/> consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

²⁶² No mercado de bebidas espirituosas existe uma grande variedade de produtos disponíveis a diferentes preços. Apesar da discussão sobre a existência de mercados separados para determinados níveis de preço e/ou qualidade, verifica-se que, em geral, o mercado apresenta um espectro contínuo de produtos (ou seja, dos mais baratos/qualidade inferior até os mais caros/qualidade superior). (Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º IV/M.938, *Guinness/Grand Metropolitan*).

européia²⁶³ tem identificado mercados distintos para cada tipo de bebida espirituosa reconhecida internacionalmente.

685. No caso em análise, não será, no entanto, necessária uma delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, nos termos analisados no capítulo IV.1.2 *infra*.
686. Para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, a Autoridade descreverá os mercados envolvidos pela prática sob investigação.

Brandies/Conhaques

687. Os brandies ou conhaques são originários da região de Cognac, em França, tendo surgido no século XVI, são produzidos a partir da destilação do vinho e apresentam um teor alcoólico que se situa entre 40% e 60%.
688. As suas características, processos de produção e preferências dos consumidores limitam a sua substituibilidade face a outras bebidas espirituosas.
689. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos brandies/conhaques.

Whiskies

690. Os whiskies são bebidas produzidas a partir da destilação de grãos (em geral, inclui também o malte) e envelhecidas em barris, com um teor alcoólico que se situa entre 38% a 54%.
691. De acordo com a prática decisória da Comissão Europeia²⁶⁴, o mercado do whisky pode ser ainda segmentado de acordo com a sua origem, uma vez que a indústria comercializa os whiskies escoceses, irlandeses, americanos e canadianos de maneira separada. Particularmente para os whiskies escoceses, a legislação nacional estabelece determinados requisitos — o produto deve ser totalmente destilado na

²⁶³ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º COMP/M.5114, *Pernod Ricard/V&S*.

²⁶⁴ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º COMP/M.5114, *Pernod Ricard/V&S*.

Escócia e envelhecido durante pelo menos três anos — para que o produto possa ser comercializado como escocês²⁶⁵.

692. A Comissão Europeia concluiu que uma subsegmentação adicional deveria ser feita no que diz respeito ao whisky escocês²⁶⁶. O tema foi explorado em outras ocasiões, apesar de a questão ter permanecido em aberto por não ter impacto na análise dos casos em causa²⁶⁷.
693. Identifica-se, pois, como relevante para o presente processo o mercado dos whiskies.

Gins

694. Os gins são bebidas destiladas à base de cereais e que passam posteriormente por um processo de infusão com zimbro e outras especiarias, tais como canela, casca de frutas cítricas e pimentas, apresentando um teor alcoólico que se situa entre 37% e 50%.
695. As suas características, processos de produção e preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outras bebidas espirituosas.
696. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos gins.

Vodcas

697. As vodcas são bebidas destiladas, incolores, com um teor alcoólico que se situa entre 35% e 60% e que são obtidas a partir da fermentação de diversos produtos, tais como arroz, cevada, milho, trigo, centeio, ervas, figos ou batatas.
698. O seu processo de fabrico é semelhante ao do whisky, com a diferença de que a vodca é destilada a altas temperaturas e depois submetida a filtrações químicas para neutralizar os aromas dos cereais.

²⁶⁵ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º IV/M.938, *Guinness/Grand Metropolitan*.

²⁶⁶ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º COMP/M.2268, *Pernod Ricard/Diageo/Seagram*.

²⁶⁷ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º COMP/M.3779, *Pernod Ricard/Allied Domecq*.

699. Em processos anteriormente decididos pela Comissão Europeia²⁶⁸, não houve evidências de que o mercado fosse mais restrito (por exemplo, de acordo com critérios de preço e sabor).
700. Identifica-se, neste contexto, como relevante para o presente processo, o mercado das vodcas.

Tequilas

701. As tequilas são bebidas alcoólicas de origem mexicana feitas à base de agave-azul. O seu teor alcoólico situa-se frequentemente entre 38% a 40%, podendo também ser produzidas tequilas com teor alcoólico entre 31% e 55%.
702. As suas características, processos de produção e preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outras bebidas espirituosas.
703. Identifica-se, pois, como relevante para o presente processo, o mercado das tequilas.

Runs

704. Os runs são bebidas alcoólicas obtidas a partir da fermentação do melaço e de outros derivados da produção de açúcar e de posterior destilação. O seu teor alcoólico situa-se entre 35% e 55%.
705. As suas características, processos de produção e preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outras bebidas espirituosas.
706. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos runs.

²⁶⁸ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º IV/M.938, *Guinness/Grand Metropolitan*.

Cachaças

707. A cachaça é o nome dado à aguardente produzida no Brasil. Esta é obtida através da fermentação e destilação do caldo de cana ou melaço e é utilizada na preparação do *cocktail* “caipirinha”. O respetivo teor alcoólico situa-se entre 38% e 48%.
708. As suas características, processos de produção e preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outras bebidas espirituosas.
709. Identifica-se, pois, como relevante para o presente processo, o mercado das cachaças.

Vinhos Tranquilos

710. Os vinhos tranquilos (ou de mesa) são bebidas obtidas exclusivamente por fermentação alcoólica, total ou parcial, de uvas frescas, esmagadas ou não, ou de mosto de uvas, devendo possuir um teor alcoólico igual ou superior a 9%, mas não podendo exceder os 15%²⁶⁹.
711. Os vinhos tranquilos são geralmente utilizados para acompanhamento de refeições e distinguem-se de outros tipos de vinhos pela inexistência de gás na sua composição, podendo ser tintos, brancos ou rosé.
712. Em conformidade com a prática decisória nacional²⁷⁰ e europeia²⁷¹, entende-se que os vinhos tranquilos não são substitutos de outros tipos de vinhos (como os vinhos espumantes ou fortificados).
713. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos vinhos tranquilos.

²⁶⁹ Em derrogação o limite máximo do título alcoométrico pode atingir até 20% para vinhos de certas zonas vitícolas.

²⁷⁰ Cf. decisão da Autoridade de 11 de fevereiro de 2010, Processo n.º Ccent. 3/2010 (*Murganheira / Raposeira*TC*).

²⁷¹ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º COMP/M.5114, *Pernod Ricard/V&S*.

Vinhos Espumantes

714. Os vinhos espumantes (ou frisantes) resultam da primeira ou da segunda fermentações alcoólicas de uvas frescas, esmagadas ou não, ou de mosto de uvas, à qual poderá ser ou não adicionado dióxido de carbono em solução, igual ou superior a 3 bar²⁷².
715. Os vinhos espumantes podem ser tintos, brancos ou rosés e são utilizados em diferentes situações, nomeadamente, festivas.
716. De acordo com a prática decisória nacional e europeia²⁷³, os vinhos espumantes constituem um mercado relevante autónomo, na medida em que não são substitutos de outros tipos de vinhos.
717. Identifica-se, neste contexto, como relevante para o presente processo, o mercado dos vinhos espumantes.

Vinhos Fortificados (Porto/Moscatel)

718. Os vinhos fortificados são vinhos aos quais são adicionadas bebidas destiladas (conhaque, armanhaque ou aguardente) de forma a interromper o processo de fermentação. Existe uma grande variedade de vinhos classificados como fortificados, por exemplo, Porto, Xerez, Madeira, Marsala, Moscatel, entre outros.
719. A prática decisória tem considerado os vinhos fortificados provenientes de diferentes regiões como substitutos²⁷⁴.
720. Identifica-se, neste contexto, como relevante para o presente processo, o mercado dos vinhos fortificados.

²⁷² Cf. Regulamento (CE) n.º 479/2008 de 29 de abril de 2008, que estabelece a Organização Comum do mercado vitivinícola, no seu Anexo IV.

²⁷³ Cf. parágrafo 712 *supra*.

²⁷⁴ Cf. Comissão Europeia, Decisão no Processo n.º COMP/M.5114, *Pernod Ricard/V&S*.

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

721. Do ponto de vista do escoamento, os produtos da Sogrape podem ser comercializados no canal alimentar²⁷⁵ (também designado canal *off-trade*), em que operam as cadeias de supermercados e hipermercados na venda dos produtos ao consumidor final, ou no canal HORECA²⁷⁶ (também designado canal *on-trade*), em que operam hotéis, restaurantes e cafés.
722. 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 do que 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 embalagens²⁷⁷, consoante o canal a que se destinam, considera-se que ambos os canais correspondem a mercados distintos do produto²⁷⁸.
723. No caso concreto, e na perspetiva do mercado do produto, está em causa o fornecimento dos diferentes produtos da Sogrape (não substituíveis entre si) às cadeias

²⁷⁵ O canal alimentar (também designado canal *off-trade*) corresponde à compra em hipermercados, supermercados e lojas *discount* para consumo em casa, em que a Sogrape fornece diretamente a um conjunto restrito de clientes que tendencialmente exige uma negociação direta com o fornecedor devido ao seu volume de compras.

²⁷⁶ 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 Sogrape recorre a uma rede de distribuidores independentes que compra os produtos para revenda na totalidade do território nacional.

²⁷⁷ Tais oscilações resultam, por exemplo, da menor dimensão das embalagens comercializadas no canal HORECA.

²⁷⁸ Conforme referido anteriormente, no canal alimentar, a Sogrape fornece diretamente um conjunto restrito de clientes que tendencialmente exige uma negociação direta com o fornecedor devido ao seu volume de compras. Já no canal HORECA (*on-trade*), a Sogrape recorre a uma rede de distribuidores independentes que compra os produtos para revenda na totalidade do território nacional.

de supermercados e hipermercados (e lojas *discount*²⁷⁹) para a comercialização no canal alimentar ao consumidor final.

724. Exclui-se, conseqüentemente, da análise, quer a distribuição retalhista em que a componente alimentar não seja a dominante, quer o comércio especializado, ou seja, as lojas cuja oferta apenas engloba uma categoria específica de produtos (como as garrafeiras, os talhos, as peixarias e as padarias, entre outros)²⁸⁰, 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)²⁸¹.
725. Excluem-se ainda os *cash and carry*, por se considerar que este tipo de estabelecimentos opera, em situação normal, num estágio da cadeia de oferta diferente – distribuição grossista – daquele em que se encontram os formatos de retalho *supra* mencionados, dirigindo-se a um público-alvo específico, designadamente empresas/comerciantes, e distinto do público-alvo dos formatos retalhistas²⁸².

III.2.2 Dimensão geográfica

726. Do ponto de vista geográfico, e ao nível grossista da relação entre fornecedor e distribuidor (supermercado e hipermercado), os diferentes mercados dos produtos 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

²⁷⁹ A Autoridade tem considerado que tais formatos integram o mesmo mercado do produto relevante, isto é, o mercado da distribuição retalhista de base alimentar. Cf. decisões da Autoridade nos Processos n.ºs Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*), Ccent 1/2008 (*Pingo Doce/Plus*) e PRC/2014/5 (*EDP/Continente*).

²⁸⁰ Cf. decisão da Autoridade de 30 de julho de 2015, Processo n.º Ccent. 29/2015 (*Pingo Doce/Amol*).

²⁸¹ Cf. decisão da Autoridade de 27 de dezembro de 2007, Processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*).

²⁸² Refira-se que, em situação normal, 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.

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.

727. Poderia, assim, definir-se, no segmento grossista e por referência aos diferentes produtos em causa, *v.g.* o mercado nacional da venda de vinhos tranquilos no canal alimentar; o mercado nacional da venda de vodca no canal alimentar, etc.
728. Ao nível retalhista, ou seja, ao nível da relação entre a empresa de distribuição/insígnia e o consumidor final, a Autoridade tem considerado que os mercados têm uma dimensão local, relevando para esse efeito, em particular, o facto de o consumidor final (que constitui a procura) tender a fazer as suas compras no supermercado ou hipermercado mais próximo de sua casa ou do seu local de trabalho²⁸³.
729. Nesse sentido, poderia igualmente definir-se, no segmento retalhista e por referência aos diferentes produtos em causa, *v.g.* o mercado da venda de vinhos tranquilos no canal alimentar em Lisboa, o mercado da venda de vodca no canal alimentar no Porto, etc.
730. Não obstante, a prática decisória da Comissão Europeia reconhece que o mercado da distribuição retalhista de base alimentar pode ser mais amplo — isto é, nacional — dada a existência de sobreposição de áreas de influência²⁸⁴, anúncios de produtos em todo o território nacional (através da televisão e da imprensa) e políticas de preços que não diferem substancialmente entre regiões²⁸⁵.
731. Sem prejuízo de a Autoridade já ter atribuído uma dimensão local ao mercado geográfico relevante, a constatação de que as empresas de distribuição visadas no presente processo e as respetivas condutas reúnem características semelhantes àquelas que resultam dos casos analisados pela Comissão Europeia – ou seja, são

²⁸³ Com efeito, a dimensão geográfica do mercado da distribuição retalhista de base alimentar é determinada por referência à distância que os consumidores estão dispostos a percorrer para adquirir os produtos/bens pretendidos – cf. decisão da Autoridade de 27 de dezembro de 2007, Processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*).

²⁸⁴ Cf. Comissão Europeia, decisão no Processo COMP/M.6506, *Groupe Auchan/Magyar Hipermarket* (par. 14) e decisão no Processo COMP/M.1684, *Carrefour/Promodès*, parágrafo 25.

²⁸⁵ Cf. Comissão Europeia, decisão no Processo COMP/M.1221, *Rewe/Meinl*, p. 21.

grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional e com lojas espalhadas por todo o país, tendo igualmente em conta os aspetos do lado da oferta ²⁸⁶ –, considera-se o mercado geográfico de uma forma mais ampla, ou seja, correspondendo à totalidade do território nacional.

732. Para além disso, no caso concreto, como se demonstra *infra*, os comportamentos em investigação traduzem-se numa prática concertada entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor, tendo em vista um alinhamento dos PVP dos produtos da Sogrape em todo o território nacional.
733. 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 diferentes consoante a zona do país, verifica-se uma prática homogénea e transversal de alinhamento do nível de PVP em todo o país.
734. 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 Sogrape ao consumidor final.
735. Está em causa, portanto, uma prática concertada entre as empresas visadas de carácter transversal e generalizado para todo o território nacional.
736. Importa salientar que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, nos termos analisados no capítulo IV.1.2 *infra*.

²⁸⁶ Cf. decisão da Autoridade de não oposição de 24 de maio de 2005, Processo n.º Ccent 19/2005 (*Pingo Doce/Imocom*), parágrafo 32; cf. igualmente, decisão da Autoridade de não oposição de 11 de maio de 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 9 de abril de 2007, Processo n.º Ccent 13/2007 (*ITMI/Marrachinho*), na decisão da Autoridade de 23 de janeiro de 2007, Processo n.º Ccent 65/2006 (*Pingo Doce/Simões e Freitas*) e na decisão da Autoridade de 2 de novembro de 2006, Processo n.º Ccent 44/2006 (*Pingo Doce/“Activos” Faustino Lopes*).

III.2.3 Conclusão quanto aos mercados

737. Em face do exposto, a Autoridade identifica para efeitos do presente processo, os seguintes mercados:

- (i) Mercado nacional dos brandies/conhaques para revenda no canal alimentar;
- (ii) Mercado nacional dos whiskies para revenda no canal alimentar;
- (iii) Mercado nacional dos gins para revenda no canal alimentar;
- (iv) Mercado nacional das vodcas para revenda no canal alimentar;
- (v) Mercado nacional das tequilas para revenda no canal alimentar;
- (vi) Mercado nacional dos runs para revenda no canal alimentar;
- (vii) Mercado nacional das cachaças para revenda no canal alimentar;
- (viii) Mercado nacional dos vinhos tranquilos para revenda no canal alimentar;
- (ix) Mercado nacional dos vinhos espumantes para revenda no canal alimentar;
- (x) Mercado nacional dos vinhos fortificados para revenda no canal alimentar;
- (xi) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.

III.2.4 Posição das empresas visadas nos mercados identificados

III.2.4.1 Sogrape

738. O volume de negócios realizado pela Sogrape no conjunto dos mercados identificados na presente Decisão, nos anos de 2006 a 2017 foi o seguinte:

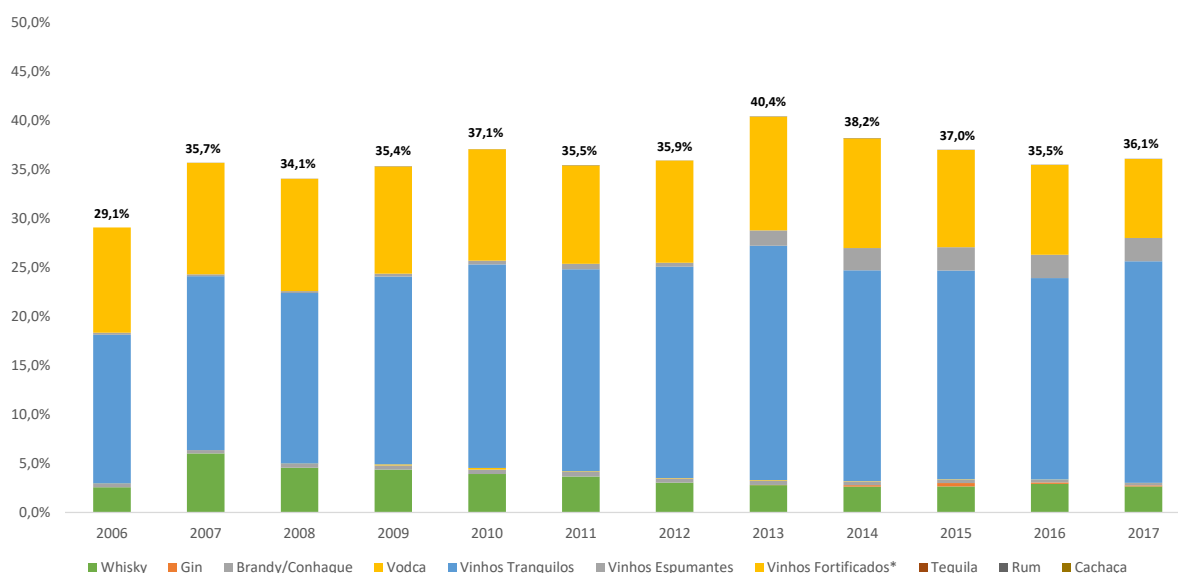
Tabela 1: Volume de negócios da Sogrape nos mercados identificados (em euros) – 2006 a 2017

Ano	Volume de negócios - mercados identificados
2006	[10.000 - 20.000] k€
2007	[10.000 - 20.000] k€
2008	[10.000 - 20.000] k€
2009	[10.000 - 20.000] k€
2010	[10.000 - 20.000] k€
2011	[10.000 - 20.000] k€
2012	[10.000 - 20.000] k€
2013	[10.000 - 20.000] k€
2014	[10.000 - 20.000] k€
2015	[10.000 - 20.000] k€
2016	[10.000 - 20.000] k€
2017	[20.000 – 30.000] k€

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Sogrape de 25 de julho de 2018, a fls. 1781 a 1859 do processo; valores aproximados.

739. O volume de negócios realizado pela Sogrape nos mercados nacionais de vinhos tranquilos e vinhos fortificados no canal alimentar (*off-trade*) é, de longe, o mais expressivo, representando, em média, entre 15% e 25% e entre 5% e 15%, respetivamente, do volume de negócios total realizado pela empresa entre os anos 2006 e 2017 (cf. Figura 1 *infra*).

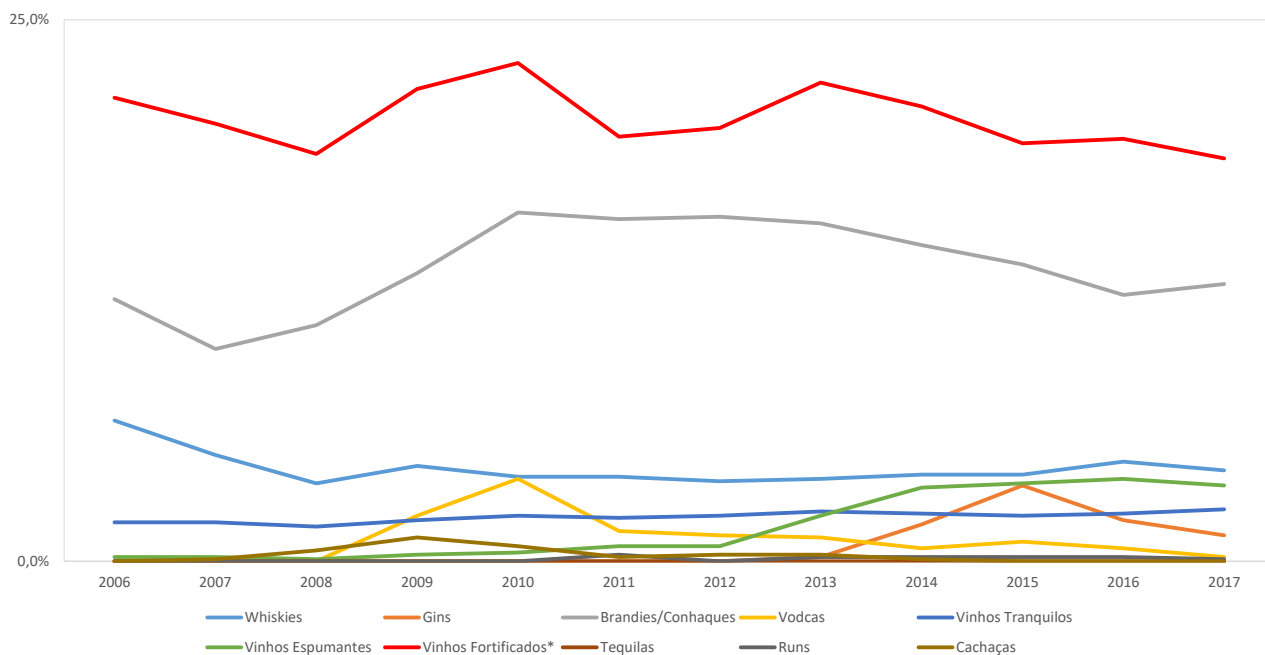
Figura 1. Representatividade dos mercados identificados no canal *off-trade* no volume de negócios total da Sogrape (em %) – 2006 a 2017



Fonte: Sogrape, Sabi.

740. De acordo com as melhores estimativas da Sogrape, as quotas de mercado nos anos de 2006 a 2017 nos mercados identificados foram as seguintes:

Figura 2. Participação da Sogrape nos mercados identificados – 2006 a 2017



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Sogrape de 25 de julho de 2018, a fls. 1781 a 1859 do processo; valores aproximados.
*Inclui vinho do Porto, Moscatel, Madeira e Xerez.

741. Da Figura apresentada *supra*, depreende-se que as quotas da Sogrape nos mercados de brandies/conhaques e vinhos fortificados se situou entre 10% e 25% nos anos de 2006 a 2017. Para os restantes mercados (whiskies, gins, vodcas, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, tequilas, runs e cachaças), esta quota de mercado não excedeu 10% no mesmo período de análise.
742. Conclui-se, assim, que a representatividade dos mercados nacionais de vinhos tranquilos e vinhos fortificados no canal alimentar é a mais expressiva (no âmbito dos mercados identificados) no volume de negócios total da Sogrape, sendo o peso do fornecedor especialmente elevado nos mercados nacionais de brandies/conhaques e vinhos fortificados.

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

743. As empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios realizado pela Sogrape, especialmente nos mercados de vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados, brandy/conhaque e whisky²⁸⁷.
744. Com efeito, ao longo do período considerado, entre 2006 e 2017, as empresas de distribuição visadas têm vindo a assumir uma preponderância cada vez maior, passando a representar nos mercados dos vinhos espumantes e vinhos fortificados, em 2017, entre 40% e 50% das vendas totais da Sogrape, por comparação a 2006, em que a representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Sogrape nestes mercados se situava entre 10% e 30%.
745. Nos mercados dos brandies/conhaques e vinhos tranquilos, as empresas de distribuição visadas representaram entre 10% e 20% e entre 20% e 30%, respetivamente, nas vendas da Sogrape ao longo do período analisado.
746. Nos mercados dos gins, runs, vodcas, cachaças e tequilas, as empresas de distribuição visadas assumiram pouca representatividade e/ou não consistência nas vendas da Sogrape entre 2006 e 2017.

III.2.4.2 Empresas de distribuição visadas

747. Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE), e acordo com o documento intitulado “Estatísticas do Comércio”²⁸⁸, o volume de negócios gerado pelo comércio de retalho não especializado (denominado grupo 471²⁸⁹) – no qual estão inseridas as empresas de

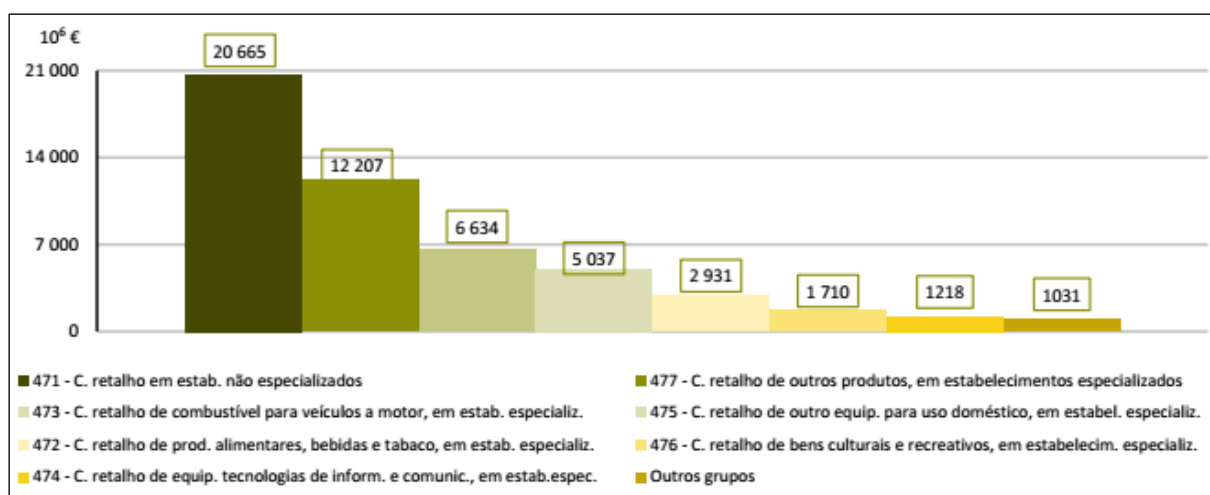
²⁸⁷ Resposta a pedido de elementos da Sogrape de 25 de julho de 2018, a fls. 1781 a 1859 do processo.

²⁸⁸ 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 fls. 2928 do processo.

²⁸⁹ 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

distribuição visadas — predominou no comércio a retalho em Portugal no ano de 2018, com 20,7 mil milhões de euros, o que corresponde a 40,2% do volume de negócios total.

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



Fonte: INE.

748. Quanto à comparação dos segmentos do comércio de retalho ao nível da margem comercial — diferença entre venda de mercadorias e respetivo custo — o grupo 471 registou a melhor margem em 2018 (237 mil euros por empresa), com crescimento de 24,4% em relação ao ano anterior.

749. 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 de euros).

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 fls. 2928 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)*”.

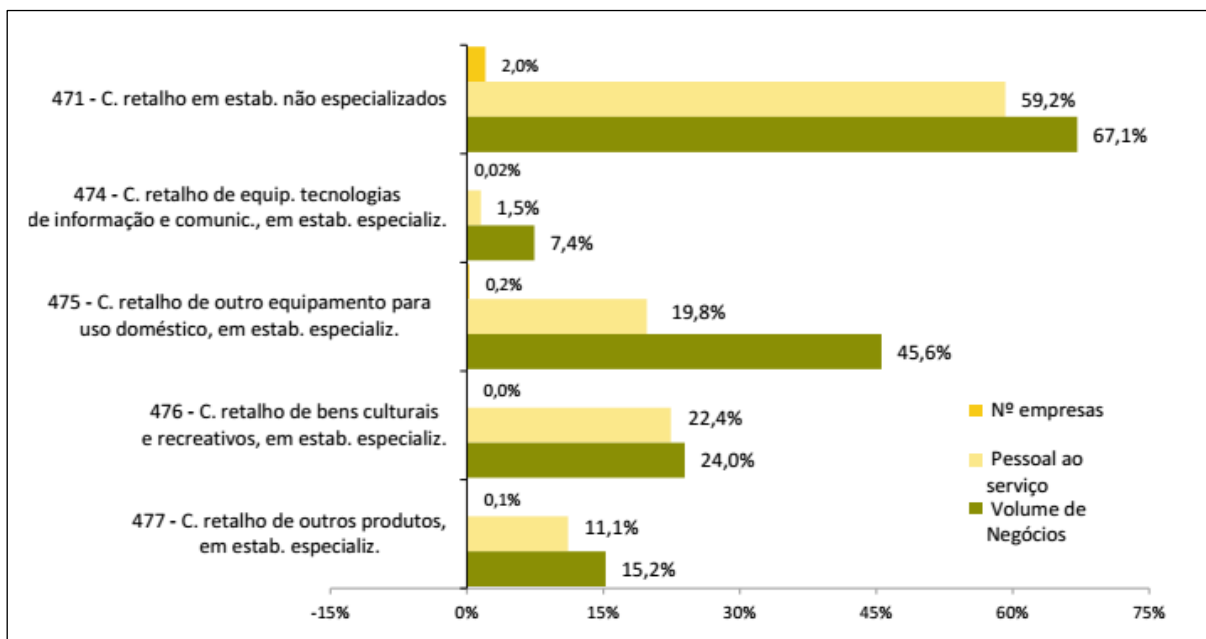
750. Daqui se conclui que o grupo que engloba o mercado retalhista de base alimentar, no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas, é caracterizado por um nível de concentração acima da média e por ter uma das mais altas margens comerciais, representando quase 40% de todo o comércio retalhista português.
751. Ainda de acordo com os dados do INE²⁹⁰, o comércio de retalho também pode ser analisado sob a ótica das denominadas Unidades Comerciais de Dimensão Relevante (UCDR)²⁹¹, caracterizadas por serem estabelecimentos comerciais de grande dimensão.
752. Apesar de as 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.

²⁹⁰ 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 fls. 2928 do processo.

²⁹¹ 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;
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.

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



Fonte: INE.

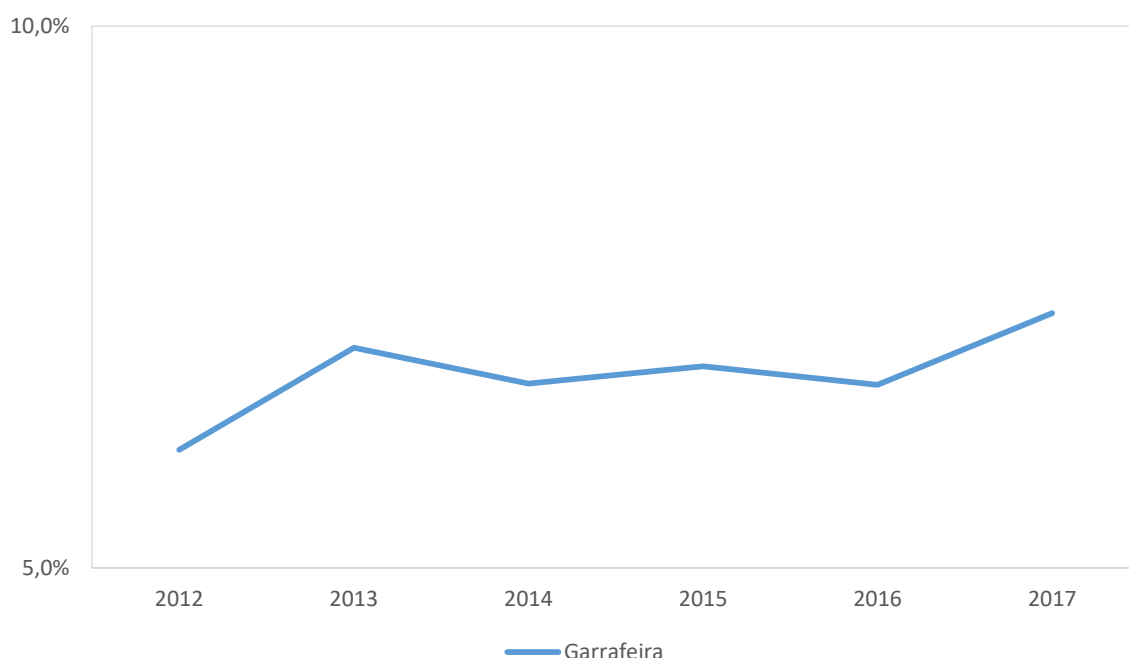
753. Tendo em consideração que o volume de negócios gerado pelo grupo 471 é o maior de entre os grupos de comércio a retalho²⁹², conclui-se que as UCDR deste grupo — no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas — são caracterizadas por serem as empresas que, em média, geram os mais elevados volumes de negócios do comércio a retalho, assim como empregam um elevado número de pessoas. Possuem, portanto, um papel muito significativo no comércio de retalho e, consequentemente, para os consumidores portugueses.

²⁹² Cf. parágrafo 747 *supra*.

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

754. As Figuras e Tabelas *infra* revelam a representatividade da Sogrape na faturação de cada uma das empresas de distribuição visadas, bem como o respetivo volume de negócios nos mercados identificados no presente processo²⁹³.

Figura 5: Representatividade da Sogrape na faturação da Auchan nos mercados identificados (em %) - 2012 a 2017²⁹⁴



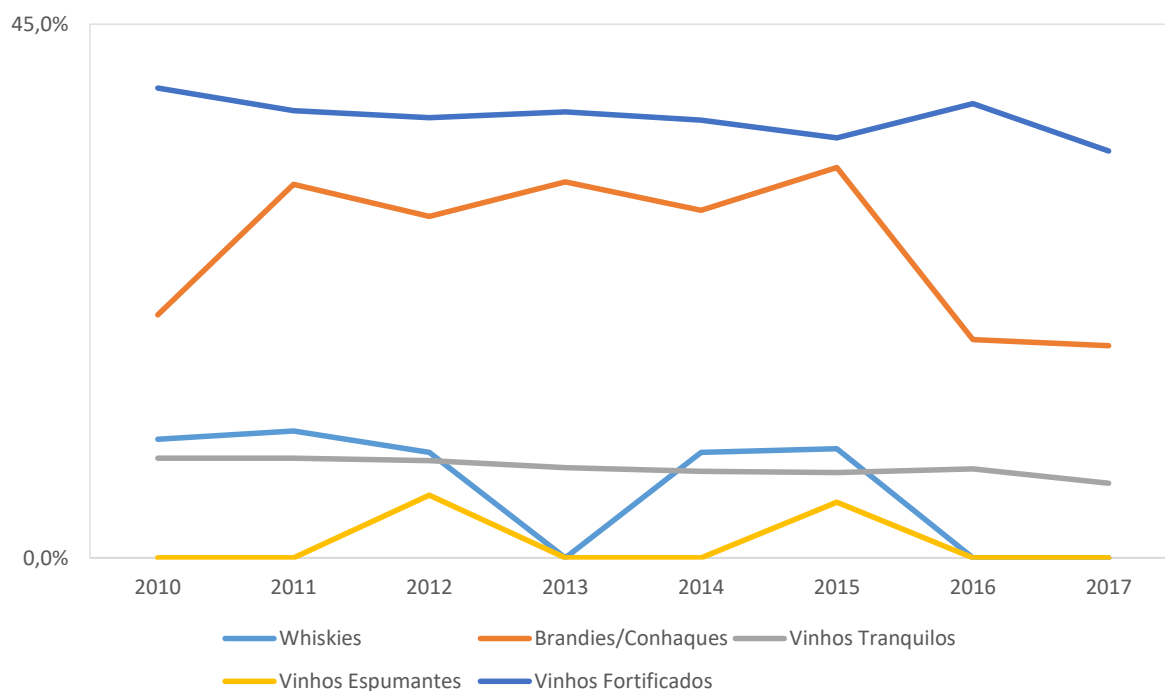
²⁹³ A Autoridade solicitou a cada uma das empresas de distribuição visada que indicasse os cinco maiores fornecedores em cada um dos mercados identificados, nos anos de 2006 a 2017, pelo que a ausência de percentagem em alguns desses mercados significa que, de acordo com a informação por aquelas disponibilizada à AdC, a Sogrape não se encontra entre os cinco maiores fornecedores naquele determinado mercado. As informações solicitadas não contemplaram os mercados de tequila, rum e cachaça.

²⁹⁴ A Auchan não apresenta informação relativa aos anos de 2006 e 2011. 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 "Garrafeira" (em substituição ao whisky, gin, brandy/conhaque, vodka, licor, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados (Porto/Moscatel) e aperitivos) – cf. Resposta a pedido de elementos da Auchan, a fls. 2736 do processo.

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 9 de novembro de 2018, a fls. 2733 a 2739 do processo; valores aproximados.

755. Na Figura *supra* observa-se que a representatividade da Sogrape na categoria interna “Garrafeira” se situou entre 5% a 8% da faturação da Auchan nos anos de 2012 a 2017.

Figura 6: Representatividade da Sogrape na faturação da Pingo Doce nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017²⁹⁵



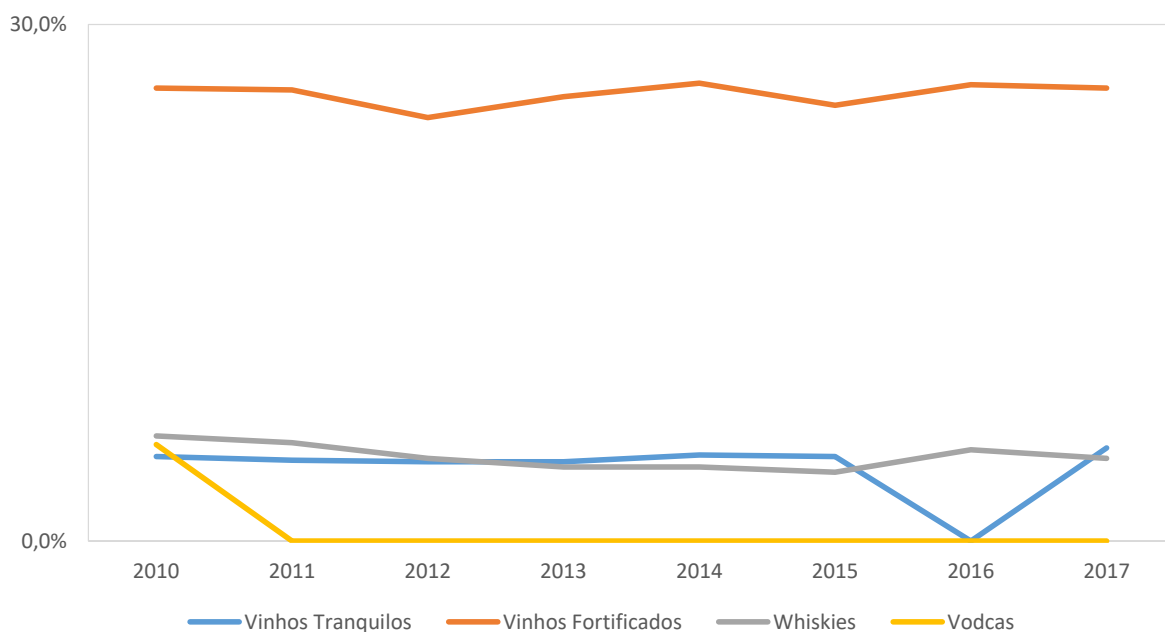
Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 2 de novembro de 2018, a fls. 2848 a 2854 do processo; valores aproximados.

*Os mercados dos gins e vodcas foram suprimidos da tabela por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017.

756. Na Figura *supra* observa-se que a representatividade da Sogrape nos mercados dos vinhos fortificados e brandies/conhaques se situou entre 15% e 40% da faturação da Pingo Doce nos anos de 2010 a 2017. Para os restantes mercados (whiskies, vinhos tranquilos e vinhos espumantes), a representatividade deste fornecedor não excedeu 10% da faturação da Pingo Doce para o mesmo período de análise.

²⁹⁵ A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2006 a 2009.

Figura 7: Representatividade da Sogrape na faturação da MCH nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017²⁹⁶



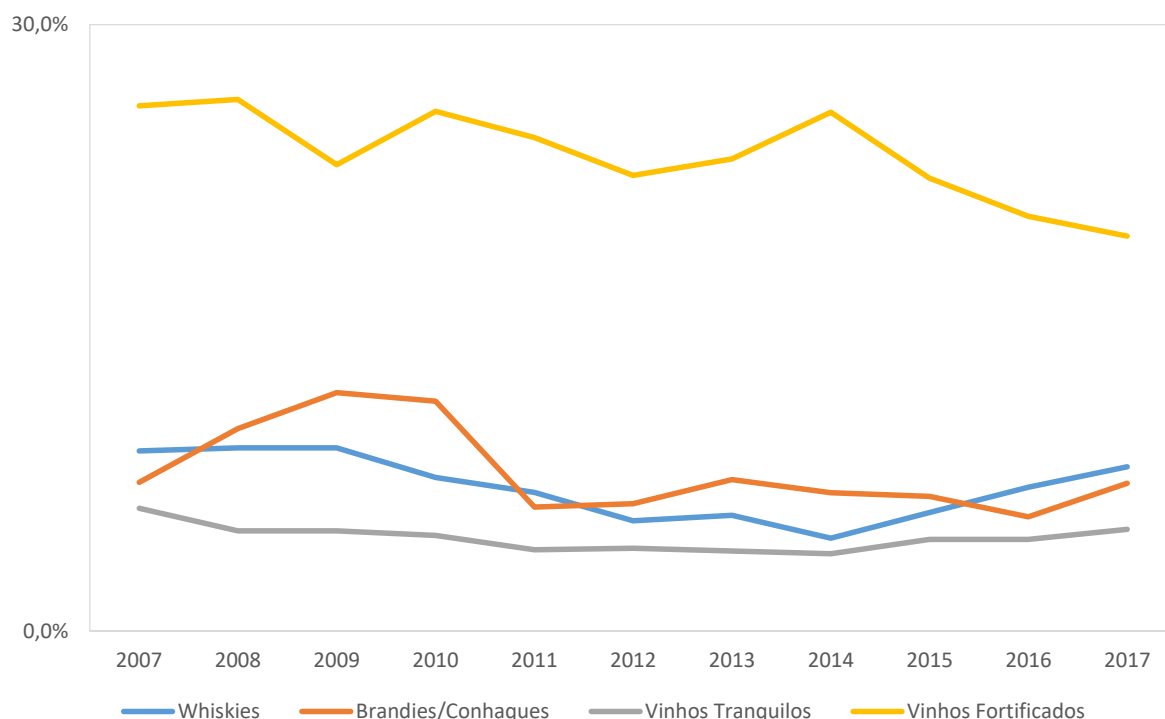
Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 2 de novembro de 2018, a fls. 2804 a 2811 do processo e de 9 de novembro de 2018, a fls. 2824 a 2831 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

*Os mercados dos gins, brandies/conhaques e vinhos espumantes foram suprimidos da tabela por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017.

757. Na Figura *supra* observa-se que a representatividade da Sogrape no mercado de vinhos fortificados se situou entre 20% e 30% da faturação da MCH nos anos de 2010 a 2017. Para os mercados dos vinhos tranquilos, whiskies e vodcas, esta representatividade não excedeu 10% da faturação da MCH para o mesmo período de análise.

²⁹⁶ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2006 a 2009.

Figura 8: Representatividade da Sogrape na faturação da ITMP nos mercados identificados (em %) - 2007 a 2017²⁹⁷



Fonte: Resposta a pedido de elementos da ITMP de 12 de Novembro de 2018²⁹⁸, a fls. 2768 a 2779 do processo; valores aproximados.

*Os mercados dos gins, vodcas e vinhos espumantes foram suprimidos da tabela por apresentarem valores nulos entre 2007 e 2017.

758. Na Figura *supra* observa-se que a representatividade da Sogrape no mercado de vinhos fortificados se situou entre 20% e 30% da faturação da ITMP nos anos de 2007 a 2017. Para os restantes mercados (whiskies, brandies/conhaques e vinhos tranquilos), esta representatividade não excedeu 15% da faturação da ITMP para o mesmo período de análise.

²⁹⁷ A ITMP não apresenta informação relativa ao ano de 2006.

²⁹⁸ Resposta a pedido de elementos da ITMP, a fls. 2760 a 2803 do processo.

759. A Cooplecnorte informou que a participação dos vinhos fortificados da Sogrape entre os anos 2011 a 2017 se situou entre 20% e 25%²⁹⁹.
760. Conclui-se, portanto, que a Sogrape se apresenta como um fornecedor com relevância, em especial nos mercados nacionais de vinhos fortificados e vinhos tranquilos, nos quais representa entre 20,0% e 40,0% e entre 5,0% e 10,0%, respetivamente, da faturação das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados entre os anos 2007 e 2017.
761. A aparente reduzida representatividade da Sogrape no mercado de vinhos tranquilos deve ter em consideração a estrutura da produção e distribuição do setor vinícola nacional. Segundo um estudo apresentado pelo Banco de Portugal³⁰⁰, em 2015, as pequenas e médias empresas (PME) correspondem a 24% do número de empresas presentes no setor, mas são responsáveis por 70% do volume de negócios gerado. As grandes e microempresas correspondem a, respetivamente, 0,8% e 75% do número total de empresas e são responsáveis, respetivamente, por 24% e 8% do volume de negócios.
762. Em comparação com outras indústrias no setor de bebidas em Portugal, o volume de negócios detido pelas maiores empresas (*top 10%*) no setor de vinhos tranquilos é de 80%, enquanto no setor de cerveja esta mesma variável representa 99,8% e no setor de refrigerantes e águas 87%³⁰¹.
763. Desta forma, é possível afirmar que o mercado de vinhos tranquilos em Portugal é bastante fragmentado, pelo que, ainda que a representatividade da Sogrape na faturação das empresas de distribuição visadas neste mercado não seja particularmente

²⁹⁹ Resposta a pedido de elementos da Cooplecnorte, a fls. 2758 a 2759 do processo.

³⁰⁰ Lourenço, M. (2017). "Caracterização do setor de vinho em Portugal", Banco de Portugal, núcleo de análise setorial, *slide* 6, https://www.bportugal.pt/sites/default/files/caraterizacao_do_setor_do_vinho_em_portugal_final.pdf, disponível a fls. 2928 do processo.

³⁰¹ Análise das empresas da indústria das bebidas. Banco de Portugal, Estudo da Central de Balanços, janeiro de 2017, p. 43, https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/estudos_da_cb_27_2017.pdf, disponível a fls. 2928 do processo.

elevada, não pode ser interpretada como não significativa, dada a dimensão de outras empresas concorrentes presentes no mesmo setor.

764. Tendo em consideração esta característica de mercado, verifica-se que a elevada representatividade deste fornecedor é também acompanhada pelo elevado volume de negócios de cada empresa de distribuição retalhista nos mercados identificados no presente processo³⁰² (cf. tabelas *infra*):

Tabela 2: Volume de negócios da Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape (em euros) - 2012³⁰³ a 2017

Ano	Volume de negócios*
2012	[20-30] M€
2013	[20-30] M€
2014	[20-30] M€
2015	[20-30] M€
2016	[20-30] M€
2017	[20-30] M€

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 9 de novembro de 2018, a fls. 2736 do processo; valores aproximados.
* categoria interna "Garrafeiras".

Tabela 3: Volume de negócios da Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape (em euros) - 2010 a 2017³⁰⁴

Ano	Volume de negócios
2010	[70-80] M€
2011	[70-80] M€
2012	[70-80] M€
2013	[80-90] M€
2014	[80-90] M€
2015	[90-100] M€
2016	[90-100] M€
2017	[100-110] M€

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 2 de novembro de 2018, a fls. 2846 a 2847 do processo; valores aproximados.

³⁰² Sem prejuízo, a representatividade do volume de negócios da Sogrape no volume de negócios total de cada uma das empresas de distribuição retalhista visadas é, em regra, sempre inferior a 2%, no período considerado.

³⁰³ A Auchan não apresenta informação relativa aos anos de 2006 a 2011.

³⁰⁴ A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2006 a 2009.

Tabela 4: Volume de negócios da MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape (em euros) - 2010 a 2017³⁰⁵

Ano	Volume de negócios
2010	[80.000.000 – 90.000.000]
2011	[90.000.000 – 100.000.000]
2012	[90.000.000 – 100.000.000]
2013	[90.000.000 – 100.000.000]
2014	[90.000.000 – 100.000.000]
2015	[100.000.000 – 110.000.000]
2016	[110.000.000 – 120.000.000]
2017	[120.000.000 – 130.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 2 de novembro de 2018, a fls. 2806 do processo e de 9 de novembro de 2018, a fls. 2821 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

Tabela 5: Volume de negócios da ITMP no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape (em euros) - 2007 a 2017³⁰⁶

Ano	Volume de negócios
2007	30 000 000€ a 40 000 000€
2008	30 000 000€ a 40 000 000€
2009	30 000 000€ a 40 000 000€
2010	30 000 000€ a 40 000 000€
2011	30 000 000€ a 40 000 000€
2012	30 000 000€ a 40 000 000€
2013	30 000 000€ a 40 000 000€
2014	30 000 000€ a 40 000 000€
2015	30 000 000€ a 40 000 000€
2016	30 000 000€ a 40 000 000€
2017	30 000 000€ a 40 000 000€

Fonte: Resposta a pedido de elementos da ITMP de 12 de Novembro de 2018, a fls. 2764 a 2765 do processo; valores aproximados.

Tabela 6: Volume de negócios da Cooplecnorte no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Sogrape (em euros) - 2011 a 2017³⁰⁷

Ano	Volume de negócios

³⁰⁵ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2006 a 2009.

³⁰⁶ A ITMP não apresenta informação relativa ao ano 2006.

³⁰⁷ A Cooplecnorte não apresenta informação relativa aos anos de 2006 a 2010.

2011	8 598 098
2012	8 248 844
2013	8 678 363
2014	8 142 771
2015	8 691 284
2016	7 821 899
2017	7 723 843

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Cooplecnorte de 12 de novembro de 2018, a fls. 2759 do processo; valores aproximados.

III.2.5 Pronúncia dos visados

765. Nas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude, os visados alegam que a AdC não caracterizou o mercado nacional de retalho alimentar, não analisou detalhadamente o seu funcionamento, nem os efeitos que a alegada prática possa ter produzido nesse mercado³⁰⁸.

766. Segundo os visados, o mercado nacional de retalho alimentar caracteriza-se, em síntese, por:

- i) Existência de Grandes Grupos Retalhistas (“GGR”), com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho, com aumento progressivo do poder negocial dos GGR, que atuam como verdadeiros “gatekeepers” no acesso dos produtos ao consumidor final³⁰⁹;
- ii) Predominância da estratégia comercial “*everyday promo*”, instalada em 2012 em resposta à crise económica que afetou a confiança e a disponibilidade de compra dos consumidores, o que promove uma intensificação das comunicações entre fornecedores e retalhistas relativas ao impacto das promoções no volume de vendas e no posicionamento de mercado dos produtos³¹⁰;
- 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

³⁰⁸ Cf. capítulo II.A.1 da PNI da Sogrape, capítulo III.1 da PNI da Auchan, capítulo II.B da PNI da MCH e capítulo 1.A. da PNI da Pingo Doce.

³⁰⁹ Cf. capítulo II.A da PNI da Sogrape.

³¹⁰ Cf. capítulo II.A.1.3.2 da PNI da Sogrape, capítulo II.B.a) da PNI da MCH e capítulo 1.A. da PNI da Pingo Doce.

loja de retalho alimentar, o que implica que o PVP se torne no parâmetro principal da concorrência entre insígnias³¹¹;

- iv) Existência de múltiplos parâmetros da concorrência entre insígnias, designadamente variedade da gama, a qualidade dos produtos, a proximidade/conveniência, a experiência da compra e os benefícios de programas de fidelização³¹²;
- v) Grande competitividade, resultado da interseção dos diversos parâmetros de concorrência, não sendo, os consumidores portugueses, fiéis a uma única insígnia para realizar as suas compras³¹³.
- vi) Enquadramento jurídico aplicável às práticas individuais restritivas do comércio (PIRC)³¹⁴, [Confidencial – estratégia comercial da visada]³¹⁵. Os termos e condições de fornecimento são baseados num sistema comumente denominado “*retail minus*” em que se negoceia descontos, reduções ou abatimentos calculados sobre o PVPR e não sobre o preço grossista de compra³¹⁶;
- vii) Grande transparência que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação³¹⁷;
- 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 como uma variável importante da política comercial das marcas. Segundo a Sogrape, “*o preço de venda do vinho está intimamente*

³¹¹ Cf. capítulo II.B da PNI da MCH e capítulo 1.A. da PNI da Pingo Doce.

³¹² Idem.

³¹³ Cf. §184 da PNI da Pingo Doce e §53 da PNI da MCH.

³¹⁴ 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.

³¹⁵ Cf. capítulo II.A.1.3.1.2 da PNI da Sogrape e capítulo II.A da PNI da Pingo Doce.

³¹⁶ Cf. capítulo II.C. da PNI da MCH.

³¹⁷ Cf. capítulo III.B da PNI da Pingo Doce e capítulo II.B. da PNI da MCH.

*associado ao valor da marca, e, por conseguinte, à percepção que o cliente tem da imagem, qualidade, posicionamento e outros intangíveis do produto e respetivo produtor*³¹⁸.

767. Quanto à política de recomendação de preços, a Sogrape afirma que o objetivo foi “ao nível do posicionamento dos preços de retalho dos produtos Sogrape, procurando, sempre que necessário, intervir e assegurar uma maior convergência com os PVPs recomendados pela SDT”. Tal comportamento procurava “antecipar, detetar e curar” juntos dos distribuidores situações de “guerras de preços”³¹⁹ entre distribuidores ficando, neste caso, os PVP “absolutamente dissociados do valor das marcas e do valor económico dos produtos Sogrape”³²⁰.
768. Assim, “(...) sempre que um GGR deteta existirem no mercado preços de venda ao público inferiores ao que é por si praticado, o GGR passa de imediato a seguir esse PVP, exigindo depois do fornecedor, sob a ameaça explícita ou implícita de deslistagem do produto em questão, consequente compensação de margem.”³²¹ Este comportamento “acaba por espoletar uma reação em cadeia, que consiste em todos os GGR (...) exigirem compensações de margem com relação às ações praticadas pelos seus concorrentes (...).”³²²
769. Na prática, segundo esta visada, isto significa que os distribuidores pressionam a Sogrape para obter melhores condições comerciais para concorrer no mercado retalhista de forma a manter a sua margem garantida. Segundo a Sogrape, “a rentabilidade que o fornecedor perde, corresponde à rentabilidade que o GGR conquista”³²³. E acrescenta, “funciona, na prática, como um RPM invertido tendo por objeto os valores de cedência praticados pelo fornecedor. Com efeito, é o GGR que, indiretamente, com base no PVP que implementa, acaba por fixar o preço de cedência

³¹⁸ Cf. § 343 da PNI da Sogrape.

³¹⁹ Cf. § 353, 391, 419, 576, 588, 631, 652 e 891 da PNI da Sogrape.

³²⁰ Cf. § 352 e 353 da PNI da Sogrape.

³²¹ Cf. § 238 da PNI da Sogrape.

³²² Cf. § 239 da PNI da Sogrape.

³²³ Cf. § 182 da PNI da Sogrape.

do fornecedor, gerando um efeito de canibalização progressiva da margem comercial do fornecedor³²⁴”.

770. Para evitar que esta dinâmica comercial entre Sogrape e distribuidores levasse a uma degradação ainda maior das suas margens, o fornecedor afirma que se organizou de forma a assegurar *“nos períodos de maior instabilidade de mercado, uma adequada monitorização dos preços de venda dos produtos Sogrape e, sempre que necessário, intervir junto dos responsáveis de loja para lhes sugerir o cumprimento dos preços recomendados.”³²⁵* (sublinhado da Autoridade)
771. Não obstante, a Sogrape afirma que *“a concertação e alinhamento horizontal a que a N.I. se refere nunca existiu³²⁶”* e que *“as insígnias não querem, nem nunca quiseram, o alinhamento de PVP Sogrape (...) Seria um resultado conflituante com a sua imagem e valor de marca que assenta no paradigma da competitividade e dos preços mais baixos de mercado.”³²⁷*
772. Em linha com o alegado na alínea ii) do parágrafo 766, a MCH e a Pingo Doce defendem que este mercado é altamente competitivo, com indisputável transferência de valor para o consumidor, com evolução geral de preços extremamente satisfatória, com margens de comercialização bastante baixas e rentabilidades reduzidas³²⁸, consistentes com a agressividade comercial observável, com elevados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, PVP baixos, constantemente alterados, graças a uma intensa atividade promocional³²⁹.

³²⁴ Cf. § 220 da PNI da Sogrape.

³²⁵ Cf. § 355 da PNI da Sogrape.

³²⁶ Cf. § 413 da PNI da Sogrape.

³²⁷ Cf. pág. 170 da PNI da Sogrape.

³²⁸ 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. §103 da PNI da MCH). Cf. capítulo 1.A. da PNI da Pingo Doce.

³²⁹ Cf. pág. 25 e ss. da PNI da Pingo Doce e capítulo II.B da PNI da MCH.

773. 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 locais³³⁰.
774. 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 substituíbilidade³³¹.
775. A MCH analisa o comportamento e a evolução dos preços praticados no mercado de distribuição retalhista para produtos do portefólio da Sogrape, designadamente os vinhos tranquilos Gazela, Esteva, Mateus Rosé e Planalto, o vinho fortificado Porto Ferreira Tawny e o whisky Cutty Sark Blend (novo), com base em informações fornecidas pela A.C. Nielsen (Nielsen) referentes ao período entre 2012 e 2017³³².
776. A MCH conclui que o nível de concentração deste mercado não é anormal, sendo compatível com a realidade internacional em geografias semelhantes à nacional³³³.
777. 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 Europa³³⁴.
778. Já a Pingo Doce refere:

“A elevada intensidade concorrencial não permite elevar preços ou diminuir a atividade promocional, pelo que a chave para um negócio lucrativo no setor reside

³³⁰ Cf. §96 e ss. da PNI da MCH.

³³¹ Cf. §70 da PNI da MCH.

³³² Cf. capítulo II.B.a).iv da PNI da MCH.

³³³ Cf. §101 da PNI da MCH.

³³⁴ Cf. §101 da PNI da Pingo Doce.

*[Confidencial – estratégia comercial da Visada. Informação comercialmente sensível]*³³⁵.

779. Ademais, a Pingo Doce alega que *“se as empresas co-visadas estivessem a alinhar preços seria expetável que os mesmos fossem mais elevados do que os praticados nos retalhistas remanescentes”*, e como prova da inexistência desta coordenação indica que os preços praticados pela Pingo Doce e pelas outras empresas de distribuição visadas são mais baixos do que aqueles praticados pelos retalhistas remanescentes ou “não cartelistas”³³⁶.
780. No entender da Pingo Doce o *“retalho alimentar caracteriza-se por um nível de concentração moderado/reduzido, um ambiente altamente concorrencial, baixos preços, elevado nível promocional, diminutas margens de EBITDA, tudo por comparação com o benchmark europeu e de outros sectores da actividade económica nacional”*³³⁷. Segundo a visada, contribuíram para esse cenário, entre outros fatores, a entrada de novos *players* no mercado retalhista tais como Mercadona e Aldi³³⁸ e a criação de centros de negociação central por distribuidores³³⁹.
781. 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 (ou muitos) os produtos, preços, promoções e localizações (ou seja, ao nível do cabazes)”*; (iv) múltiplos fatores *“não permitem uma coordenação externamente estável, i.e., factores que são externos às co-visadas*

³³⁵ Cf. §113 da PNI da Pingo Doce.

³³⁶ Cf. §147 da PNI da Pingo Doce.

³³⁷ Cf. §180 da PNI da Pingo Doce.

³³⁸ Cf. §166 e ss. da PNI da Pingo Doce.

³³⁹ Cf. §177 e ss. da PNI da Pingo Doce.

(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 exigiria³⁴⁰”.

782. A Sogrape também alega que o mercado retalhista “*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 mecanismos credíveis de retaliação, incluindo por parte da SDT; inexistência de obstáculos à entrada no mercado de retalho; oscilações e sazonalidade da procura).*”³⁴¹
783. No que se refere ao nível de preços praticados no mercado retalhista, a Auchan afirma 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.*”³⁴²
784. Por seu turno, a Sogrape afirma que “*(i) não foram afetadas as condições de concorrência do mercado de aprovisionamento de vinhos, no qual a visada 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.*”³⁴³
785. Para corroborar tais conclusões, a Sogrape apresenta como evidência (i) a inexistência de concentração crescente das compras dos distribuidores visados junto à Sogrape (por comparação com as vendas totais do fornecedor ao canal *off-trade*); (ii) inexistência de

³⁴⁰ Cf. §188 da PNI da Pingo Doce.

³⁴¹ Cf. §414 da PNI da Sogrape.

³⁴² Cf. §113 e 114 da PNI da Auchan.

³⁴³ Cf. §1146 da PNI da Sogrape.

homogeneização dos preços grossistas pagos à Sogrape pelos distribuidores visados; (iii) tendência de descida de PVP no canal *off-trade* [nomeadamente através da análise de Figuras no parágrafo 1205³⁴⁴ da PNI da Sogrape — “evolução dos PVP médios no canal *off-trade* de produtos Sogrape entre 2009 e 2017” — e Figura no parágrafo 1212 da PNI da Sogrape — “evolução do Índice Harmonizado de Preços no Consumidor (IHPC) entre 2009 e 2017”]; e (iv) margens obtidas pelo fornecedor [CONFIDENCIAL: INFORMAÇÃO RELATIVA À EVOLUÇÃO DOS PREÇOS E MARGENS GROSSISTAS SDT] às margens obtidas pelos distribuidores visados.³⁴⁵

786. No que respeita à posição relativa da Sogrape na faturação das empresas de distribuição visadas, as visadas que se pronunciaram tentam desvalorizar o peso que este fornecedor tem nos seus volumes de negócio³⁴⁶.
787. 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 identificados³⁴⁷”.
788. E a Pingo Doce afirma que “a representatividade da Sogrape na facturação do Pingo Doce em vários dos vários sub-mercados foi nula: «Os mercados dos gins e vodcas foram suprimidos da tabela por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017» (nota da AdC à figura n.º 6 da NI)³⁴⁸”.
789. 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 Sogrape, afirmando que, “*pelo contrário, ao longo do período em questão, entre 2006 e 2017, os números desmentem a referida afirmação da AdC. Nas suas próprias palavras: «Com efeito, ao longo do período considerado, entre 2006 e 2017, as empresas de*

³⁴⁴ Reprodução das Figuras 27 e 28 do estudo “*Análise económica de alegada infração por Hub-and-Spoke nos mercados de fornecimento de bebidas alcoólicas no canal off-trade em Portugal*” produzido pela London Economics e anexo à PNI da Sogrape.

³⁴⁵ Cf. capítulo 3.2.1 da PNI da Sogrape.

³⁴⁶ Cf. capítulo III.1 da PNI da Auchan e páginas 151 e ss da PNI da Pingo Doce.

³⁴⁷ Cf. §117 da PNI da Auchan.

³⁴⁸ Cf. §657 da PNI da Pingo Doce.

distribuição visadas têm vindo a assumir uma preponderância cada vez maior, passando a representar nos mercados dos vinhos espumantes e vinhos fortificados, em 2017, [Confidencial – informação comercialmente sensível – informação sobre a representação das visadas nas vendas da Sogrape é suscetível de revelar a estratégia atual de PD no mercado e influenciar os concorrentes (não-visados) a alterar a sua própria estratégia comercial.]» (§ 175 da NI). Daqui resulta que a maioria da facturação da Sogrape nestes mercados é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, [Confidencial – informação comercialmente sensível – informação sobre a representação das visadas nas vendas da Sogrape 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 2017³⁴⁹.

790. Quanto à falta de representatividade dos mercados em causa, a Sogrape afirma que *“inexiste qualquer referência a tequilas, são escassíssimas as referências a produtos como o rum ou a cachaça, e produtos há, como a vodka ou o gin, que apenas são referidos incidentalmente, sem qualquer expressão.”*³⁵⁰
791. Quanto à dimensão geográfica do mercado, as visadas alegam que as empresas de distribuição visadas não são um bloco homogêneo, têm diferentes dimensões, tipologias de loja, estruturas logísticas e modos de operação³⁵¹, pelo que a dimensão geográfica definida pela AdC não se encontra devidamente justificada.

³⁴⁹ Cf. §651 e 652 da PNI da Pingo Doce.

³⁵⁰ Cf. §1196 da PNI da Sogrape.

³⁵¹ Quanto a este tema, a MCH afirma: “Questionada pela AdC, sobre a estratégia de pricing na área de FMCG, a Declarante referiu que pode haver duas estratégias diferentes para diferentes categorias. O sistema “High-Low” (HLP) que inclui o que se designa de Preço WAS, que equivale ao preço sem promoção, e o Preço IS que equivale ao preço que o consumidor vai pagar na caixa. O preço IS pode ter mais descontos associados, pelo que o consumidor pagará menos. Mais de [45-55]% das vendas de FMCG da MCH são feitas em promoção, mas há categorias que podem atingir [75-95]%. A MCH utiliza esta estratégia de High-Low. Mas, por exemplo, a Mercadona utiliza uma estratégia de everyday low price. Não significa que não utilize outras estratégias, mas predominantemente utiliza esta. A estratégia de High-Low caracteriza-se por uma atividade promocional constante. Ao longo da semana pode haver uma flutuação grande entre preço was e os preço is, que vão variando de acordo

792. A Sogrape alega que *“não resulta do acervo de comunicações eletrónicas constantes dos autos que o alegado efeito destas práticas se estenderia, de forma uniforme (pelo território nacional no seu todo) (...)”*³⁵². Assim, está *“em causa mercados de retalho de âmbito meramente local, e não tendo a N.I. logrado demonstrar que os comportamentos dos autos impactaram as condições de concorrência em todas as áreas geográficas locais correspondentes a cada um dos mercados relevantes geográficos que a N.I. deveria ter definido e, assim, ao global do território nacional (...)”*³⁵³
793. Acrescenta ainda a Auchan 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.2.6 Apreciação da Autoridade

794. 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.

com as promoções em loja ou na televisão.” (inquirição de [Confidencial – dados pessoais], Diretora Comercial da MCH, realizada no âmbito do presente processo, cf. fls. 5496 a 5501 do processo).

³⁵² Cf. §1198 da PNI da Sogrape.

³⁵³ Cf. §1290 da PNI da Sogrape.

³⁵⁴ Cf. §§120 e 121 da PNI da Auchan.

795. A AdC 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.
796. 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.
797. A caracterização do mercado retalhista de base alimentar constante da Nota de Ilícitude (e da presente Decisão: cf. parágrafos 721 e ss. e 726 e ss.), 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.
798. Acresce que, ainda que essa caracterização não tivesse sido feita, tal circunstância não teria os efeitos que as visadas procuram assacar-lhe. Como se demonstrará *infra* no capítulo IV.1.2 da presente Decisão, apesar de a definição exata e detalhada dos mercados relevantes não ser indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo da concorrência³⁵⁶, como é o caso.
799. Sucede que, 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.
800. 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.

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

³⁵⁶ Cf. capítulo IV.1.2 da presente Decisão.

801. Com base nessa informação, a AdC concluiu na Nota de Ilícitude — capítulo II.2.4.2 (“Empresas de distribuição visadas”) — que o grupo em que estão inseridas as empresas de distribuição visadas (grupo 471 denominado “comércio a retalho não especializado”), caracteriza-se por um grau de concentração acima da média e por apresentar um dos níveis mais elevados de rentabilidade no setor do comércio retalhista portugueses.
802. 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.
803. As alegações das visadas quanto a este aspeto não são apresentadas no mesmo contexto e não podem, portanto, ser comparadas com a análise feita no referido capítulo da Nota de Ilícitude.
804. Pelo contrário, são apresentadas por comparação com as congéneres nacionais e europeias, apenas no âmbito do mercado de distribuição retalhista de base alimentar³⁵⁸.

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);
- 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 da MCH e capítulo I.A) da PNI da Pingo Doce.

805. 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 de euros.
806. 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.
807. 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.
808. Quanto às UCDR (Unidades Comerciais de Dimensão Relevante) 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.
809. Estas conclusões são, aliás, consentâneas com a caracterização e as conclusões apresentadas pela Sogrape na sua defesa (cf. alínea i) do parágrafo 766 da presente Decisão).
810. Outro elemento apresentado pelas visadas para caracterizar o mercado retalhista foi o facto de os consumidores portugueses não serem fiéis a uma única insígnia para realizar as suas compras. Tal característica reforça a tese da ocorrência do ilícito de coordenação de preços entre insígnias, uma vez que resulta numa maior sensibilidade por parte dos consumidores em alterações de PVP pelos diversos *players* no mercado retalhista.

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

811. No que se refere à alegada política de (mera) recomendação de PVP aplicada pela Sogrape³⁶⁰, é possível afirmar que a sua não aplicação tem consequências financeiras para a empresa. Isto porque sempre que ocorre uma “guerra de PVP” entre insígnias, o fornecedor é o responsável por arcar financeiramente com as reduções de PVP através de participações ou emissões unilaterais de notas de crédito por parte das insígnias *“gerando um efeito de canibalização progressiva da margem comercial do fornecedor”*.
812. Assim, sempre que se verifica uma diferença entre os PVPR e os PVP praticados pelos concorrentes, as insígnias solicitam à Sogrape condições para praticar um PVP mais baixo, mas que não afete sua margem. Isto só é possível com a redução da margem do fornecedor. Ressalta-se que a manutenção da margem pela insígnia é possível através da utilização do mecanismo denominado *“retail minus”* mediante o qual se utiliza o PVPR como referência para as negociações e não o preço grossista de compra. Desta forma, as insígnias utilizam o PVP “recomendado” pela Sogrape 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 participação, de forma a manterem a sua margem, quando o PVP de algum de seus concorrentes não está de acordo com o proposto pelo fornecedor.
813. Ora, se o preço “recomendado” pela Sogrape fosse, de facto, somente uma “recomendação”, questiona-se qual seria o incentivo ou racional para a empresa arcar financeiramente com as diferenças de preços entre os PVPR e os PVP praticados pelos concorrentes no mercado retalhista. Num mercado em que a concorrência funcionasse de forma não distorcida estas diferenças deveriam ser suportadas pelas insígnias, caso estas entendessem acompanhar o PVP dos seus concorrentes, consubstanciando a subsequente redução da própria margem, em vez de “cobradas” ao fornecedor, assim pressionando-o a subir PVP.
814. Com efeito, uma simples e pura recomendação de PVP não deveria, nem poderia implicar o suporte financeiro por parte do fornecedor dos desvios ao mesmo.

³⁶⁰ *Infra*, na apreciação dos comportamentos dos visados, a AdC analisará se a conduta da Sogrape é consentânea com uma mera recomendação de PVP ou se, efetivamente, se consubstancia ou redundava numa fixação desses preços.

815. Se, por um lado, a aplicação de preços recomendados seria desejável para o fornecedor uma vez que evitaria ou tenderia a diminuir "guerras de PVP" no mercado de distribuição retalhista, por outro lado, pode-se afirmar que as insígnias serão, dentro de certos limites, indiferentes quanto ao nível exato de preços estabelecidos no mercado, desde que dois critérios sejam respeitados: (i) a sua margem obtida pela comercialização de produtos Sogrape esteja garantida e (ii) concorrentes não tenham PVP inferiores aos seus. Como explicitado *supra* e se desenvolverá *infra* (cf. capítulo III.3), através da aplicação da política de preços deste fornecedor, estes dois critérios são cumpridos.
816. Em suma, uma vez que os retalhistas gozam de um poder negocial significativo junto do fornecedor, estes podem promover e facilitar uma coordenação dos PVP, através do fornecedor; e, por sua vez, o fornecedor pode beneficiar de uma solução deste tipo como forma de evitar a erosão da sua própria margem decorrente das tensões negociais com os retalhistas.
817. Neste contexto, ao contrário do alegado pelas visadas, é suscetível e propenso a esquemas do tipo "hub and spoke", conforme destaca a OCDE (2019)³⁶¹, §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 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

³⁶¹ 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 fls. 7162 do processo.

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 mercado³⁶² (negrito da AdC).

818. Mais refere a OCDE que ***“uma prática do tipo hub-and-spoke induzida pelos retalhistas será mais provável de ocorrer em estruturas de mercado onde os mercados a retalho são concentrados e os retalhistas têm poder negocial³⁶³”*** (negrito da AdC).

819. Quanto 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”, é importante 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 PVP³⁶⁴.

³⁶² 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. (...)*”.

³⁶³ 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).

³⁶⁴ Note-se que, sem alinhamento (independentemente do nível a que esse alinhamento ocorra), ou seja, num mercado concorrencial, é expectável que os preços sejam tendencialmente mais baixos e, por conseguinte, mais vantajosos para o consumidor, fruto da competição (pelo mérito) entre empresas concorrentes.

820. Outro aspeto a salientar é que, na construção do argumento, a Pingo Doce recorreu à [Informação confidencial – dados compilados por Pingo Doce cuja divulgação pode causar prejuízo uma vez que foram elaborados a seu próprio custo para compreensão do mercado. Toda a informação do quadro (insígnias que são escolhidas para estudo interno do Pingo Doce), o n.º de SKUS utilizado para o efeito, as conclusões que aí são firmadas, o posicionamento relativo das várias insígnias – constitui informação confidencial, segredo de negócio e comercialmente sensível.]³⁶⁵.
821. Ora, dado que empresas de distribuição visadas comercializam um universo de produtos muito diversificados, é difícil garantir que a visada chegaria à mesma conclusão se o cabaz utilizado incluísse apenas os produtos do portefólio da Sogrape.
822. 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.
823. Estes resultados são calculados com base na totalidade dos produtos comercializados por estas empresas e não especificamente sobre os mercados identificados no presente processo.
824. 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.
825. Assim, margens mais elevadas em determinados mercados no qual estas empresas atuam não teriam impacto na avaliação geral da variável rentabilidade neste processo.
826. 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*”. De acordo com informações fornecidas pela própria visada³⁶⁶, entre 2012 a 2017³⁶⁷, foram abertas [200-300] lojas e fechadas [30-40] lojas em território

³⁶⁵ Cf. §136 da PNI da Pingo Doce.

³⁶⁶ Cf. §161 da PNI da Pingo Doce.

³⁶⁷ O ano de 2018 já não corresponde ao período de infração.

nacional das quais [100-200] lojas abertas, ou seja, [80-90]% pertencentes às empresas de distribuição visadas no presente processo.

827. Além disso, a distribuidora Mercadona, citada na Pronúncia da Pingo Doce, entrou no mercado de distribuição português somente em 2019, ou seja, após o fim do período da infração em 2017. Ainda, 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.
828. Quanto à análise apresentada pela MCH sobre a evolução de preços dos produtos vinhos tranquilos Gazela, Esteva, Mateus Rosé e Planalto, o vinho fortificado Porto Ferreira Tawny e o whisky Cutty Sark Blend (novo) com base em informações fornecidas pela Nielsen para o período entre 2012 e 2017³⁶⁹, podem ser feitas três observações gerais:
- i) Valem a este propósito, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas no parágrafo 819 *supra* a propósito da relevância do nível de preços no processo;
 - ii) O facto de a análise de dados ser realizada entre 2012 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 Sogrape 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*.

³⁶⁸ Cf. §161 da PNI da Pingo Doce.

³⁶⁹ Cf. §119 e ss. da PNI da MCH.

- iii) A MCH afirma que a grande volatilidade dos “preços de unidades com promoção” apresentados nas Figuras 16 a 21³⁷⁰ 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 16 a 21 corrobora os comportamentos de correção de desvios apresentados no capítulo II.3.1.3 da Nota de Ilcitude. Os desvios em relação ao PVP concertado — denominado “*ruídos*” no parágrafo 143 da PNI da MCH — eram recorrentes e corrigidos através dos tais mecanismos de correção.
829. Tendo em vista a incoerência das informações utilizadas para realizar a análise do comportamento de preços e a desconsideração de outras hipóteses – evidentes – para caracterização dos factos apresentados, não é possível considerar as conclusões apresentadas na defesa da MCH como interpretações válidas do que efetivamente ocorreu com os preços dos produtos analisados.
830. O argumento apresentado pela Sogrape de que não houve qualquer impacto negativo para o consumidor ao nível de preços parece não ser coerente com outro argumento apresentado pela própria empresa de que procurou “*antecipar, detetar e curar*” juntos dos distribuidores situações de “guerras de preços” para que seus negócios no canal *off-trade* não fossem prejudicados. O consumidor beneficiar-se-ia, sem margem para dúvida, das “guerras de preços” entre insígnias que a Sogrape tentou evitar com a aplicação de PVP “recomendados”.
831. Em relação aos impactos na diversidade e inovação, o próprio fornecedor contradiz-se ao afirmar que “*é fácil alcançar que a rentabilidade que o fornecedor perde, corresponde à rentabilidade que o GGR conquista. É essa rentabilidade perdida pelo fornecedor que, em larga medida, inibe a diversificação e a inovação dos seus produtos, (...).*”³⁷¹”
[sublinhado da AdC]

³⁷⁰ Cf. §133 da PNI da MCH.

³⁷¹ Cf. §182 da PNI da Sogrape.

832. Quanto aos elementos apresentados pelo fornecedor para sustentar tal argumento, é possível afirmar o que se segue:

- i) *A inexistência de concentração crescente das compras dos distribuidores visados junto à Sogrape (por comparação com as vendas totais do fornecedor no canal off-trade):* a análise realizada pela Sogrape levou em consideração que somente as empresas de distribuição visadas no processo foram as que efetivamente participaram da infração. Ora, da análise conduzida pela Autoridade (cf. capítulo III.3 da presente Decisão), não se pode excluir a possibilidade de outras empresas de distribuição terem participado na infração, apenas a prova disponível no processo não basta para sustentar suficientemente a respetiva responsabilização, (conforme se analisará *infra* (cf. capítulo III.3.1). Portanto, não é possível traçar uma relação direta entre a alegada “*inexistência de concentração crescente das compras dos distribuidores visados junto à Sogrape*” e o seu envolvimento na prática, uma vez que a inclusão de outros distribuidores potencialmente participantes da infração (mas que não são visados no presente processo) poderia alterar as conclusões apresentadas pela Sogrape.
- ii) *A inexistência de homogeneização dos preços grossistas pagos à Sogrape pelos distribuidores visados:* através dos modelos de negociação *retail minus* estabelecido entre fornecedor e distribuidor, o PVP praticado por todos os distribuidores era o mesmo (PVPR), mas cada distribuidor teria ou poderia ter margens e condições comerciais distintas com a Sogrape — diretamente relacionadas com o seu poder de negociação frente ao fornecedor — o que gerava necessariamente “preços grossistas” distintos. O alinhamento dava-se sobre o PVP e não sobre o preço grossista.
- iii) *A tendência de descida de PVP no canal off-trade:* para corroborar esta alegação, a Sogrape apresenta diversas Figuras ao longo da PNI. Dentre elas, destacam-se aquelas do parágrafo 1205 (“Evolução dos PVP médios no canal *off-trade* de produtos Sogrape entre 2009 e 2017”) e do parágrafo 1212 (“Índice Harmonizado de Preços no Consumidor (IHPC) entre 2009 e 2017”).

Quanto à Figura do parágrafo 1205, questiona-se, desde logo e como já mencionado no parágrafo 828 *supra*, porque não foram utilizadas informações fora do período de infração (neste caso, antes de 2009 e após 2017) de modo a criar um contrafactual temporal? Ainda, as variáveis Nielsen utilizadas pela consultora económica *London Economics* (contratada pela Sogrape) para esta análise não foram disponibilizadas e/ou descritas, de forma a verificar se a abrangência dos mercados relevantes apresentados eram semelhantes àquela analisada na NI³⁷².

As Figuras do parágrafo 1212 comparam os preços de algumas das marcas comercializadas pela Sogrape com o Índice Harmonizado de Preços no Consumidor (IHPC) no setor do vinho entre os anos 2009 e 2017. Para além da inexistência do contrafactual temporal já mencionado *supra*, nem a PNI nem o relatório da *London Economics* (apresentado pela Sogrape em anexo à sua PNI) esclarecem qual a fonte do IHPC: o Banco de Portugal (para calcular a variação de preços no setor de vinho em Portugal) ou o Banco Central Europeu (para calcular a variação de preços no setor de vinho na União Europeia). Além disso, deve considerar-se que este índice é resultado da variação dos preços do vinho 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 PVP dos produtos comercializados pela Sogrape entre os anos 2009 e 2017 sofreram uma redução no canal *off-trade* como pretende sustentar a visada.

- iv) *As margens obtidas pelo fornecedor* [CONFIDENCIAL: INFORMAÇÃO RELATIVA À EVOLUÇÃO DOS PREÇOS E MARGENS GROSSISTAS SDT] *às margens obtidas pelos distribuidores visados*: na NI, a AdC não afirma que as margens obtidas pelas co-visadas são ou deveriam ser iguais. No caso das margens obtidas pela Sogrape, a própria empresa afirma que evitou uma redução dos PVP no mercado retalhista

³⁷² Corresponde às Figuras 27 e 28 do relatório “*Análise económica de alegada infração por Hub-and-Spoke nos mercados de fornecimento de bebidas alcoólicas no canal off-trade em Portugal*” apresentado pela *London Economics*. Abaixo de cada Figura apresentado no relatório, lê-se: “*Fonte dos dados: “Nielsen Data and Competitors” in “Calculation of the Margins July 2019”*”, sem maior descrição quanto à base de informações Nielsen utilizada no estudo.

(“guerra de preços”) para “manter a sustentabilidade dos seus negócios”, isto é, sugere que procurou obter margens mais elevadas do que aquelas que teria obtido caso não tivesse “recomendado” (ou determinado) os PVP dos seus produtos aos distribuidores, comprovando a relevância da métrica dos PVP praticados no mercado para o cálculo das suas margens.

833. Quanto à pronúncia das visadas sobre a posição relativa da Sogrape na faturação das empresas de distribuição visadas, a AdC conclui pela improcedência da maioria das respetivas alegações, nos termos que se detalham de seguida.
834. No que respeita ao alegado pela Auchan, de facto, em resposta aos pedidos de elementos efetuados pela AdC, esta empresa apresentou informações sobre o volume de negócios e representatividade em termos de faturação agregada em categoria interna denominada “Garrafeira” (*vide* nota de rodapé número 294). A apresentação da informação neste formato não permite identificar a existência de mercados nos quais a representatividade da Sogrape é mais significativa, por exemplo, nos mercados dos vinhos fortificados, tendo como referência as informações apresentadas pelas outras empresas de distribuição visadas nas respetivas respostas aos pedidos de elementos.
835. Também considera aquela insígnia ser possível que a categoria interna “Garrafeira” contenha outros produtos não distribuídos/comercializados pela Sogrape 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.
836. Quanto às alegações feitas pela Pingo Doce e contrariamente ao sustentado por esta visada, não é possível afirmar que a representatividade da Sogrape na faturação da insígnia nos mercados identificados fosse nula. Isto porque, como referido na nota de rodapé número 293, a ausência de informações sobre determinado fornecedor simplesmente indica que a Sogrape não se encontra entre os cinco maiores fornecedores nos mercados de gins e vodcas.
837. Quanto à concreta alegação da Pingo Doce acerca da representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios total da Sogrape, 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 e na presente Decisão — o mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal —, a representatividade das empresas de distribuição visadas é consideravelmente mais elevada³⁷³.

838. Além disso, tão-pouco pode afirmar-se que "*a maioria da facturação da Sogrape nestes mercados é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, [Confidencial – informação comercialmente sensível – informação sobre a representação das visadas nas vendas da Sogrape 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 2017*". Com efeito, conforme já mencionado *supra*, o cálculo foi feito somente com as empresas de distribuição que são visadas no processo, não se excluindo que outras possam ter participado nas práticas em causa, mas não em termos que permitam a sua responsabilização atenta a prova disponível no processo³⁷⁴.
839. Acresce que o objetivo da informação apresentada (cf. secção II.2.4.1.1 da Nota de Illicitude) foi apenas o de aferir a importância que as transações comerciais com as empresas de distribuição visadas assumem para a empresa Sogrape.
840. Sobre a falta de representatividade da Sogrape nos mercados de tequila, rum, cachaça, vodca e gin, cabe salientar que a prática é transversal a todos os produtos comercializados pelo fornecedor, conforme evidenciado pelo acervo probatório apreendido nas instalações das visadas (ainda que com maior relevância para alguns

³⁷³ 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 Sogrape por ano foi:

VN - canal off-trade	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Distribuidores visadas	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%	[70-80]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%

³⁷⁴ Existindo, aliás, alguns indícios nesse sentido, os quais, no entanto não foram suficientes para sustentar uma imputação às mesmas.

produtos). Ademais, é importante ressaltar que a própria existência de comunicações entre fornecedor e distribuidores ocorre maioritariamente aquando da existência de “desajustes” de PVP nas lojas dos distribuidores. Quando o alinhamento de PVP funciona, tal comunicação de reporte e correção, obviamente, não acontece porque é desnecessária, não havendo acervo probatório a ser analisado.

841. 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 sua experiência, na prática decisória da Comissão Europeia, bem como nas especificidades do caso concreto, sustentadas pela prova resultante dos Autos.
842. Reitera-se ainda, no entanto, que a prática investigada tem um carácter transversal e generalizado, estando em causa “Grandes Grupos Retalhistas” com estabelecimentos em todo o território nacional.
843. 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.
844. Quanto a afirmação da Sogrape de que *“não resulta do acervo de comunicações eletrónicas constantes dos autos que o alegado efeito destas práticas se estenderia, de forma uniforme (pelo território nacional no seu todo) (...)”*, a ausência de evidências no “acervo de comunicações eletrónicas” para todo o território nacional de maneira constante ao longo do tempo não significa, necessariamente, que inexistia infração, podendo significar – como se demonstra *infra* (cf. capítulo III.3.2) – que a interação entre fornecedores e distribuidores ocorria por outros meios e que, amiúde, funcionava bem, apenas se verificando desajustes pontuais geograficamente restritos. Como já mencionado no parágrafo 840 *supra*, a própria existência de “comunicações eletrónicas” de reporte e correção de desvios entre fornecedor e distribuidores ocorre somente na existência destes “desajustes” de PVP por parte dos distribuidores.
845. 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*

*no que respeita ao fator preço, preferências e hábitos de consumo, realizada para o território nacional e nos supermercados localizados necessariamente em Portugal*³⁷⁵.

846. 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 Sogrape (ou por fornecedores concorrentes) respeita as fronteiras nacionais*”³⁷⁶.
847. Confirma-se, portanto, que a dimensão geográfica dos mercados identificados *supra* (cf. capítulo III.2.2 da presente Decisão) corresponde ao território nacional.
848. De qualquer modo, independentemente de todos esses pressupostos e como se detalhará *infra* (cf. capítulo IV.1.2 da presente Decisão), uma definição geográfica diferente não teria impacto na avaliação do presente caso, dada a natureza da prática investigada.

III.3 Comportamentos dos visados

849. Os comportamentos sob investigação ocorrem no contexto da relação comercial estabelecida entre a Sogrape e algumas das principais empresas no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, visadas no presente processo de contraordenação, tendo em vista a comercialização ao consumidor final de um conjunto de bebidas que integram o portefólio da Sogrape.
850. As empresas de distribuição visadas adquirem os produtos em causa à Sogrape para revenda ao consumidor final nos seus estabelecimentos comerciais, inexistindo entre as referidas empresas de distribuição visadas e a Sogrape qualquer tipo de relação de grupo ou relação contratual diferente da inerente ao negócio de compra para revenda.
851. 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.

³⁷⁵ Cf. § 288 da PNI da Auchan.

³⁷⁶ Cf. § 721 da PNI da Pingo Doce.

852. Os comportamentos em causa ocorrem também no contexto da relação estabelecida, por meios indiretos, por via da relação individual entre cada uma das empresas de distribuição visadas e o fornecedor, no que se refere à definição e fixação dos PVP dos produtos do portefólio da Sogrape, datas para alteração dos mesmos, bem como campanhas promocionais.
853. No presente capítulo analisar-se-á a matéria de facto referente às condutas em causa nos presentes autos e, consequentemente, o conteúdo do acervo probatório constante do processo, constituído maioritariamente por mensagens de correio eletrónico (*emails*).
854. Como se demonstrará de seguida (e se concluirá no capítulo do Direito, *infra*), o conteúdo do acervo probatório sustenta a existência de comportamentos conducentes à fixação dos PVP de produtos integrantes do portefólio da Sogrape, através de uma prática concertada de “*hub and spoke*”, com o intuito de garantir um alinhamento horizontal destes PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, em que estão envolvidos todos os visados, incluindo a Sogrape, as empresas de distribuição visadas (Auchan, Cooplecnorte, ITMP, Pingo Doce e MCH), bem como [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] (enquanto titulares de órgãos de direção e/ou administração de duas das empresas visadas), entre 2006 e 2017³⁷⁷.
855. Em termos metodológicos, considerando o elevado número de ficheiros eletrónicos³⁷⁸ com relevância probatória e que fazem parte integrante dos presentes autos, caracterizar-se-ão os comportamentos ocorridos com a transcrição de *emails* identificados com o código alfanumérico que lhes foi atribuído no contexto do processo.
856. A menção e identificação de outros *emails* de conteúdo semelhante ou análogo aos transcritos encontram-se identificados no Anexo 1 à presente Decisão, por referência a cada subtipologia de comportamentos analisados.

³⁷⁷ Nos capítulos III.3.4, *infra*, analisar-se-á a duração do envolvimento de cada visada nos comportamentos identificados.

³⁷⁸ 1167 (mil cento e sessenta e sete) ficheiros eletrónicos, conforme melhor descrito no capítulo I.5.3.

857. Dos capítulos III.3.4.1, , III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6, e III.3.4.8 *infra*, consta a associação a cada um dos visados da totalidade da prova descrita.
858. Os *emails* que fazem parte da mesma cadeia de conversação, ou que sejam duplicados das mensagens de correio eletrónico transcritas na presente Decisão, encontram-se identificados no Anexo 2 à Decisão, de modo a permitir um acesso mais imediato à prova relevante da infração que é imputada aos visados.
859. Ainda do ponto de vista metodológico e à semelhança do que tem vindo a ser desenvolvido nos capítulos precedentes, as pronúncias dos visados e respetiva apreciação por parte da AdC relativamente a cada secção constarão, em regra, de sub-capítulos próprios subsequentes à respetiva descrição factual.
860. Esta estrutura será apenas excecionada nos casos em que, por razões de clareza, a apreciação do alegado pelas visadas faça maior sentido integrada na própria descrição factual.
861. Finalmente, num ou noutro momento, são transcritos documentos referentes a empresas de distribuição não visadas (que não integram o âmbito subjetivo do presente processo, uma vez que, considerando o conjunto do respetivo acervo probatório, o mesmo não permite sustentar, de forma sólida a sua participação na infração), que permitem ilustrar as práticas em causa, bem como o facto de as mesmas serem transversais ao mercado.
862. Esses elementos de prova, que constam dos autos, têm como interveniente direto, pelo menos, uma das empresas visadas pelo presente processo, correspondendo, na sua maioria, a e-mails enviados/recebidos ou, no limite, transmitidos com conhecimento de, pelo menos, uma delas. Existe sempre, portanto, pelo menos uma visada diretamente envolvida.
863. Estes elementos de prova revelam evidências que contribuem para o enquadramento, 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.

III.3.1 Enquadramento quanto ao alinhamento horizontal dos PVP pelas empresas de distribuição com recurso ao fornecedor

864. Os comportamentos que se analisam de seguida, ocorridos no contexto da relação triangular estabelecida entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, têm uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Sogrape, permitindo aos visados reduzir o risco inerente a uma atuação concorrencial entre operadores que determinam de modo autónomo a sua conduta no mercado.
865. Tais comportamentos envolvem, normalmente, a definição do PVP pretendido e a sua fixação mediante comunicação pelo fornecedor às empresas de distribuição de um PVP ou de uma recomendação de PVP (PVPR, PVP recomendado ou PVP mínimo) que, na realidade, corresponde aos PVP que devem efetivamente 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 mercado³⁷⁹.
866. Como se observará de seguida, os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que, no âmbito da referida prática concertada, a Sogrape informa as empresas de distribuição visadas das intenções ou posicionamento de preços das suas concorrentes, confirmando que as concorrentes irão praticar tais PVP.
867. As empresas de distribuição visadas sabem, portanto, ao receber indicações do fornecedor sobre os PVP a praticar, que idênticas indicações foram transmitidas às suas concorrentes, tendo uma expectativa clara quanto às intenções futuras das suas concorrentes em matéria de PVP.

³⁷⁹ Como se demonstrará *infra* (cf. capítulo IV.1.3.3), a indicação, imposição ou definição vertical dos PVP pode constituir, por si só, uma restrição à concorrência por objeto, não sendo no entanto, no caso concreto, senão uma das várias etapas para a concretização do plano de ação comum em que estão envolvidas todas as empresas visadas, que é o da concertação dos PVP, com o objetivo comum de garantir, ou pelo menos, promover o alinhamento horizontal dos PVP no mercado. É, nessa medida (e apesar de ilícita em si mesma), instrumental de uma prática restritiva de natureza mais alargada, que a consome, conforme descrita nos parágrafos que se seguem.

868. As empresas de distribuição visadas implementam (i.e., por exemplo, sobem ou não descem) os PVP, tendo conhecimento, de antemão, que os seus concorrentes com toda a probabilidade farão o mesmo.
869. Ainda assim e para confirmação do que foi comunicado, verifica-se, também, uma rigorosa monitorização dos PVP que são efetivamente praticados no mercado, monitorização essa que é realizada quer pelas empresas de distribuição visadas, quer diretamente pela própria Sogrape.
870. É com base nessa monitorização que as empresas de distribuição visadas e a Sogrape procedem ao controlo recíproco dos respetivos comportamentos, incluindo a deteção e o reporte para a correção de eventuais desvios dos PVP praticados face àqueles estabelecidos para o efeito.
871. Nesta medida, verificando-se um desvio, a insígnia que o detetou 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 transmitido.
872. Consequentemente, o fornecedor intervém junto da insígnia que se desviou e reporta às demais insígnias a correção do nível do preço, o respetivo (re-)alinhamento, por vezes através do envio de talão que o comprove, ou a data acordada para o efeito.
873. Finalmente, existem mecanismos de coação para induzir o cumprimento dos PVP definidos ou de retaliação por incumprimento do nível de preços definidos (v.g. corte de fornecimento ou de descontos, do lado do fornecedor; imposição de novas participações correspondentes à diferença entre o preço concertado e o preço mais baixo observado em caso de desvio; corte nas compras ou no portefólio, do lado das insígnias).
874. É através deste procedimento que as empresas de distribuição visadas vêm tirando proveito da sua relação vertical (enquanto distribuidores) com a Sogrape para garantir o alinhamento artificial dos PVP que praticam na comercialização ao consumidor final, em supermercados e hipermercados, dos produtos da Sogrape.

875. Na prática, em determinados períodos previamente acordados entre os visados, o consumidor encontrará, tendencialmente, o mesmo PVP em todos os supermercados e hipermercados das insígnias em causa.
876. Analisar-se-á de seguida, detalhadamente, cada um desses comportamentos que, em conjunto e quando globalmente considerados, constituem e dão substrato à prática anticoncorrencial apreciada nos presentes autos.

III.3.1.1 Pronúncia dos visados

877. Tendo sido notificados, mediante Nota de Ilícitude, da existência de uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, os visados contestaram a matéria de facto que lhes é imputada.
878. De uma perspetiva mais abrangente e generalista, sobre o enquadramento quanto ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor e sobre a valoração da prova constante dos autos por parte da AdC, os visados arguem que esta Autoridade desconsiderou a caracterização e o funcionamento do mercado nacional de retalho alimentar³⁸⁰, pelo que a teoria do dano constante da Nota de Ilícitude é um equívoco que se alicerça numa leitura impressionista e isolada de *emails*, sem a devida contextualização³⁸¹.
879. Na ótica dos visados, 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 alinhamento³⁸².
880. Alegam os visados que a prova demonstra uma negociação intensa e em permanente ebulição, chegando mesmo a MCH a referir que a mesma decorre de uma “ambivalência

³⁸⁰ Cf. capítulo III.2.5 da presente Decisão.

³⁸¹ Cf. capítulo II.B.1. da PNI da Sogrape, capítulos I.D, II.A, II.B, II.D e II.F.a) da PNI da MCH, capítulos I.A) e B) e II.A) da PNI da Pingo Doce e capítulo III.1 da PNI da Auchan.

³⁸² Cf. capítulo I.A) da PNI da Pingo Doce; capítulo II.1. da PNI da Auchan.

genética”³⁸³ – as partes têm um objetivo comum e, ao mesmo tempo, interesses próprios conflitantes, na sequência do “*jogo competitivo normal e saudável*”, não implicando qualquer ilegalidade ou propósito anticoncorrencial³⁸⁴.

881. Ainda de uma perspetiva abrangente sobre a prova, os visados contestam, por um lado, a valoração dos pressupostos da prova pela AdC (Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], MCH, PD) e, por outro lado, as conclusões da AdC sobre elementos de prova utilizados (Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], [DIRETOR – MCH], Auchan, Cooplecnorte e ITMP) para consubstanciar a infração e estabelecer a conexão entre a infração e os visados.
882. A propósito da apreciação da prova, a Sogrape vem arguir a existência de “*manifestos equívocos*”. Para o efeito alega que as relações comerciais com cada cliente têm uma natureza vertical e uma “*dinâmica exclusivamente bilateral*”³⁸⁵.
883. Mais alega que, em geral, comunica o posicionamento de preço dos seus produtos sob a forma de PVP recomendado não vinculativo, sendo cada cliente livre de determinar o PVP que deseja praticar.
884. Não obstante, admite que, em “*situações excepcionais de mercado*” e “*por razões de sustentabilidade*”, foi obrigada a intervir no sentido de procurar a observância do PVP por si recomendado³⁸⁶.
885. A Sogrape sustenta que desenvolve atividades de monitorização dos seus PVP “*para a prossecução de racionais e objetivos comerciais*” lícitos, mormente relacionados com a deteção da implementação dos PVP por si comparticipados, sendo esta monitorização “*exclusivamente defensiva, totalmente instrumental ao objetivo de proteção da sua sustentabilidade financeira face à conduta comercial dos GGR, e, em concreto, para*

³⁸³ Cf. § 377 da PNI da MCH.

³⁸⁴ Cf. capítulo II. F. a) da PNI da MCH.

³⁸⁵ Cf. § 362 da PNI da Sogrape.

³⁸⁶ Cf. §368 e seguintes da PNI da Sogrape.

*poder, com o mínimo de eficácia contestar os muito frequentes débitos por estes emitidos após o termino das suas ações promocionais*³⁸⁷.

886. Por fim a Sogrape refere que as diferentes interações com as insígnias co-visadas identificadas pela AdC como “correção de desvios” ou “coação e represálias” se enquadram na constante (e normal) dinâmica negocial entre um fornecedor com os retalhistas, que tentam extrair “*melhores condições comerciais da SDT*”³⁸⁸, nomeadamente mais margem grossista, tendo como “*único e ultimo destinatário a SDT*”³⁸⁹.
887. Não obstante, a Sogrape reconhece a verificação de situações, as quais alega serem “*excecionais e em muito reduzido número, em que os GGR, perante a impossibilidade de a SDT oferecer mais e melhores condições, solicitam a intervenção desta junto do retalhista concorrente para que este ajuste em alta o nível do PVP praticado*”.³⁹⁰ Garantindo que apenas intervinha no sentido de “*assegurar uma maior convergência dos seus PVP com os PVP recomendados pela SDT*”, apenas para prevenir “*o alastrar de um ciclo completamente destruidor da sustentabilidade no off-trade*”³⁹¹, não sendo para si “*comercialmente exequível e sustentável um tal tipo de estratégia e retaliação*”³⁹².
888. A propósito da apreciação da prova são ainda referidos vários aspetos que, segundo aquela visada, visam demonstrar a inexistência da alegada infração:
- i) A AdC construiu a teoria do dano com base em meros indícios;
 - ii) Para efeitos de imputação, a AdC recorre apenas a um total de 316 comunicações, 140 das quais correspondem a comunicações internas da Sogrape e 176 dizem respeito a comunicações com as insígnias co-visadas, um terço dos documentos

³⁸⁷ Cf. § 374 e seguintes da PNI da Sogrape

³⁸⁸ Cf. §§§ 383, 384 e 401 da PNI da Sogrape.

³⁸⁹ Cf. § 405 da PNI da Sogrape.

³⁹⁰ Cf. § 387 da PNI da Sogrape.

³⁹¹ Cf. § 392 da PNI da Sogrape.

³⁹² Cf. § 399 da PNI da Sogrape.

(94) respeitam ao período 2006-2008, desses apenas 51 podem ser considerados como multilaterais³⁹³;

- iii) Mais se contesta a utilização de *emails* cujo remetente e destinatário são ambos colaboradores da mesma empresa (*emails* internos), ou de *emails* trocados entre o fornecedor e uma empresa de distribuição visada, pelo que entende serem irrelevantes para demonstrar a alegada infração e imputá-la aos visados que não constem como remetente ou destinatário dos referidos *emails*, devendo a prova ser diretamente incriminatória³⁹⁴;
- iv) As empresas de distribuição visadas contestam ainda o facto de a AdC não ter “*constituído como visadas no processo*” outras insígnias identificadas em alguns meios de prova descritos na Nota de Ilícitude, solicitando à AdC que esclareça o critério utilizado para estes efeitos³⁹⁵.

889. Na sua PNI, a MCH pondera poder estar-se “*perante arbitrariedade manifesta da AdC, em violação frontal do princípio do tratamento igual*”, nesse sentido destacando o facto de a Lidl & Companhia não ser visada no presente processo, “*apesar do seu putativo envolvimento reflectido nas sucessivas referências que lhes são feitas na NI*”³⁹⁶.

890. Vem, por esse motivo, defender que os documentos, nos quais as insígnias não visadas intervêm ou dos quais resulta que participam, devem ser expurgados do processo³⁹⁷.

891. Bem assim, também a Pingo Doce defende que os documentos que “*referenciam outras insígnias não-visadas deveriam ter sido igualmente desconsiderados e não utilizados contra as co-visadas em sede de prova alegadamente incriminatória na NI*”³⁹⁸, arguindo a existência de arbitrariedade na “constituição” de visadas, em “*violação do princípio da*

³⁹³ Cf. §953 e ss. da PNI da Sogrape.

³⁹⁴ Cf. §273 e ss. da PNI da Pingo Doce.

³⁹⁵ Cf. capítulo II.E da PNI da MCH, capítulo I.C) da PNI da Pingo Doce.

³⁹⁶ Cf. §313 e ss. da PNI da MCH.

³⁹⁷ Cf. §333 da PNI da MCH.

³⁹⁸ Cf. §212 e ss. da PNI da Pingo Doce.

igualdade de tratamento e da proibição de discriminação, previstos no artigo 13.º da CRP.”

III.3.1.2 Apreciação da Autoridade

892. Analisados os argumentos apresentados pelos visados para contestar, de uma perspetiva mais abrangente, pressupostos da apreciação da prova que consta da Nota de Ilícitude, a AdC conclui pela sua improcedência, pelas razões a seguir indicadas.
893. Antes de mais, cumpre esclarecer que as conclusões referidas no capítulo II.3 da Nota de Ilícitude são o resultado da análise da globalidade da prova, sendo esta consentânea com os critérios seguidos e descritos pela AdC e não fruto de qualquer critério ou opção *ad hoc*.
894. Assim, os sub-comportamentos identificados no capítulo III.3 da presente Decisão permitem apenas melhor contextualizar a prática investigada, sendo instrumentais à mesma e concretizações da mesma. Por esta via são analisados todos os mecanismos, diretos e indiretos, utilizados pelos visados para atingir o objetivo comum de alinhamento de PVP.

Sobre a apreciação descontextualizada da prova e os “manifestos equívocos”.

895. Como ponto prévio, a AdC recorda que descreveu exhaustivamente o contexto de mercado no qual os comportamentos se verificaram.
896. Note-se, a este propósito, que a definição exata do mercado relevante não é indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo, como é o presente caso³⁹⁹.
897. Por outro lado, a análise da prova à luz do contexto do mercado relevante não assume, no presente caso, a importância que tem no contexto de outros tipos de infrações concorrenciais (como os abusos de posição dominante).

³⁹⁹ Cf. capítulos IV.1.2 e IV.1.3 da presente Decisão.

898. 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 alimentar⁴⁰⁰.
899. 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 Lei n.º 19/2012, a caracterização do mercado de retalho alimentar e as circunstâncias específicas do seu funcionamento.
900. 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 direito⁴⁰¹.
901. 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 daquelas formadas pela AdC sobre o funcionamento do mercado de retalho alimentar.
902. Onde algumas empresas visadas, em particular a MCH e a Pingo Doce, identificam argumentos para qualificar o mercado de altamente concorrencial, a AdC identifica provas concretas de coordenação/concertação e da implementação efetiva da mesma.
903. A verdade é que a apreciação global da prova demonstra, na perspetiva da AdC – corroborada pela defesa de algumas empresas visadas – aquilo a que a MCH designa na sua defesa de “*ambivalência genética*”⁴⁰², 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 partes⁴⁰³.
904. A MCH traduz o referido objetivo comum na realização do número máximo de transações com os produtos do fornecedor⁴⁰⁴; a AdC entende, com base no que a

⁴⁰⁰ Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude, bem como, *mutatis mutandis*, capítulo III.2 da presente Decisão.

⁴⁰¹ Cf. capítulos III.1.3. e III.2.2. da Nota de Ilícitude.

⁴⁰² Cf. parágrafo 377 da PNI da MCH.

⁴⁰³ Cf. § 377 da PNI da MCH.

⁴⁰⁴ Cf. § 377 da PNI da MCH.

globalidade da 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).

905. A caracterização do mercado de retalho alimentar, mesmo aquela que é apresentada pelas empresas visadas na sua defesa⁴⁰⁵, 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.
906. Consequentemente é possível (e razoável) concluir que todos os *players* neste mercado, sem exceção, sentem a necessidade de definir e implementar uma estratégia que resulte na melhoria dos seus níveis de rentabilidade, ou, como a Sogrape chega mesmo a admitir, que garanta a sua sustentabilidade.
907. Para o efeito a mesma admite ter intervindo, ainda que alegadamente, salvo situações pontuais, apenas, no triénio 2006-2008, no sentido da observância pelos retalhistas do PVP por si “recomendado”.
908. Ora, não só a visada não demonstra a suspensão ou cessação desta prática, perdurando a mesma no tempo, como facilmente se percebe que, ao contrário do que a Sogrape alega, este comportamento não pode ser compreendido como uma mera lógica bilateral, já que a rentabilidade dos próprios retalhistas (isto é, a pretendida por estes) só poderia ser garantida no caso da observância de certo nível de PVP de forma transversal a todo o mercado.
909. Mais importa desde logo esclarecer que, não obstante se poderem identificar outros fatores relevantes, tal como a Sogrape afirma, o “*principal parâmetro que define a seu*

⁴⁰⁵ Cf. capítulo III.2.5 da presente Decisão.

[dos retalhistas] *imagem e valor de marca*” é mesmo “o (mais baixo) preço”⁴⁰⁶. Também a MCH garante que “as *insígnias* *perdem consumidores sempre que os seus preços estão acima da média do mercado e da concorrência*”⁴⁰⁷.

910. Este facto é evidenciado pela estratégia transversalmente adotada por todas as insígnias visadas de oferecer a melhor proposta de valor aos seus clientes (o que significa, com base na prova constante dos autos, garantir que nenhum concorrente oferece preços mais baixos), tornando-se por demais evidente o incentivo e subsequente expectativa quanto ao alinhamento de PVP com recurso ao fornecedor.
911. Nesse sentido, veja-se o teor dos documentos Sogrape1125, Sogrape1370, Sogrape253, Sogrape1468 Sogrape272, Sogrape259, Sogrape1313, Sogrape511, Sogrape1486, Sogrape222, Sogrape1333, Sogrape206, Sogrape1206, Sogrape278, Sogrape330, Sogrape80, Sogrape177, Sogrape399, Sogrape315, Sogrape1141, e da conversação n.º 18, de onde decorre a identificação textual deste objetivo comum.
912. A prova evidencia que essa estratégia, no caso concreto, passou efetivamente pelo alinhamento 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 a todos os *players* pôde ser implementada.
913. Hoje em dia, na realidade, o consumidor português foca-se nas promoções, as quais são cíclicas e muito frequentes, perdendo a noção do preço real dos produtos.
914. Na realidade, o consumidor português não se apercebe que está a pagar mais ao longo do tempo, cativo pela ilusão de que está a adquirir um produto com um PVP verdadeiramente promocional.
915. Neste contexto, para garantirem a venda dos seus produtos, os fornecedores vêm-se obrigados a conceder manifestas percentagens de participações aos retalhistas, procurando calcular a métrica de sobrevivência com base na implementação de certo nível de PVP.

⁴⁰⁶ Cf. § 384 da PNI da Sogrape.

⁴⁰⁷ Cf. § 54 da PNI da MCH.

916. 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.
917. Acresce que o mesmo, sendo geral e evidenciado pelas visadas em termos abstratos, não permite – nem poderia de alguma forma permitir – refutar as conclusões concretas fundadas na prova documental constante do processo.
918. O que daí resulta está escrito e, na grande maioria das vezes, em linguagem muito clara e nada ambígua, dispensando explicações adicionais e rejeitando interpretações distantes da literalidade.
919. Aliás, em alguns casos, o conteúdo não exige (ou admite) mesmo quaisquer explicações.
920. Veja-se a conversação n.º 18⁴⁰⁸, nomeadamente os documentos Sogrape93, Sogrape95, Sogrape99, Sogrape101 e Sogrape103, de 23 de janeiro de 2007, enviados pela Sogrape para as várias empresas de distribuição visadas, nomeadamente Auchan, Carrefour, Feira Nova, Cooplecnorte e MCH, respetivamente, com o assunto “ALINHAMENTO PVP’S - 24.01” e um anexo igualmente intitulado “ALINHAMENTO PVPS_24.01.xls” com uma tabela de “PVPR”, podendo-se ler no corpo da mensagem:
- “PVPR’s para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia 24.01”:*
- “Agradeço desde já a vossa colaboração (sic) na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.”*
921. Esta não só revela o objetivo de “*alinhamento de preços marcado*”, como a confirmação categórica do incentivo de ambas as partes – fornecedor e insígnias - a “*manutenção das margens de comercialização*”, garantida mediante “*estabilidade de preços*”.
922. Este incentivo não só demonstra o encontro de vontades entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, como a atualidade do mesmo, mantendo-se relevante ao longo dos anos.

⁴⁰⁸ A conversação n.º 18 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape93, Sogrape95, Sogrape99, Sogrape101, Sogrape103 e Sogrape203.

923. Conforme se viu *supra* (cf. parágrafos 811 e 818), a “*estabilidade de preços*” não só é benéfica para o fornecedor, uma vez que evita “*guerras de PVP*” garantindo a sua margem grossista, como para as insígnias, assegurando igualmente a respetiva margem de comercialização e a inexistência de preços PVP inferiores no mercado.
924. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Sogrape o conteúdo do documento Sogrape1468, em que o gestor de canal da Sogrape interpela a sua equipa, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH: “*Sei que alguns desde preços já foram alterados, no entanto, é impossível que continuemos com tantas lojas com preços desalinhados, os ajustes têm de ser efetuados rapidamente, uma vez que é também desta estabilização que dependem os nossos números*” (sic).
925. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Auchan o conteúdo do documento Sogrape123, em que um colaborador da central da referida insígnia escreve aos chefes de secção das suas lojas, no seguimento de um pedido de subida de preços da Sogrape, “[s]olicito que analisem os pvps que a Sogrape envia no mail, informem o fornecedor a quem estão a responder, para junto desse operador ser concertado uma subida de preços.” Após confirmação e reenvio da troca de mensagens interna para a Sogrape, esta acaba por confirmar que “[a]gradeço a sua informação e já estamos a tentar subir estes preços junto do vosso concorrente.”
926. Concluindo, não se contesta que a caracterização do mercado possa ser relevante para contextualizar uma prática e não se ignoraram esses aspetos na respetiva apreciação.
927. 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 promovem) 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, necessariamente, de relevar mais do que essa caracterização geral.

Sobre a apreciação da prova com base em indícios

928. Como ponto prévio, refira-se que parece estar em causa uma questão de semântica.

929. Refere a MCH que a “AdC apoia-se, não raras vezes, no que o conteúdo dos documentos lhe «permite intuir» ou simplesmente «indicia», ou seja, resulta evidente que, na sua apreciação, a AdC utilizou como standard probatório a intuição e não a dedução; o desejo e não a realidade; o intento e não os factos”⁴⁰⁹.
930. A este respeito, em cumprimento com os requisitos legais, constam expressamente na Nota de Ilícitude 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 aos visados exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.
931. Neste sentido, a Nota de Ilícitude contém a identificação dos visados, 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.
932. Analisada a Nota de Ilícitude, poderá constatar-se que a AdC apreciou 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.
933. Ou seja, a Nota de Ilícitude, naturalmente, corresponde a uma acusação à qual, de acordo com os direitos de audição e defesa dos visados, estes poderão responder. Não é, nem poderia ser, uma decisão final, sob pena de restrição inadmissível daqueles direitos.
934. Assim, não se compreende o argumento da MCH ao por em causa a indicição (inerente ao tipo de decisão que a Nota de Ilícitude corporiza), o qual poderia, paradoxalmente, redundar na violação dos seus próprios direitos de audição e defesa, que igualmente invoca e que, efetivamente exerceu.
935. Sem prejuízo desta apreciação assente numa mera questão semântica, cumpre à AdC esclarecer, ainda, que o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, estabelece que a prova

⁴⁰⁹ Cf. §292 da PNI da MCH.

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 específica das práticas anticoncorrenciais⁴¹⁰.

936. Note-se que não se afirma que a prova dos autos no presente processo seja somente constituída por este tipo de elementos, apenas que, caso os mesmos integrassem essa prova, nada obstará à sua consideração e valoração.
937. Nos termos do n.º 2 do artigo 282.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”*.
938. 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 da Lei n.º 19/2012, 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 Lei n.º 19/2012.
939. 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.
940. No presente processo a Nota de Illicitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza.

⁴¹⁰ Cf. conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn no processo *Musique Diffusion*, Acórdão de 7 de junho de 1983, *SA Musique Diffusion Française et al./Comissão* (Procs. Apensos 100 a 103/80) do Tribunal de Justiça. Cf. também Acórdão do STJ de 8 de novembro de 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”*.

Sobre a apreciação de “apenas” 316 emails

941. Em primeiro lugar cumpre salientar que a AdC analisou a totalidade dos 1165 ficheiros e identificou cada um com o código alfanumérico que lhes foi atribuído no contexto do processo.
942. Sucede que a totalidade dos ficheiros eletrónicos não é identificada na Nota de Ilícitude ou no seu Anexo 1 porque: (i) a AdC utiliza apenas uma parte dos ficheiros como meio de prova para demonstrar a infração e os seus agentes (os identificados na Nota de Ilícitude e no seu Anexo 1), pois nem todos os ficheiros têm (o mesmo grau de) relevância probatória; (ii) alguns ficheiros fazem parte de cadeias de conversação, pelo que vêm identificados apenas no Anexo 2 à Nota de Ilícitude; (iii) alguns ficheiros são duplicados de ficheiros existentes no processo, pelo que foram desconsiderados.
943. Concluindo, todos os ficheiros eletrónicos ou *emails* utilizados pela AdC como meio de prova para demonstrar a infração e os seus agentes foram identificados na Nota de Ilícitude ou no seu Anexo 1, tendo a AdC utilizado uma parte para 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.
944. Inexiste, pois qualquer violação dos direitos de defesa dos visados a esse propósito, não se alcançando sequer como a mesma poderia ter sido efetivada nesse contexto.
945. Por fim, e tal como se referiu, não é ignorado que, para determinados anos de prática da infração, o número de elementos probatórios utilizados para ilustrar os comportamentos ocorridos é menor.
946. Mas este facto não preclui a convicção e prova de que os comportamentos *sub judice* se mantiveram ao longo de todos os anos do período de tempo considerado relevante para efeitos da infração, independentemente da duração ou do grau do envolvimento de cada visada. Desde logo porque imediatamente após períodos com prova menos numerosa ou explícita se seguem períodos com prova que demonstra inequivocamente que os comportamentos em causa se mantiveram.

947. Assim como não preclude o entendimento de que inexistem indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou cessado em algum momento, apesar de, em alguns anos, a intensidade dos comportamentos ter diminuído ou o registo da comunicação ter sido alterado, tal como será analisado nos capítulos III.3.3.1, III.3.3.2, III.3.3.3 e III.3.3.4 da presente Decisão, onde a AdC desenvolverá também a sua apreciação a respeito do âmbito subjetivo da prática e do envolvimento dos visados.

Sobre a apreciação da prova com base em comunicações internas da Sogrape e em emails trocados entre o fornecedor e uma empresa de distribuição visada para efeitos de imputação a outra empresa de distribuição visada (a prova indireta)

948. Em primeiro lugar, não existe, nem é invocada pelos visados, qualquer disposição legal que proíba a utilização de documentos que revelem comunicações estabelecidas entre colaboradores da mesma empresa visada (*emails* internos) ou a utilização de documentos que consubstanciem prova indireta.
949. Aliás, nem se concebe qual o fundamento que poderia justificar uma restrição desse tipo.
950. Em segundo lugar, o valor desse tipo de prova – como qualquer elemento probatório, aliás – variará consoante o contexto em que seja apresentado e a factualidade que a ele se subsuma.
951. Caso quisesse demonstrar-se uma interação direta entre empresas, poderia entender-se que esse tipo de prova pudesse ter um valor diferente de um *email* efetivamente enviado e/ou recebido pelos agentes ao qual a conduta em causa se quisesse imputar.
952. Mas isso não significa que *emails* internos não tenham igual ou superior valor probatório nos casos em que queiram demonstrar uma conduta e uma postura referentes à empresa no seio da qual são enviados, bem como um valor enquanto prova indireta, nos termos do n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 (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 outros visados.
953. Reitera-se, também, que a mesma disposição legal permite à AdC ter em conta prova indireta, dada a natureza específica das práticas anticoncorrenciais.

954. De facto, considerando o tipo de infração em causa, sendo o alinhamento de PVP realizado de forma indireta, com recurso ao fornecedor, é absolutamente expectável a existência de *emails* internos, mormente do fornecedor, a quem cumpre agilizar formas de procurar garantir o respetivo nivelamento dos PVP transversalmente no mercado, resultando assim a existência de prova indireta.
955. Concluindo, não é verdade que *emails* internos e prova indireta sejam irrelevantes e inaptos como meio de prova da infração que a AdC pretende invocar.
956. O seu valor probatório não resulta diminuído de qualquer forma apenas pela circunstância de serem mensagens internas ou comunicações entre terceiros.
957. Como qualquer elemento de prova, deveriam ser e foram apreciados e valorados no respetivo contexto em que foram utilizados na Nota de Ilícitude e na presente Decisão.
- Sobre a apreciação da prova com base em emails enviados/recebidos por colaboradores de empresas não visadas ou que identificam empresas não visadas*
958. Em primeiro lugar, a AdC salienta que todos os elementos de prova juntos aos autos (*emails*) são enviados/recebidos por, pelo menos, uma pessoa visada pelo processo. Caso contrário, não fariam parte do acervo probatório junto aos autos.
959. Existe sempre, portanto, pelo menos uma pessoa visada diretamente envolvida.
960. Em segundo lugar, a AdC salienta que não existe, nem é invocada pelos visados, qualquer disposição legal que proíba a utilização de documentos que consubstanciem prova indireta ou prova indiciária ou circunstancial da infração que a AdC pretenda invocar.
961. Ainda que se entenda que esse tipo de prova poderá encerrar um valor diferente de um *email* efetivamente enviado e/ou recebido pelo agente ao qual a infração se pretende imputar, o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 admite a sua utilização, no pressuposto de que a prova seja valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
962. 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) um dos visados pelo processo diretamente envolvido.

963. Estes elementos de prova contribuem para o esclarecimento cabal da factualidade do caso 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.
964. Concluindo, não é verdade que *emails* enviados/recebidos por colaboradores de empresas não visadas ou que *emails* que mencionam empresas não visadas sejam irrelevantes e inaptos como meio de prova da infração que a AdC pretende invocar, motivo pelo qual improcede o respetivo argumento de defesa.

Sobre os critérios para a imputação de uma infração

965. Reitera-se que as empresas visadas, designadamente a MCH e a Pingo Doce, contestam o facto de a AdC lhes imputar uma infração concorrencial com base em meios de prova que identificam igualmente outras insígnias que não assumiram a qualidade de visadas no processo, como é o caso da Lidl, El Corte Inglés (“ECI”) ou Dia Minipreço.
966. 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.
967. Com efeito, ao longo da presente Decisão são transcritos documentos referentes a empresas de distribuição não visadas (uma vez que o conjunto do respetivo acervo probatório não permitia sustentar, de forma sólida, a sua participação na infração), que permitem ilustrar as práticas em causa, bem como o facto de as mesmas serem transversais ao mercado.
968. 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, a tais insígnias.
969. Todavia, o facto de estas empresas surgirem identificadas em alguns meios de prova relevantes para efeitos de imputação da prática ilícita a alguns visados pelo processo, não significa, sem mais, que a AdC esteja em posse de meios de prova suficientes para

suportar um eventual envolvimento que culminasse na imputação às mesmas, nos termos e para os efeitos da LdC, da infração que aqui se imputa aos (efetivos) visados.

970. De facto, cumpre à AdC esclarecer que não foi possível apurar meios de prova suficientes, em termos de relevância probatória do conteúdo e em termos de dispersão temporal da prova, para suportar o envolvimento dessas insígnias na infração investigada.
971. Não obstante, tal não implica que os respetivos elementos de prova venham a ser desconsiderados ou mesmos expurgados do processo, recordando-se que os mesmos demonstram a abrangência das condutas em causa.
972. Ou seja, a AdC não exclui 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 empresas visadas – elementos suficientes para que pudesse imputar-lhes essas mesmas condutas.
973. 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.
974. 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.
975. Ora, não se tratando de situações iguais, nunca poderiam os princípios da igualmente de tratamento e da proibição de discriminação ter sido violados.
976. 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.
977. Não procedem, por estas razões, os argumentos das visadas a este propósito.

III.3.1.3 Definição e fixação dos PVP

978. Os factos apurados indiciam que uma das etapas dos comportamentos em causa tendo em vista a promoção e/ou garantia do alinhamento artificial dos PVP no mercado retalhista consiste na definição e fixação dos PVP.
979. Conforme se irá analisar de seguida, o processo de definição e fixação dos PVP envolve vários momentos: (i) a definição, pela Sogrape, do valor do PVP pretendido para os seus produtos; (ii) a transmissão, às empresas de distribuição visadas (por vezes a pedido destas ou em coordenação com as mesmas), do PVP definido, em conjunto com a agilização da implementação do respetivo PVP (fixação); (iii) a garantia e/ou compromisso, por parte das empresas de distribuição visadas, quanto à adoção do PVP pretendido, estando o mesmo dependente do reposicionamento por parte das concorrentes de forma a garantir o alinhamento horizontal dos respetivos PVP, e (iv) a solicitação, à Sogrape, enquanto fornecedor, da confirmação do respetivo alinhamento pelas concorrentes ou renegociação do posicionamento de PVP pretendido e respetiva calendarização.
980. Este processo envolve o estabelecimento de comunicações bilaterais, que assumem várias formas (*emails*, telefonemas, contactos presenciais, etc.), 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 pelas mesmas de forma concertada.
981. Para o efeito, o fornecedor, com a anuência, solicitação ou assentimento prévio das empresas de distribuição visadas, recorre a diversos mecanismos como, por exemplo, o envio de tabelas com indicação dos PVP recomendados e/ou mínimos, a atribuição de determinados descontos comerciais e/ou ações promocionais condicionados à implementação e/ou manutenção de determinado posicionamento de PVP, chegando mesmo a solicitar, expressamente e de forma simultânea, o alinhamento dos preços no mercado às várias empresas de distribuição visadas, como sinal de compromisso quanto ao alinhamento horizontal dos respetivos PVP por parte de todas as empresas de distribuição visadas.

982. A mera circunstância de os PVP serem designados por “PVPs [...] *Recomendados pela Sogrape*” ou “PVPR” não obvia a que os mesmos se assumam como verdadeiros preços fixados, na medida em que se verifica a anuência por parte das empresas de distribuição visadas, que assumem as recomendações como vinculativas e praticam, efetivamente, os PVP transmitidos de modo a garantir “*mais um alinhamento de preços*”⁴¹¹.
983. Ora, as empresas de distribuição visadas sabem, portanto e como se demonstrará nos capítulos subsequentes, ao receber indicações do fornecedor sobre os PVP a praticar, que idênticas indicações foram transmitidas às suas concorrentes, implementando os PVP mediante a convicção de que os seus concorrentes, com toda a probabilidade, farão o mesmo.

III.3.1.3.1 Definição dos PVP

984. De acordo com a dinâmica comportamental que resulta dos autos, o nível pretendido para o “PVP” é, enquanto tal e por regra, previamente definido internamente pela Sogrape com base no posicionamento desejado para os seus produtos. No entanto e como se demonstrará *infra*, este vai sendo sujeito a ajustes ao longo do tempo em virtude das condições do mercado e das interações entre a Sogrape e as empresas de distribuição.
985. No sentido da definição pela Sogrape dos PVP a implementar, veja-se o documento Sogrape638, que consiste na marcação de um evento no calendário para, no dia 29 de maio de 2014, uma colaboradora do departamento de *marketing* da Sogrape e o respetivo responsável pelo “Controlo Gestão” fazerem a simulação de “*quais os preços de transferência para atingirmos os seguintes PVP prateleira*”⁴¹². O documento ilustra de forma clara um dos mecanismos internos utilizados pela empresa para a definição do PVP dos seus produtos no mercado.

⁴¹¹ Cf. documento Sogrape219, analisado *infra*.

⁴¹² Os preços de transferência ou preços de cedência (conforme assunto do respetivo documento) serão os preços de venda da Sogrape aos seus clientes, sendo determinantes para a definição dos PVP a praticar.

SKUS Grão Vasco - Target Preços cedência

When: Qui mai 29 09:30:00 2014 (Europe/London)
Until: Qui mai 29 10:00:00 2014 (Europe/London)
Organiser: [Confidencial – dados pessoais]

Required Attendees: [Confidencial – dados pessoais]

- Reserva tempo p.f para fazermos a seguinte simulação quais os preços de transferência para atingirmos os seguintes PVP prateleira:

- Bipack Grão Vasco – PVP – 5,49€

- Tripack Grão Vasco – PVP – 7,99€

986. Já o documento Sogrape1362, que consiste numa mensagem de correio eletrónico enviada por um gestor de canal da Sogrape no dia 13 de novembro de 2014 para vários colaboradores da empresa, com o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] em cópia (Cc) do *email*, ilustra a sistematização dos “*pvps a alterar em 1/1/2015*”, bem como o início do desenrolar do procedimento para sua implementação em concreto: “*Para a semana temos de marcar reunião no Pingo Doce e começar a passar a mensagem a todos os clientes*”.

[Confidencial – dados pessoais]

De:

Enviada: 13 de novembro de 2014 15:08

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Assunto: Alterações de PVPs 2015

Boa tarde,

Aqui vai a informação sistematizada dos pvps a alterar em 1/1/2015.

Para a semana temos de marcar reunião no Pingo Doce e começar a passar a mensagem a todos os clientes:

#	Produto	2014	2015	Var.
10012326ZZPT001	MATEUS ROSÉ 12X250	1,19 €	1,29 €	0,1
10012426ZZPT001	MATEUS ROSÉ 12X375	1,89 €	1,99 €	0,1
10012725ZZPT001	MATEUS ROSÉ 6X750	3,29 €	3,49 €	0,2
10012925ZZNTM02	MATEUS ROSÉ 6X1500	6,89 €	6,99 €	0,1
10203426ZZNTT01	GAZELA 12X375	1,89 €	1,99 €	0,1
102034L6ZZNTT01	GAZELA PACK 3X4X375	7,56 €	7,99 €	0,43
1120422711NTT01	GRÃO VASCO DÃO BRANCO 24X187	0,99 €	1,19 €	0,2
1121422710NTT01	GRÃO VASCO DÃO TINTO 24X187	0,99 €	1,19 €	0,2
1042242612NTT01	ESTEVA TINTO 12X375	2,19 €	2,49 €	0,3
1042272512NTT01	ESTEVA TINTO 6X750	3,99 €	4,49 €	0,5
1042292311NTT01	ESTEVA TINTO 3X1500	7,99 €	8,99 €	1
1045273303NTB01	RESERVA ESPECIAL DOURO T 3X750	45,00 €	133,00 €	88
1045293301NTB01	RESERVA ESPECIAL DOURO T 3X1500	90,00 €	266,00 €	176
126134H612NTT01	VINHA MONTE BRANCO 12X375	1,99 €	2,19 €	0,2
1260342612NTT01	VINHA MONTE TINTO 12X375	2,09 €	2,19 €	0,1
1243272512NTT01	HERDADE PESO COLHEITA 6X750	6,99 €	7,49 €	0,5
21162725ZZPT001	OFFLEY TAWNY 6X750	4,99 €	5,29 €	0,3
21102725ZZPT001	OFFLEY WHITE 6X750	4,99 €	5,29 €	0,3
21142725ZZPT001	OFFLEY RUBY 6X750	4,99 €	5,29 €	0,3
21122725ZZNTT01	OFFLEY LACRIMA 6X750 IGB	5,29 €	5,49 €	0,2
21192755ZZPT001	OFFLEY RESERVE 6X750	8,99 €	9,99 €	1
2123275508NTT01	OFFLEY LBV 6X750	12,69 €	15,99 €	3,3
21202755ZZPT001	OFFLEY BARÃO FORRESTER 10 Y 6X750	14,99 €	15,99 €	1
20071775ZZPT001	DONA ANTONIA TW 6X750	9,99 €	10,99 €	1
20251725ZZPT001	DONA ANTONIA BR 6X750	9,99 €	10,99 €	1
60102625ZZPT001	BRANDY CONSTANTINO 6X700	7,99 €	8,49 €	0,5
60102825ZZPT001	BRANDY CONSTANTINO 6X1000	9,99 €	12,19 €	2,2
61203626ZZZZ001	CUTTY SARK BLENDED 12X700	12,29 €	12,49 €	0,2
61213655ZZZZ001	CUTTY SARK 12 Y 6X700	19,79 €	19,99 €	0,2
61621655ZZZZ002	GLENROTHES SELECT RES 6X700	33,99 €	35,99 €	2
6161165598ZZ001	GLENROTHES VINTAGE 6X700	44,99 €	46,59 €	1,6
61901655ZZZZ001	MACALLAN AMBAR 6X700	45,89 €	46,99 €	1,1
62201625ZZZZ001	BRUGAL ANEJO 6X700	14,99 €	15,99 €	1
62401625ZZZZ001	GIN N3 6X700	34,99 €	35,49 €	0,5
80411725ZZPT001	TAITTINGER COMTES ROSE 6X750	110,00 €	159,00 €	49
60601655ZZZZ002	COGNAC HINE 6X700 CXE	37,99 €	45,99 €	8

987. Conforme o documento Sogrape1155, de 24 de novembro de 2008, a metodologia do orçamento da Sogrape segue “as seguintes directivas: a)Preços Net Net – manteve a estrutura utilizada nos anos anteriores que recordo assenta nos PVP’s (conforme foi

referido na reunião o Preço de Tabela tem pouco relevância); Os descontos de ciclo acabam por ser a variável que serve para conjugar o posicionamento de preço pretendido para o cliente (PVP); os descontos contratuais já concedidos e que contribuem (sic) para o preço; a margem libertada para o cliente (seja margem garantida ao não): Fica fora deste modelo os descontos que o cliente não leva a preço (ex: partnership)”.

988. Na mesma linha, o documento Sogrape61, de 17 de março de 2016, demonstra igualmente que os “PVP” que a Sogrape define têm uma expressão e um impacto reais no orçamento anual da Sogrape. No respetivo documento, um colaborador da Sogrape informa o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] que “[e]m termos gerais o Off trade já colocou em vigor os novos pvp definido em sede do orçamento enquanto o On trade terá aguardado o aumento real do IEC.” Por sua vez, o diretor geral visado vem afirmar que “[a]partir de 1 de Abril temos de garantir a implementação dos PVPs previstos no orçamento”.
989. Ora, o conteúdo dos documentos que acaba de transcrever-se permite concluir que: (i) a Sogrape define anualmente o posicionamento dos PVP para os seus produtos no mercado retalhista, prevendo os mesmos no respetivo orçamento⁴¹³; (ii) os preços de transferência são calculados de forma a garantir o valor desejado para os PVP; (iii) os respetivos PVP pretendidos para cada ano são sistematizados de forma a serem transmitidos e, então, implementados no mercado retalhista.

III.3.1.3.2 Pronúncia dos visados

990. Relativamente à matéria de facto descrita no capítulo sobre a definição dos PVP, os visados contrariam a interpretação e leitura da AdC com base, essencialmente, a

⁴¹³ Não se ignora que os mesmos possam vir a ser alterados, por exemplo com base no stock disponível, nas interações com as empresas de distribuição, entre outros fatores, os quais, todavia, não alteram o *modus operandi* na respetiva definição, fixação e implementação.

circunstância de os documentos em causa, alegadamente, refletirem a mera comunicação de PVP recomendados, não vinculativos⁴¹⁴.

991. Para o efeito a Sogrape alega que as comunicações em causa descrevem somente a definição do posicionamento pretendido pela Sogrape, salientando que os “GGR são *depois livres para acatarem ou não a proposta comunicada*”⁴¹⁵, não havendo lugar a uma interferência ilegítima da parte da mesma.
992. Explica a Sogrape que as comunicações em causa “*nada mais são do que comunicações entre a SDT e a Sogrape Vinhos para discussão de preços de transferência intra-grupo visando determinados objetivos de PVP recomendados (cf. documento Sogrape638) ou comunicações que refletem os inevitáveis reflexos dos aumentos anuais da carga fiscal na estrutura de custos da SDT e, conseqüentemente, nos PVP recomendados que orçamenta e propõe aos seus clientes (cf. documentos Sogrape1362, Sogrape1155 e Sogrape61)*”.
993. Nesta medida, a Sogrape garante que, sem prejuízo da “*terminologia e acrónimo empregue, o que está em causa é uma atualização dos PVP recomendados*” (cf. documento Sogrape638)⁴¹⁶, reiterando a legitimidade da comunicação dos mesmos, bem como do respetivo reajustamento anual em virtude, por exemplo, da atualização da carga fiscal (cf. Sogrape1362 e Sogrape61).
994. Mais sustenta que, tendo em conta a definição de margens fixas por parte dos retalhistas, que definem as mesmas de forma a “*cobrir os seus custos e garantir a margem de lucro pretendida*” com base num “*percentual calculado sobre as vendas, ou seja, sobre o PVP praticado*”, “*é normal, expectável e compreensível, que um fornecedor, para lograr garantir as suas próprias condições de sustentabilidade, efetue as suas simulações partindo do PVP dos produtos*”. Referindo que este paradigma do mercado “*obriga a que*

⁴¹⁴ Cf. Capítulo II.B.2.1 da PNI da Sogrape.

⁴¹⁵ Cf. parágrafo 429 da PNI da Sogrape.

⁴¹⁶ Cf. § 443 da PNI da Sogrape.

o mecanismo de simulação dos próprios preços grossistas da SDT seja efetuado numa lógica invertida, a partir de um preço recomendado⁴¹⁷ (sublinhado da AdC).

995. Por seu turno, a Auchan argui que está em causa um “*procedimento natural e unilateral de qualquer fornecedor*”, uma vez que é o mesmo “*que detém o domínio da definição do nível mínimo de PVP a praticar no mercado, na medida em que, por imperativo legal, as insígnias estão obrigadas a não vender abaixo do preço de compra efetivo (“PCE”).*” Salientando que esta “*simulação e exercício de posicionamento de preço é realizado pelo próprio fornecedor e sem qualquer tipo de interferência das insígnias*”⁴¹⁸.
996. Mais salienta que “[n]ecessariamente o fornecedor conhece os níveis históricos de margem, bem como os custos e montantes adicionais que as insígnias irão refletir no preço dos produtos e, ainda, o adicional mínimo e necessário obter com o produto para compensar colocar o mesmo em prateleira”⁴¹⁹.
997. Também a MCH evidencia a importância do “*PVPR definido pelo fornecedor*”, sendo este determinante na arquitetura da gama do retalhista, bem como na negociação de condições de aprovisionamento e na “*negociação e definição da participação pelo fornecedor de certos descontos promocionais*”⁴²⁰.
998. Para o efeito descreve que a “*distribuição retalhista e os seus fornecedores negociam, em regra, as condições de compra ou fornecimento (incluindo promocionais) através da formulação de descontos da mais variada nomenclatura [SEGredo DE NEGóCIO: TEOR DE NEGOCIAÇÕES COM O FORNECEDOR QUANTO A CONDIÇÕES GROSSISTAS]*”, salientando que “*os preços grossistas de venda (da Sogrape à MCH) constroem-se, pois, frequentemente, [SEGredo DE NEGóCIO: TEOR DE NEGOCIAÇÕES COM O FORNECEDOR QUANTO A CONDIÇÕES GROSSISTAS]*”, alegando que “*tal não significa que a atribuição dos descontos pelo fornecedor esteja condicionada ao respeito, pelo distribuidor, de determinado nível de PVP*”.

⁴¹⁷ Cf. § 445 e ss. da PNI da Sogrape.

⁴¹⁸ Cf. § 54 e ss. da PNI da Auchan.

⁴¹⁹ Cf. § 57 da PNI da Auchan.

⁴²⁰ Cf. § 389 e ss. da PNI da MCH.

III.3.1.3.3 Apreciação da Autoridade

999. Analisadas as Pronúncias dos visados 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 argumentação quanto à matéria de facto que subjaz à definição dos PVP e que conduz ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor.
1000. A defesa das empresas visadas quanto à matéria de facto relativa à definição dos PVP alicerça-se, fundamentalmente, em dois aspetos: (i) a Sogrape mantém uma política de recomendação de PVP que é essencial para as insígnias; e (ii) a definição de PVP está na disponibilidade das insígnias.
1001. A Autoridade não contesta que a Sogrape poderia (e deveria) apenas manter uma política de preços recomendados e que, em teoria, a definição de PVP está na disponibilidade das insígnias.
1002. Não obstante, a Autoridade entende que a prova revela mais do que isso, designadamente a formação de mecanismos determinantes para a formação da vontade tanto das insígnias como do fornecedor no que respeita à definição e fixação dos PVP, que se reveste de uma natureza anticoncorrencial.
1003. Conforme a Auchan admite na sua PNI, o fornecedor “*detém o domínio da definição do nível mínimo de PVP a praticar no mercado*”.
1004. Com efeito, cumpre à Sogrape definir e comunicar às insígnias um determinado *price point* (um nível de preços) 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, por todas as insígnias.
1005. Razão pela qual a prova demonstra expressamente que o “PVP” é, enquanto tal e por regra, previamente definido internamente pela Sogrape com base no posicionamento pretendido para os seus produtos.

1006. Só assim se entende o conteúdo do documento Sogrape638. Não se ignora que está em causa a simulação dos preços de transferência, ainda assim este documento evidencia o recurso aos PVP enquanto métrica para a definição dos referidos preços:

- Reserva tempo p.f para fazermos a seguinte simulação quais os preços de transferência para atingirmos os seguintes PVP prateleira:

- Bipack Grão Vasco – PVP – 5,49€

- Tripack Grão Vasco – PVP – 7,99€

1007. Ora, mesmo que se trate de uma *“interação entre dois colaboradores que não tinham quaisquer responsabilidades no que respeita ao canal offtrade e às vendas aos GGR”*, ao contrário do que a visada alega, não está meramente em causa *“uma expressão menos feliz de uma perspetiva de compliance”* ou o cálculo para *“a posterior definição, pela SDT, dos respetivos preços recomendados”*, mas a demonstração expressa da centralidade que o posicionamento do PVP assume no seio do grupo Sogrape, enquanto pressuposto para as demais simulações de preços.

1008. Conforme resulta do documento Sogrape61, os PVP (do *off trade*) são utilizados enquanto métrica orçamental.

1009. Como bem explica o documento Sogrape1155, referente à metodologia do orçamento da Sogrape, o cálculo dos “Preços Net Net” *“manteve a estrutura utilizada nos anos anteriores que recorro assenta nos PVP’s (conforme foi referido na reunião o Preço de Tabela tem pouco relevância)”*. Mais acrescenta que os *“descontos de ciclo acabam por ser a variável que serve para conjugar o posicionamento de preço pretendido para o cliente (PVP)”* (sublinhado da AdC).

1010. O que demonstra que a construção de preços pela Sogrape parte do PVP que esta pretende implementar no mercado, em conjunto com ou com o assentimento das empresas de distribuição visadas, e só a partir daí é calculado o “preço de tabela” (preço ao qual vendem os seus produtos às empresas de distribuição).

1011. Daí que seja tão importante assegurar que os PVP são uniformizados e respeitados por todo o mercado, pois, caso não sejam e fiquem – como deviam ficar num mercado que funcionasse de forma concorrencial – na disponibilidade de fixação por cada empresa

de distribuição, põem em causa também os preços de tabela estabelecidos e as margens esperadas por cada parte neste negócio.

1012. Neste mesmo sentido, a MCH ilustra na sua PNI que os preços grossistas são construídos com base no PVP, *“aplicando-lhe sucessivas camadas de descontos percentuais sobre aquele valor”*, não se podendo concluir que *“tal não significa que a atribuição dos descontos pelo fornecedor esteja condicionada ao respeito, pelo distribuidor, de determinado nível de PVP”*.

1013. Tal como a Sogrape evidencia a lógica e mecânica do mercado *“induzida pelos GGR e pelas suas condutas comerciais”* é *“invertida com relação ao que é o normal mecanismo de ajuste de preços na cadeia de distribuição”*.

1014. De facto, a prova demonstra que, ao definir o PVP, o fornecedor sabe, ou não pode deixar de assumir que as insígnias não terão qualquer incentivo a distanciarem-se deste posicionamento, tendo estas a expectativa que o mesmo seja transversalmente implementado no mercado.

1015. Recorde-se o documento Sogrape1362, sob o assunto “Alterações de PVPs 2015”, onde o gestor de canal da Sogrape refere expressamente que *“[p]ara a semana temos de marcar reunião no Pingo Doce e começar a passar a mensagem a todos os clientes”*.

1016. De facto, não existem apenas *“recomendações”* de PVP por parte da Sogrape, existe sim uma ação coordenada para *“alinhar”* os mesmos com todas as empresas de distribuição visadas, de forma a deliberadamente condicionar o mercado (cf. documentos Sogrape273, Sogrape122, Sogrape294, Sogrape90, Sogrape1025, Sogrape229, Sogrape130, Sogrape1219, Sogrape230, bem como documentos que integram as conversações n.º 18 e n.º 23).

1017. De acordo com a dinâmica comportamental que resulta dos autos, o nível pretendido para o *“PVP”* é, enquanto tal e por regra, previamente definido internamente pela Sogrape com base no posicionamento desejado para os seus produtos, prevendo o mesmo no respetivo orçamento. Como melhor se demonstrará *infra* no capítulo III.3.1.3.6, tal só é possível uma vez que as empresas de distribuição visadas implementarão os PVP mediante a convicção de que os seus concorrentes, com toda a probabilidade, farão o mesmo.

1018. Por fim, cumpre uma vez mais salientar que cada sub-comportamento descrito é instrumental à implementação do objetivo comum, pelo que, para efeitos do presente capítulo, se considera provada a matéria de facto que subjaz à definição dos PVP e que conduz ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor, nos termos *supra* descritos.

III.3.1.3.4 Fixação dos PVP

1019. Para a fixação dos PVP no mercado, as empresas de distribuição visadas recorrem aos PVP definidos pelo fornecedor como referência para a convergência dos reposicionamentos dos PVP no mercado.

1020. Nesta medida, os PVP definidos pelo fornecedor (inicialmente ou ajustados ao longo do tempo em articulação com as insígnias) são transmitidos por este às várias empresas de distribuição, sendo implementados pelas mesmas mediante a convicção de que estes valores serão transversalmente praticados no mercado.

1021. Este nivelamento transversal dos preços no mercado é agilizado através de diversos mecanismos, como a anuência prévia com vários distribuidores, o envio de preços simultaneamente para as várias empresas de distribuição visadas com a indicação expressa de que se trata de valores para “*alinhamento do mercado*”⁴²¹, o envio de tabelas com indicação dos PVP recomendados e/ou mínimos, a atribuição de determinados descontos comerciais e/ou ações promocionais condicionados à implementação e/ou manutenção de determinado posicionamento de PVP, entre outros.

1022. Quanto à existência de um acordo prévio com determinadas empresas de distribuição (designadamente as empresas de distribuição visadas) tendo em vista a fixação e o alinhamento de PVP veja-se o documento Sogrape1370⁴²², que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico ocorrida entre 13 de julho de 2011 - à data sobre o

⁴²¹ Veja-se, em particular, de um modo muito evidente, o documento Sogrape207 (cf. parágrafo 1050 *infra*) e a conversação n.º 18 (cf. parágrafo 1043 *infra*).

⁴²² Este documento integra a conversação n.º 95 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui igualmente os documentos Sogrape765 e Sogrape1015.

assunto “*Contra Proposta Sogrape*” - e 30 de agosto de 2011 – já com o assunto “*Suspensão artigos Sogrape*”. No âmbito da negociação do acordo comercial entre a MCH e a Sogrape, vem o diretor de *hard drinks* da MCH, no dia 1 de agosto de 2011, solicitar ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], “[p]ara que a nossa rentabilidade melhore significativamente, agradecemos que a Sogrape sugira *pvp’s enquadados com os preços de tabela em vigor*.” Dois dias depois, no seguimento da negociação, a MCH relembra que “[e]m nenhum ponto da vossa proposta falam sobre o nosso pedido de adequação das vossas sugestões de preços de venda. Para nós este ponto é crucial. Neste momento o L’ Eclerc saiu com um folheto com preços super agressivos que nos obrigam a continuar a perder rentabilidade: Porto Ferreira 4,49€, quando deveria ser a 4,99€ (-10%) Gazela 2,79€, preço correcto 2,99€ (-7%) Mateus Rosé 2,89€, preço 3,19€ (-10%).”

1023. No mesmo dia, em resposta, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], resume, “[n]a sequência da nossa última conversa telefónica, [...] o acordo alcançado entre as duas companhias”, confirmando igualmente o “[a]cordo de alinhamento com Pingo Doce.”

1024. Também no documento Sogrape193, sobre o assunto “*Preço Gazela Pingo Doce*”, vem o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], em 14 de maio de 2013, informar a sua equipa, com um administrador da Sogrape em Cc, que acordou com a Pingo Doce “que o Gazela vai passar para €3,29 a partir de 22 de Maio de 2013. Ficou também acordado que a promoção de Verão se iniciaria por volta de 15 de Junho, de forma a permitir que o consumidor “se habituasse” ao novo preço e percebesse a promoção.” Mais solicitando à equipa “flavor implementar de acordo” (sublinhado da Autoridade).

1025. Neste seguimento, de acordo com o documento Sogrape195, no dia 21 de maio de 2013, o gestor de canal da Sogrape envia para a sua equipa a informação sobre os “PVPs Recomendados da marca Gazela” válidos “a partir de amanhã (22/05/2013)”, correspondendo o *price point* deste produto aos referidos €3,29. Mais solicita este gestor de canal à sua equipa “que verifiquem estas alterações junto dos pontos de venda”:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviado: 21-05-2013 09:12
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: PVPRs Gazela

Bom dia,
Informo que a partir de amanhã (22/05/2013) os PVPs Recomendados da marca Gazela, passam a ser os seguintes:
- Gazela 75 cl =» 3,29 €
- Gazela 37,5 cl =» 1,89 €
- Gazela 4*37,5 cl =» 7,56 €
Agradeço que verifiquem estas alterações junto dos pontos de venda.
Sem mais assunto
Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]
Gestor de Canal | Channel Manager
Sogrape Distribuição, S.A.



1026. Neste contexto, no documento Sogrape993, sobre o assunto “DESCONTOS CICLO JUNHO LECLERC”, vem o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], no dia 22 de maio de 2013, no seguimento do envio pela *key account manager* (KAM) da Sogrape dos “[d]escontos de Ciclo de Junho do Leclerc para Aprovação”, relembrar a mesma para “[a]lterar PVP’s de Gazela”.
1027. A mesma situação acontece quanto à Auchan, na medida que numa conversa interna entre a equipa da Sogrape no âmbito do “*ciclo de Junho do cliente Auchan*”, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] relembra a sua equipa que “[o]s PVPr de Gazela tem de ser alterados”, recebendo de imediato a confirmação do respetivo KAM de que “[j]á está alterado - hoje 3,29€” (cf. documento Sogrape1354), ou seja o valor acordado com a Pingo Doce foi igualmente implementado na Auchan.
1028. Ora, mais do que qualquer preocupação com “*débitos indevidos aplicados em sede de ação promocional*” ou “*iniciativas da SDT para confirmar que os PVP promocionais, por si recomendados às insígnias em causa, e por estas decididos aplicar durante o período da ação promocional, vigorariam de facto durante este arco temporal*”⁴²³, estas comunicações demonstram um mecanismo claro de nivelamento transversal do preço no mercado.

⁴²³ Cf. §§ 489 e ss. da PNI da Sogrape.

1029. Já de acordo com o documento Sogrape331, de 20 de fevereiro de 2008, com o assunto “*Reunião Pingo Doce*”, vem um *marketing manager* (vinhos de mesa) da Sogrape enviar internamente, nomeadamente para o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], “*mapa com a orientação de preços para o retalho*”. Do respetivo anexo intitulado “*PVP Retalho – Orientações*” consta uma tabela com a informação de “*PVP C/IVA*” para mais de 150 produtos do portefólio da Sogrape, com a indicação do valor “*Stand[ard]*”, “*Promo[cional]*”, bem como aquele referente a cada mês. Nesta medida, observa-se que, em relação à maior parte dos artigos, se propõe a manutenção dos respetivos PVP ao longo do ano.
1030. Neste seguimento, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] envia, no dia 3 de março de 2008, a lista de “*novos PVP*” à Pingo Doce, bem como a confirmação de que “*para tentarmos responder à vossa estratégia, é imperioso a alteração dos PVP dos nossos vinhos em todo o mercado. Conforme combinado no nosso telefonema de hoje de manhã passamos a apresentar os PVP que pretendemos sejam implementados a partir de 5 de Março de 2008, sendo que, durante esta semana, vamos reunir com os outros clientes no sentido de implementação imediata dos novos PVP*” (cf. documento Sogrape1125):

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 3 de março de 2008 16:06

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Sulinvest

Caro Sr. [Confidencial – dados pessoais]

Na reunião efectuada nos vossos escritórios, no passado dia 20 de Fevereiro de 2008, V. Exas. apresentaram-nos a vossa nova estratégia de preços, a saber:

- preço constante durante todo o ano, o que significa que não vão responder aos preços dos concorrentes nem fazer promoções;
- melhor preço do mercado;
- aumento da margem de [20-30] para [20-30]% nos vinhos de mesa e de [10-20]% para [10-20]% nos vinhos do Porto e nos Espirituosos.

Tivemos a oportunidade de demonstrar que a nossa operação com V. Exas. durante o ano de 2007 teve uma margem de contribuição negativa e que seria insustentável para nós a manutenção desta situação.

Assim, para tentarmos responder à vossa estratégia, é imperioso a alteração dos PVP dos nossos vinhos em todo o mercado.

Conforme combinado no nosso telefonema de hoje de manhã passamos a apresentar os PVP que pretendemos sejam implementados a partir de 5 de Março de 2008, sendo que, durante esta semana, vamos reunir com os outros clientes no sentido de implementação imediata dos novos PVP.

Ficamos à vossa disposição para esclarecimento sobre estes novos PVP e desde já agradecemos nos indiquem a data em que nos podem receber para negociação das novas margens.

Na nossa proposta incluímos o Mateus Aragonês, vinho que V. Exas. consideraram incluir no vosso sortido 2008.

Produtos	Pingo Doce
MATEUS ROSÉ *6*750	€ 3,39
MATEUS ARAGONES ROSE 06 6X750 CX DS NTP*6*750	€ 3,79
GAZELA VINHO VERDE*12*375	€ 1,49
GAZELA VINHO VERDE - PACK*3X4*375	€ 5,99
GAZELA VINHO VERDE*6*750	€ 2,89
PLANALTO BRANCO*6*750	€ 4,69
ESTEVA TINTO*6*750	€ 4,12

GRÃO VASCO DÃO TINTO*6*750	€ 2,99
GRÃO VASCO ALENTEJO TINTO*6*750	€ 3,59
GRÃO VASCO DOURO TINTO *6*750	€ 3,59
FERREIRA T/R/BR *6*750	€ 5,59
DONA ANTONIA *6*750	€ 10,59
OFFLEY T/R/BR 6*750	€ 4,66
BRANDY CONSTANTINO *6*700	€ 6,89
AMARGUINHA *6*700	€ 7,69
CUTTY SARK BLENDED*12*700	€ 10,89
CUTTY SARK 12 Y V2 6X700 ML CXE*6*700	€ 19,99

Na expectativa das vossas estimadas notícias

Melhores Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

1031. Ainda que a Sogrape alegue a inexistência de qualquer relação entre estas comunicações⁴²⁴, cumpre notar que não só o documento Sogrape331 data do dia da reunião com a Pingo Doce referida no documento Sogrape1125 - dia 20 de fevereiro de 2008 -, como tem por assunto “*Reunião Pingo Doce*”. Ora, mais do que *orientações* de PVP para o retalho, nesta comunicação para a Pingo Doce – documento Sogrape1125 – vem a Sogrape expressamente referir que “é imperioso a alteração dos PVP dos nossos vinhos em todo o mercado. Conforme combinado no nosso telefonema de hoje de manhã passamos a apresentar os PVP que pretendemos sejam implementados a partir de 5 de Março de 2008, sendo que, durante esta semana, vamos reunir com os outros clientes no sentido de implementação imediata dos novos PVP” (sublinhado da AdC), sendo as margens discutidas *a posteriori*, com base nos “*novos PVP*”⁴²⁵.
1032. Note-se que, em certas situações, a referida concertação prévia com as empresas de distribuição incide sobre a (data da) marcação de subidas de preços.
1033. No documento Sogrape273, de 4 de junho de 2007, sobre o assunto “*Acerto de preços na Madeira - Grão vasco Dão tinto*”, a Sogrape manifesta, num primeiro momento internamente, a necessidade de “*subir o preço do Grão Vasco Dão Tinto na Madeira*”, dando nota de que “*a Sonae que diga quando pode subir o preço (o mais breve possível) para 2,99€, porque o Pingo Doce e o Sá sobem no mesmo dia.*” De seguida, reencaminha essa informação para a MCH, no sentido de confirmar se “*podemos alinhar este preço para amanhã*”:

⁴²⁴ Cf. §496 da PNI da Sogrape.

⁴²⁵ Assim conclui a Sogrape: “*Ficamos à vossa disposição para esclarecimento sobre estes novos PVP e desde já agradecemos nos indiquem a data em que nos podem receber para negociação das novas margens.*”

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Monday, June 04, 2007 9:23 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Acerto de preços na Madeira - Grão vasco Dão tinto
Importance: High
Bom dia [Confidencial – dados pessoais]
Os preços de Grão Vasco Dão Tinto na Madeira estão muito abaixo do recomendado – 2,35€. Este preço surgiu com um folheto dos Supermercados Jorge Sá.
Queríamos fazer uma alinhamento de preços com vocês, o Pingo Doce e os Supermercados Sá.
Agradeço que me digam se podemos alinhar este preço para amanhã. O Pingo Doce e o Sá alinham no mesmo dia.
Em relação ao preço de Gazela e Offley na cadeia Plus, estes vão subir para 2,69€ e 4,69€ na próxima 2ª feira dia 11.06. O Sr. só conseguiu entrar em contacto hoje de manhã e uma vez que só são alterados preços à 2ª feira, só mesmo na próxima semana!
Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

Conforme falado, é necessário subir o preço do Grão Vasco Dão Tinto na Madeira, onde neste momento está a 2,35€.
Isto tudo começou num folheto do Sá há algum tempo atrás.
Já que são os complicados do sistema, a Sonae que diga quando pode subir o preço (o mais breve possível) para 2,99€, porque o Pingo Doce e o Sá sobem no mesmo dia.

Tks
[Confidencial – dados pessoais]

1034. Em resposta, no dia 6 de junho de 2008, a MCH confirma que prefere agilizar a “subida de preços” por telefone:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 6 de junho de 2007 16:48
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: Acerto de preços na Madeira - Grão vasco Dão tinto
Importância: Alta

Boa Tarde [Confidencial – dados pessoais]

Tentei falar consigo mas não consegui, por favor ligue até 17:15 para pudermos fazer a subida de preços

Com os meus melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V, Correntes e V. Qualidade

1035. O conteúdo do documento Sogrape253, que consiste numa troca de mensagens entre a Sogrape e a MCH, é particularmente impressionante. Deste resulta a confirmação da Sogrape, no dia 12 de março de 2008, de que “é muito importante para a Sogrape subir

o pvp de mercado do Mateus Rosé 75cl para o patamar dos 3,39€”, reconhecendo o papel daquela empresa de distribuição visada na definição desse patamar de alinhamento de preço, sustenta que “quem dita os preços no mercado é o Modelo Continente, daí estar a recorrer a vocês para me ajudarem nesta tarefa”.

1036. Nesta medida a Sogrape propõe: “1- O Modelo Continente sobe o pvp de Mateus Rosé 75cl para 3,39€, a nível nacional;” em contrapartida “2- A Sogrape compromete-se a subir todo o mercado até à Páscoa para os 3,39€”, informando desde logo que no “P Doce e F Nova se subiria o pvp dia 19.03 para 3,39€”, mais sugerindo “3- Como contrapartida pelo vosso esforço” uma ação “nos dias 22 e 23 de Março (Fim de Semana de Páscoa em que o volume de vendas é mais elevado) um pvp promocional em Mateus Rosé 75cl (3,19€)”:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: quarta-feira, 12 de Março de 2008 13:05

To: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: Proposta Sogrape

Importance: High

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Conforme falamos, é muito importante para a Sogrape subir o pvp de mercado do Mateus Rosé 75cl para o patamar dos 3,39€.

Como já sabemos, quem dita os preços no mercado é o Modelo Continente, daí estar a recorrer a vocês para para me ajudarem nesta tarefa.

A minha proposta a seguinte:

- 1- O Modelo Continente sobe o pvp de Mateus Rosé 75cl para 3,39€, a nível nacional
- 2- A Sogrape compromete-se a subir todo o mercado até à Páscoa para os 3,39€ (neste momento o pvp está a 3,29€ a nível nacional), sendo que no P Doce e F Nova se subiria o pvp dia 19.03 para 3,39€.
- 3- Como contrapartida pelo vosso esforço, a Sogrape propõe nos dias 22 e 23 de Março (Fim de Semana de Páscoa em que o volume de vendas é mais elevado) um pvp promocional em Mateus Rosé 75cl (3,19€)

Fico a aguardar a sua resposta à minha proposta.

Obrigado.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, S.A.

1037. Em resposta, no dia seguinte, a MCH confirma que “[a]manhã o preço estará alinhado”:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Thursday, March 13, 2008 11:28 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: RE: Proposta Sogrape

Amanhã o preço estará alinhado.

Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Direcção Comercial Alimentar

Gestora Comercial Vinhos Correntes

1038.No mesmo dia, quarta-feira 12 de março de 2008, vem a Sogrape, no seguimento da conversa com a MCH, manifestar, igualmente, a importância de “*subir o pvp de mercado do VPorto Ferreira e Offley*”, propondo uma subida de PVP “*se possível de 5ª para 6ªfeira*”. Nesta medida compromete-se a tentar “*subir o pvp no Pingo Doce de 3ª para 4ªfeira (da próxima semana)*”, propondo ainda “[c]omo contrapartida pela vossa ajuda” que estes produtos Sogrape também façam parte da referida “*campanha especial no fim de semana de Páscoa (dia 22 e 23-Março)*”, desde que o “*pvp a partir de dia 24.03 seria novamente os 5,59€ no Ferreira e 4,59€ no Offley*” (cf. documento Sogrape248):

Proposta Sogrape

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Wed, 12 Mar 2008 17:18:46 +0000
Attachments: Shopping VP 10 e 11.03.08.xls (62,46 kB)

Boa tarde[Confidencial – dados pessoais]
Conforme falamos, é muito importante para a Sogrape subir o pvp de mercado do VPorto Ferreira e Offley.
No caso do VP Ferreira, o mercado começa a ficar todo com o preço a 5,45€ e no caso do Offley a 4,49€. O que proponho é a subida do pvp de Ferreira para 5,59€ e o de Offley para 4,49€, se possível de 5ª para 6ªfeira. Desta forma, de imediato tentaremos subir o pvp no Pingo Doce de 3ª para 4ªfeira (da próxima semana). Como contrapartida pela vossa ajuda, a Sogrape está disponível para fazer uma campanha especial no fim de semana de Páscoa (dia 22 e 23-Março) com o Ferreira tawny a 5,29€ e o Offley tawny a 4,39€. O pvp a partir de dia 24.03 seria novamente os 5,59€ no Ferreira e 4,59€ no Offley.
Em relação ao D.Antónia, vocês estão neste momento com o pvp a 9,99€ a nível nacional, enquanto que o Intermarché e mesmo algumas lojas Leclerc já começavam a estar a 10,69€. Como falamos à pouco, existe mesmo uma loja ex-Carrefour (Montijo) a 9,79€. Pedia a vossa colaboração na subida deste preço. Se da sua parte vir que existe possibilidade de fazer uma acção semelhante à que proponho acima mas com o VP D.Antónia, por favor diga.
Anexo envio alguns pvps de D.Antónia em lojas Intermarché para vossa análise.
Fico a aguardar o seu feed-back à minha proposta.
Obrigado
Melhores Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1039.No mesmo documento, a Sogrape solicita ainda a colaboração da MCH para a subida de preço do produto “D.Antónia”, uma vez que a MCH está “*neste momento com o pvp a 9,99€ a nível nacional, enquanto que o Intermarché e mesmo algumas lojas Leclerc já começavam a estar a 10,69€*”, anexando, para o efeito, “*alguns pvps de D.Antónia em lojas Intermarché para vossa análise*”. Mais se salienta que a Sogrape está disponível para fazer uma ação promocional como a referida para os dois outros produtos, ou seja, mediante implementação do PVP para os valores pretendidos depois da mesma.

1040.Estes documentos demonstram expressamente (i) a importância, para a Sogrape, de certo posicionamento de PVP nos seus produtos; (ii) o facto de cada empresa de

distribuição visada implementar o mesmo mediante garantia de nivelamento de todo o mercado e (iii) o conhecimento do fornecedor de que, por vezes, tem de reforçar os incentivos para a alteração do PVP para o valor desejado através de informação sobre a data/circunstâncias de implementação do PVP em certo(s) concorrente(s) ou mediante a agilização de ações promocionais concretas condicionadas à implementação desse PVP.

1041. Outro mecanismo para a transmissão de PVP pelo fornecedor às várias empresas de distribuição visadas passa pela confirmação expressa que se trata dos preços para “*alinhamento*” do mercado, solicitando diretamente, e de forma simultânea, um determinado posicionamento de PVP, num momento concreto.

1042. Os documentos que a Autoridade passa a descrever são particularmente reveladores deste tipo de situações:

1043. Veja-se a conversação n.º 18⁴²⁶, nomeadamente os documentos Sogrape93, Sogrape95, Sogrape99, Sogrape101 e Sogrape103, que consistem em mensagens de correio eletrónico enviadas pela Sogrape no dia 23 de janeiro de 2007 para várias empresas de distribuição visadas, nomeadamente Auchan, Carrefour, Feira Nova, Cooplecnorte e MCH, respetivamente, com o assunto “*ALINHAMENTO PVP’S - 24.01*”, demonstrando o modo como estes comportamentos são efetivamente postos em prática.

1044. Em concreto, a Sogrape envia um anexo igualmente intitulado “*ALINHAMENTO PVPS_24.01.xls*” com uma tabela de “*PVPR*”, confirmando, no corpo da mensagem, que envia os “*PVPR’s para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia 24.01*”:

Anexo envio PVPR's para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia **24.01**. Conforme poderá ver deste alinhamento não fazem parte o V Porto D. Antónia e o Cutty Sark Blended, no entanto estamos a fazer todos os esforços para que o quanto antes estes produtos reposicionem o seu preço no mercado. Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.

⁴²⁶ A conversação n.º 18 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape93, Sogrape95, Sogrape99, Sogrape101, Sogrape103 e Sogrape203.

1045. Em resposta, as empresas de distribuição visadas confirmam a adoção dos PVP transmitidos pelo fornecedor, mais solicitando, em diversas vezes, a confirmação da adoção do alinhamento dos PVP por determinadas concorrentes.

1046. Nesse sentido, no documento Sogrape203, após reenviar internamente a já referida tabela intitulada “ALINHAMENTO PVP'S - 24.01”, a Auchan confirma junto da Sogrape se o mesmo “*alinhamento é extensível ao Pingo Doce*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, January 24, 2007 1:04 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
[Boa Tarde](#) [Confidencial – dados pessoais]
[Este alinhamento tb é extensivo ao Pingo Doce?](#)
Cumprimentos.
[Confidencial – dados pessoais]
[Jumbo Maia](#)
[Confidencial – dados pessoais]
De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: quarta-feira, 24 de Janeiro de 2007 12:11
Para: [Confidencial – dados pessoais]
[Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Importância: Alta
[Boa tarde](#)
[Para vosso conhecimento.](#)
[Cumpts](#)
[Confidencial – dados pessoais]

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: terça-feira, 23 de Janeiro de 2007 11:14
Par: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Assunto: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Importância: Alta
Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Anexo envio PVPR's para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia **24.01**. Conforme poderá ver deste alinhamento não fazem parte o V Porto D. Antónia e o Cutty Sark Blended, no entanto estamos a fazer todos os esforços para que o quanto antes estes produtos reposicionem o seu preço no mercado.

Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.

Com os melhores cumprimentos,

1047. Por sua vez, a Sogrape não só assegura que o concorrente (no caso, a Pingo Doce) irá alinhar, como informa que haverá novo alinhamento de preços referente a mais dois produtos:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 24 de janeiro de 2007 14:16
Par: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01

Sim. À Exceção de Cutty Sark Blended e V P D. Antónia, mas mesmos estes 2 produtos devem ser alinhados ainda esta semana.

Com os melhores cumprimentos.
[Confidencial – dados pessoais]
Gestora de Conta
Sogrape Distribuição, S.A.
[CONFIDENCIAL – Informação privada de contactos]

1048. No dia seguinte a Sogrape confirma à Auchan a data do alinhamento dos referidos dois produtos, informando que a *"Pingo Doce vai subir o preço do V P D. Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ªfeira dia 31.01"* (cf. documento Sogrape94, que integra a conversação n.º 23⁴²⁷):

Alinhamento V P D. Antónia e Cutty Sark Novo - 31.01

Date: Thu, 25 Jan 2007 12:30:16 +0000

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]
O Pingo Doce vai subir o preço do V P D. Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ªfeira dia 31.01.
Agradeço uma vez mais a vossa colaboração, de forma a conseguirmos alinhar estes preços no mercado. Obrigado.
Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Gestora de Conta
Sogrape Distribuição, S.A.

1049. A mesma informação é igualmente enviada às demais insígnias, como, por exemplo, à Cooplecnorte (cf. documento Sogrape102), confirmando que *"[o] alinhamento do preço do V P D. Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ vai ser feito na próxima 4ªfeira dia 31.01."* Mais solicitando *"uma vez mais a sua colaboração, de forma a conseguirmos alinhar estes preços no mercado"* (sublinhado da Autoridade):

⁴²⁷ A conversação n.º 23 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui igualmente os documentos Sogrape96, Sogrape100, Sogrape102 e Sogrape104.

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 25 de janeiro de 2007 12:51
Par: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Assunto: Alinhamento V P D. Antónia e Cutty Sark Novo - 31.01
Importância: Alta

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

O alinhamento do preço do V P D. Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ vai ser feito na próxima 4ª feira dia 31.01.

Agradeço uma vez mais a sua colaboração, de forma a conseguirmos alinhar estes preços no mercado.

Aguardo o seu feed-back em relação à subida destes PVP's nas vossas lojas.

Obrigado.

Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Gestora de Conta
Sogrape Distribuição, S.A.

1050. Também o documento Sogrape207, de dia 17 de maio de 2007, demonstra a indicação por parte da Sogrape à Carrefour que, “[c]onforme falamos hoje de manhã, na próxima 2ª feira, dia 21 de Maio vai ser feito um alinhamento de preços no mercado do Whisky CUTTY SARK 12 ANOS e do V Porto FERREIRA TAWNY” (sublinhado da Autoridade). Mais confirma que “a Sonae já está com o CUTTY SARK 12 ANOS a 19,99€ à várias semanas e temos garantia por parte do Auchan que na próxima 2ª feira têm o mesmo pvp”:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 17 de maio de 2007 13:08
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Alinhamento de Mercado - CUTTY SARK 12 ANOS E FERREIRA TAWNY

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Conforme falamos hoje de manhã, na próxima 2ª feira, dia 21 de Maio vai ser feito um alinhamento de preços no mercado do Whisky CUTTY SARK 12 ANOS e do V Porto FERREIRA TAWNY.

CUTTY SARK 12 ANOS – 19,99€
FERREIRA TAWNY – 5,69€

Posso confirmar que a Sonae já está com o CUTTY SARK 12 ANOS a 19,99€ à várias semanas e temos garantia por parte do Auchan que na próxima 2ª feira têm o mesmo pvp.

No caso do Ferreira Tawny, o objectivo é reposicionar o produto que depois da Páscoa sofreu uma depreciação do pvp recomendado.

Mais uma vez contamos com a vossa colaboração para que dia 21.05 estes preços estejam nas vossas lojas!

Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

- 1051.No mesmo sentido veja-se o documento Sogrape122, com assunto “*Alinhamento Sogrape - 16.05*”, que reflete o envio pela Sogrape para loja da Auchan de “*lista de PVPR's para o alinhamento que falamos na 2ªfeira*”, assegurando a implementação dos mesmos nos concorrentes: “*[o] Feira Nova subiu dia 15.05 todos estes preços. A Sonae também subiu todos os preços à excepção de Mateus Rosé e VP, mas vai fazer shopping amanhã, 5ªfeira por isso pedia-lhe a subida destes preços de forma a conseguirmos concretizar o alinhamento. O Pingo Doce também sobe hoje os preços! Pedia-lhe a sua colaboração na subida destes preços*” (sublinhado da Autoridade).
- 1052.Dois dias depois, após alteração dos preços, o responsável da Auchan replica que “[f]oi a última vez que o Jumbo da Maia cumpriu um alinhamento de PVP, a partir de hoje só depois da Sonae e Pingo Doce alinharem”, mensagem ilustrativa do papel de interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na fixação e alinhamento dos PVP:

RE: Alinhamento Sogrape - 16.05

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Fri, 19 May 2006 17:45:37 +0100
Attachments: Shopping.xls (16,9 kB)

Boa Tarde [Confidencial – dados pessoais]

Foi a última vez que o Jumbo da Maia cumpriu um alinhamento de PVP, a partir de hoje só depois da Sonae e Pingo Doce alinharem.

Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Jumbo Maia

- 1053.Já o documento Sogrape1208 demonstra o envio pela Sogrape para a Auchan, em 12 de março de 2012, dos “*pvp's recomendados*” referentes a dois produtos, garantindo, nesse seguimento, que “[a] concorrência está alinhada”:

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

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: segunda-feira, 12 de Março de 2012 16:30

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Gazela e Cutty Sark

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

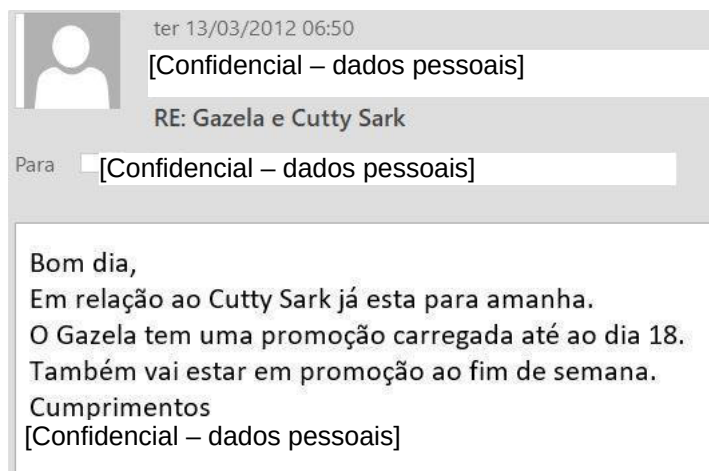
Conforme nossa conversa junto envio códigos e respectivos pvp's recomendados (de carácter não vinculativo):

- 38544 Gazela 2.99€

- 22537 Cutty Sark 11.49€

A concorrência está alinhada.

1054. Em resposta, a Auchan garante que o preço de um dos produtos será alterado dia seguinte:



1055. Ainda que a Sogrape alegue⁴²⁸ que a menção a “concorrência est[ar] alinhada” se refere apenas à confirmação “de que estes PVP recomendados tinham sido também comunicados a outras insígnias”, reconhecendo a sua “infelicidade, de uma perspectiva de compliance de concorrência”, não é esta interpretação a que resulta expressa na mensagem, sendo o teor e sentido da mensagem claro e explícito no que respeita à informação à Auchan sobre o alinhamento de PVP pela concorrência desta insígnia.

⁴²⁸ Cf. §507 e ss. da PNI da Sogrape.

Aliás, sendo assim entendida pela Auchan, que na sua própria pronúncia⁴²⁹ interpreta as mensagens da Sogrape como uma estratégia “*de convencimento das insígnias em alinhar com o PVP recomendado enviado pelo fornecedor*”.

1056. Tendo o mesmo alinhamento funcionado, pelo menos no que a um produto diz respeito (“*Em relação ao Cutty Sark já esta para amanhã*”).

1057. Não obstante, a Auchan entende⁴³⁰ que basta o facto de referir que não vai proceder a alteração do preço do outro produto, por ter “*uma promoção carregada*”, para provar que a sua intenção de participar na prática em causa “*fica completamente posta de parte*”, olvidando-se da confirmação enviada ao fornecedor, na mesma mensagem, referente à alteração de preço do outro produto.

1058. Conforme já esclarecido, não se ignora que os referidos preços são enquadrados pela Sogrape como “*PVPs [...] Recomendados*” ou “*PVPR*”. No entanto, pelo tipo de interação concreta ocorrida (neste caso concreto e noutros), constata-se e demonstra-se que se trata de verdadeiros preços fixados.

1059. De facto, em vários casos, a indicação dos PVP é transmitida pelo fornecedor às várias empresas de distribuição por via de listas com as referências a “*PVPR*” e/ou a “*PVP mínimos*” sem que uma ou outra designações impliquem qualquer diferença quanto à natureza fixa (e imperativa) dos preços definidos.

1060. Com referências a PVPR ou PVP recomendado, o documento Sogrape⁸⁶ demonstra o envio, no dia 20 de janeiro de 2017, “[*a*] *pedido do fornecedor Sogrape*”, da central da Cooplecnorte para as suas lojas de “*uma tabela com os PVP Recomendados para os seus artigos*”:

⁴²⁹ Cf. §143 da PNI da Auchan.

⁴³⁰ Cf. §145 da PNI da Auchan.

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: sexta-feira, 20 de Janeiro de 2017 16:11
Para:
[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Novos PVPR sogrape

Boa tarde a todos,

A pedido do fornecedor Sogrape, partilho convosco uma tabela com os PVP Recomendados para os seus artigos.

Os melhores cumprimentos



1061. Após a central da Cooplecnorte ter reenviado, no dia 23 de janeiro de 2017, o respetivo *email* para o gestor de conta da Sogrape, este, no dia seguinte, reencaminha o mesmo internamente para a equipa com a nota de que *“ajudará a nossa ação para reposicionamento dos pvp’s que foram revistos este mês”*:

Anexado  Novos PVPR Sogrape.xls

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 24 de janeiro de 2017 18:37
To: onfidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Novos PVPR sogrape

Boa tarde,

Reenvio e-mail que a central E. Leclerc enviou às lojas com os pvp’s recomendados da nossa gama, que ajudará a nossa ação para reposicionamento dos pvp’s que foram revistos este mês.

1062. Por sua vez, o documento Sogrape1213 consiste numa mensagem interna da Sogrape, de 20 de junho de 2013, com uma tabela com os *“pvps da promoção de verão”* a implementar pela Cooplecnorte, informando que a *“partir de sábado (22-Jun) e no máximo até à próxima 3ªfeira, todas as lojas terão de ter estes PPMI’s”*⁴³¹. Neste sentido, além da confirmação que *“Fafe já tem os preços alterados”*, a colaboradora da Sogrape solicita à respetiva equipa que *“façam com as vossas lojas entre hoje e amanhã e que me comuniquem quais são as lojas que a partir de 3ª feira não têm estes preços implementados!”*.

⁴³¹ PPMI corresponde a *“prix public minimum indicatif”*. Traduzindo-se, em português, em “preços públicos mínimos indicativos” (tradução da Autoridade). Cf. fls. 100 do processo.

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 20 de junho de 2013 12:58

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: ALTERAÇÃO PPMI SOGRAPE - ACÇÃO DE VERÃO

Importância: Alta

Bom dia,

Informo que ao início da tarde de hoje, todas as lojas E. Leclerc vão receber um nova alteração dos PPMI's, desta vez com os pvps da promoção de verão (*quadro abaixo*).

A partir de sábado (22-Jun) e no máximo até à próxima 3ªfeira, todas as lojas terão de ter estes PPMI's.

Agradeço que falem com as vossas lojas entre hoje e amanhã e que me comuniquem quais são as lojas que a partir de 3ª feira não têm estes preços implementados!

Produto	Código barras	DEPOIS
V BR GAZELA,,75CL	5601012045505	2,99 €
V ROSE MATEUS,,75CL	5601012011500	2,99 €
V ROSE MATEUS ARAGONES,,75CL	5601012000917	2,99 €
V BR PLANALTO,,75CL	5601012115505	4,29 €
V BR QTA.DE AZEVEDO,75CL	5601012235500	3,49 €
V BR DUQUE DE VISEU,,75CL	5601078005260	3,49 €
V TTO DUQUE DE VISEU,,75CL	5601078005277	3,49 €
V GRAO VASCO DAO TT,,75CL	5601078005017	2,69 €
V DAO GRAO VASCO BCO,,75CL	5601078005024	2,69 €
V GRAO VASCO ALENTEJO TT\$,75CL	5601012000030	2,69 €
V TTO VINHA DO MONTE,,75CL	5601012724509	3,49 €
HERD PESO VINHA MONTE,BC07,75CL	5601012000313	3,49 €
V TTO ESTEVA,2009,75CL	5601007001332	3,49 €
PORTO FERREIRA BRANCO,,75CL	5601007001516	4,99 €
PORTO FERREIRA RUBY,,75CL	5601007001615	4,99 €
PORTO FERREIRA TAWNY,,75CL	5601007001011	4,99 €
W.CUTTY SARK,5A,70CL	5010504100095	10,99 €

Fafe já tem os preços alterados. Por favor acompanha de perto esta questão com Famalicão e vai falando comigo.

1063. Nesse seguimento, de acordo com o documento Sogrape1214, no mesmo dia 20 de junho de 2013, a central da Cooplecnorte reencaminha o “mapa onde constam os PVP's que devem aplicar tendo em conta os promocionais dados para o Dossier de Verão” para as suas lojas (sublinhado da Autoridade):

[Confidencial – dados pessoais]

Enviada: quinta-feira, 20 de Junho de 2013 14:34

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: PVP´s a aplicar DOSSIER DE VERAO SOGRAPE

Boa tarde,
junto envio mapa onde constam os PVP´s que devem aplicar tendo em conta os promocionais dados para o Dossier de Verão.
Melhores Cumprimentos,

1064.No respetivo anexo intitulado “PVP´s Sogrape”, a tabela apresenta, entre outras, as seguintes colunas:

GAMA	PVP
MATEUS ROSÉ 75CL	2,99
MATEUS ARAG. 75CL	2,99
GAZELA 75CL	2,79
QTA.AZEVEDO B	3,49
G.VASCO DÃO BR 75CL	2,69
G.VASCO DÃO TT 75CL	2,69
G.VASCO ALENT. TT 75CL	2,69
CF PLANALTO B 75 CL	4,29
CF ESTEVA TT 75 CL	3,49
D.VISEU B 75 CL	3,49
D.VISEU T 75 CL	3,49

V.MONTE B 75 CL	3,49
V.MONTE T 75 CL	3,49
P.FERREIRA TW 75 CL	4,99
P.FERREIRA RB 75 CL	4,99
P.FERREIRA BR 75 CL	4,99
C.SARK BLENDED 70 CL	10,99

1065. Após dois novos *emails* da central da Cooplecnorte para as lojas no sentido “*reforçar o pedido para que alinhem os PVP's da Sogrape*” (sublinhado da Autoridade), a responsável da Cooplecnorte reencaminha estas mensagens para a KAM da Sogrape:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Friday, June 28, 2013 3:35 PM
To: Ana Melo
Subject: FW: PVP's a aplicar DOSSIER DE VERÃO SOGRAPE
Boa tarde,
reencaminho.
Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Cooplecnorte
Assistente Comercial GT2-Bebidas
Tel. : +[Confidencial – dados pessoais]
Fax : +[Confidencial – dados pessoais]
E-mail
Interne

-----[Confidencial – dados pessoais]

De:
Enviada: sexta-feira, 28 de Junho de 2013 9:46

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: PVP's a aplicar DOSSIER DE VERÃO SOGRAPE

Bom dia,
a pedido do Sr. venho mais uma vez reforçar o pedido para que alinhem os PVP's da Sogrape, e pedir para que caso exista algum impedimento para tal informem a Central para eu poder reportar essa informação ao Sr. [Confidencial – dados pessoais]
Melhores Cumprimentos,

-----[Confidencial – dados pessoais]

De:

Enviada: quarta-feira, 26 de Junho de 2013 9:39

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: PVP's a aplicar DOSSIER DE VERÃO SOGRAPE

Bom dia,

a pedido do Sr

Melhores Cumprimentos,

, reforço o pedido de alinhamento máximo dos preços da Sogrape.

1066. Por sua vez, a KAM da Sogrape, reenvia as mensagens e respetivos anexos para a equipa reiterando o pedido que “*falem com as v/ lojas que ainda não têm os pvps da acção de verão*”:

Anexado

FW PVPs a aplicar DOSSIER DE VERÃO SOGRAPE.msg 1.msg; FW: PVP's a aplicar DOSSIER DE VERÃO SOGRAPE; PVPs Sogrape.xls; PVPs Sogrape.xls

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 1 de julho de 2013 10:03

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: FW: PVP's a aplicar DOSSIER DE VERÃO SOGRAPE

Bom dia,

Seguem os emails com os pvps enviados para as lojas Leclerc no dia 20 e no dia 26 de Junho, e reencaminho email de dia 28-Junho.

Por favor falem com as v/ lojas que ainda não têm os pvps da acção de verão.

No último ficheiro encontram os preços que me têm enviado das vossas lojas. A amarelo estão os preços que não estão implementados.

Obrigada.

Melhores Cumprimentos,

1067. Importa salientar que não só estes PVP promocionais são definidos pela Sogrape, como também que a central da Cooplecnorte reencaminha, por sua vez, a informação para as suas lojas, solicitando “*que alinhem os PVP's da Sogrape*” demonstrando que as indicações tanto eram transmitidas via central, como loja a loja.

1068. Nas conversações n.º 13⁴³² e n.º 1⁴³³, que consistem em mensagens internas da Sogrape com o assunto “*PVPs Recomendados 2015*”, entre 6 de janeiro e 9 de fevereiro de 2015, resultam explícitos os esforços envidados pela Sogrape para a implementação dos respetivos “*PVPs Recomendados*” no mercado retalhista.

1069. Neste sentido, no documento Sogrape1439, o gestor de canal da Sogrape reenvia internamente a lista de “*PVPs recomendados para 2015*”, informando que “[e]stas alterações prendem-se com a nova tabela de preços e condições que passamos aos clientes e que deverão surgir ainda no início de Janeiro”:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviado: 31/12/2014 09:57
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: PVPs Recomendados 2015

Bom dia,
Envio em anexo os PVPs recomendados para 2015 dos principais artigos.
Estas alterações prendem-se com a nova tabela de preços e condições que passamos aos clientes e que deverão surgir ainda no início de Janeiro.
Tratam-se de PVPs recomendados meramente indicativos e não vinculativos.
Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Gestor de Canal | Channel Manager
Sogrape Distribuição, S.A.

1070. Ora, ainda que na mensagem que acaba de transcrever-se surgisse a referência a “*PVPs recomendados meramente indicativos e não vinculativos*”, no seguimento da mesma é enviada a informação de que “[f]omos informados que Pingo Doce e Sonae irão alterar preços amanhã”, bem como a confirmação, no dia seguinte, que “as actualizações de preços nos produtos abaixo mencionados, entraram hoje em vigor nas lojas PD e Sonae.”

⁴³² A conversação n.º 13 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape23, Sogrape25, Sogrape26, Sogrape1221, Sogrape1437, Sogrape1438, Sogrape1439 e Sogrape1440.

⁴³³ A conversação n.º 1 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape19, Sogrape27, Sogrape28, Sogrape29, Sogrape517, Sogrape864, Sogrape865, Sogrape920, Sogrape921, Sogrape922, Sogrape923, Sogrape924, Sogrape925, Sogrape926, Sogrape927, Sogrape928, Sogrape929, Sogrape930, Sogrape931, Sogrape932, Sogrape933, Sogrape934, Sogrape941, Sogrape942, Sogrape943, Sogrape944, Sogrape945 e Sogrape1220.

1071. O carácter vinculativo deste tipo de “*recomendação*” é patente, por exemplo no caso da Auchan, no documento Auchan373, o qual demonstra que se verificou a transmissão dos PVP por via do envio de tabelas com PVP mínimos. Neste âmbito, no dia 5 de dezembro de 2014, vem a Auchan solicitar à Sogrape o “*preenchimento da matriz em anexo para a atualização de preços.*” Após o envio desta informação pela Sogrape, a central da Auchan envia duas tabelas intituladas “Sogrape” com os respetivos “PVP *mínimos*”, bem como com a indicação da data proposta para a referida alteração para as respetivas lojas, com a solicitação da “*atualização de preços em anexo.*”
1072. De facto, os “PVP *mínimos*” que resultam da respetiva matriz correspondem aos referidos “PVPs *recomendados para 2015*”, que de acordo com o documento Sogrape1440, numa mensagem de 6 de janeiro de 2015, foram implementados pela Auchan:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 6 de janeiro de 2015 12:18

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: PVPs Recomendados 2015

Bom dia,

O Auchan tem os PVPR implantados desde ontem.

1073. Importa igualmente salientar que, ao contrário do descrito pela Auchan na sua pronúncia⁴³⁴, tanto o produto “Offley Barão Forrester 10 y 6*750”, como o vinho Mateus Rosé (0,375), constam do documento da Sogrape referente aos “PVP *recomendados para 2015*” (cf. documento Sogrape1439), como da matriz Auchan, com o mesmo PVP. Enquanto o primeiro apresenta um PVP recomendado / PVP mínimo (linha 61 da matriz da Auchan) de 16.990€ o segundo, ou seja, o vinho Mateus Rosé (0,375), consta tanto do documento Sogrape, como da matriz Auchan (linha 69) a um PVP Recomendado / PVP mínimo de 1.99€.
1074. Assim, ao contrário do que a Auchan alega, não só se verifica que os “PVP *mínimos*” que resultam da matriz da Auchan correspondem aos referidos “PVPs *recomendados para 2015*” da Sogrape, como se observa que a colaboradora da Auchan solicitou o

⁴³⁴ Cf. §§ 177 a 182 da PNI da Auchan.

preenchimento desta mesma matriz à Sogrape, não se colocando em causa que a mesma possa ter vindo a ser trabalhada internamente pela Auchan, nomeadamente no que respeita outras folhas / células⁴³⁵. O que, no entanto, não invalida a assinalada correspondência.

1075. A este respeito importa ainda salientar o conteúdo do documento Sogrape630⁴³⁶, com o assunto “*Reunião Sogrape - Sonae MC | 14 Nov 2014*”, de acordo com o qual, no âmbito do resumo dos pontos de uma reunião entre a MCH e a Sogrape, que teve lugar no dia 14 de novembro de 2014, o visado [DIRETOR – MCH], destaca, quanto ao vinhos do porto, que a “*Sonae MC e Sogrape manifestam vontade de trabalharem para aumentar rentabilidade neste segmento de produtos através de [...] Reposicionamento de PVPs no mercado para as referencias de “entrada de gama”, a ocorrer no início de 2015*”.

1076. Ainda que a Sogrape afirme na sua pronúncia, que, na sua resposta a esta comunicação da MCH, nada referiu quanto ao ponto em causa⁴³⁷ (cf. documento Sogrape1405), cumpre notar que o mesmo refletia o resumo da reunião entre as duas visadas, resultado de uma “*conversa franca e transparente*”.

1077. Os elementos de prova *supra* demonstram, quer nos casos em que os PVP são transmitidos pelo fornecedor às várias empresas de distribuição através da confirmação expressa de que se trata de preços para “*alinhamento*” do mercado em determinado momento concreto, quer nos casos em que o procedimento é desenvolvido por via de listas de “*PVPR*” e/ou “*PVP mínimos*”, que a Sogrape confirma, junto de cada uma das empresas de distribuição visadas, a implementação futura dos referidos PVP pelas concorrentes destas.

1078. Esta confirmação consubstancia, por um lado, a transmissão de informação referente à atuação futura de uma ou mais concorrentes, e, por outro lado, revela a existência de

⁴³⁵ Cf. §§ 173 a 175 da PNI da Auchan.

⁴³⁶ Este documento integra a conversação n.º 38 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui igualmente os documentos Sogrape876, Sogrape1405 e MCH2302.

⁴³⁷ Cf. §542 da PNI da Sogrape.

uma concertação prévia com as mesmas, que contextualizam este tipo de troca de informação.

1079. O documento Sogrape6, de dia 23 de setembro de 2014, demonstra o envio da “[p]roposta PVP Cardex Outubro” da Sogrape para a ITMP com o pedido de colaboração na fixação de PVP para um conjunto de produtos, uma vez que “[n]o caso de Cutty Sark Blended pretendemos fazer este reposicionamento em todo o mercado no início de Outubro” (sublinhado da Autoridade). A Sogrape garante ainda que o “desconto de ciclo do artigo será alterado em função do pvp mas de forma a que mantenha a margem que tem neste momento com o artigo”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 23 de setembro de 2014 15:43
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Cardex Outubro - Importante
Importance: High

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Envio Proposta PVP Cardex Outubro.

No caso de Cutty Sark Blended pretendemos fazer este reposicionamento em todo o mercado no início de Outubro, pelo que peço a vossa colaboração.

O desconto [SEGREGO DE NEGÓCIO – tipo de desconto praticado pela Sogrape ao seu cliente] do artigo será alterado em função do pvp mas de forma a que mantenha a margem que tem neste momento com o artigo. Ou seja, neste caso [10-20]% (mg fraca)

Como sabe este reposicionamento já está para ser feito há já alguns meses, mas com a campanha de verão apenas foi possível agora.

Agradeia também a atenção ao preço de cardex de Ferreira T/R/Br em Outubro, em Setembro o pvp manteve-se a 5.49€ (pvp promocional do verão).

CÓDIGO	ARTIGO	UN/CX	EAN	cardex
VINHOS DO PORTO				
5762	FERREIRA PORTO TAWNY 75 CL	6	560 1007 00101 1	5,99
5751	FERREIRA PORTO RUBY 75 CL	6	560 1007 00161 5	5,99
5773	FERREIRA PORTO BRANCO 75 CL	6	560 1007 00151 6	5,99
5784	FERREIRA PORTO DONA ANTONIA RESERVA 75CL	6	560 1007 00111 0	9,99
	FERREIRA PORTO DONA ANTONIA RESERVA BRANCO 75CL	6	560 1007 00076 2	9,99
1147302	FERREIRA PORTO QTA. PORTO 10 ANOS 75 CL	6	560 1007 00121 9	16,99
5681	OFFLEY PORTO TAWNY 75 CL	6	560 1034 00150 3	4,99
418901	OFFLEY PORTO RUBY 75 CL	6	560 1034 00050 6	4,99
418881	OFFLEY PORTO WHITE 75 CL	6	560 1034 00250 0	4,99
1235594	OFFLEY PORTO ROSÉ 75 CL	6	560.1034.00031.5	5,49
WHISKY				
6370	CUTTY SARK BLENDED 70 CL	12	501 0493 00076 5	12,29 €
337706	CUTTY SARK 12 YO 70 CL	6	501 0493 00275 2	19,79
LICORES				
96876	AMARGUINHA LICOR DE AMENDOA AMARGA 70 CL	6	560 1358 49001 4	7,99
BRANDY				
6075	CONSTANTINO BRANDY 70 CL	6	560 1583 08106 3	7,99

1080. É frequente, aliás, a transmissão de informação referente à atuação futura de uma concorrente de uma ou outra empresa de distribuição visadas. Veja-se a mensagem de correio eletrónico enviada pela Sogrape à Auchan, no dia 21 de setembro de 2006, com o assunto “*Alinhamento PVP's c/ FN Rio Tinto*”, na qual confirma que o concorrente - neste caso, o Feira Nova - subirá nesse mesmo dia os preços para determinados valores que envia, solicitando “*a sua colaboração na subida destes preços*” (cf. documento Sogrape109):

Alinhamento PVP's c/ FN Rio Tinto

From: [Confidencial – dados pessoais]

To:

Date: Thu, 21 Sep 2006 11:30:24 +0100

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

O FN Rio Tinto sobe hoje os seguintes preços:

Ferreira T/R/Br – 5,49€

Offley T/R/Br – 4,49€

Cutty Sark Blended – 10,49€

Cutty Sark 12 Anos – 15,99€

Mateus Rosé 75cl – 3,09€

Gazela 75cl – 2,49€

Terra Franca T/Br/R – 1,99€

Agradecia também a sua colaboração na subida destes preços.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, S.A.

1081. Como referido anteriormente, outra metodologia utilizada na fixação de preços no mercado respeita à implementação de ações promocionais. O documento Sogrape527, com o assunto “*Ações de Verão - Off-Trade*”, demonstra a previsão de datas, duração e respetivos PVP, sendo esta informação partilhada com o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]:

FW: Ações de Verão - Off-Trade

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Fri, 27 Mar 2015 16:29:49 +0000

Este também será um tema da reunião de direção, certo [Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Mondav. March 16. 2015 12:54 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Ações de verão - Off-Trade

Bom dia,

Relativamente às ações de Verão do canal Off-Trade, envio resumo para estarmos todos alinhados:

Conceito Campanha de Verão – A enviar pela agência através da [Confidencial – dados pessoais]

10 de Junho a 12 de Agosto (Datas consideraram feriados e dias de alteração de pvps)

Gazela – 2.79

Mateus Original – 2.99

Mateus Aragonês – 2.99

Esteva – 3.99

Salpico – 2.49

Planalto – 4.29

15 de Julho -12 de Agosto (datas consideraram período mais importante e dia de alteração de pvps permitindo um único raide de recolha de gargantilhas)

Cutty Sark – 11.49

Dona Antónia – 9.99

Porto Ferreira – 5.49

1082. Neste âmbito, a conversação n.º 2⁴³⁸, bem como o documento Sogrape67, demonstram a agilização das respetivas ações promocionais.

1083. Com base nas mesmas verifica-se que, no dia 29 de maio de 2015, a Sogrape envia para a Pingo Doce um pedido de confirmação “*se podemos começar a abastecer os vinhos da campanha de verão com gargantilha, a partir de dia 9 de Junho (1 dia antes do início da campanha)*”, juntando para o efeito uma imagem dos seus produtos com uma gargantilha com a inscrição de um PVP, que a Sogrape define como “*pvps para os promocionais recomendados [...] meramente indicativo e não vinculativo*” (cf. documento Sogrape67):

⁴³⁸ A conversação n.º 2 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape939, Sogrape915, Sogrape74, Sogrape73, Sogrape72, Sogrape24, Sogrape1665, Sogrape 1666, Sogrape912, Sogrape1668, Sogrape1667 e Sogrape71.

From:	[Confidencial – dados pessoais]
To:	
Date:	29-05-2015 16:28
Subject:	PVPS Ação de Verão SOGRAPE - 10 Junho

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Liguei-lhe para saber se podemos começar a abastecer os vinhos da campanha de verão com gargantilha, a partir de dia 9 de Junho (1 dia antes do início da campanha).

Dia 10 Junho rebaixam os pvps para os promocionais recomendados*?

*meramente indicativo e não vinculativo



1084. Em resposta, a Pingo Doce reenvia internamente a respetiva informação com o pedido de implementação dos PVP promocionais – “*altere por favor os pvps abaiso descritos a vigorar a partir de 10 de Junho*” – juntando a gestora de canal da Sogrape em Cc:

Fw: PVPS Ação de Verão SOGRAPE - 10 Junho_Alteração PVP's

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Cc:
Date: Fri, 29 May 2015 18:14:23 +0100

altere por favor os pvps abaixo descritos a vigorar a partir de 10 de Junho.

Material	Texto breve material	PA	PVP	PVP 10 Junho
420079	V.VERDE GAZELA BCO 75CL	P1	3,29	2,79
62468	V.DOURO ESTEVA TTO 75CL	P1	4,49	3,99
62804	V.DOURO PLANALTO BCO SECO 75CL	P1	4,79	4,29
64901	V. MATEUS ROSÉ 75CL	P1	3,49	2,99
549116	V. MATEUS ROSÉ EMOTIONS 75CL	P2	3,79	2,99

Cumprimentos,
 [Confidencial – dados pessoais]
Category Manager
Pingo Doce
 Tel. [Confidencial – dados pessoais]



- 1085.A este respeito os elementos de prova revelam que, longe de se tratar de uma mera imposição de preços máximos durante uma campanha promocional, nestes casos está em causa, também aqui, a imposição de preços fixos de revenda. Em linha com o que já se referiu *supra*, importa esclarecer que, ainda que apareçam designados como PVP recomendados “*meramente indicativo e não vinculativo*”, estes PVP, que aparecem impressos nas gargantilhas promocionais, são percebidos por todas as empresas de distribuição visadas como os preços de venda ao público a observar no retalho.
- 1086.Assim, após transmissão às empresas retalhistas das condições para as ações promocionais, nomeadamente datas e PVP, a Sogrape desencadeia um procedimento de verificação da implementação dos mesmos, reencaminhando esta informação para a equipa com a confirmação de que “[é] *necessário um feedback da correta implementação dos pvps no dia 11/6*” (cf. documento Sogrape24):

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviado: 07/06/2015 23:06

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Info pvps da campanha de verao

Caros,

Dia 10 começa a campanha de verão com alteração de pvps.

As gargantilhas começam a seguir com o produto a partir de dia 9 para os entrepostos.

É necessário um feedback da correta implementação dos pvps no dia 11/6

Para tal envio distribuicao das insignias para termos resposta de todas as situações num so dia:

[Confidencial – dados pessoais] Sonae, pingo doce e intermarche

Dia, Lidl e Aldi

Jumbo, Eci e Leclerc

Pf dêm prioridade no dia 11 a estas insignias nas vossas rotas. Caso exista algum impedimento de rota devem avisar

1087. Nesse seguimento, no dia 12 de junho de 2015, surge a confirmação de que na Auchan os “Pvps *Gazela, Esteva e Planalto*” já se encontram “implementados” (sublinhado da Autoridade):

RE: Info pvps da campanha de Verão - Auchan

From: [Confidencial – dados pessoais]

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]

Date: Fri, 12 Jun 2015 11:33:41 +0100

Bom dia,

No Auchan:

Pvps Gazela, Esteva e Planalto implementados

- Mateus original e aragonês - 3.29€.

1088. Já no documento Sogrape912, surge novamente a referência a estes preços como verdadeiros “PVP”, vindo a respetiva gestora de conta da Sogrape confirmar que, no que respeita à Cooplecnorte, a “central voltou a enviar a apresentação e pvps da campanha para as lojas”:

RE: Info pvps da campanha de verao

From: [Confidencial – dados pessoais]

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]

Date: Mon, 15 Jun 2015 09:44:38 +0100

Bom dia,
As lojas Leclerc têm de ser a e a a validar/alterar os preços nas lojas.
Na 6ªfeira a central voltou a enviar a apresentação e pvps da campanha para as lojas.

1089. A mesma dinâmica verifica-se igualmente no documento JM420, que consiste numa troca de mensagens da Sogrape para a Pingo Doce, com o assunto “*Ação Verão 2016 - arranca a 8-Jun*”. No dia 6 de junho de 2016, a Sogrape envia um anexo intitulado “*Promoção de Verão 2016 - Apresentação Clientes SG*” transcrevendo parte da informação no corpo do *email*, nomeadamente no que se refere à data de início da “*Ação de Verão 2016*”, a tabela com os respetivos PVP e imagem das gargantilhas “*onde está expresso o PVP recomendado*”:

A Ação de Verão 2016, apresentada na última reunião, inicia no dia 8-Jun. O produto a expedir esta semana já será entregue com a gargantilha alusiva à mesma, onde está expresso o PVP recomendado.

Peço que reposicione os preços de acordo com a dinâmica da ação, no dia 8-Jun (próxima 4°F).



- Mateus Rosé Original – PVP 3,49€ / PVP 2,99€ > -0,50€
- Mateus Aragonez – PVP 3,79€ / PVP 2,99€ > -0,80€
- Gazela – PVP 3,29€ / PVP 2,79€ > -0,50€
- Planalto – PVP 4,99€ / PVP 4,49€ > -0,50€
- Grão Vasco br. – PVP 2,99€ / PVP 2,49€ > -0,50€
- Vinha do Monte br. – PVP 3,99€ / PVP 2,99€ > -1,00€

1090. Não só a respetiva ação foi implementada, como, no dia 10 de agosto de 2016, vem a Sogrape lembrar a Pingo Doce que a “*Ação de Verão de 2016 termina hoje e consequentemente os preços dos produtos envolvidos têm de ser reposicionados para os seus patamares normais*”, enviando os respetivos “PVP” para o efeito (documento JM420⁴³⁹):

FW: Ação Verão 2016 - arranca a 8-Jun

From: [Confidencial – dados pessoais]
To: [Confidencial – dados pessoais]
Date: Wed, 10 Aug 2016 13:52:34 +0000
Attachments: Promoção de Verão 2016 - Apresentação Clientes SG.pdf (1,78 MB)

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Conforme falamos na reunião passada, relembro que a Ação de Verão de 2016 termina hoje e consequentemente os preços dos produtos envolvidos têm de ser reposicionados para os seus patamares normais:

- * Mateus Rosé Original – PVP 3,49€
- * Mateus Aragonez – PVP 3,79€
- * Gazela – PVP 3,29€
- * Planalto – PVP 4,99€
- * Grão Vasco br. – PVP 2,99€
- * Vinha do Monte br. – PVP 3,99€

A única exceção é o Planalto, pois acordamos que a baixa de preço se deve prolongar até 15-Ago, sendo o PVP reposicionado no dia 16-Ago.

1091. Cumpre ainda salientar outras situações (que se detalharão *infra* no capítulo III.3.1.5), nomeadamente os casos em que as empresas de distribuição visadas, ao confirmarem a adoção dos PVP transmitidos pelo fornecedor, reafirmam que, da sua parte, o

⁴³⁹ Este documento integra a conversação n.º 15 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui igualmente os documentos Sogrape340, Sogrape391, Sogrape392, Sogrape395, Sogrape396 e Sogrape397.

reposicionamento dos PVP estará dependente da implementação no(a) (totalidade do) mercado do “*preço correto*”.

1092. No documento Sogrape1486, após tentativa de agilização de um conjunto de questões no âmbito de uma visita à loja, a Sogrape envia para a central da Auchan, a 18 de março de 2013, a informação “*Gazela – 2,49€*”:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: segunda-feira, 18 de Março de 2013 12:18

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Loja Cascais

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

A nossa comercial visitou hoje a vossa loja de Cascais, assim e na ausência do Sr. (folga)
e do seu adjunto pedia pf a tua melhor atenção para o seguinte :

Páscoa:

Topo de Ferreira (deveria entrar hoje) não está montado.

2 módulos previstos – apenas 1 está montado.

Gazela – 2,49€

Aguardo o teu comentário pf.

Melhores Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

1093. Em resposta, a central da Auchan confirma que a respetiva loja irá implementar o respetivo preço e pede à Sogrape “[t]enta que a concorrência de Cascais abra com o *preço correto na 2ª feira*”:

RE: Loja Cascais

From: [Confidencial – dados pessoais]

To:

Date: Fri, 22 Mar 2013 10:56:44 +0000

[Confidencial – dados pessoais]

Tenta que a concorrência de Cascais abra com o preço correto na 2ª feira a loja vai abrir(disse-me o

[Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Produto Líquida

Central de Compras Alimentar



Auchan Portugal Hipermercados

1094. Ainda que a Sogrape refira, na sua pronúncia⁴⁴⁰, mesmo que não apresentando qualquer prova, que esta comunicação tenha surgido no âmbito de uma interpelação da

⁴⁴⁰ Cf. §581 da PNI da Sogrape.

Auchan de que não dispunha de “condições comerciais para praticar um PVP competitivo a respeito do produto Gazela”⁴⁴¹ e que o colaborador da Sogrape pretendia apenas ironizar o preço marcado pela loja, abaixo do recomendado, esta não deixa de reconhecer que a resposta da Auchan consubstancia “a realidade do dia-a-dia da grande distribuição e das normais pressões que nesse contexto são exercidas para lograr maiores volumes de venda e um posicionamento mais competitivo face à concorrência”⁴⁴², afirmando que tipicamente ignora as mesmas.

1095. Ora, não só estas pressões eram “normais”, como existia uma legítima expectativa de que as mesmas seriam atendidas. Para o efeito, é inequívoco o recurso do colaborador da Auchan (central) ao fornecedor, fazendo meramente referência ao “preço correto”, sem ter de identificar o valor em causa.

1096. Assim, conforme *supra* referido (cf. parágrafo 1086, documento Sogrape24), após transmissão dos PVP às empresas retalhistas, a Sogrape desencadeia um procedimento de verificação da implementação dos mesmos junto de determinadas insígnias.

1097. No documento Sogrape116, que consiste numa mensagem de correio eletrónico interna de dia 11 de maio de 2006, a gestora de canal da Sogrape envia aos respetivos KAM a informação de que a “Sogrape está a marcar um novo alinhamento de preços para a próxima 3ª Feira dia 16 de Maio”, mais acrescentando que já “enviei mails para as centrais da Sonae, Auchan, Feira Nova e Carrefour. mas já sabem que tanto no Auchan como no Carrefour são muito poucas as situações em que as centrais alteram os preços das lojas. O Pingo Doce também vai participar neste alinhamento”

1098. Para o efeito, junta uma lista de PVP para determinados produtos com a informação de que os “PVPs na lista em baixo são os Recomendados pela Sogrape e com os quais

⁴⁴¹ Recorde-se que a Auchan, por seu turno, enquadra a mesma como uma ação de pressão do fornecedor, reafirmando que “a loja de Cascais irá sempre reagir ao PVP praticado pela Loja do concorrente direto na zona em questão” e que a mesma é autónoma na marcação dos preços – cf. §207 e ss. da PNI da Auchan.

⁴⁴² Como já se referiu e como se demonstrará *infra*, não se trata de lograr um “posicionamento mais competitivo face à concorrência”, mas antes a garantia de que a concorrência não pratica preços mais baixos, ou seja, a garantia de que todos estão alinhados.

todos fazemos vendas e ganhamos margem” (sublinhado da Autoridade), referindo igualmente que deverá ser informada “dos PVPs que estão a ser praticados nas vossas lojas e de todas as dificuldades que tenham em subir preços”:

Alinhamento de preços Sogrape - 16 de Maio

From: [Confidencial – dados pessoais]

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]

Date: Thu, 11 May 2006 11:16:44 +0100

Boa tarde,

Agora que já acabaram as Feiras de Queijos Enchidos e Vinhos e as Feiras de Páscoa temos uma boa oportunidade para fazer um novo alinhamento de preços de mercado.

Recordo que a Sogrape tem vindo a aumentar a sua tabela de Preços e que esse aumento não se tem refletido nos PVPs praticados pelo mercado, sendo o único beneficiário o consumidor final.

A Sogrape está a marcar um novo alinhamento de preços para a próxima 3ª Feira dia 16 de Maio.

* Os **PVPs** na lista em baixo são os **Recomendados** pela Sogrape e com os quais todos fazemos vendas e ganhamos margem.

Gazela - 2,49€
Esteva - 3,99€
Planalto - 4,69€
Grão Vasco Dão Tinto - 2,79€
Grão Vasco Dão Bco - 2,49€
Grão Vasco Alentejo - 3,49€
Grão Vasco Douro - 3,49€
Terra Franca Bco, TT e Rosé - 1,99€
Mateus Rosé - 3,09€
Ferreira Tawny, Ruby e Branco - 5,99€
Ferreira D. Antónia - 10,99€
Offley Tawny, Ruby e Branco - 4,79€
Cutty Sark 12 Anos - 15,99€
Cutty Sark Blended - 10,49€
Amarguinha - 6,79€

Já enviei mails para as centrais da Sonae, Auchan, Feira Nova e Carrefour. mas já sabem que tanto no Auchan como no Carrefour são muito poucas as situações em que as centrais alteram os preços das lojas.

O Pingo Doce também vai participar neste alinhamento.

Agradeço que me vão informando dos PVPs que estão a ser praticados nas vossas lojas e de todas as dificuldades que tenham em subir preços.

1099. O teor da troca de mensagens acabada de transcrever demonstra a motivação para que os visados, atuando em diferentes níveis da cadeia de fornecimento de bens de grande consumo, por um lado, o fornecedor (Sogrape) e, por outro lado, as empresas de distribuição visadas, adiram à prática sob investigação (praticando os comportamentos descritos) e, dessa forma, assegurem a uniformização dos PVP no mercado: para as empresas de distribuição visadas não degradarem a sua margem e para a Sogrape

partilhar com estas o resultado do aumento de PVP, mantendo-se o objetivo comum que intitulam de “*faze[r] vendas e ganha[r] margem*”.

1100.No mesmo sentido, no documento Sogrape219, com o assunto “*Alinhamento Preços - 31.01*”, vem a gestora de canal da Sogrape, em 23 de janeiro de 2007, transmitir internamente que “[h]oje foi marcado um alinhamento de preços entre a Sonae, Pingo Doce, Auchan e Carrefour para a subida dos PVP’s no mercado”, enviando a respetiva lista de “PVPR” para o efeito e acrescentando que no “*caso do Auchan e Carrefour, a central ficou de informar as lojas da subida destes preços, mas ao passar nas lojas convém que façam pressão para que estes preços fiquem alinhados*” (o que demonstra que os PVP da Auchan tanto eram implementados através da central, como através das lojas, ao contrário do que esta visada alega⁴⁴³):

⁴⁴³ Cf., entre outros, §§ 205 e 206 da PNI da Auchan.

From:
Sent: Tuesday, January 23, 2007 2:48 PM
To:
Cc:
Subject: Alinhamento Preços - 24.01

Boa tarde,

Hoje foi marcado um alinhamento de preços entre a Sonae, Pingo Doce, Auchan e Carrefour para a subida dos PVP's no mercado. No caso do Auchan e Carrefour, a central ficou de informar as lojas da subida destes preços, mas ao passar nas lojas convém que façam pressão para que estes preços fiquem alinhados, ok?

ALINHAMENTO PREÇOS - 24.01

Descrição Marca	EAN	PVPR
Mateus Rosé 6*750 ml	5601012011500	3,29
Gazela 6*750 ml	5601012045505	2,69
Planalto 6*750 ml	5601012115505	4,79
Esteva 6*750 ml	5601007001332	3,99
Grão Vasco Dão T 6*750 ml	5601078005017	2,99
Grão Vasco Alentejo 6*750 ml	5601012000030	3,56
Grão Vasco Douro T 6*750 ml	5601012000283	3,56
Terra Franca Rosé 6*750 ml	5601012052459	1,99
Terra Franca Branco 6*750 ml	5601012050455	1,99
Terra Franca Tinto 6*750 ml	5601012051452	1,99
Ferreira Tawny com cxa 6*750 ml	5601007001011	5,79
Ferreira Ruby 6*750 ml	5601007001615	5,79
Ferreira Branco 6*750 ml	5601007001516	5,79
Offley Tawny com cxa 6*750 ml	5601034001503	4,69
Offley Ruby 6*750 ml	5601034000506	4,69
Offley Branco 6*750 ml	5601034002500	4,69
Brandy Constantino 6*700 ml	5601583081063	6,49
Amarguinha com cxa 6*700 ml	5010493001236	7,29
Cutty Sark 12 Anos 6*700 ml	5010493000765	15,98

1101. Posteriormente, no dia 29 de janeiro de 2007, volta a informar a equipa que no “dia 31.01, 4ªfeira vai ser feito mais um alinhamento de preços no mercado, agora com V P D.Antónia (10,90€) e Cutty Sark Blended (10,79€)”, garantindo que “[e]ste alinhamento foi acordado com o Auchan, Carrefour, Sonae, Pingo Doce e Feira Nova” e confirmando que “[n]o caso da Auchan e do Carrefour, como é habitual, a central informa as lojas da subida dos preços, mas ao passar nas lojas convém que façam pressão para que estes preços fiquem alinhados”:

FW: Alinhamento Preços - 31.01

From:

To:

Cc:

Date: Mon, 29 Jan 2007 17:10:29 +0000

Boa tarde,

Dia **31.01, 4ªfeira** vai ser feito mais um alinhamento de preços no mercado, agora com V P D.Antónia (10,90€) e Cutty Sark Blended (10,79€).

Este alinhamento foi acordado com o Auchan, Carrefour, Sonae, Pingo Doce e Feira Nova. No caso da Auchan e do Carrefour, como é habitual, a central informa as lojas da subida dos preços, mas ao passar nas lojas convém que façam pressão para que estes preços fiquem alinhados. No caso de os pvp's não estarem alinhados pff digam.

Com os melhores cumprimentos,

Sogrape Distribuição, S.A.

1102. Um dos mecanismos de reforço para a implementação dos PVP junto das empresas de distribuição é através da atribuição, por parte dos KAM da Sogrape, de descontos condicionados à implementação e/ou manutenção de determinado PVP.
1103. Nesta medida, no documento Sogrape119, sobre o assunto “Descontos de ciclo/contratuais/ RTP e PVP’S em Orç 07 - Informação adicional”, no dia 18 de dezembro de 2006, uma colaboradora da Sogrape envia internamente “um mapa por insignia com os descontos de ciclo que foram inseridos em Orç 07. Os descontos são médios anuais” (sic), atualizando o mesmo, de imediato, no sentido de conter igualmente os “PVP’S que foram definidos.” Neste seguimento, uma KAM da Sogrape reencaminha o mapa internamente explicando que “[n]os descontos de ciclo de propus para Janeiro / Fevereiro deixei margem de manobra para termos extra ciclos para dar nas lojas no caso do Auchan, Carrefour e Feira Nova e nas centrais no caso da Sonae, ECI e Cooplecnorte.” Mais acrescenta que “[p]or outro lado não convem dar já muitos descontos para os clientes não começarem o ano a partir preços!!!”
1104. Neste sentido sugere “que os descontos propostos se mantenham +/- iguais durante todo o ano e sempre que necessário damos extra ciclos ou se o cliente não estiver a cumprir os PVPs reduzimos descontos de ciclo, mas sem grandes oscilações” (sublinhado da Autoridade). Por fim, esclarece que “[n]ormalmente envio os descontos

para os clientes só para um mês para o caso de ser necessário baixar o desconto de ciclo no mês seguinte”.

1105.No documento Sogrape111, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 7 de junho de 2006, sobre o assunto “DESCONTOS EXTRA CICLO –JUNHO”, a referida KAM da Sogrape envia internamente uma lista de “descontos máximos que podem dar nos vossos clientes”, indicando, por exemplo, quanto ao produto “Mateus Rosé 0,75 Lts” na Auchan que “**NÃO PODEM DAR ESTE DESCONTO A CLIENTES QUE ESTEJAM COM PVP ABAIXO DOS 3,09€**”. Veja-se:

FEIRA NOVA

Mateus Rosé 0,75 - 3% = para o Pack com oferta do saco térmico
Gazela 0,75 - 5%
Terra Franca Bco, TT e Rosé - 3%
V. Monte - 5%
Offley Tawny, Ruby e Branco - 8% - **APROVEITEM PORQUE É UM BOM DESCONTO**
Cutty Sark Original - 2%
Cutty Sark 12 Anos - 6%
Glenrothes Select Reserve - 5%

AUCHAN

Mateus Rosé 0,375 Lts - 3%
Mateus Rosé 0,75 Lts - 3% (**NÃO PODEM DAR ESTE DESCONTO A CLIENTES QUE ESTEJAM COM PVP ABAIXO DOS 3,09€**)

1106.Mais informa que “*estes descontos são para negócios pontuais porque pode ser necessário a qualquer momento dar mais descontos a nível das centrais e menos nas lojas - sempre que esta situação aconteça aviso-vos.*” Acrescentando que “**ESTES DESCONTOS NÃO PODEM DE FORMA ALGUMA SER DADOS A CLIENTES QUE NÃO ESTEJAM A COLABORAR NO ALINHAMENTO DE PREÇOS E TENHAM PREÇOS PARTIDOS**⁴⁴⁴” (sublinhado da Autoridade):

⁴⁴⁴ Note-se que a seguinte expressão, que consta do documento Sogrape111, “preços partidos”, refere-se à prática, por determinadas empresas de distribuição, de PVP mais baixos face aos definidos como “recomendados” pela Sogrape e concertados entre esta e as empresas de distribuição visadas, como esta própria admite na mensagem em causa: “CLIENTES QUE NÃO ESTEJAM A COLABORAR NO ALINHAMENTO DE PREÇOS”.

Já sabem, estes descontos são para **negócios pontuais** porque pode ser necessário a qualquer momento dar mais descontos a nível das centrais e menos nas lojas - sempre que esta situação aconteça aviso-vos.

ESTES DESCONTOS NÃO PODEM DE FORMA ALGUMA SER DADOS A CLIENTES QUE NÃO ESTEJAM A COLABORAR NO ALINHAMENTO DE PREÇOS E TENHAM PREÇOS PARTIDOS.

Junto envio mapa com condições que foram propostas à cooplecnorte para o negócio de verão - **ESTES DESCONTOS EXTRA NÃO SÃO PARA DAR NAS LOJAS PORQUE JÁ FORAM DADOS NA CENTRAL - É só para terem conhecimento do negócio proposto.**

As lojas Leclerc conseguem comprar os nossos produtos fora com preços mais atrativo e a única solução é enviarem as vossas propostas para investimentos de Mkt loja a loja. A nível de condições promocionais não temos mais nada para dar.

1107. O facto de, na discussão de ações promocionais, se mencionarem não só os descontos a conceder, mas também os PVP associados a estes, revela que os acordos estabelecidos pela Sogrape para a concessão de determinados descontos estão sujeitos a que as empresas de distribuição estejam a “cumprir os PVP” (ou seja, o que a Sogrape pretende que sejam os PVP praticados em todo o mercado para esses produtos).
1108. O teor das mensagens acabadas de transcrever demonstra ainda o processo interno que levou a Sogrape, dois anos depois, em 2008, a transpor para a sua própria “metodologia do orçamento” que “os descontos de ciclo acabam por ser a variável que serve para conjugar o posicionamento de preço pretendido para o cliente (PVP)” (cf. documento Sogrape1155, *supra* descrito no parágrafo 987), revelando que as ações promocionais transcritas ao longo da presente Decisão constituíam um meio para manter o alinhamento de PVP.
1109. Outros elementos de prova constantes do processo que demonstram a existência do comportamento acabado de descrever encontram-se identificados no Anexo 1 à presente Decisão.
1110. Os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que os PVP, conforme definidos pela Sogrape - muitas vezes na sequência da interação com as empresas de distribuição visadas - são transversalmente transmitidos às empresas de distribuição, que por sua vez reafirmam que o reposicionamento está dependente da implementação dos mesmos PVP pelas insígnias concorrentes.

1111. Ora, do exposto resulta que uma das estratégias prosseguidas pela Sogrape para incentivar a implementação dos PVP, de forma a garantir o alinhamento por parte das empresas de distribuição, passa pela concessão de incentivos financeiros, designadamente descontos.
1112. Nesta medida, verifica-se que, ainda que os PVP apareçam designados como preços recomendados e/ou indicativos, os mesmos são compreendidos, por todas as empresas de distribuição 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 e pedidos de correção de desvios (analisado em maior detalhe nos capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 *infra*).
1113. Resulta, pois, do acervo probatório constante dos autos, que os PVP transmitidos pelo fornecedor às várias empresas de distribuição visam o objetivo comum de nivelamento dos preços dos produtos da Sogrape 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.3.1.3.5 Pronúncia dos visados

1114. Relativamente à fixação dos PVP, os visados alegam que a AdC faz uma interpretação errada dos documentos constantes dos autos, desvalorizando o seu real contexto⁴⁴⁵.
1115. A Sogrape defende que a prova utilizada não suporta as conclusões da AdC na medida em que⁴⁴⁶:

⁴⁴⁵ Cf. capítulo II.B.2.2 da PNI da Sogrape; capítulo II.F. b) da PNI da MCH; capítulo II.1.1 da PNI da Auchan; capítulo II.A) da PNI da Pingo Doce (pág. 57 e ss.) e capítulo III. 9 e 10 da PNI da ITMP.

⁴⁴⁶ Cf. §§ 462 a 596 da PNI da Sogrape e documentos Sogrape1370, Sogrape193, Sogrape195, Sogrape993, Sogrape1354, Sogrape1125, Sogrape86, Sogrape1213, Sogrape1214, documentos referentes às conversações n.ºs 13 e 1, Auchan373, Sogrape630, Sogrape1405, Sogrape6, Sogrape1208.

- i) Os documentos *“têm uma natureza exclusivamente vertical e concernem apenas às relações comerciais estabelecidas bilateralmente entre a SDT e cada uma das co-visadas”*⁴⁴⁷;
- ii) Os documentos demonstram o objetivo claro da Sogrape de *“assegurar uma relação comercial sustentável com os seus parceiros da grande distribuição”*⁴⁴⁸;
- iii) Ainda que possam ser utilizados os acrónimos incorretos, os documentos revelam que os PVP comunicados pela Sogrape às insígnias são meras recomendações⁴⁴⁹, sendo esta entidade a mais capacitada para a definição das mesmas;
- iv) As insígnias determinam o seu comportamento e estratégia comercial, inclusivamente os seus PVP, de forma autónoma, sendo livres de seguir a recomendação de PVP da Sogrape⁴⁵⁰, podendo, inclusive, comunicar a sua decisão à mesma;
- v) Os documentos revelam que na *“vasta maioria dos casos, não se verificaram quaisquer efetivas convergências ao nível de PVP: nem entre os PVP recomendados pela SDT e os PVP efetivos praticados pelas insígnias co-visadas, nem entre os PVP efetivos praticados por estas insígnias”*⁴⁵¹;

1116.A Sogrape admite que algumas das comunicações *“respeitam às situações pontuais e mais extremadas de mercado [...] espoletadas pelo contexto e dinâmicas intrínsecas da*

⁴⁴⁷ Cf. § 462 da PNI da Sogrape.

⁴⁴⁸ Cf. § 464 da PNI da Sogrape.

⁴⁴⁹ A Sogrape invoca que o recurso à palavra “PVP” ocorre por mera incúria dos colaboradores, tratando-se da gíria do negócio, *“dado o ritmo frenético a que este se processa e a falta de alguma sensibilidade de compliance de concorrência que os operacionais SDT à data ainda acusavam, acaba por resultar em lapsos de escrita do tipo que se assinala”*. Assim as referências constantes da prova a “PVP”, “PVPR”, “PVP mínimo” ou preço de venda recomendado, são todas utilizadas para significar o mesmo – o PVP recomendado pela Sogrape (Cf. §§ 547 e ss. da PNI da Sogrape e documentos Sogrape1208, Sogrape86, Sogrape6).

⁴⁵⁰ Cf. § 469 da PNI da Sogrape.

⁴⁵¹ Cf. § 470 e 471 da PNI da Sogrape. Não obstante, a Sogrape alega que face à transparência do mercado e sendo o preço *“a variável dominante de concorrência no mercado retalhista de uma forma geral [...] há uma tendência para uma certa normalização dos preços”*.

grande distribuição, e em que a SDT se viu forçada, por razões de sustentabilidade, a procurar maior nível de convergência entre os seus preços recomendados e os PVP praticados pelas insígnias co-visadas”, garantindo que as mesmas são escassas, “cronologicamente distantes e compreendidas num muito curto arco temporal, essencialmente entre os anos de 2006 e 2008”⁴⁵².

1117. Mais reconhece a existência de situações “em que as insígnias envolvidas só acediam em reconsiderar os PVP praticados se igual disponibilidade houvesse da parte dos seus concorrentes envolvidos (eram situações, essencialmente, de “guerras de preço”, muito frequentes no triénio em causa).” Nesta medida a Sogrape era obrigada, “para assegurar os seus interesses e sustentabilidade do negócio, a fazer reflexo exercício com estas outras insígnias. É assim que surgem, nos e-mails deste período temporal, várias referências a “alinhamentos” de PVP entre GGR”⁴⁵³.

1118. Não obstante, a Sogrape confirma que o alinhamento “era equacionado apenas como consequência de iniciativas espoletadas pela SDT com dimensão estritamente vertical e para proteção dos interesses muito relevantes e legítimos da empresa. Não estavam em causa iniciativas relacionadas com PVP que originassem a jusante de uma qualquer coordenação horizontal projetada e preconizada ao nível dos GGR com o apoio da SDT”⁴⁵⁴.

1119. Afirma, igualmente, não aceitar que quando “um fornecedor transmite aos seus clientes um PVP recomendado para um determinado produto estes fiquem na fundada convicção de que este preço será transversalmente praticado no mercado. E que, por essa razão, o implementem”⁴⁵⁵.

⁴⁵² Cf. §§ 465 e 466 da PNI da Sogrape e documentos Sogrape1125, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape248, Sogrape93, Sogrape95, Sogrape99, Sogrape101, Sogrape103, Sogrape203, Sogrape94, Sogrape96, Sogrape100, Sogrape102, Sogrape104, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape109, Sogrape116, Sogrape111 e Sogrape119. Para o efeito a Sogrape alega que esta conduta foi “necessária, inevitável, proporcional e justificada”.

⁴⁵³ Cf. § 576 da PNI da Sogrape.

⁴⁵⁴ Cf. § 505 da PNI da Sogrape.

⁴⁵⁵ Cf. § 473 da PNI da Sogrape e documento Sogrape1370.

- 1120.No que respeita as ações promocionais⁴⁵⁶, a Sogrape esclarece que estas visam beneficiar o consumidor, garantindo que a *“comparticipação paga [por si] deve ter um reflexo efetivo e tangível ao nível do PVP”*, pelo que se vê obrigada a *“verificar se o GGR de facto implementou a ação promocional acordada e, portanto, os PVP participados pela SDT”*.
- 1121.Neste contexto afirma, por um lado, ser a insígnia que, *“i) define o calendário da ação, incluindo, portanto, a respetiva data de início e término (sem prejuízo e existirem períodos promocionais que são repetidos numa base anual e com balizas temporais muito estabilizadas e coincidentes entre todas as insígnias, e.g. Natal; Páscoa; Feira de Vinhos e Enchidos; Verão, por oposição às ações promocionais chamadas “móveis”); ii) define a alocação de espaços por categoria de produtos, SKUs e marcas, bem como os respetivos critérios de visibilidade; iii) define o valor percentual de desconto que pretende aplicar a cada categoria de produto ou SKU, e, portanto, os PVP promocionais; iv) subsequentemente debita a SDT pelo valor que está acordou participar para o período e produtos em causa.”* Por outro lado sustenta ser à Sogrape que compete *“i) decidir se pretende participar a ação promocional, tendo em conta, não só o orçamento que foi projetado para este tipo de rubrica, mas também o calendário e universo de produtos decididos pela insígnia; ii) em caso de participação, propor à insígnia (normalmente a seu pedido) um preço promocional recomendado, que é subsequentemente aceite ou alterado por esse GGR; iii) em algumas ações promocionais, e assim que o PVP promocional decidido praticar é comunicado pelo GGR à SDT, preparar as gargantilhas promocionais com identificação do novo PVP (apenas em alguns produtos); iv) fazer um acompanhamento da ação visando assegurar, de uma perspetiva logística e financeira, a sua efetividade em loja, de acordo com o planeado, e que não ocorrem situações de débito indevido”*⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ Cf. documentos Sogrape193, Sogrape195, Sogrape993, Sogrape1354, Sogrape1213, Sogrape1214, Sogrape67, Sogrape24, Sogrape912, JM420 e Sogrape1486.

⁴⁵⁷ Cf. § 562 da PNI da Sogrape.

1122. A este respeito, argui a Sogrape que *“os débitos indevidos aplicados em sede de ação promocional são frequentes suceder e têm um forte impacto nas contas da SDT”*⁴⁵⁸, frisando que, para o efeito, além de verificar o cumprimento dos prazos promocionais, *“a monitorização da SDT visa também assegurar que, quando estes decidem aumentar o nível de profundidade promocional participada pela SDT, a SDT não seja posteriormente confrontada pelos GGR com débitos que os viessem compensar pela perda de margem sofrida.”*
1123. Mais esclarece que, no período que antecedeu o regime das PIRC, a Sogrape *“era forçada a suportar o diferencial entre PVP calculado por referência a todo o sell-out realizado no período de baixa, e regularizado posteriormente por débito lançado na conta corrente”*⁴⁵⁹.
1124. Assim salienta a legitimidade do seu comportamento, que face à comparticipação de ações promocionais, *“i) se certifique que o seu investimento tem uma efetiva tradução ao nível do PVP a praticar pelo GGR (i.e. que o consumidor beneficie efetivamente da comparticipação paga ao GGR); ii) se certifique das datas em que os descontos aos PVP participados pela SDT são efetivamente aplicados pelos GGR.”*
1125. A visada Auchan⁴⁶⁰ alega que as comunicações descritas na Nota de Ilícitude não são suscetíveis de demonstrar a existência de um acordo prévio para fixação e alinhamento dos PVP e/ou a anuência e/ou efetiva implementação dos PVP recomendados, desde logo pois de uma parte dos *emails* não constam quaisquer referências à Auchan (Sogrape1370, Sogrape193, Sogrape195 e Sogrape993), bem assim as comunicações entre a Sogrape e as insígnias não permitirem inferir a existência de um acordo prévio de fixação e alinhamento dos PVP, pois nesse caso *“o fornecedor não “pede” a um distribuidor para adotar uma nova tabela de preços e também não fica à espera que a subida por parte desse distribuidor possa, eventualmente, levar à aceitação dos novos*

⁴⁵⁸ Cf. § 527 da PNI da Sogrape.

⁴⁵⁹ Cf. § 498 e ss da PNI da Sogrape e documento Sogrape1125.

⁴⁶⁰ Cf. capítulo III.1.1.1. da PNI da Auchan.

preços recomendados pelos demais distribuidores no mercado” ⁴⁶¹ (cf. documento Sogrape253).

1126. De acordo com a Auchan, não obstante se verificar *“que o fornecedor recorre a diferentes estratégias de convencimento das insígnias em alinhar com o PVP recomendado”*, esta sublinha que está meramente em causa *“o normal envio de novas tabelas de preços recomendados para o ano civil e fiscal e/ou período comercial seguinte e/ou comunicações de condições comerciais para determinado período”* (cf. documentos Sogrape1439 e Sogrape1440), cuja disponibilização decorre da própria lei e que *“cada loja terá a liberdade e autonomia para definir o PVP a marcar na sua loja”* ⁴⁶² (cf. documento Sogrape109), pelo que *“a mera inserção de um PVP recomendado (de carácter não vinculativo como consta do teor do e-mail) no sistema Auchan não garante qualquer alinhamento no mercado, aliás bastará a mera deteção que as insígnias concorrentes se posicionaram ao PVP recomendado que as lojas Auchan irão baixar o preço”* (cf. documento Sogrape1208) ⁴⁶³.

1127. Mais refere a Auchan, não se compreender, à luz da descrição da NI, os *“pedidos de colaboração”, às “solicitações”, aos “pedidos” e “tentativas” do fornecedor em lograr que as insígnias pratiquem um determinado PVP*, salientado ser *“notório que a Auchan não segue qualquer tipo de alinhamento de PVP ou PVP recomendados, definindo o seu posicionamento comercial de acordo com a política comercial definida pelo Grupo (detalhada adiante), posicionando-se como a insígnias mais barata no mercado”* (sic) (cf. documento Sogrape122), não obstante as comunicações de PVPR, sendo o fornecedor que tenta *“conduzir a insígnia a aplicar o PVP”* ⁴⁶⁴ (cf. documentos referentes às conversações n.º 18 e 23 e documento Sogrape207, parágrafos 249 a 258 da NI).

1128. Quanto ao documento Sogrape1354, a Auchan afirma que o mesmo *“demonstra que as referências ao PVP dizem respeito ao posicionamento comercial de um produto durante*

⁴⁶¹ Cf. §§ 116 a 121 da PNI da Auchan

⁴⁶² Nomeadamente em função do *shopping*, não existindo “intervenção da “central” na determinação dos preços em cada loja” (cf. §§ 204 a 206 da PNI da Auchan e documentos Sogrape1486 e Sogrape116).

⁴⁶³ Cf. §§ 143, 146, 149, 165 e 222 da PNI da Auchan.

⁴⁶⁴ Cf. §§ 125 a 135 da PNI da Auchan.

*e após a realização de um ciclo promocional”, mais esclarecendo que “estes ciclos promocionais são definidos conjuntamente com o fornecedor, pois envolvem igualmente a sua participação, quer no que respeita às quantidades e logística necessária à efetivação da campanha/ciclo, quer ao financiamento dessa campanha”, mais referindo não estar em causa a alteração de um PVP em loja, mas “o valor acordado para um ciclo promocional e cujos mapas internos da Sogrape não estão uniformes”*⁴⁶⁵.

1129. Quanto ao documento Auchan373, refere tratar-se de um documento trabalhado internamente pela Auchan após a receção das novas condições comerciais da Sogrape – *“não obstante se tratar de um reencaminhamento de mensagem que contém o pedido inicial realizado à Sogrape, tal ficheiro é um ficheiro trabalhado internamente pela Auchan de modo fixar as novas condições, a variação verificada e o PVP mínimo que poderá praticar”*⁴⁶⁶.

1130. Por fim reitera que muitos são os casos em que a *“Auchan não cumpre os PVP”*⁴⁶⁷, tratando-se da *“insígnia na qual existem dificuldades em conseguir implementar preços, sendo necessário um trabalho adicional loja-a-loja juntos dos responsáveis de mercado”*⁴⁶⁸.

1131. A 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]⁴⁶⁹, o que implica a construção de boas propostas ao consumidor e, conseqüentemente, duras negociações com os fornecedores, condicionadas pelas PIRC⁴⁷⁰.

1132. Segundo a Pingo Doce, a prova revela isso mesmo, uma pressão constante para [Confidencial – estratégia comercial da visada], entre partes com interesses

⁴⁶⁵ Cf. §§ 94 a 107 da PNI da Auchan.

⁴⁶⁶ Cf. § 175 da PNI da Auchan.

⁴⁶⁷ Cf. § 144 da PNI da Auchan.

⁴⁶⁸ Cf. § 222 da PNI da Auchan.

⁴⁶⁹ Cf. capítulo II.A) da PNI da Pingo Doce (pág. 57 e ss.).

⁴⁷⁰ *Idem*.

contraditórios - o fornecedor pretende elevar os preços grossistas e as insígnias [Confidencial – estratégia comercial da visada], o que torna inviável a teoria da coordenação⁴⁷¹.

1133.A Pingo Doce refere que *“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”*⁴⁷². Mais afirmando que *“as promoções passaram a ser um requisito da própria venda dos produtos”*⁴⁷³.

1134.Na mesma medida, a Pingo Doce afirma que sempre foi livre de definir os seus PVP⁴⁷⁴, 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, revestindo estas *“natural relevância para a política comercial do Pingo Doce”*⁴⁷⁵, reconhecendo que *“o PVPR se mantém como um dos parâmetros relevantes na [Confidencial – estratégia comercial da visada]”*⁴⁷⁶.

1135.Segundo a ITMP, *“o PVP dos produtos adquiridos à visada ITMP era, como o é, livremente fixado por cada uma das sociedades clientes da visada ITMP, - salvo no caso dos produtos objeto de promoções nacionais, cuja venda ao público não deverá ser superior àquele que é anunciado na promoção, com referência às sociedades que tenham aderido à respetiva ação comercial”*⁴⁷⁷, podendo as mesmas fixar os PVP dos produtos em promoção em valor inferior ao sugerido pela ITMP.

⁴⁷¹ *Idem.*

⁴⁷² Cf. §577 da PNI da Pingo Doce.

⁴⁷³ Cf. §560 da PNI da Pingo Doce

⁴⁷⁴ Cf. §560 da PNI da Pingo Doce.

⁴⁷⁵ Cf. §243 da PNI da Pingo Doce.

⁴⁷⁶ Cf. §240 da PNI da Pingo Doce.

⁴⁷⁷ Cf. §60 da PNI da ITMP.

- 1136.A ITMP afirma que *“apenas sugeria, e sugere, às sociedades suas clientes, PVP máximos para os produtos que fornece”*⁴⁷⁸ e que para essa *“definição dos PVP que sugere aquando da venda dos produtos que comercializa às sociedades suas clientes, obedece a critérios específicos e assentes numa metodologia própria”*, para o efeito a sua administração baseia-se na conformidade dos valores apresentados mensalmente pelo controlo de gestão com base no tratamento estatístico do posicionamento mensal dos preços no mercado às suas diretrizes, não recorrendo ao PVP recomendado pelo fornecedor⁴⁷⁹.
- 1137.A ITMP assegura que *“as sociedades clientes da visada ITMP podem praticar, sobre cada produto que comprem à visada ITMP, PVP maiores ou menores, ou estabelecer condições de compra mais vantajosas, em relação aos PVP recomendados pela visada ITMP, incluindo com referência aos produtos por esta àquelas fornecidos”* (respetivamente, documentos Sogrape152, Sogrape240, Sogrape260, Sogrape266 e Sogrape1327)⁴⁸⁰.
- 1138.A ITMP argui que *“numa relação comercial fornecedor / comprador, como a que existiu e existe entre a Sogrape e a visada ITMP, urge manter e promover relações bilaterais, [e] que existam negociações exigentes e constantes [e]m face da importância do volume de negócios entre si transacionado ao longo dos anos, [m]as tal não significa que, em momento algum, a visada ITMP tenha aceite qualquer imposição de um PVP pelo fornecedor Sogrape”*⁴⁸¹.
- 1139.A ITMP explica que a negociação dos preços dos produtos entre si e a Sogrape é realizada sob tabela de preços para um determinado período de tempo e embora existam casos em que a Sogrape tenha pretendido que os produtos fossem comercializados a um determinado PVP máximo por si recomendado, tal não significa

⁴⁷⁸ Cf. §267 da PNI da ITMP

⁴⁷⁹ Cf. §148 e 149 da PNI da ITMP.

⁴⁸⁰ Cf. §71 da PNI da ITMP.

⁴⁸¹ Cf. §§122 a 125 da PNI da ITMP.

que essa vontade tenha sido aceite e muito menos executada⁴⁸² (respetivamente, documentos Sogrape2287 – sem correspondência nos autos – e Sogrape6).

1140. Refere ainda a ITMP que negocia e desenvolve ações comerciais apenas com o fornecedor, nunca com qualquer outra sociedade terceira (incluindo as demais empresas de distribuição visadas), procurando garantir a obtenção de condições que permitam às suas franqueadas realizar as ações comerciais em causa com respeito pelo regime jurídico das PIRC⁴⁸³.

1141. Por seu turno, a Cooplecnorte salienta que as lojas são autónomas e totalmente livres de fixar os preços de todos os produtos, cabendo à Cooplecnorte a definição dos PPMI's que, ao contrário da definição da Sogrape (a fls. 100 dos autos), significa "*Prix Public Maximum indicatif, ou seja, Preço Público Máximo Indicativo (e não Preço Público Mínimo Indicativo)*"⁴⁸⁴.

1142. Para o efeito, "*após fazer um shopping pelas insígnias concorrentes, a Cooplecnorte negocia com o fornecedor de modo a conseguir comprar para revenda às lojas E.Leclerc, de modo a que estas consigam, querendo, colocar o produto na prateleira pelo menos 3% abaixo do preço mais baixo praticado pelos concorrentes*"⁴⁸⁵.

1143. Esta visada informa que, para cada ação promocional – folheto -, "*ocorre uma negociação com os fornecedores em que é proposta uma redução temporária dos preços de fornecimento, para que essa redução se reflita no preço de venda ao público*", mais referindo que "*[q]uando o cabaz constante do folheto estiver definido e os respectivos preços fixados, a informação é transmitida às lojas que decidirão que quantidade encomendar*"⁴⁸⁶.

1144. A MCH admite que existem múltiplas comunicações no processo ocorridas entre o fornecedor e a visada sobre preços de retalho, incluindo PVPRs e até mesmo PVP

⁴⁸² Cf. §§129 a 132 da PNI da ITMP.

⁴⁸³ Cf. capítulo III.10 da PNI da ITMP, em particular §§ 152 a 155.

⁴⁸⁴ Cf. §§77 e 80 da PNI da Cooplecnorte

⁴⁸⁵ Cf. §§80 a 83 da PNI da Cooplecnorte

⁴⁸⁶ Cf. §§39 a 41 da PNI da Cooplecnorte.

concretamente praticados pela MCH e por concorrentes; não obstante, alega que o seu contexto e motivação são absolutamente legítimos⁴⁸⁷.

1145. Em primeiro lugar, a MCH caracteriza o relacionamento entre fornecedor e insígnias como *“intenso, dialéctico e populado por inúmeras interacções”*⁴⁸⁸, referindo que este *“não se esgota no negócio de compra e venda e é utilizado também pelo fornecedor para fomentar o escoamento dos seus produtos”*⁴⁸⁹, o que implica a discussão permanente de informação relevante para o desenrolar da relação comercial, sendo frequentemente utilizados argumentos em interações calorosas para sustentar propósitos comuns, mas também propósitos conflitantes, fazendo uso da queixa, exagero, pressão, *bluff*, recorrendo a estratégias de empatia e persuasão⁴⁹⁰.

1146. 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, comparticipação de descontos ao consumidor final, o que explica a recorrência com que é objeto de discussão entre o fornecedor e as insígnias e a tensão negocial envolvida⁴⁹¹.

1147. Neste contexto, a MCH salienta que, *“em regra, as condições de compra ou fornecimento (incluindo promocionais) através da formulação de descontos da mais variada nomenclatura que são calculados em função do PVPR”*⁴⁹², referindo que os *“preços grossistas de venda (da Sogrape à MCH) constroem-se, pois, frequentemente,*

⁴⁸⁷ Cf. capítulo II.F.b) da PNI da MCH.

⁴⁸⁸ Cf. §209 da PNI da MCH.

⁴⁸⁹ Cf. §212 da PNI da MCH.

⁴⁹⁰ Cf. capítulo II.F.f) da PNI da MCH.

⁴⁹¹ Cf. §§ 240 a 249, 256 a 260 e 389 a 395 da PNI da MCH.

⁴⁹² Cf. § 392 da PNI da MCH.

num sistema de retail minus, isto é, prefigurando um PVP de venda ao público (o PVPR) e aplicando-lhe sucessivas camadas de descontos percentuais sobre aquele valor⁴⁹³.

1148. A MCH ressalva 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 alta⁴⁹⁴”.

1149. Mais, de acordo com 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 consumidores⁴⁹⁵, podendo ler-se na pronúncia escrita 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 adquire⁴⁹⁶;

“Com a [SEGREDO DE NEGÓCIO: RELAÇÃO NEGOCIAL COM FORNECEDOR] dos fornecedores, principalmente os que têm organizações mais estruturadas, e em particular com a Visada Sogrape, a MCH desenha e acorda planos e estratégias [SEGREDO DE NEGÓCIO: RELAÇÃO NEGOCIAL COM FORNECEDOR], assentes em princípios de desenvolvimento de segmentos e marcas⁴⁹⁷.”

1150. Conclui 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 aquisição⁴⁹⁸; os PVP efetivamente praticados variam constantemente e

⁴⁹³ Cf. § 393 da PNI da MCH.

⁴⁹⁴ Cf. §399 da PNI da MCH.

⁴⁹⁵ Cf. §§ 227 e 228 da PNI da MCH.

⁴⁹⁶ Cf. § 231 da PNI da MCH.

⁴⁹⁷ Cf. § 236 da PNI da MCH.

⁴⁹⁸ Cf. §§ 405 a 406 da PNI da MCH.

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 comerciais⁴⁹⁹.

III.3.1.3.6 Apreciação da Autoridade

1151. Analisadas as Pronúncias dos visados 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 argumentação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre a fixação dos PVP, nos termos que se seguem.
1152. A defesa dos visados quanto à matéria de facto relativa à fixação dos PVP alicerça-se, fundamentalmente, em três aspetos: (i) os preços comunicados pela Sogrape consubstanciam meras recomendações; (ii) estas recomendações de PVP da Sogrape são imprescindíveis para as insígnias; e (iii) são as insígnias que definem os seus PVP de forma autónoma.
1153. A Autoridade não contesta que a política de “recomendação de PVP” da Sogrape seja imprescindível para a construção da gama e definição do posicionamento dos produtos pelas insígnias, nem que as insígnias têm um papel na fixação desses PVP.
1154. Importa, desde logo, referir que não se contesta que os fornecedores sejam as entidades *“mais capacitadas para recomendar preços”*⁵⁰⁰.
1155. Simplesmente, como se demonstrou *supra*, nem a política de “recomendação de PVP” da Sogrape é uma mera recomendação, nem a fixação dos PVP pelas insígnias, nos casos exaustivamente descritos na presente Decisão é feita de forma autónoma.
1156. Pelo contrário, demonstra-se que a prova revela mais do que isso, designadamente a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação

⁴⁹⁹ Cf. §§ 429 e ss. da PNI da MCH.

⁵⁰⁰ Cf., entre outros, § 471 da PNI da Sogrape.

da vontade das empresas visadas na fixação dos PVP que se reveste de uma natureza anticoncorrencial.

1157. Bem assim, as comunicações extravasam aquilo que pode ser considerado normal, legítimo e lícito em discussões comerciais, alicerçando-se fundamentalmente nos PVP a praticar e na “*estabilidade de preços*” / “*alinhamento do mercado*”.

1158. Para o efeito, veja-se em particular, de um modo muito evidente, o documento Sogrape207: “[c]onforme falamos hoje de manhã, na próxima 2ª feira, dia 21 de Maio vai ser feito um alinhamento de preços no mercado”; ou a conversação n.º 18, que consiste em mensagens de correio eletrónico idênticas enviadas às várias empresas retalhistas visadas⁵⁰¹: “Anexo envio PVPR’s para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia 24.01. [...] Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização” (sublinhado da Autoridade).

1159. Estes documentos são aliás bastante paradigmáticos, na medida em que (i) a Sogrape envia o *price point* pretendido, (ii) garante que estes preços foram difundidos transversalmente pelos concorrentes da empresa a quem se dirige, chegando mesmo a confirmar o comportamento futuro de algum retalhista concorrente - “*temos garantia por parte do Auchan que na próxima 2ª feira têm o mesmo pvp*”⁵⁰² -, (iii) afirma contar com a colaboração do retalhista em causa - “*Mais uma vez contamos com a vossa colaboração para que dia 21.05 estes preços estejam nas vossas lojas!*”⁵⁰³, (iv) relembra os incentivos / benefícios mútuos provenientes da “*estabilidade de preços*”, nomeadamente a “*manutenção das margens de comercialização*”.

1160. Não se ignora que estas comunicações datam de 2007, período (“*essencialmente entre os anos de 2006 e 2008*”) em que a Sogrape, como esta própria admite, se “*viu forçada,*

⁵⁰¹ À exceção da ITMP.

⁵⁰² Cf. documento Sogrape207.

⁵⁰³ Idem.

por razões de sustentabilidade, a procurar maior nível de convergência entre os seus preços recomendados e os PVP praticados pelas insígnias co-visadas”.

1161. Assim, importa salientar que não se conhece qualquer alteração de comportamento após este período, nem tão pouco vem esta visada provar qualquer mudança de paradigma, considerando que este se tornou o *modus operandi* do mercado, no qual se enquadram os comportamentos em análise.

1162. De facto, este registo manteve-se ao longo dos anos. Veja-se o documento Sogrape6, de 23 de setembro de 2014, no qual além da colaboradora da Sogrape enviar a “*Proposta PVP Cardex Outubro*”, confirma que “[n]o caso de *Cutty Sark Blended* pretendemos fazer este reposicionamento em todo o mercado no início de Outubro”, pedindo a colaboração da ITMP nesse sentido.

1163. Recorde-se igualmente os esforços envidados pela Sogrape para a implementação dos respetivos “*PVPs Recomendados*” no mercado retalhista (cf. conversações n.º 13⁵⁰⁴ e n.º 1⁵⁰⁵, que consistem em mensagens internas da Sogrape, entre 6 de janeiro e 9 de fevereiro de 2015, com o assunto “*PVPs Recomendados 2015*”).

1164. Mais do que “*PVPs recomendados meramente indicativos e não vinculativos*”, o colaborador da Sogrape informa a sua equipa e a Exceder⁵⁰⁶ que “[e]stas alterações prendem-se com a nova tabela de preços e condições que passamos aos clientes e que deverão surgir ainda no início de Janeiro” (sublinhado da AdC).

⁵⁰⁴ A conversação n.º 13 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape23, Sogrape25, Sogrape26, Sogrape1221, Sogrape1437, Sogrape1438, Sogrape1439 e Sogrape1440.

⁵⁰⁵ A conversação n.º 1 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape19, Sogrape27, Sogrape28, Sogrape29, Sogrape517, Sogrape864, Sogrape865, Sogrape920, Sogrape921, Sogrape922, Sogrape923, Sogrape924, Sogrape925, Sogrape926, Sogrape927, Sogrape928, Sogrape929, Sogrape930, Sogrape931, Sogrape932, Sogrape933, Sogrape934, Sogrape941, Sogrape942, Sogrape943, Sogrape944, Sogrape945 e Sogrape1220.

⁵⁰⁶ De acordo com os esclarecimentos prestados durante as diligências de busca, a Sogrape clarificou que a “Exceder” é “uma empresa que prestava serviços à Sogrape (em regime de outsourcing), designadamente serviços de shopping, visitas a lojas e pontos de venda, verificação e análise de ruturas, implementação de decorações, conformidade de prateleiras e realização de shopping. A “Exceder” já não presta quaisquer serviços à Sogrape há mais de 3 anos, tendo entretanto sido substituída pela empresa “Sociprime”. Cf. fls. 100 do processo.

1165. Neste contexto, aquando do acompanhamento da implementação destes preços no mercado, tanto os colaboradores da Sogrape como da Exceder trocam as seguintes mensagens: no dia 6 de janeiro de 2015, um colaborador informa que a “*Sonae mantém os PVPs de 2014*”, recebendo a confirmação de que foram “*informados que Pingo Doce e Sonae irão alterar preços amanhã. Precisamos de feedback nas outras cadeias também*”. No dia seguinte, garantem que “*as actualizações de preços nos produtos abaixo mencionados, entraram hoje em vigor nas lojas PD e Sonae*” (cf. documento Sogrape1439). Também no dia 6 de janeiro é circulada a informação que a “*Auchan tem os PVPR implantados desde ontem*” (cf. documento Sogrape1440).
1166. Não se desconhece que surgem algumas dificuldades na implementação destes preços (cf. documento Sogrape1437):
- “Em PD, temos Gazela Pack a 7,96 (deveria ter alterado para 7,99). Os restantes preços sofreram as alterações previstas. Confirmado em etiqueta e linha de caixa. Em Sonae, D. António Branco, Mateus Original e Mateus 1,5L continuam com preços por actualizar. Ainda temos por confirmar Constantino, Offley 10Y, Mateus 37,5cl, Ferreira Lágrima e Gazela 37,5cl”* (sublinhado da AdC).
1167. No entanto, de seguida circulam a confirmação de que a “*Sonae - D. Antonia brc - está regularizado*” (cf. documento Sogrape27).
1168. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias implementavam os PVP previamente concertados por intermediação do fornecedor, em diversas situações, tendo uma clara expectativa na “*regularização*” dos PVP transversalmente no mercado.
1169. Ora, mais do que uma recomendação, ou implementação dos “*PVPR*” livremente pelas insígnias, a leitura dos documentos que constituem o acervo probatório permite concluir que, ainda que denominados de “*PVPs Recomendados*”, estão em causa verdadeiros PVP fixos.
1170. Improcede, assim, a defesa dos visados no sentido de que se tratava da mera recomendação de PVP por parte da Sogrape, mesmo nos casos em que a sigla ou denominação utilizada fazia alusão expressa a “*PVP*”, arguindo que, esses casos, consubstanciavam “*mera incúria do colaborador*”, “*gíria do negócio*” ou “*lapsos de escrita*”.

1171. Conforme ironiza um colaborador da Auchan no documento Sogrape1206, de 24 de março de 2010, após receber a informação da Sogrape quanto a um “PVP recomendado de carácter não vinculativo”:

“Gostei desta frase ... PVP recomendado de carácter não vinculativo)”

1172. Assim, não obstante a linguagem poder ser agora, formalmente, mais *compliant* com a lei, o sentido permanece o mesmo. De acordo com a Sogrape, no que se refere às tabelas como aquela que resulta do documento Auchan373, a «*terminologia em relação aos PVP - entretanto, foi alterada pelo Auchan e que, no seu formato atual, faz já referência a PVP recomendados e não a “preços mínimos”*»⁵⁰⁷.

1173. O teor das mensagens acabadas de citar é revelador da percecionada ilegalidade dos *emails* que foram sendo trocados ao longo do tempo por parte da Sogrape, que, conforme se demonstra neste capítulo da presente Decisão, usava este envio de pedidos de alterações de preços e consequente referência aos PVP “recomendados” como forma de transmitir às empresas de distribuição visadas o nivelamento de PVP pretendido para o mercado, após o qual se seguiam ações de controlo, monitorização, e quando necessário, em caso de desvios, ações de pressão e retaliação, conforme se demonstrará *infra* nos capítulos III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6.1.

1174. Com efeito, a necessidade de a Sogrape elaborar mensagens padrão como estas, que ressaltam a autonomia de cada um dos seus clientes na determinação dos PVP e que reiteram que o que lhes transmite se tratam apenas de “recomendações”, “*meramente indicativas e não vinculativas*” ou “*de carácter não vinculativo*”, esbarra frontalmente com o que resulta demonstrado ao longo da presente Decisão como tendo sido os seus comportamentos enquanto “*hub*” na prática *sub judice* e, conforme se demonstrará *infra* no capítulo III.3.4.1, revela a consciência do ilícito por parte da Sogrape, mas serve o fim de procurar imprimir uma “aparência” de legalidade que é manifestamente contraditória com todo o histórico das comunicações/*emails* contantes dos autos.

1175. Conforme se encontra demonstrado na presente Decisão, ainda que em teoria a Sogrape soubesse qual o comportamento lícito a adotar, na prática as suas ações

⁵⁰⁷ Cf. § 537 da PNI da Sogrape.

resultavam em sentido diferente (mesmo contraditório), assumindo o papel de “hub” na prática *sub judice*.

1176. Ademais, o mesmo raciocínio se aplica às empresas de distribuição visadas, que sendo destinatárias deste tipo de comunicações e sabendo qual deveria ser a sua conduta – a fixação autónoma de PVP – optavam por não a adotar, assumindo, ao invés, as “recomendações” da Sogrape como vinculativas e sabendo que as mesmas estavam de igual forma a ser comunicadas às suas concorrentes (cf. o documento Sogrape1206, já referido *supra*, em que a Auchan até refere “gostar” do uso destas expressões pela Sogrape).
1177. Não se pode ignorar que estas não são meras situações pontuais. De facto, mesmo que a linguagem sofra alterações, o registo comportamental mantém-se, sabendo, as insígnias, que estes preços foram transversalmente divulgados no mercado.
1178. Não se contesta que estas comunicações sejam formalmente bilaterais, uma vez que a relação vertical da Sogrape com cada empresa de distribuição visada é utilizada como elo de ligação entre as insígnias concorrentes.
1179. Como a própria Sogrape admite na sua pronúncia escrita, esta procurou obter “*acordo com os GGR com relação a determinados níveis de PVP, normalmente o PVP recomendado pela SDT [...] prevenindo o alastrar de um ciclo completamente destruidor da sustentabilidade no off-trade*”⁵⁰⁸.
1180. Nesse sentido, “*pontualmente, tal convergência era aceite pelos GGR apenas se houvesse um compromisso, por parte da SDT, de que a “cura” das anómalas dinâmicas de mercado criadas abrangesse as insígnias envolvidas.*”
1181. Ou seja, não obstante a Sogrape garantir que o “*alinhamento*” era “*equacionado apenas como eventual consequência das iniciativas dinamizadas pela SDT para proteção dos interesses da empresa*”, esta reconhece que as insígnias procuravam o mesmo, só acedendo “*em dialogar e reconsiderar os PVP praticados (muitos vezes*

⁵⁰⁸ Cf. § 504 da PNI da Sogrape.

consubstanciando situações de venda com prejuízo) se reflexa disponibilidade houvesse da parte dos concorrentes envolvidos”.

1182. Mais se diga, ao contrário do que o visado [DIRETOR – MCH] alega na sua PNI⁵⁰⁹, estar alinhado com o mercado significa, verdadeiramente, estar alinhado com concorrência.

1183. Para o efeito, recorde-se o documento Sogrape1370, onde, no âmbito de uma negociação entre a Sogrape e a MCH se pode expressamente ler que “o acordo alcançado entre as duas companhias” envolve o “[a]cordo de alinhamento com Pingo Doce” (cf. missiva enviada pelo visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] a 3 de agosto de 2011).

1184. A Sogrape enquadra este documento, como uma exceção que somente ocorreu face a uma ameaça de “bloqueio quase total de compras à SDT por parte da desta insígnia” (MCH), que à data representava [30-40]% das vendas da Sogrape no canal *off-trade*⁵¹⁰, admitindo ter sido “obrigada, com sacrifício do seu próprio preço grossista, a ceder à exigência de um aumento da margem retalhista da insígnia em questão.”

1185. No entanto, admite igualmente que “[p]ara evitar ulteriores contágios de mercado a SDT viu-se obrigada a solicitar a esta insígnia que observasse um princípio de alinhamento com o Pingo Doce, significando isto que a Sonae só responderia a PVP mais baixos que originassem desta co-visada, e não aos PVP de cadeias mais pequenas, com um diferente posicionamento de mercado.”

1186. Mais pretende a Sogrape garantir que se trata de “comportamentos de natureza estritamente vertical entre a SDT e o seu cliente”, sustentando que “o alinhamento com a insígnia Pingo Doce só ocorreu a respeito de uma minoria de produtos Sogrape (Gazela e Mateus)” e que os demais PVP estariam desalinhados entre estas duas insígnias.

⁵⁰⁹ Cf. § 105 da PNI de [DIRETOR – MCH]: “Estar alinhado com o mercado não significa alinhado com concorrência mas alinhado com aquilo que o mercado - o consumidor final - pretende que, como é impressivo no caso português, é o melhor preço”.

⁵¹⁰ Cf. § 475 e ss. da PNI da Sogrape.

1187. Ora, não só a Sogrape não prova as suas afirmações, como importa frisar que este acordo surge no âmbito de uma queixa da MCH referente a um folheto da Cooplecnorte, no âmbito do qual a MCH relembra a Sogrape do “*pedido de adequação das vossas sugestões de preços de venda*”, mais garantindo que este “*ponto é crucial*” e ameaçando que “*[s]e esta situação não se inverter no mercado, o valor que estamos a propor como aumento de condições de CGF será perdido em Margem Front Office e voltaremos a ter o mesmo problema de desinteresse na comercialização dos produtos com maiores desvios*” (sublinhado da AdC).
1188. Como a Sogrape bem reconhece, este documento “*é muito paradigmático das realidades que, à data, ocorriam na grande distribuição*”, caracterizando as mesmas de acordo com a “*posição de extrema vulnerabilidade da SDT no âmbito do seu relacionamento comercial com as insígnias co-visadas e no contexto da mais extremada rivalidade que à altura ocorria para alcançar a liderança do grande retalho alimentar*”⁵¹¹.
1189. Assim, para benefício de todos, a solução passava – e passou efetivamente – pelo alinhamento dos preços no mercado, assegurando as margens de todos, bem como a comercialização de produtos.
1190. Com efeito, ao longo dos anos, a Sogrape comunica às insígnias um determinado *price point* a implementar no futuro, em determinada data, em função do qual fica responsável de coordenar reposicionamentos de PVP no mercado, em conjunto e em simultâneo, por todas as insígnias e com benefícios para todas.
1191. A prova é muito clara na demonstração de que a Sogrape dirige às insígnias, ao longo dos anos, verdadeiras indicações (muitas vezes expressas ou textuais) para *alinhar, posicionar, reposicionar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o *price point* transmitido, de forma transversal no mercado (cf. os documentos Sogrape116, Sogrape219, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape1208, Sogrape6, Sogrape1486, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape1207, Sogrape202, Sogrape229, Sogrape294, Sogrape130, Sogrape129, Sogrape108, Sogrape1125, Sogrape86, Sogrape6 e ainda os documentos

⁵¹¹ §475 da PNI da Sogrape.

que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 15, n.º 18, n.º 23, n.º 26 e n.º 35).

1192. A prova também demonstra que as insígnias têm conhecimento das intenções das suas concorrentes em matéria de fixação de PVP (para o futuro) e respetiva calendarização, pois tais informações são expressa e textualmente fornecidas pela Sogrape nas comunicações descritas na presente Decisão (cf. documentos Sogrape109, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape248, Sogrape288, Sogrape262, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape1149, Sogrape207).

1193. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento Sogrape203. Após reencaminhar internamente a tabela enviada pela Sogrape intitulada “*ALINHAMENTO PVP’S - 24.01*”, a Auchan confirma junto do fornecedor se o mesmo “*alinhamento é extensível ao Pingo Doce*”:

From:
Sent: Wednesday, January 24, 2007 1:04 PM
To:
Cc:
Subject: RE: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Boa Tarde
Este alinhamento tb é extensivo ao Pingo Doce?
Cumprimentos,

Jumbo Maia

De:
Enviada: quarta-feira, 24 de Janeiro de 2007 12:11
Para:

Assunto: FW: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Importância: Alta

Boa tarde
Para vosso conhecimento.
Cumpts

De:[Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 24 de janeiro de 2007 14:16
Para:[Confidencial – dados pessoais]
Cc:[Confidencial – dados pessoais]
Assunto: RE: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01

Sim. À Excepção de Cutty Sark Blended e V P D.Antónia, mas mesmos estes 2 produtos devem ser alinhados ainda esta semana.

Com os melhores cumprimentos,

1194. Por sua vez, a Sogrape não só assegura que o concorrente (no caso, a Pingo Doce) irá alinhar, como informa que haverá novo alinhamento de preços na mesma semana referente a mais dois produtos. De facto, no dia seguinte a Sogrape confirma à Auchan a data do novo alinhamento, informando que a *“Pingo Doce vai subir o preço do V P D.Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ªfeira dia 31.01”* (cf. documento Sogrape94, que integra a conversação n.º 23⁵¹²):

Alinhamento V P D.Antónia e Cutty Sark Novo - 31.01

Date: Thu, 25 Jan 2007 12:30:16 +0000

Bom dia

O Pingo Doce vai subir o preço do V P D.Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ªfeira dia 31.01.

Agradeço uma vez mais a vossa colaboração, de forma a conseguirmos alinhar estes preços no mercado.

Obrigado.

Com os melhores cumprimentos,

Gestora de Conta
Sogrape Distribuição, S.A.

1195. É explícita a inexistência de uma negociação entre as partes. Esta é substituída pela indicação, pela Sogrape, de qual o PVP a praticar e do incentivo para a prática desse PVP (o alinhamento de preços no mercado), seguida do acatamento do mesmo pelas empresas de distribuição visadas, sob a condição e com o conhecimento de que o comportamento similar estava a ser transmitido e adotado pelas suas concorrentes.

⁵¹² A conversação n.º 23 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui igualmente os documentos Sogrape96, Sogrape100, Sogrape102 e Sogrape104.

1196. Da parte das empresas de distribuição visadas, ainda que cada uma, em teoria, pudesse ser livre de praticar os PVP que entender, existe a intenção comum de que esse PVP seja definido pela Sogrape para todos os intervenientes, de forma a “alinhar” (expressão repetida inúmeras vezes ao longo dos elementos probatórios; cf., entre outros, documentos Sogrape273, Sogrape122, Sogrape294, Sogrape90, Sogrape1025, Sogrape229, Sogrape130, Sogrape1219, Sogrape230) o mercado para o objetivo comum, o da “estabilidade de preços”.
1197. Nas respetivas defesas, as empresas de distribuição visadas garantem que são livres de definir os PVP que praticam.
1198. Como refere a MCH, “[o]bviamente que a MCH não desconhece que existem regras legais a respeitar quanto, por exemplo, à proibição da imposição pelo fornecedor de preços fixos ou mínimos de revenda – que a AdC aqui não considerou mas que, de qualquer forma, a evidência empírica demonstra não existirem”⁵¹³.
1199. No entanto, a prova demonstra que as insígnias colocam a sua liberdade de decisão ao serviço do objetivo comum, aceitando a definição de PVP pelo fornecedor, chegando mesmo a contrariar aquilo que são os seus próprios interesses em determinadas situações concretas, ficando “descompetitivas”, em função da concretização do objetivo comum, ou seja aguardando pelo (re)alinhamento do mercado por parte do fornecedor (cf., entre outros, documentos Sogrape399 e Sogrape1313, analisados *infra*).
1200. Neste contexto é relevante salientar a informação da MCH expressa no documento Sogrape1491. No seguimento do pedido da Sogrape, no dia 18 de março de 2008, de subida do preço para o dia seguinte, uma vez que “[o] CNT de Viana tem o VP Offley Tawny a 4,29€ e o Leclerc está a 4,49€”, sem se desconhecer que a MCH afirma que analisará o respetivo *email* e que alterará consoante o *shopping*, esta confirma que “de futuro, qualquer assunto relacionado com difusão de preços às lojas tem que nos ser pedido no máximo até as 17h. Mais tarde, já não nos é possível fazer alterações para o dia seguinte.”

⁵¹³ Cf. §279 da PNI da MCH.

1201. Daqui resulta explícita a naturalidade com que a MCH recebe pedidos de alteração de preços do fornecedor, igualmente ilustrada nos documentos em que a mesma agradece os alertas do fornecedor face a lapsos do seu posicionamento de preços (cf. documentos Sogrape1374 – “*Obrigada pelo alerta, havia uma ou outra loja Continente Bom Dia com este pvp, situação regularizada*”; ou Sogrape1477 – “*Obrigada pelo alerta. Vamos resolver!*”).
1202. 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 Sogrape1469, Sogrape148, Sogrape243, Sogrape261, Sogrape278, Sogrape255, Sogrape253, Sogrape122, Sogrape1486, Sogrape330, Sogrape1382), discutindo o posicionamento com a Sogrape e solicitando condições financeiras para alinhar com o *price point* (cf. documentos Sogrape134, Sogrape296, Sogrape278), informando a Sogrape sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização (cf. documentos Sogrape181, Sogrape265, Sogrape155, Sogrape1439, Sogrape1486, Sogrape1211, Sogrape207, Sogrape1333, Sogrape260, Sogrape246, Sogrape800, Sogrape769, Sogrape175, Sogrape423, Sogrape223, Sogrape1442), solicitando informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. documentos Sogrape203, Sogrape273).
1203. A prova demonstra também que as insígnias partilham com a Sogrape as suas intenções futuras em matéria de *pricing*, conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. documentos Sogrape219, Sogrape273, Sogrape203, Sogrape1486).
1204. Como se viu *supra*, o objetivo comum é expressa e textualmente identificado pela Sogrape na prova, traduzindo-se na garantia da *manutenção das margens de comercialização*, mediante a *estabilidade de preços* no mercado (cf. conversação n.º 18 e documentos Sogrape181, Sogrape256, Sogrape257, Sogrape260, Sogrape248, Sogrape109, Sogrape253, Sogrape123, Sogrape1003, Sogrape256).
1205. Na verdade, a análise da globalidade da prova permite concluir que estes não se tratam de casos isolados, mas, sim, da dinâmica contínua no mercado.

1206. Ao fornecedor interessa a manutenção de um determinado *price point* para os seus produtos, que lhe garanta o máximo de rentabilidade possível, bem como que lhe permita evitar débitos indevidos, às empresas de distribuição interessa – mais do que o concreto nível de preços – a manutenção das suas margens comerciais na venda dos produtos e a garantia de que as suas concorrentes mantêm os PVP alinhados com os seus e nenhuma tem preços mais baixos.
1207. Assim, a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes é inequívoca na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva fixação dos PVP, não se traduzindo, portanto, num exercício competitivo, mas sim na formação de um claro incentivo mútuo para a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, deliberada e esclarecida na prática em causa.
1208. Ou seja, a Sogrape comunica às insígnias o posicionamento de PVP a adotar em determinada data, as insígnias informam a Sogrape sobre as suas intenções futuras relativamente ao posicionamento indicado e respetiva calendarização, discutindo esse posicionamento quando assim o entendem, condicionando a sua adesão ou anuência à garantia do alinhamento das demais, cabendo à Sogrape veicular entre insígnias a informação livremente fornecida por cada uma sobre as respetivas intenções futuras, garantindo a coordenação do alinhamento do mercado.
1209. A este propósito, cumpre igualmente esclarecer que no que respeita a realização de ações promocionais, ao contrário do alegado pelos visados, a prova não reflete apenas o exercício legítimo da atividade comercial pela Sogrape, mas sim mais um mecanismo de estabilização dos PVP efetivamente praticados.
1210. Reconhece-se, conforme descrito pelos visados, que “as promoções passaram a ser um requisito da própria venda dos produtos”⁵¹⁴, para o efeito consta das tabelas enviadas pela Sogrape um PVP *standard* e um PVP promocional (cf. documento Sogrape331).
1211. No entanto as respetivas ações promocionais têm características muito particulares, condicionando as dinâmicas de mercado.

⁵¹⁴ Cf. §560 da PNI da Pingo Doce.

1212. Desde logo, conforme analisado *supra* no capítulo III.2.6, subjazem às ações promocionais as respetivas comparticipações do fornecedor, as quais são calculadas com base no PVP – sistema *retail minus* –, sendo aquelas condicionadas à implementação/e ou manutenção de determinado PVP, o que conduz inevitavelmente ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor.

1213. Para o efeito, veja-se a descrição de um colaborador da Auchan no documento Sogrape1339, de 28 de junho de 2010, no âmbito de uma proposta de ação promocional da Sogrape:

“A Vossa proposta para a Feira assenta basicamente em descontos [Confidencial – tipo de desconto a ser negociado entre a Sogrape e o cliente concreto].

O que a Sogrape pretende com esta proposta é pura e simplesmente controlar os pvp’s dos seus produtos na Feira, mantendo assim o Auchan refém das condições por vós impostas.

Esta situação é inaceitável e caso não seja enviada uma nova proposta com promocionais pela compra, os vossos produtos não entraram na feira este ano.

Esta proposta é abusiva, para além de ter como objectivo o alinhamento de pvp’s, é surreal a exigência sobre a colocação de TODOS os artigos em folheto.

Estranho este tipo de comportamento, em especial de uma empresa que tem tantas preocupações com a legalidade da intercompra, coloca constantes obstáculos á assinatura do acordo intercompra, que por várias vezes utilizou como argumento de negociação a legislação da concorrência sobre a partilha de dados entre concorrentes, é meu dever lembrar que na mesma lei encontram-se alguns parágrafos interessantes sobre o preço de venda.” (sublinhado da Autoridade)

1214. Por sua vez, a Sogrape esclarece que “*não promove, nem defende alinhamentos ilegais de preços*”, confirmando que da proposta resulta o “*PVP máximo sobre o qual poderíamos pagar os [10-20]% de desconto sobre o PVP em sellout.*” Ainda assim, posteriormente, recorre a um advogado para o efeito, não subsistindo quaisquer dúvidas sobre a possibilidade de estar em causa uma potencial infração concorrencial (cf. documento Sogrape1013).

1215. Ora, não obstante se considerar que as insígnias aderem forma livre, deliberada e esclarecida às condições das ações promocionais, considera-se claro o “objectivo [de] alinhamento de pvp’s” das mesmas.
1216. De facto, não se ignora que a realização de ações promocionais seja negociada entre fornecedor e empresas de distribuição e que subjazem a essa negociação, igualmente, motivações lícitas. No entanto, a prova constante dos autos e acima detalhadamente descrita demonstra que, para além dessas motivações lícitas no quadro de uma relação comercial, a negociação em causa, amiúde, é feita exclusivamente ou também com base em premissas que visam a fixação e o alinhamento, pelas empresas de distribuição, dos PVP no mercado retalhista (cf. documentos Sogrape1213, Sogrape1214, Sogrape527, Sogrape24, Sogrape912 e JM420).
1217. Recordem-se os documentos Sogrape193, Sogrape195, Sogrape993 e Sogrape1354. Não obstante a Sogrape garantir⁵¹⁵ que está em causa *“o período de ação promocional que é tipicamente implementado por todos os GGR, numa base anual, durante os meses de verão (as chamadas “ações de verão”) e que tem por objeto produtos com a respetiva sazonalidade”* e que os documentos refletem o *“legítimo propósito de verificar se o GGR de facto implementou a ação promocional acordada e, portanto, os PVP participados pela SDT”*, não só resulta expressa a correspondência de preços - documentos Sogrape195 e Sogrape1354 -, nomeadamente *“Gazela 75 cl => €3,29”*, conforme, aliás, acordado entre a Sogrape e a Pingo Doce (cf. documento Sogrape193), bem como de calendário. Neste sentido, no documento Sogrape193 lê-se que foi acordado com a Pingo Doce *“que o Gazela vai passar para €3,29 a partir de 22 de Maio de 2013”*, bem assim também a Auchan altera os preços no mesmo dia, 22 de Maio de 2013 (cf. documento Sogrape1354).
1218. Ora, mais do que qualquer preocupação com *“débitos indevidos aplicados em sede de ação promocional”* ou *“iniciativas da SDT para confirmar que os PVP promocionais, por si recomendados às insígnias em causa, e por estas decididos aplicar durante o período da ação promocional, vigorariam de facto durante este arco temporal”*⁵¹⁶, estas

⁵¹⁵ Cf. § 482 e ss. da PNI da Sogrape.

⁵¹⁶ Cf. §§ 489 e ss. da PNI da Sogrape.

comunicações refletem a dinâmica de nivelamento transversal do preço no mercado, evidenciando a fixação de PVP concertados, bem como de um calendário comum.

1219. Ainda que a Sogrape venha a alegar que o tema dos preços é acessório no contexto de uma ação promocional, o mesmo não se verifica da leitura dos documentos. Mais se diga, este fator torna-se essencial, nomeadamente no que respeita o cálculo das participações e respetiva logística.

1220. Ora, não só também nestes casos há uma completa ausência de negociações sobre os preços (cf. conversa n.º 2), como, não obstante o valor ser denominado *“pvps para os promocionais recomendados [...] meramente indicativo e não vinculativo”* (cf. documento Sogrape67), é perçecionado por todas as empresas de distribuição visadas como os preços de venda ao público a observar no retalho (cf. documento Sogrape24).

1221. É também clara a expectativa da Sogrape quanto à implementação dos PVP por si definidos (cf. documento Sogrape527, com listagem de PVP promocionais e respetivo calendário), sendo esse inclusive um *“tema da reunião de direção”*, na qual participa o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]. Para o efeito, a Sogrape agiliza ações de acompanhamento da implementação das ações promocionais:

“É necessário um feedback da correta implementação dos pvps no dia 11/6” (cf. documento Sogrape24, sublinhado da AdC)

1222. Neste sentido a mesma refere estar em causa a *“verificação da logística das gargantilhas e, naturalmente, também face ao decidido pelas insígnias em termos do PVP promocional a praticar, da atualização destes PVP ao nível do linear (para que não se verifique divergências de PVP entre a gargantilha e o linear).”*

1223. No entanto, no seguimento da referida mensagem, a equipa da Sogrape vem confirmar que os *“Pvps Gazela, Esteva e Planalto”* já se encontram *“implementados”* na Auchan.

1224. Assim, resulta comprovado que, ao contrário do que a Sogrape alega, não existiu nenhuma negociação dos PVP fixados por esta nas gargantilhas e que as empresas de distribuição visadas se limitaram a “implementar” aqueles PVP que o fornecedor lhes enviou. O documento Sogrape67 é revelador desta conclusão, uma vez que é a própria Sogrape a enviar aos seus clientes, neste caso à Pingo Doce, a imagem das

gargantilhas já com os PVP nelas impressas [os PVP até ao “*dia 9 de Junho (1 dia antes do início da campanha)*” e os PVP promocionais a aplicar daí em diante no âmbito da “*campanha de verão*”], inexistindo qualquer manifestação de vontade da Pingo Doce no sentido de editar o *design* já enviado pela Sogrape para contemplar outros PVP promocionais, que esta empresa de distribuição definisse autonomamente. Pelo contrário, existe o reencaminhamento interno, pela Pingo Doce (menos de 2 horas após receção da mensagem da Sogrape – celeridade demonstrativa da ausência de qualquer análise ou negociação sobre o seu conteúdo e, bem assim, reveladora da anuência imediata que estes pedidos tinham), no sentido de alterar “*os pvps abaixo descritos a vigorar a partir de 10 de Junho*” (dando conhecimento à Sogrape deste pedido interno).

1225. Sendo improcedente a alegação da Sogrape de que “*o valor de PVP nelas [gargantilhas] identificado é previamente definido, de forma livre e independente, pelo retalhista, incluindo quando este decide aderir aos PVP recomendados pela SDT*”⁵¹⁷.

1226. Também no documento JM420, mais do que o mero acompanhamento de “*forma de evitar e/ou contestar os débitos*”, esta em causa um claro pedido à Pingo Doce que “*reposicione os preços de acordo com a dinâmica da ação, no dia 8-Jun*”, como tendo esta sido implementada, há igualmente lugar a um novo pedido de reposicionamento dos PVP *standard*, sendo enviados os respetivos PVP para o efeito. Este documento, que data um ano após o documento Sogrape67 referido no parágrafo anterior e se refere à mesma campanha de verão, realizada anualmente, confirmando as mesmas conclusões já enunciadas. De facto, no dia 6 de junho, o KAM da Sogrape refere à colaboradora da Pingo Doce que “*a Ação de Verão 2016, apresentada na última reunião, inicia no dia 8-Jun*” (dois dias após o envio desta mensagem). Refere ainda que “*o produto a expedir esta semana já será entregue com a gargantilha alusiva à mesma, onde está expresso o PVP recomendado*”, seguindo-se o já mencionado pedido de reposicionamento dos PVP promocionais para o dia 8 de junho. Esta troca de mensagens é elucidativa quanto à assunção – por ambas as partes, Sogrape e Pingo Doce – de que os PVP “recomendados” são os PVP a implementar, na ausência de quaisquer negociações prévias, já que os próprios materiais das campanhas são

⁵¹⁷ Cf. § 568 da PNI da Sogrape.

previamente elaborados pela Sogrape com os valores por si definidos, impressos e enviados para os seus clientes a dois dias do início das mesmas, acompanhados de um pedido expresso de reposicionamento, impossibilitando – mesmo logisticamente e porque tal não era do interesse de ambas as partes – uma alteração que respeitasse a autonomia das empresas de distribuição visadas de definição de PVP. Bem assim, recorde-se que, também neste documento, a Sogrape alerta a Pingo Doce, no que a *“Ação de Verão de 2016 termina hoje e consequentemente os preços dos produtos envolvidos têm de ser reposicionados para os seus patamares normais”*, enviando os respetivos “PVP” para o efeito.

1227. Assim, a liberdade contratual de que as visadas fazem bandeira nas suas pronúncias é, na verdade, usada para escolherem desenvolver a prática *sub judice*, em vez de atuarem autonomamente no mercado, fazendo as suas próprias escolhas relativamente a campanhas promocionais.

1228. Veja-se o documento Sogrape1368, no qual uma analista de preço informa a Sogrape no dia 2 de junho de 2010, que “[d]e forma a conseguirmos manter o PVP 6.99 necessito que me aumente o desconto promocional para [10-30]%.” (sublinhado da Autoridade).

1229. Ora, o que daqui se constata é que os descontos a ser aplicados estão, de facto, dependentes do cumprimento do PVP correspondente.

1230. Adicionalmente, no que respeita aos argumentos relativos ao regime das PIRC, 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 nesse ato estarem condicionadas pelo alinhamento das suas demais concorrentes e sem terem de todas se alinharem pelo preço definido pelo ou articulado com o fornecedor.

1231. Acresce que a matéria de facto provada nos autos demonstra que essas ações promocionais servem, muitas vezes, para viabilizar um alinhamento dos PVP, não revelando, ao contrário do que a Pingo Doce alega, quaisquer receios de incumprimento do regime das PIRC.

1232. Cabe ainda ressaltar que as alegações apresentadas pelas visadas Pingo Doce e ITMP não estão, de todo, demonstradas no acervo probatório constante dos autos, na medida

em que o mesmo registo se manteve ao longo dos anos (cf. documento JM420 e Sogrape67), inexistindo, nos autos, quaisquer referências a esta alegada “preocupação” das empresas de distribuição relativamente à definição dos PVP e descontos.

1233. 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 a distribuidores e fornecedores.

1234. Conforme exposto na presente Decisão, a AdC, com base na prova produzida, tem uma perspetiva diferente daquela das empresas visadas sobre o impacto do contexto jurídico-económico nos comportamentos investigados⁵¹⁸.

1235. Onde as empresas visadas identificam 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.

1236. 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), o aumento do volume de vendas e da quota de mercado só poderia ser feito através de políticas agressivas de reduções de preços, em forma de promoções e outras”⁵¹⁹.

1237. Facto é que a AdC identifica na prova evidências muito concretas, inilidíveis, da existência de um objetivo comum a todas as empresas visadas, a nível nacional, não se contestando o objetivo reiterado pela Sogrape de “assegurar uma relação comercial sustentável com os seus parceiros da grande distribuição”, objetivo esse que se atingia pela adesão conjunta das visadas à prática *sub judice* (cf. §§1195, 1196 e 0 da presente Decisão).

⁵¹⁸ Cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão.

⁵¹⁹ Cf. § 254 da PNI da Pingo Doce.

1238. Neste sentido denota-se que subjaz à pressão exercida pelos retalhistas para a compensação de desvios por parte do fornecedor, a manutenção da respetiva margem, não a competitividade, o que seria expectável num mercado competitivo. Nesse sentido a Sogrape confirma que *“bem se sabe que os GGR exigem uma margem percentual fixa sobre os PVP recomendados”*⁵²⁰.
1239. Ora, importa esclarecer que da análise da globalidade da prova parece resultar uma “delegação” para o fornecedor da definição dos PVP dos seus produtos – ainda que tenha (para isso) que recorrer a determinados retalhistas (veja-se documento Sogrape253), sob a condição de manutenção das margens de comercialização e do PVP ser transversalmente implementado no mercado.
1240. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que os PVP são implementados por cada insígnia, conscientemente, em função de uma concertação, por intermédio do fornecedor, que reúne a participação de todos (i.e. fornecedor e insígnias) na prossecução de um objetivo comum que se traduz na *“manutenção das margens de comercialização”*, mediante a *“estabilização de preços”* no mercado (cf. conversaçoão n.º 18).
1241. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no presente capítulo da Decisão relativo à fixação 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.3.1.4 Controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado

1242. Os elementos de prova constantes do processo demonstram que existem mecanismos de controlo, monitorização e reporte dos PVP que são efetivamente implementados no mercado retalhista.

⁵²⁰ Cf. § 550 da PNI da Sogrape

1243. Neste sentido, como se observou *supra*, a indicação dos PVP a praticar no mercado retalhista por parte do fornecedor constitui apenas uma etapa dos comportamentos em causa, verificando-se a existência de outros mecanismos utilizados para a respetiva fixação, nos quais estão envolvidas todas as empresas visadas com o objetivo comum de promover a estabilização dos PVP e o alinhamento destes no mercado.
1244. Ora, outra das etapas corresponde ao controlo, monitorização e reporte dos PVP que são efetivamente implementados no mercado, o que é realizado tanto por iniciativa das próprias empresas de distribuição visadas como do fornecedor.
1245. Importa salientar que estes mecanismos visam a deteção e correção de eventuais desvios aos PVP fixados e ilustram o papel de interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na promoção da fixação e do alinhamento dos PVP no mercado.
1246. Acresce que, ao contrário do alegado pela Sogrape na sua pronúncia⁵²¹, na Nota de Illicitude, e bem assim na presente Decisão, não se confundem realidades e cronologia, mas demonstra-se que os vários tipos de dinâmicas que levaram à fixação de preços entre o fornecedor e as várias empresas retalhistas visadas (e ao alinhamento dos PVP destas) se mantiveram inalterados e foram sendo utilizados ao longo dos anos.

III.3.1.4.1 Controlo e monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas

1247. A referida monitorização é realizada pelas empresas de distribuição visadas que reportam à Sogrape eventuais desvios da sua concorrência ao alinhamento de preços pretendido, pressionando o fornecedor comum a atuar junto das empresas desviantes para corrigir o desvio, garantindo, por essa via, um realinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista.

⁵²¹ Cf. §§546 e 552 da PNI da Sogrape.

1248. São múltiplos, nos autos, os elementos reveladores deste tipo de situações, procurando-se de seguida, demonstrar o *modus operandi*, a cadência do respetivo envio, bem como o registo comunicacional utilizado.

1249. Um dos elementos de prova particularmente impressionante dessa situação consta do documento Sogrape399, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 18 de setembro de 2016, em que um colaborador da Pingo Doce envia ao seu interlocutor na Sogrape um reporte de *shopping* dos PVP, pedindo “*feedback urgente*” no sentido de que, caso o interlocutor da Sogrape não atue, no final da semana seguinte a Pingo Doce ajustará os seus preços àqueles que identifica como desalinhados:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Sunday, September 18, 2016 6:15 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Shopping

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

O Pingo Doce não pode manter a descompetitividade em preço que se arrasta neste artigos à demasiado tempo.

Solicito o seu feedback urgente sobre este tema. Caso contrário no final da próxima semana iremos começar a praticar estes preços.

Cod. Artigo	Descrição do Artigo	UMV	Nome do Fornecedor	Jumbo Gondomar	Jumbo Sintra	PVP PD (Mínimo Ult. Semanal)	Dif face Concorrência	Segmentação
2594	ESPUMANTE ASTI GANCIA 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO, SA	6,75	6,49	6,99	-7.2%	Mais Caro
52468	V. DOURO ESTEVA TTO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO, SA	4,35	4,19	4,49	-6.7%	Mais Caro
52804	V. DOURO PLANALTO RES. BCO SECO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO, SA	4,54	4,99	4,99	-10.0%	Mais Caro
420079	V. VERDE GAZELA BCO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO, SA	3,19	3,29	3,29	-3.0%	Mais Caro

[Confidencial – dados pessoais]

Departamento Comercial - Garrafeira

1250. Em resposta, o respetivo KAM da Sogrape, confirma a implementação de alguns dos PVP previamente definidos, bem como a atuação da Sogrape junto do concorrente desviante no sentido da correção dos desvios aos “*pvp's recomendados*”:

RE: Shopping

From: [Confidencial – dados pessoais]

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Date: Tue, 20 Sep 2016 10:33:22 +0100

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Verificamos que os preços dos produtos que refere estão implementados nas duas lojas, à exceção do Planalto no Jumbo de Gondomar, que na realidade está a 4,84€.
Estamos a atuar no sentido de sensibilizar estas duas lojas para a prática dos pvps que recomendamos para as nossas marcas.

Com os melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Conta | Key Account Manager
Sogrape Vinhos, S.A.

1251. De acordo com o documento Sogrape47, no dia anterior, dia 19 de setembro de 2016, a Sogrape desencadeou um procedimento interno, reencaminhando o respetivo *shopping* com um pedido de verificação dos PVP em causa e, em caso de confirmação, intervenção rápida, o que originou o envio de um “*email a apelar para retificar*”, bem como o reforço presencial do referido apelo junto da loja concorrente:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 19 de setembro de 2016 20:46

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Assunto: RE: Shopping - Jumbo Gondomar e Sintra

[Confidencial – dados pessoais]

Sim verdade estes são os PVP, hoje não consegui falar com o responsável.
Já enviei um email a apelar para retificar, e amanhã vou a loja para reforçar o apelo.

Sem outro assunto

[Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Monday, September 19, 2016 9:35 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Shopping - Jumbo Gondomar e Sintra

Bom dia,

Peço que confirmem nas lojas se estes pvp's efetivamente de verificam. Se assim for, é importante intervir rapidamente, para evitar reações de outras insígnias e que o problema alastre.

1252. Semelhante situação resulta do documento Sogrape1310, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada nos dias 11 e 12 de maio de 2016, com o assunto “*Mateus Emotions*”, em que um analista de preço da MCH envia ao seu interlocutor na Sogrape um *shopping* dos PVP deste produto juntamente com a solicitação explícita de que a Sogrape tome medidas para que “*a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência*” (sublinhado da AdC):

From:[Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, May 11, 2016 11:15 AM

To:[Confidencial – dados pessoais]

Subject: Mateus Emotions

Importance: High

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

O Mateus Emotions é considerado um artigo de grande importância para a percepção de preço do cliente, e temos verificado que estamos sistematicamente descompetitivos relativamente ao Jumbo. Neste sentido, solicitamos que tomem medidas para que a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência. Caso contrário, aguardamos condições para poder reagir a estes preços e assegurar a competitividade.

Envio abaixo as duas últimas recolhas, feitas dia 3 e dia 10 (ontem), onde pode verificar a situação descrita.

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11360	JUMBO GONDOMAR	03-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11015	JUMBO-FARO	03-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11018	JUMBO-ALMADA	03-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11988	JUMBO COIMBRA	03-05-2016	3.66
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11006	JUMBO-CASTELO BRANCO	03-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	13261	JUMBO PORTIMÃO	03-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	12450	JUMBO VISEU	03-05-2016	3.79
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	03-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11013	JUMBO-AVEIRO	03-05-2016	3.74
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11003	JUMBO-MAIA	03-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11009	JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	03-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	13614	JUMBO-SINTRA	03-05-2016	3.54
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	12863	JUMBO MATOSINHOS	03-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11002	JUMBO-SETUBAL	03-05-2016	3.66
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	12993	JUMBO AMADORA	03-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11915	JUMBO VILA REAL	03-05-2016	3.64

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11015	JUMBO-FARO	10-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	13614	JUMBO-SINTRA	10-05-2016	3.54
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	12863	JUMBO MATOSINHOS	10-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11018	JUMBO-ALMADA	10-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11988	JUMBO COIMBRA	10-05-2016	3.66
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11009	JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	10-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11360	JUMBO GONDOMAR	10-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	12993	JUMBO AMADORA	10-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11004	JUMBO-ALVERCA	10-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11002	JUMBO-SETUBAL	10-05-2016	3.66
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11006	JUMBO-CASTELO BRANCO	10-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	13081	JUMBO GUIMARAES	10-05-2016	3.79
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11915	JUMBO VILA REAL	10-05-2016	3.64
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	13261	JUMBO PORTIMÃO	10-05-2016	3.65
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	12450	JUMBO VISEU	10-05-2016	3.79
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11013	JUMBO-AVEIRO	10-05-2016	3.74
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11003	JUMBO-MAIA	10-05-2016	3.67
3777012	VR MATEUS EMOTIONS 75CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	10-05-2016	3.65

Aguardo feedback.

Obrigada

Melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Analista de Preço

Direcção Comercial Alimentar – Wines&Spirits

1253. Em resposta, o KAM da Sogrape garante que irão contactar as lojas desviantes:

RE: Mateus Emotions

From: [Confidencial – dados pessoais]

To: [Confidencial – dados pessoais]

Date: Thu, 12 May 2016 15:03:17 +0100

Boa tarde ,

Vamos abordar o cliente e respectivas lojas.

Melhores Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Conta | Key Account Manager
Sogrape Vinhos, S.A.

1254. Neste seguimento, de acordo com o documento Sogrape37, a Sogrape desencadeia um procedimento interno para “*regularização da situação*” junto da empresa de distribuição visada concorrente:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 12 de maio de 2016 15:05

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Assunto: FW: Mateus Emotions

Importância: Alta

Boa tarde ,

Peço a vossa atenção ao mail abaixo.

Necessito que após a acção que está a decorrer , contactem as lojas em questão e consigam regularizar a situação pf.

Melhores Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Conta | Key Account Manager
Sogrape Vinhos, S.A.

1255. Em relação aos *emails* que acabam de descrever-se, cumpre evidenciar, por um lado, a solicitação da MCH para que a Sogrape tome “*medidas para que a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência*” e, por outro, a afirmação de que, apenas em “*caso contrário*”, ou seja no caso de essas medidas não serem tomadas ou não terem sucesso, a MCH aguarda as condições comerciais, da parte da Sogrape, que lhe permitam reagir (i.e. alinhar) aos respetivos preços desviantes.

1256. Assim, resulta claro que para a MCH é preferível tentar, junto da Sogrape, nivelar o mercado pelos PVP artificialmente fixados, que arriscar-se a adotar uma postura pró-concorrencial e definir os seus PVP autonomamente e em reação aos PVP praticados pela concorrência, baixando os seus a um nível inferior.

1257. Também no documento Sogrape1313, de dia 1 de junho de 2016, uma analista de preços da MCH envia um *shopping* à Sogrape com a seguinte informação: “Face aos preços praticados por algumas insígnias, verificamos que as nossas lojas ficam em situação de descompetitividade. Agradecemos a vossa atenção para regularização desta situação no mercado.” E acrescenta: “Alternativamente, e em último caso, solicitamos propostas de ações promocionais que beneficiem os clientes Sonae com os melhores preços.” (sublinhado da Autoridade):

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, June 1, 2016 11:18 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Recolhas Shopping Jack Daniel's

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Envio abaixo recolhas do Jack Daniel's feitas dia 25-05.

Face aos preços praticados por algumas insígnias, verificamos que as nossas lojas ficam em situação de descompetitividade. Agradecemos a vossa atenção para regularização desta situação no mercado.

Alternativamente, e em último caso, solicitamos propostas de ações promocionais que beneficiem os clientes Sonae com os melhores preços.

Aguardo feedback

Obrigada

SKU	ARTIGO	CONCORRENTE	DATA	PVP	Nosso PVP	OBS	IP
2050268	WHISKY BOURBON JACK DANIEL'S 70CL	LECLERC- CALDAS	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC ENTRONCAMENT	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC BRAGA	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC-LORDELO	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC-VALONGO	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC VIANA CASTEL	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC FAMALIÇÃO	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC LOUSADA	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC SANTARÉM	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		LECLERC AMORA	25-05-2016	19.99 €	22.99	3.00 €	0.87
		JUMBO TORRES VEDRAS	25-05-2016	21.50 €	22.99	1.49 €	0.94
		JUMBO-SINTRA	25-05-2016	22.09 €	22.99	0.90 €	0.96
		INTER-MAFRA	25-05-2016	22.59 €	22.99	0.40 €	0.98
		JUMBO VISEU	25-05-2016	22.70 €	22.99	0.29 €	0.99
		JUMBO-SETUBAL	25-05-2016	22.70 €	22.99	0.29 €	0.99
		JUMBO-ALFRAGIDE	25-05-2016	22.70 €	22.99	0.29 €	0.99
		PÃO AÇÚCAR ST.TIRSO	25-05-2016	22.84 €	22.99	0.15 €	0.99
		JUMBO-AVEIRO	25-05-2016	22.89 €	22.99	0.10 €	1.00
		JUMBO COIMBRA	25-05-2016	22.89 €	22.99	0.10 €	1.00
		LECLERC S.DOM.RANA	25-05-2016	22.90 €	22.99	0.09 €	1.00

1258.Nesse seguimento, após confirmação da Sogrape, no mesmo dia, de que têm “agendada uma acção convosco”, a MCH reitera que “[h]aver lojas a praticar PVPs abaixo dos recomendados (e praticados pelos dois maiores players) não é uma situação ideal nem para a Sonae nem para a Sogrape...”:

From [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, June 1, 2016 11:54 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: RE: Recolhas Shopping Jack Daniel's

Olá [Confidencial – dados pessoais]

Não tenho conhecimento de que essa ação esteja planeada...

De qualquer forma, estamos a falar dos PVPs praticados no mercado (sem promoções) por algumas insígnias, que acabam por denegrir a imagem da Sonae em termos de preços. Não é uma ação de uma semana que vai resolver esta situação.

Haver lojas a praticar PVPs abaixo dos recomendados (e praticados pelos dois maiores players) não é uma situação ideal nem para a Sonae nem para a Sogrape...

Melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Analista de Preço

Direção Comercial Alimentar – Wines&Spirits

1259. Estes documentos permitem perceber que a prioridade das visadas respeita o cumprimento de um objetivo comum, partilhado entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, designadamente o alinhamento de PVP no mercado.
1260. Esse alinhamento é feito, por regra e com prioridade, para os preços definidos pelo fornecedor, mas, quando não é possível alinhar nesse nível (opção prioritária), por exemplo porque alguma insígnia se desviou e não foi possível corrigi-la, as demais insígnias pedem condições ao fornecedor para alinhar pelo nível de preço da insígnia desviante (opção alternativa e “*em último caso*”⁵²², perante impossibilidade da opção prioritária).
1261. No mesmo sentido, reportando problemas identificados no *shopping* e privilegiando, como meio de resolução, o alinhamento pelo preço indicado pelo fornecedor, veja-se o documento Sogrape222, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 10 de janeiro de 2007, com o assunto “*Cutty 5 anos*”, no qual um colaborador da Auchan envia um *shopping* para a Sogrape, frisando que “*é urgente promover um realinhamento de pvp’s neste artigo*”:

⁵²² Cf., entre outros, documento Sogrape1313.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, January 10, 2007 9:44 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Cutty 5 anos
Importance: High

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Continuamos com graves problemas de shopping no cutty Sark.
Em anexo envio shopping a nível nacional, é urgente promover um realinhamento de pvp's neste artigo.

Cumpts

1262. Em resposta, após conversa entre os mesmos, a Sogrape garante o reposicionamento futuro da loja concorrente desviante, solicitando à Auchan novo alinhamento de preços:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: quarta-feira, 10 de Janeiro de 2007 16:33
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: Cutty 5 anos
Importância: Alta

[Confidencial – dados pessoais]

Conforme conversamos de manhã o CS novo amanhã a nível do Feira Nova estará a 9,99.
Na 3ªfeira vamos alinhar consigo os preços que queremos ver no mercado na 4ªfeira ,ok?

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, SA

1263. De seguida, tendo obtido a confirmação da Sogrape relativa à loja concorrente, a central da Auchan vem, por seu turno, confirmar junto da Sogrape a transmissão à sua loja do preço pretendido a partir do dia seguinte:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, January 10, 2007 4:35 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: RE: Cutty 5 anos
ok, a loja já tem informação para alterar para 9.99 amanhã.

1264. O conteúdo acima descrito revela o referido objetivo comum, partilhado entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, de alinhamento de PVP no mercado, permitindo constatar que: (i) a Sogrape definiu um determinado posicionamento de PVP; (ii) face a esse objetivo de PVP, a Auchan reporta à Sogrape os desvios da concorrência ao respetivo valor, solicitando um “*realinhamento urgente*”; (iii) a Sogrape atua junto da loja desviante, confirmando ao seu interlocutor na Auchan a data futura para a alteração de PVP no concorrente desviante; (iv) face à confirmação recebida, o responsável da

Auchan confirma a transmissão à loja do respetivo PVP a ser alterado no mesmo dia que no concorrente.

1265. Ou seja, mais do que “*coartar a pressão realizada pelo fornecedor*”, conforme alegado pela Auchan na sua pronúncia⁵²³, este documento demonstra a expectativa da Auchan quanto a determinado nível de preços dos seus concorrentes, bem como a preocupação da mesma no que respeita o objetivo comum, incitando o fornecedor a “*promover um realinhamento de pvp’s*”.

1266. No documento Sogrape445, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 19 de janeiro de 2011, uma analista de preço da MCH envia à Sogrape uma longa lista de *shopping* – aqui parcialmente reproduzida, na inviabilidade de transcrição detalhada pela sua extensão (remetendo-se para o efeito para os autos) - com os PVP praticados em várias lojas das suas concorrentes “*para [...] conhecimento e análise*” da Sogrape:

FW: Shopping



[Confidencial – dados pessoais]

Para [Confidencial – dados pessoais]

Cc [Confidencial – dados pessoais]

Bom dia ,

Para vossa análise e actuação urgente.

Do que necessitarem de ajuda , avisem.

⁵²³ Cf. §240 da PNI da Auchan.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, January 19, 2011 12:24 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping
 Bom dia,
 Anexo shopping para seu conhecimento e análise.

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço	Fornecedor
2050003	PORTO FERREIRA TAWNY D.ANTONIA 75CL	11869	SOLMAR RIBEIRA GRAND	18-01-2011	13.61	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12992	MP GUARDA	18-01-2011	3.79	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13176	JUMBO-QUINTA CONDE	18-01-2011	4.68	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11004	JUMBO-ALVERCA	18-01-2011	4.78	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11294	INTER-GUARDA	18-01-2011	4.79	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12639	LECLERC-BOADELA	18-01-2011	4.79	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12272	LECLERC AMORA	18-01-2011	4.79	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11986	JUMBO COIMBRA	18-01-2011	4.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11292	INTER-POMBAL	18-01-2011	4.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12861	PÃO AÇUCAR CALDAS	18-01-2011	4.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11079	LECLERC-LORDELO	18-01-2011	4.96	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12392	LECLERC BRAGA	18-01-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11008	LECLERC- CALDAS	18-01-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11009	JUMBO-ARRABIDA SHOP	18-01-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11003	JUMBO-MAIA	18-01-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12863	JUMBO MATOSINHOS	18-01-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11078	LECLERC-PORTIMÃO	18-01-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	18-01-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11070	LECLERC-VALONGO	18-01-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11930	PD-FUNCHAL	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12860	PÃO AÇUCAR GUARDA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12081	PD LEÇA PALMEIRA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12490	LECLERC FAFE	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11915	JUMBO VILA REAL	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12779	PÃO AÇUCAR LAGOA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12659	PÃO AÇUCAR EIRAS	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11119	PD STM.FEIRA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11006	JUMBO-CASTELO BRANCO	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11147	PD-HEROIS ULTRAMAR	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11173	PD-PORTIMÃO	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11007	PÃO AÇUCAR ST.TIRSO	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11074	LECLERC-FEIRA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11001	JUMBO-CASCAIS	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13217	INTER-RIO MAIOR	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12987	PD BRAGANÇA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12989	PD LINDA VELHA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13081	JUMBO GUIMARAES	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12993	JUMBO AMADORA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13059	LECLERC S.DOM.RANA	18-01-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11806	LECLERC VIANA CASTEL	18-01-2011	5.09	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11077	LECLERC ENTRONCAMENT	18-01-2011	5.24	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11322	INTER-BEJA	18-01-2011	5.29	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11306	INTER-ALFENA	18-01-2011	5.39	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO

1267. Consequentemente, o KAM da Sogrape inicia o referido procedimento interno, reencaminhando o respetivo *shopping* para a equipa com a indicação “[p]ara vossa análise e actuação urgente” (sublinhado da Autoridade).

1268. Também no documento Sogrape448, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 16 de março de 2011, a analista de preços da MCH questiona a Sogrape no sentido de encontrar uma solução face ao desalinhamento dos preços nas lojas concorrentes, enviando um extenso *shopping*, aqui parcialmente

reproduzido, na inviabilidade de transcrição detalhada pela sua extensão (remetendo-se para o efeito para os autos). Refere a analista de preços da MCH “[e]stamos com graves problemas de shopping no Gazela” e questiona: “de que forma propõe resolver esta situação?”

FW: Shopping



[Confidencial – dados pessoais]

Para
Cc

[Confidencial – dados pessoais]

Como podem verificar abaixo, temos que resolver rapidamente as questões indicadas.
Necessito do vosso feedback urgente.

Com os Melhores Cumprimentos.

[Confidencial – dados pessoais]

Key Account Manager

[Confidencial – dados pessoais]

From:

Sent: Wednesday, March 16, 2011 10:50 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Shopping

Bom dia ,

Estamos com graves problemas de shopping no Gazela, de que forma propõe resolver esta situação?

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço	Fornecedor
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13176	JUMBO-QUINTA CONDE	15-03-2011	3.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12272	LECLERC AMORA	15-03-2011	4.48	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11075	LECLERC-MONTIJO	15-03-2011	4.78	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13076	PÃO ACUCAR CARREGADO	15-03-2011	4.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11008	LECLERC- CALDAS	15-03-2011	4.88	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11292	INTER-POMBAL	15-03-2011	4.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12481	LECLERC LOUSADA	15-03-2011	4.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11078	LECLERC-PORTIMÃO	15-03-2011	4.96	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13081	JUMBO GUIMARAES	15-03-2011	4.96	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11079	LECLERC-LORDELO	15-03-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11003	JUMBO-MAIA	15-03-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11009	JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	15-03-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11004	JUMBO-ALVERCA	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11002	JUMBO-SETUBAL	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11070	LECLERC-VALONGO	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12884	PÃO ACUCAR FARO	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12881	PÃO ACUCAR CALDAS	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12993	JUMBO AMADORA	15-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11930	PD-FUNCHAL	15-03-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11011	JUMBO-V.N.FAMALICÃO	15-03-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11074	LECLERC-FEIRA	15-03-2011	4.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO

1269. Nesse sentido o KAM da Sogrape reenvia o respetivo *shopping* internamente, referindo que têm de “*resolver rapidamente as questões indicadas*”.

1270. Semelhante situação resulta do documento Sogrape152⁵²⁴, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 14 e 16 de setembro de 2011, em que a mesma analista de preços da MCH envia novo *shopping* – aqui parcialmente reproduzido, na inviabilidade de transcrição detalhada pela sua extensão (remetendo-se para o efeito para os autos) - para o KAM da Sogrape com a indicação “*para conhecimento e análise*”:

⁵²⁴ Este documento integra a conversação n.é 6 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui igualmente os documentos Sogrape149, Sogrape424, Sogrape450, Sogrape964 e Sogrape1451.

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, September 14, 2011 11:00 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Shopping

Bom dia,

Anexo shopping para conhecimento e análise.

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço	Fornecedor
2050256	VVB GAZELA 75CL	13261	JUMBO PORTIMÃO	13-09-2011	2	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	13078	INTER URGEZES	13-09-2011	2.49	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	13075	INTER PORTIMÃO	13-09-2011	2.49	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11257	INTER-PENAFIEL	13-09-2011	2.49	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11319	INTER-V FRANCA XIRA	13-09-2011	2.49	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11007	PÃO AÇUCAR ST.TIRSO	13-09-2011	2.79	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11915	JUMBO VILA REAL	13-09-2011	2.79	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	13059	LECLERC S.DOM.RANA	13-09-2011	2.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	12272	LECLERC AMORA	13-09-2011	2.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11075	LECLERC-MONTIJO	13-09-2011	2.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11011	JUMBO-V.N.FAMALICÃO	13-09-2011	2.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11074	LECLERC-FEIRA	13-09-2011	2.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	12639	LECLERC-BOADELA	13-09-2011	2.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11986	JUMBO COIMBRA	13-09-2011	2.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	13076	PÃO AÇUCAR CARREGADO	13-09-2011	2.94	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	12993	JUMBO AMADORA	13-09-2011	2.94	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	12864	PÃO AÇUCAR FARO	13-09-2011	2.94	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11015	JUMBO-FARO	13-09-2011	2.94	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11008	LECLERC- CALDAS	13-09-2011	2.94	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	11004	JUMBO-ALVERCA	13-09-2011	2.94	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	12987	PD BRAGANÇA	13-09-2011	2.95	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050256	VVB GAZELA 75CL	12779	PÃO AÇUCAR LAGOA	13-09-2011	2.95	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO

1271. Ora, a Sogrape solicita internamente a análise desses PVP, envolvendo vários recursos para o efeito:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, September 14, 2011 1:38 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: FW: Shopping

Muitas questões para analisar

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Conta / Key Account Manager
Sogrape Distribuição, SA
Alameda Nova



1272. Nesse contexto, a Sogrape verifica que alguns PVP não foram ainda “reposicionados”, agilizando a alteração dos mesmos:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 14 de setembro de 2011 15:24
Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:
Assunto: RE: Shopping

Boa tarde,

Estive ontem no Leclerc Feira preço Gazela OK 2.99€.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

-----Original Message-----
From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 14/09/2011, 14:46
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping

, Leclerc da Feira ? p.f. confirma porque a semana passada estava a 2,99€.

agora que terminou o folheto do ITMI, a equipa deve falar com todas as lojas que têm os pvps de folheto para reposicionar os preços, com mais urgência nestas lojas:

INTER URGEZES	2.49
INTER PORTIMÃO	2.49
INTER-PENAFIEL	2.49
INTER-V FRANCA XIRA	2.49

preciso de saber quando é que as tuas lojas vão alterar estes preços.

Fico a aguardar os vossos comentários.

Obrigada!

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Gestora de Conta | Key Account Manager
Sogrape Distribuição, S.A.

seu e
possível
apresentar a

1273. No âmbito da mesma conversa, também o documento Sogrape424 dá nota do procedimento de reposicionamento de PVP enviado pela Sogrape:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 14 de setembro de 2011 23:12

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Assunto: FW: Shopping

Bons dias,

Gazela - Leclerc S.D. Rana preço já alterado para 2,95€

Gazela - Leclerc Amora e Montijo alterado para amanhã para 2,95€

Gazela - Leclerc Bobadela ainda não consegui falar com o amanhã estarei lá para mais uma tentativa.

Sem outro assunto

[Confidencial – dados pessoais]

Departamento Comercial
Sogrape Distribuição, S.A.



1274. Por fim, no documento Sogrape1451, enviado em resposta à MCH dois dias depois da interpelação desta, o KAM da Sogrape assegura-lhe que alguns preços já foram alterados, nomeadamente no concorrente “Leclerc”:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 16 de setembro de 2011 17:37

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: Shopping

Boa tarde ,

Algumas considerações:

Gazela - Leclerc S.D. Rana preço já alterado para 2,95€

Gazela - Leclerc Amora e Montijo já alterado para 2,95€

Leclerc Feira preço Gazela - 2.99€.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]
Gestor de Conta / Key Account Manager
Sogrape Distribuição, S.A.



1275. Também o documento Sogrape460⁵²⁵, que consiste numa cadeia de *emails* de 13 de novembro de 2012, sobre o assunto “2050435 VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL - Recolhas da semana anterior”, demonstra o envio, por um analista de vinhos de qualidade e vinhos de mesa da MCH, de *shopping* com os PVP praticados em várias lojas da sua concorrente Auchan, à Sogrape “[p]ara conhecimento”:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Tuesday, November 13, 2012 3:48 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: 2050435 VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL - Recolhas da semana anterior

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Para conhecimento.

CAT	COD	ARTIGO	COD	CONCORRENTE	Insignia Concorrente	#Sub-Categoria	Sub-Categoria	#Und Base	Und Base	PVPConc
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	13261	JUMBO PORTIMÃO	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,37
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	11915	JUMBO VILA REAL	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,37
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	12450	JUMBO VISEU	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,95
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,95
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	12993	JUMBO AMADORA	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,97
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	11004	JUMBO-ALVERCA	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,97
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	11360	JUMBO GONDOMAR	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,98
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	11009	JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,98
306	2050435	VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL	11006	JUMBO-CASTELO BRANCO	JUMBO	30607	Tinto	3060705	Douro	3,98

[Confidencial – dados pessoais]

DCA - Bebidas

Analista de Vinhos de Qualidade e Vinhos de Mesa

1276. Este *shopping* desencadeia o procedimento interno da Sogrape no sentido da análise e verificação dos preços praticados nas respetivas lojas desviantes identificadas pela MCH:

⁵²⁵ Este documento integra a conversação n.º 26 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui igualmente os documentos Sogrape454 e Sogrape461.

De:[Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 16 de novembro de 2012 10:43
Para:[Confidencial – dados pessoais]

Cc:[Confidencial – dados pessoais]
Assunto: RE: 2050435 VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL - Recolhas da semana anterior

Preço de esteva ok

Melhores Cumprimentos
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição,SA

De:[Confidencial – dados pessoais]
Enviado: 14-11-2012 09:21
Para:[Confidencial – dados pessoais]
Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: 2050435 VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL - Recolhas da semana anterior

Para rápida análise , pf.
Melhores Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

1277. Este procedimento interno leva à agilização da alteração dos preços desviantes junto das respetivas lojas. Neste sentido veja-se o documento Sogrape461:

De:[Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 14 de novembro de 2012 14:02
Para:[Confidencial – dados pessoais]
[Confidencial – dados pessoais]
Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: RE: 2050435 VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL - Recolhas da semana anterior

Bom dia,

Já falei com Jumbo Viseu e V.Real, alterado para amanhã.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição

-----Original Message-----

From:[Confidencial – dados pessoais]
Sent: 14/11/2012, 12:21
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:[Confidencial – dados pessoais]
Subject: RE: 2050435 VT DOC DOURO ESTEVA 2010 75CL - Recolhas da semana anterior

Bom dia,

Esteva em Alfragide 3.98€
Alverca e Amadora 3.97€ já falei com o para alterar o preço e ainda não consegui falar com o .

1278. Ora, os *emails* que acabam de descrever-se permitem verificar (aliás, tal como sucede com muitos outros elementos de prova constantes dos autos, oportunamente analisados) que as empresas de distribuição visadas enviavam à Sogrape, com uma

frequência regular, em alguns casos semanal e/ou mesmo diária, os resultados da monitorização do mercado, identificando os desvios face ao posicionamento de PVP fixado, para que a Sogrape intercedesse junto das insígnias concorrentes desviantes, solicitando a respetiva correção, de forma a garantir o alinhamento de PVP no mercado.

1279. Não sendo, por vezes, necessário acrescentar qualquer texto aos *e-mails* enviados, para que o fornecedor conheça a reação que a empresa de distribuição que lhe envia o *shopping* espera que o mesmo tome.
1280. Bem assim, esta prática consensualizada demonstra o papel do fornecedor na coordenação do mercado retalhista (*i.e.* esclarece dúvidas em relação ao posicionamento de PVP no mercado; faz pontos de situação; e informa (re)posicionamentos atuais/futuros de PVP em relação às insígnias concorrentes), assegurando o objetivo comum: o alinhamento de PVP no mercado.
1281. Uma boa ilustração da cadência com que estes reportes são enviados – no caso, pela MCH à Sogrape – consta dos documentos Sogrape294, Sogrape301 e Sogrape303, dos quais decorrem interações, exigindo medidas, numa base praticamente diária.
1282. Assim, no documento Sogrape294, a MCH envia à Sogrape, no dia 25 de janeiro de 2007, a lista referente ao *shopping* do dia anterior, com o alerta de que “*existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*” e, nessa medida, pede “*feedback*” quanto às situações de desconformidade assinaladas. Em resposta, a Sogrape vem confirmar alguns preços praticados nas lojas concorrentes, bem como o compromisso relativo ao alinhamento:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 26 de janeiro de 2007 10:37

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: Shopping 240107

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

O Jumbo de Coimbra dia 24.01 já tinha o Mateus Rosé a 3,29€. O Jumbo Alfragide dia 25.01 já tinha o Mateus a 3,29€. O Jumbo de Setúbal ficou de alinhar para dia 25.01, no entanto 2ªfeira consigo confirmar se já subiram o preço. Existem ainda situações pontuais às quais estamos atentos e a fazer todos os esforços para resolver.

Com os melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Gestora de Conta

Sogrape Distribuição, S.A.

[CONFIDENCIAL – Informação privada de contactos]

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Thursday, January 25, 2007 4:00 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: RE: Shopping 240107

Boa tarde,

Boa tarde,

preciso de uma resposta urgente relativamente a este assunto.

Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados,SA

Dir.Comercial - Lactínicos/Congelados e Bebidas

Gestora Comercial - Gorduras e Vinhos Comentes

Telef.(3)[Confidencial – dados pessoais]

Fax:(35

E-mail:;

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: quinta-feira, 25 de Janeiro de 2007 15:40

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Shopping 240107

Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio o shopping efectuado dia 24 de Janeiro de 2007.

Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós.

Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo.

Com os meus melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.

Direcção Comercial Alimentar

Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1283. O mesmo registo comunicacional é adotado no documento Sogrape301, que consiste no envio de novo *shopping* no dia 30 de janeiro de 2007, com o mesmo alerta quanto aos “*vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 30 de janeiro de 2007 10:50
To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Shopping 290107

Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio o shopping efectuado dia 29 de Janeiro de 2007.

Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós.

Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo.

Com os meus melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1284. Bem assim, no dia seguinte, 31 de janeiro de 2007 (cf. documento Sogrape303), vem a MCH enviar novo reporte quanto a outras lojas concorrentes, reiterando o pedido de “*feedback*” quanto aos “*vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 31 de janeiro de 2007 12:05
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping 300107

Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio o shopping efectuado dia 30 de Janeiro de 2007.

Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós.

Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo.

Com os meus melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1285. Também o documento Sogrape315 indicia a regularidade do envio dos reportes da Pingo Doce para a Sogrape, o que permite depreender que os mesmos são enviados numa base semanal. Mais demonstrando a preocupação da insígnia quanto aos “*problemas de preços*” em alguns concorrentes, uma vez que a mesma já teria “*aumenta[do] o PVP há 2 semanas*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Monday, April 07, 2008 5:08 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio o shopping da semana passada. Anda há problemas em alguns preços no Jumbo de Alfragide (Gazela está a 2.69 e já aumentamos o PVP há 2 semanas) e no Mod Rio Tinto.

Atentamente

[Confidencial – dados pessoais]
Category Manager

1286. Em resposta, vem a Sogrape, com conhecimento do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], enviar o seu próprio *shopping*, bem como confirmar que alguns dos preços das lojas concorrentes estão “*correcto[s]*”:

RE: Shopping



[Confidencial – dados pessoais]
Para [Confidencial – dados pessoais]
Cc

← Responder ← Responder a Todos → Reencaminhar ...
seg 07/04/2008 18:25



Shopping Mateus Aragonés 75cl_2 e 3.04.08.xls
28 KB

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Fomos hoje ao Jumbo de Alfragide e o preço de Gazela está correcto - 2,89€.

No MDL de Rio Tinto vou ver o porquê do preço do Ferreira a 5,19€, mas tenho informação que hoje no Continente das Antas, Gaia e Maia estava a 5,45€. De qualquer forma vocês continuam com o preço do VP D. Antónia a 9,79€ e a maior parte das lojas está com preços bem mais elevados.

Envio anexo shopping pedido do VR Mateus Aragonés.

1287. Da análise do acervo probatório sublinha-se que as empresas retalhistas optam por recorrer ao fornecedor, enviando estes reportes com o intuito de que a Sogrape interceda junto das insígnias concorrentes desviantes no sentido da correção dos desvios, de forma a garantir o alinhamento de PVP no mercado, o que indicia, mais uma vez, a existência de uma expectativa da parte das insígnias quanto ao posicionamento dos PVP.
1288. Neste sentido, veja-se igualmente o documento Sogrape272, no qual, face a um folheto de uma loja da Cooplecnorte, um colaborador da direção comercial alimentar da MCH vem, no dia 12 de fevereiro de 2007, dirigir uma mensagem à Sogrape no sentido de solicitar *“a Vossa intervenção, pois este PVP “foge” alinhamento sugerido por Vós”*, enviando cópia do respetivo folheto, para o efeito.
1289. Também no documento Sogrape259, de 27 de março de 2008, o colaborador da direção comercial alimentar da MCH, envia um reporte de *shopping* para a Sogrape com o alerta *“que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós”*, acrescentando que necessita *“da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós”*:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Thursday, March 27, 2008 9:40 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping 250308 - Sogrape
Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]
Junto envio o shopping efectuado dia 25 de Março de 2008.
Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o
PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR's
abaixo do sugerido por Vós

Com os nossos melhores cumprimentos
[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1290. Neste seguimento a Sogrape, com o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] em cópia escondida (*blind copy*, ou *Bcc*), confirma que irá tentar “retificar” um PVP. Mais aproveita para confirmar à MCH que os preços nos seus concorrentes “PD/FN” são alterados à quarta-feira:

RE: Shopping 250308 - Sogrape



[Confidencial – dados pessoais]
Para [Confidencial – dados pessoais]
Cc
Bcc

Responder Responder a Todos Reencaminhar ...
qui 27/03/2008 11:10

[Confidencial – dados pessoais]

O Pvp de G Vasco Dão tinto no FN de Alverca está errado. Fomos à loja hoje de manhã e o preço 2,49€ é do G Vasco Dão Branco, o tinto está sem etiqueta. Ou seja, retiraram para shopping o pvp do branco.

O Jumbo e o FN Alverca têm o GVDão Tinto a 2,99€.

Em relação ao Terra Franca Tinto a 1,59€ no FN Alverca vou tentar retificar este pvp na próxima 4ªfeira, que é quando são alterados preços no PD/FN.

Obrigado.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1291. Também no documento Sogrape513, de 3 de novembro de 2010, após o envio de um reporte de *shopping* pela MCH à Sogrape (no qual a MCH coloca a indicação que será para “conhecimento e análise”), a Sogrape reenvia, internamente e de forma imediata, o mesmo para “análise” com a indicação dos “preços muito baixos em algumas lojas e regiões específicas”, pedindo de intervenção da equipa.

1292.No mesmo sentido, no documento Sogrape449, de 2 de março de 2011, no seguimento de *shopping* enviado pela MCH com a indicação para “*conhecimento e análise*”, a Sogrape refere internamente que o mesmo é “*para rever situações a corrigir...*”. Posteriormente, a 7 de março de 2011 (cf. documento Sogrape1454), uma colaboradora da Sogrape refere que “[a]guns preços já estão regularizados, outros são “*incontornáveis*” do Leclerc”.

1293.O mesmo acontece igualmente no documento Sogrape436, que consiste no envio, no dia 23 de março de 2011, de uma longa lista de *shopping* – aqui apenas parcialmente reproduzida, na inviabilidade de transcrição detalhada pela sua extensão (remetendo-se para o efeito para os autos) – por uma analista de preços da MCH para a Sogrape, com a indicação para “*conhecimento e análise*”:

[Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, March 23, 2011 10:28 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Shopping

Bom dia,

Anexo shopping para seu conhecimento e análise.

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	Preço	Fornecedor
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13176	JUMBO-QUINTA CONDE	22-03-2011	3.99	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11075	LECLERC-MONTUJO	22-03-2011	4.78	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13076	PÃO AÇUCAR CARREGADO	22-03-2011	4.85	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11008	LECLERC- CALDAS	22-03-2011	4.88	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11292	INTER-POMBAL	22-03-2011	4.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	12491	LECLERC LOUSADA	22-03-2011	4.89	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	13081	JUMBO GUIMARAES	22-03-2011	4.96	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11079	LECLERC-LORDELO	22-03-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11009	JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	22-03-2011	4.97	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11000	JUMBO-ALFRAGIDE	22-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO
2050004	PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	11002	JUMBO-SETUBAL	22-03-2011	4.98	SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO

1294.No âmbito do procedimento interno da Sogrape, desencadeado pelo reenvio deste *shopping* com indicação das empresas retalhistas desviantes, e após análise, é confirmado que o “*shopping das seguintes lojas já se encontra regularizado*”, mais se demonstrando que a Sogrape continuará a envidar esforços no sentido de “*resolver a situação*” numa das lojas da insígnia E.Leclerc:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 24 de março de 2011 17:30
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: Shopping

Boa tarde,

O shopping das seguintes lojas já se encontra regularizado.

Ferreira Tawny
Leclerc Montijo – 4,98€
Pão Açúcar Carregado – 4,98€

Gazela
Jumbo Cascais – 2,95€

Fica a falta o leclerc Caldas, não estou a conseguir falar com o responsável por se encontrar ausente!
Vou continuar a ligar para resolver a situação.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, March 23, 2011 10:38 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Shopping

Para vossa análise...

Melhores Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]
Gestor de Conta / Key Account Manager
Sogrape Distribuição, SA



1295. No mesmo sentido, o documento Sogrape468, demonstra que, após o envio de *shopping* por uma analista de preços da MCH, com os PVP praticados em várias lojas da Pingo Doce, Cooplecnorte, Auchan, entre outras, o KAM da Sogrape reenvia o mesmo *shopping* internamente com a indicação de que é “*fundamental que analisem e actuem em conformidade sobre o quadro em anexo*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, March 14, 2012 6:44 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: recolhas Sogrape
Boa tarde
Seguem recolhas actualizadas,
Os melhores cumprimentos.
[Confidencial – dados pessoais]
Analista de Preço de Bebidas



From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 15 de março de 2012 10:03

To: [Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: FW: recolhas Sogrape

Bom dia,

É fundamental que analisem e actuem em conformidade sobre o quadro em anexo.

Melhores Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Conta / Key Account Manager
Sogrape Distribuição, SA

1296. No documento Sogrape487⁵²⁶, após envio de *shopping* pela Pingo Doce, a 14 de março de 2012, com os preços praticados em algumas lojas da MCH, ITMP e Jumbo, a Sogrape reenvia o mesmo internamente para análise:

⁵²⁶ Este documento integra a conversação n.º 14 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui igualmente os documentos Sogrape459, Sogrape463, Sogrape470, Sogrape471, Sogrape770, Sogrape1448 e Sogrape1449.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, March 14, 2012 3:01 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Shopping

Para vossa análise

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, March 14, 2012 12:50 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping

Código Artigo	Descrição Artigo	CNT Colombo		CNT Maia (Jardim)		ITM Mafra	ITM Malveira	JMB Alfragide		JMB Alverca		JMB Guimarães		MOD Alverca	PD Olivais 1	
		9	10	10	10	9	10	9	10	9	10	9	10	10	9	10
62404	V.DAO GRÃO VASCO TT 75CL	2,49	2,49	2,49	2,79	2,79	2,99	2,99				2,49	2,49		2,99	2,99
62804	V.DOURO PLANALTO BCO SECO 75CL	4,68	4,68	4,68	4,59	3,99	4,65	4,65				4,68	4,68		4,68	4,68
64901	V.MATEUS ROSÉ 75CL	3,29		3,29	3,25	3,25	3,28	3,28				3,29	3,29	3,29	3,29	3,29
66303	V.PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	5,49	5,49	5,49	4,99	4,99	5,49	5,49				5,49	5,49		5,49	5,49
66317	V.PORTO FERREIRA RUBY 75CL	5,49		5,49	4,99	4,99	5,49	5,49				5,49	5,49	5,49	5,49	5,49
66331	V.PORTO FERREIRA D.ANTÓNIA 75CL	9,99	9,99	9,99	9,79	9,79	9,99	9,99				9,99	9,79	9,99	9,99	9,99
67601	BRANDY CONSTANTINO 70CL	6,99	6,99	6,99			6,98	6,97				6,99	6,99		6,99	6,99
100404	V.PORTO FERREIRA BCO 75CL	5,49	5,49	5,49	4,99	4,99	5,49	5,49				5,49	5,49	4,99	5,49	5,49
263868	WHISKY CUTTY SARK NOVO 70CL	11,49	11,49	11,49	10,99	10,99	11,49	11,49				11,49	10,97		11,49	11,49
420079	V.VERDE GAZELA BR 75CL	2,99	2,99	2,99	2,79	2,49	2,94	2,95				2,99	2,79	2,99	2,99	2,99

1297. Consequentemente, a 22 de março de 2012, uma colaboradora a Sogrape refere que “a situação da Sonae está regularizada”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 22 de março de 2012 09:42
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:

Subject: RE: Shopping

Tal como referi noutro mail, a situação da Sonae está regularizada.

1298. Estes documentos comprovam o *modus operandi* prevalecente no mercado, relevando a expectativa das insígnias quanto a um determinado nível de preço e o recurso ao fornecedor quando o mesmo não é implementado pelos seus concorrentes.

1299. Por sua vez, o fornecedor, afirma “fazer todos os esforços para resolver” estas situações, desencadeando um procedimento interno de análise e “regularização” dos respetivos preços, junto das insígnias desviantes.

III.3.1.4.2 Pronúncia dos visados

1300. Relativamente à matéria de facto descrita no capítulo II.3.1.2.1 da Nota de Ilícitude sobre o controlo e monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas, estas sustentam, em síntese, que estes comportamentos constituem uma prática lícita, utilizada por todos os intervenientes no mercado e que o contacto posterior com a Sogrape visa a negociação de condições tão vantajosas como aquelas detetadas, refletindo até uma saudável concorrência, o que contraria a ideia de fixação e alinhamento de PVP ⁵²⁷.
1301. De acordo com a Sogrape, *“[e]stes contactos consistiam, fundamentalmente, em manobras de pressão comercial visando a extração à SDT de mais e melhores condições comerciais.”* Entende, portanto, que o objetivo último das insígnias consistia em *“conseguir disponibilizar os produtos Sogrape a um preço mais competitivo do que o praticado pelos seus rivais (ao melhor preço de mercado)”*. Assim afirma que *“era o débito em conta corrente da SDT que as insígnias, na verdade, pretendiam.”*
1302. Neste contexto a Sogrape sustenta que *“quando nas comunicações dos autos se lê a ameaça das insígnias de que passarão a praticar determinados preços para voltarem a ficar competitivas, na verdade o que isso significa é que estas baixam o PVP para o nível pretendido (o mais baixo de mercado) e obrigam a SDT a suportar o diferencial (por via dos referidos débitos).”*
1303. Mais salienta que *“[d]escontentes com o posicionamento mais competitivo da concorrência, as insígnias, que à data operavam com margens que as próprias definiam e que comunicavam à SDT terem de ser por esta asseguradas (margens garantidas), elaboravam extensíssimos relatórios shoppings (frequentemente incorretos, desatualizados ou identificando PVP promocionais) e ensaiavam, junto da SDT, formas de justificarem os débitos de que necessitavam para ganharem vantagem competitiva sobre os rivais. Assim dando início à dinâmica de espiral (altamente contagiosa aos restantes GGR) de esmagamento da margem grossista da SDT”*. Assim explica que a Sogrape reage de forma a evitar o referido débito, manifestando que os interesses da mesma *“são antípodas das das insígnias”*: *“Nesse sentido, a receção do shopping*

⁵²⁷ Cf. capítulo II.B.3.1 da PNI da Sogrape; Cf. capítulo II.F.c) da PNI da MCH; Cf. capítulo I.1.2 da PNI da Auchan; Cf. capítulo III. 5 da PNI da PD; Cf. capítulo III.11 da PNI da ITMP.

espoletava uma reação imediata da SDT: a de verificar se esse shopping era correto e atual, procurando, desde logo, um argumentário que obstasse ao lançamento do débito pela insígnia em questão.”

1304. Refere ainda, esta visada, que em *“muito específicas situações, todas ocorridas entre 2006 e 2008, de facto houve situações em que as insígnias envolvidas só acediam em dialogar e reconsiderar os PVP praticados (muitos vezes consubstanciando situações de venda com prejuízo) se reflexa disponibilidade houvesse da parte dos concorrentes envolvidos (eram situações, essencialmente, de “guerras de preço”, muito frequentes no triénio em causa). O que obrigava a SDT, para assegurar os seus interesses e sustentabilidade do negócio, a fazer igual exercício com estas outras insígnias e a assegurar a atualidade dos respetivos shoppings. É assim que surgem, nos e-mails dos exemplos dados, várias referências a “alinhamentos” de PVP*⁵²⁸.
1305. Por fim, menciona que os *“vários shoppings (...) dão conta de uma forte heterogeneidade de PVP Sogrape entre diferentes insígnias”*.
1306. A MCH defende que a prática em causa – denominada de *shopping* na gíria do setor – se trata de *“um mecanismo de market expertise levado a cabo pelos retalhistas em relação a uma larguíssima gama de produtos”* e que é legítima, comum e generalizada no setor do retalho alimentar, usada pela maioria das empresas (fornecedores e distribuidores) visando *“tão-somente de cumprir o jogo da concorrência, de ajustar a oferta e a gama de cada operador e responder às iniciativas dos concorrentes.”*
1307. Também afirma que *“é perfeitamente possível que, em certos casos, a MCH se «queixe» a um fornecedor, por exemplo à Sogrape, usando como argumento, os preços praticados pela concorrência”, com o objetivo de “aceder, também, às tais condições grossistas mais favoráveis”*. Acrescenta que, nesse contexto, a linguagem utilizada é intencional, para que o distribuidor se evidencie, *“criando empatia com o fornecedor”*.
1308. A Auchan alega que as ações de monitorização realizadas *“visam operacionalizar e efetivar a política comercial da Visada – posicionar-se como o mais barato no mercado - ao invés de assegurar e ter o conforto de que os seus concorrentes seguem um*

⁵²⁸ Cf. §652 da PNI da Sogrape.

alegado acordo prévio de fixação de PVP.” Mais salientando que a prova apresentada não permite concluir por um envolvimento da Auchan na conduta em causa, pelo contrário, que a mesma tem carácter exculpatório – “contrariamente ao que acontece com outras insígnias e com a Sogrape, inexistem nos autos quaisquer elementos, comunicações ou e-mails nos quais a Auchan relate o resultado da monitorização realizada e, com essa informação, comente, solicite intervenção ou feedback, ou mesmo, exija à Sogrape que diligencie para correção do PVP numa determina insígnia em linha com um PVP alegadamente previamente acordado”.

1309.A Pingo Doce afirma que *“necessita de, em permanência, fazer [Confidencial – estratégia comercial da visada] (...)”*. Entende que esta monitorização é normal e lícita, reiterando *“não exist[ir] uma ferramenta fiável para verificar o efectivo cumprimento da monitorização que um suposto alinhamento de preços exigiria.”*

1310.Quanto ao envio de *shoppings* para o fornecedor, defende que este *“tem que ver, muitas vezes, [Confidencial – Informação comercialmente sensível - estratégia comercial da visada]”*.

1311.Mais refere que *“as informações (do shopping e dos talões) são públicas, pois estão em causa preços actuais praticados no mercado (e não preços futuros).”*

1312.Segundo a ITMP, *“é procedimento comum, e de saudável concorrência, que os operadores do mercado da distribuição realizem ações de shopping”*, o que não significa que exista qualquer procedimento de fixação e alinhamento de PVP. Afirma ainda que a prova apresentada se refere às lojas que operam sobre a insígnia Intermarché, as quais são sociedades comerciais autónomas, independentes e distintas da visada ITMP.

1313.A Cooplecnorte refere que *“após fazer um shopping pelas insígnias concorrentes, (..) negocia com o fornecedor de modo a conseguir comprar para revenda às lojas E.Leclerc, de modo a que estas consigam, querendo, colocar o produto na prateleira pelo menos 3% abaixo do preço mais baixo praticado pelos concorrentes.”*

III.3.1.4.3 Apreciação da Autoridade

1314. Analisadas as Pronúncias dos visados em confronto com a globalidade da prova, em particular com os documentos que a AdC descreve na Nota de Ilícitude e na presente Decisão, a AdC conclui pela improcedência da argumentação expendida por aqueles quanto à matéria de facto que subjaz ao controlo e monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas, nos termos que se seguem.
1315. Como ponto prévio, a AdC salienta que as Pronúncias das empresas retalhistas visadas não contradizem (pelo contrário, são consentâneas com) um pressuposto da presente Decisão: estas recorrem, de facto, a ferramentas de controlo e monitorização de PVP e enviam os resultados dessas ações de controlo e monitorização à Sogrape⁵²⁹.
1316. Os visados 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.
1317. Embora não se conteste que os objetivos que levam os visados a invocar esse substrato legítimo e lícito possam de facto também existir, a AdC identifica na prova, relativamente aos mesmos comportamentos, evidências inequívocas que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a interpretação que faz desses mesmos comportamentos.
1318. Ou seja, a existirem, em abstrato, objetivos lícitos por detrás do controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado, os mesmos coexistem, no caso concreto, com outros explicitamente orientados à correção e ao (re-)alinhamento desses mesmos PVP, através da intervenção da Sogrape, junto de insígnias em que se detetem desvios ao PVP concertado (como se verá no próximo capítulo).
1319. É evidente que as ferramentas de controlo e monitorização dos PVP de mercado, incluindo a vulgarmente designada de *shopping*⁵³⁰, podem ser legítima e lícitamente utilizadas pelas empresas que operam no mercado de retalho alimentar.
1320. Não se contesta que as insígnias utilizem estas ferramentas para avaliar a sua competitividade no mercado, para construir decisões comerciais otimizadas face à

⁵²⁹ Por sua vez, a Sogrape no §598, defende que nunca preconizou “*quaisquer mecanismos de controlo*”, mas meras diligências de monitorização de PVP.

⁵³⁰ Recolha unilateral de informação numa loja do concorrente.

concorrência e, no limite, até mesmo para encontrar argumentos que sustentem a reivindicação de melhores condições financeiras na negociação com o fornecedor.

1321. Mas não é isso (ou não é apenas isso) que resulta da prova produzida nos autos, nem essa interpretação é, na maior parte dos casos, consentida por essa prova, a qual aponta noutro sentido, nomeadamente o da promoção do alinhamento de PVP no mercado.

1322. Se é natural a utilização de ferramentas de *shopping* para os fins lícitos acima mencionados, já não é – nem pode ser – natural que estas ferramentas sejam utilizadas como forma de detetar desvios face a um determinado posicionamento de PVP de mercado, privilegiando, como meio de resolução, o recurso ao fornecedor para o alinhamento pelo preço indicado pelo mesmo.

1323. A prova é muito esclarecedora a este respeito, sendo utilizada uma linguagem clara, que se afasta da interpretação que os visados procuram sustentar nas suas Pronúncias.

1324. A prova evidencia que as ações de controlo e monitorização dos PVP nela mencionadas têm por finalidade verificar o cumprimento dos PVP definidos nos termos do capítulo anterior da presente Decisão, estando impregnada de referências a um esforço contínuo no sentido do “*realinhamento de pvp*”⁵³¹ e da “*regularização desta situação no mercado*”⁵³², confiando que a Sogrape fará “*todos os esforços para resolver*”⁵³³ estas situações, nomeadamente tomando “*medidas para que a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência*”⁵³⁴.

1325. Conforme também resulta dos documentos que acabam de transcrever-se parcialmente, o facto de os *emails* enviados pelas empresas de distribuição visadas à Sogrape por vezes não conterem qualquer texto, ou apenas um texto sucinto, demonstra que este envio de *shopping* pelas empresas de distribuição à Sogrape na expectativa de que esta resolvesse as situações reportadas era prática recorrente entre as partes, por

⁵³¹ Cf. documento Sogrape222.

⁵³² Cf. documento Sogrape1313.

⁵³³ Cf. documento Sogrape294.

⁵³⁴ Cf. documento Sogrape1310.

todas compreendida, estabilizada, que fazia parte do mecanismo concertado entre os visados e não sendo sempre necessária uma solicitação expressa para que a Sogrape depreendesse exatamente o significado de tal comunicação e implementasse o subsequente procedimento de averiguação/correção de PVP, junto das empresas de distribuição desviantes.

1326. No mesmo sentido, quando efetivamente os *emails* trocados incluem texto, importa destacar a linguagem utilizada, uma vez que determinadas expressões são igualmente indiciadoras desta expectativa acima mencionada, bem como da coordenação entre as insígnias quanto ao alinhamento de PVP, designadamente a referência de que o *shopping* enviado se destina ao “*conhecimento e análise*” da Sogrape (cf. documentos Sogrape152, Sogrape436, Sogrape449, Sogrape513).
1327. As respostas da Sogrape (interna ou externamente) a este tipo de *emails*, nos termos já detalhados *supra* (e, bem assim, *infra*), não deixam margem para dúvidas quanto ao sentido dos mesmos e ao modo como são interpretados pela recetora, que é o de intervir junto das insígnias desviantes e realinhar o mercado, obtendo confirmações de que o realizou de forma bem-sucedida.
1328. Mais se diga, ao contrário do que a Sogrape alega, este comportamento não se cinge ao período de 2006 a 2008, perpetuando-se no tempo.
1329. Recorde-se o teor da prova, no documento Sogrape44, no seguimento de um *shopping* enviado pela Auchan à Sogrape, no dia 5 de fevereiro de 2016, e mediante a informação de que uma loja “*iria reposicionar [os pvp] para o dia de hoje*”, o colaborador da Sogrape afirma necessitar “*urgentemente da vossa ajuda, na resolução desta questão*”, uma vez que “[o]s pvp que enviou são relativos à Feira queijos e enchidos (Auchan também tem proposta) e os restantes são reacção aos preços de abertura da loja Jumbo de Sintra, não é a vossa loja que está a reagir” (sublinhado da AdC).
1330. Ora, como refere a Auchan na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, situação diferente “*é a utilização do shopping como forma de controlo e pressão do fornecedor e restantes insígnias para alinhamento de preços*”⁵³⁵, que é precisamente o que a prova

⁵³⁵ Cf. §702 da PNI da Auchan.

dos autos permite demonstrar, não se tratando exclusivamente das “*restantes insígnias*”.

1331. Ao invés das alegações das visadas, resulta também do documento Sogrape1313, de dia 1 de junho de 2016, que o envio de *shopping* pelas empresas de distribuição visadas não tem como objetivo primário a solicitação de melhores condições comerciais (ou a “*procura de débitos*”) no sentido de acompanhar os preços praticados por insígnias concorrentes⁵³⁶.

1332. Também este documento demonstra uma solicitação expressa de uma analista de preços da MCH no âmbito do envio de um *shopping* à Sogrape: “Agradecemos a vossa atenção para regularização desta situação no mercado”, acrescentando: “[a]lternativamente, e em último caso, solicitamos propostas de ações promocionais que beneficiem os clientes Sonae com os melhores preços” (sublinhado da Autoridade).

1333. Nesse seguimento, a MCH reitera que “[h]aver lojas a praticar PVPs abaixo dos recomendados (e praticados pelos dois maiores players) não é uma situação ideal nem para a Sonae nem para a Sogrape...”.

1334. Ora, é por demais evidente estar em causa a defesa do objetivo comum, partilhado entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, designadamente o alinhamento de PVP no mercado.

1335. Nesse sentido, o documento demonstra que a preocupação da MCH se prende com a “regularização desta situação no mercado”, não, conforme alega na sua pronúncia, com a obtenção de condições, pedido esse supletivo e apenas “em último caso”, funcionando esta como ferramenta de pressão.

1336. Bem assim, recorde-se igualmente o documento Sogrape1310, no qual um analista de preço da MCH envia ao seu interlocutor na Sogrape um *shopping*, no dia 11 de maio de 2016, solicitando de forma explícita que a Sogrape tome medidas para que “a *insígnia em questão* regularize os seus preços no artigo, com urgência. Caso contrário,

⁵³⁶ Note-se que mesmo no caso desta opção alternativa, as condições solicitadas visam lograr do alinhamento de PVP, inexistindo decisão autónoma e independente das insígnias visadas em resposta ao PVP desviado do concorrente.

aguardamos condições para poder reagir a estes preços e assegurar a competitividade” (sublinhado da AdC).

1337. Em resposta, no dia seguinte, a Sogrape garante que vai “*abordar o cliente e respectivas lojas*”, agilizando internamente o procedimento para “*regularização da situação*” junto da empresa de distribuição visada concorrente (cf. documento Sogrape37).
1338. Assim, ao invés de apresentar melhores condições comerciais à MCH, a Sogrape instrui a sua equipa no sentido de proactivamente agilizar a alteração dos PVP desviantes.
1339. No mesmo sentido, também no documento Sogrape399, de dia 20 de setembro de 2016, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado por um colaborador da Pingo Doce, em 18 de setembro de 2016, ao seu interlocutor na Sogrape, pedindo “*feedback urgente sobre este tema. Caso contrário no final da próxima semana iremos começar a praticar estes preços*”, a Sogrape confirma a implementação de alguns dos PVP previamente definidos, bem como a atuação da mesma junto do concorrente desviante no sentido da implementação dos “*pvps que recomendamos*”.
1340. De facto, de acordo com o documento Sogrape47, no dia 19 de setembro de 2016, a Sogrape desencadeou um procedimento interno, reencaminhando o respetivo *shopping* com um pedido de verificação dos PVP em causa e, em caso de confirmação, intervenção rápida, o que originou o envio de um “*email a apelar para retificar*”, bem como o reforço presencial do referido apelo junto da loja concorrente.
1341. Ora, como bem se comprova e já se referiu *supra*, basta a mera indicação “[p]ara conhecimento” aquando de o envio de um *shopping*, designadamente pela MCH (cf. conversa n.º 26, nomeadamente o documento Sogrape460, de 13 de novembro de 2012), para ser desencadeado o procedimento interno da Sogrape no sentido da agilização da alteração dos preços desviantes junto das respetivas lojas. Neste sentido reveja-se o documento Sogrape461: “*Já falei com Jumbo Viseu e V.Real, alterado para amanhã*”.
1342. O mesmo acontece igualmente no documento Sogrape436, de dia 23 de março de 2011, no seguimento de um envio de *shopping* da MCH para a Sogrape, com a indicação para “*conhecimento e análise*”, esta confirma que o “*shopping das seguintes lojas já se encontra regularizado*”, mais se acrescentado que a Sogrape continuará a enviar

esforços no sentido de “resolver a situação”, nomeadamente numa das lojas da insígnia E.Leclerc (sublinhado da Autoridade).

1343. Já em 2007 a preocupação era a mesma. Neste sentido recorde-se o documento Sogrape303, de dia 31 de janeiro de 2007, em que a MCH envia um *shopping* à Sogrape com o pedido de “*feedback*” quanto aos “*vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*”.
1344. Também no documento Sogrape294 a MCH envia à Sogrape, no dia 25 de janeiro de 2007, a lista referente ao *shopping* do dia anterior, com o alerta de que “*existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*” e, nessa medida, pede “*feedback*” quanto às situações de desconformidade assinaladas.
1345. Em resposta, a Sogrape vem confirmar alguns preços praticados nas lojas concorrentes, bem como o compromisso relativo ao alinhamento (“*Jumbo de Setubal ficou de alinhar para dia 25.01, no entanto 2ªfeira consigo confirmar se já subiram o preço*”). A Sogrape afirma igualmente estar atenta a “*situações pontuais*” e “*fazer todos os esforços para resolver*” as mesmas (sublinhado da Autoridade).
1346. Ora, a leitura dos documentos facilmente evidencia que a atividade de *shopping* se encontra explicitamente orientada à verificação do cumprimento dos PVP previamente concertados (por regra e com prioridade, para os preços definidos pelo fornecedor) e não ao cumprimento “[d]o jogo da concorrência, de ajustar a oferta e a gama de cada operador e responder às iniciativas dos concorrentes”⁵³⁷, de forma a garantir o alinhamento de PVP no mercado, o que indicia, mais uma vez, a existência de uma expectativa da parte das insígnias quanto ao posicionamento dos PVP (veja-se, neste sentido, as referências a “*alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*” ou que determinado preço “*já se encontra regularizado*”).
1347. O documento Sogrape259, de 27 de março de 2008, é particularmente paradigmático. No âmbito de um envio de um *shopping* para a Sogrape, o colaborador da direção comercial alimentar da MCH alerta “*que existem vários concorrentes que não tem o*

⁵³⁷ Cf. §506 da PNI da MCH.

PVPR sugerido por Vós”, acrescentando que necessita “da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós” (sublinhado da Autoridade).

1348. Ora, o teor do referido documento permite, com bastante clarividência, constatar que a MCH não respondeu de forma autónoma aos preços praticados pelos seus concorrentes, mas antes interpelou o fornecedor visando respostas, explicações e as devidas correções (como melhor se desenvolverá *infra*, no capítulo III.3.1.5 da presente Decisão).
1349. Esta é a prática comum, um meio que permite melhor controlar a implementação do objetivo comum: “regularização desta situação no mercado”.
1350. A inexistência de autonomia por parte das empresas de distribuição, na reação aos PVP praticados por insígnias concorrentes é por demais evidente, optando por recorrer ao fornecedor, mediante o envio dos referidos reportes com o intuito claro de que a Sogrape interceda junto das insígnias concorrentes desviantes no sentido da correção dos desvios.
1351. Assim, da referida leitura constata-se que cabe à Sogrape, nesta fase, o papel de coordenar o alinhamento do mercado, supervisionando a implementação do posicionamento dos PVP previamente concertados, em função do objetivo comum.
1352. Veja-se para o efeito o documento Sogrape414, no qual, no seguimento do envio de um shopping da ITMP (“*não entendo porque é que [os PVP dos concorrentes] continuam assim...*”) para a Sogrape, no dia 26 de abril de 2017, esta confirma que “o PD reposicionou o PVP deste artigo”.
1353. Importa, também, recordar que a circunstância de os preços definidos não estarem, em dada altura, a ser praticados, transversalmente, por todas as empresas de distribuição não afasta o carácter ilícito de todos os esforços envidados para a sua implementação. Na verdade, como referido anteriormente, é natural que a estratégia conjunta funcionasse nuns momentos melhor, noutros pior, em função de vários fatores, tais como falhas de comunicação, necessidade de escoar produto ou de cumprir objetivos de vendas.

1354. Em segundo lugar, a verificação de desvios no caso concreto constitui apenas um reflexo da “*ambivalência genética*”⁵³⁸, característica do mercado de retalho alimentar em Portugal, que pode explicar a existência de desvios, mas que não pode eliminar os comportamentos descritos na presente Decisão, nem tão-pouco contrariar as conclusões que a AdC forma a seu respeito (cf. capítulos III.2.6 e III.3 da presente Decisão e toda a documentação aí citada).
1355. Como bem demonstra o documento Sogrape90, de dia 30 de março de 2017, não obstante a MCH perguntar à Sogrape se poderá contar com o financiamento da mesma para acompanhar uma ação de um concorrente, esclarece desde logo que “[e]ste é um novo concorrente situado na nossa zona primária e seria de todo importante alinharmos este preço” (sublinhado da AdC).
1356. Também no documento Sogrape287, de 12 de fevereiro de 2007, face ao «“*espanto*” [da Sogrape] *que vemos a Sonae a colocar um pvp daquele produto em folheto de feira a 9,79 € em vez dos 10,99€*», a MCH esclarece que “[e]m relação ao pvp no produto Porto D^a Antónia foi marcado antes do envio da vossa proposta de alinhamento”, mais garantindo que “[s]obre os restantes artigos estamos com graves problemas, mas não estamos a reagir.”
1357. Ora, mesmo no caso em que a MCH, no âmbito de um envio de *shopping*, informa a Sogrape que irá “*reagir aos artigos Top*”, explicando que tem “*índices de preço para cumprir*”, solicita, igualmente, que a Sogrape “verifique as lojas concorrentes que estão sublinhadas (com sombreado mais carregado) numa tentativa de *rectificar esses preços que estão desnivelados com o resto da concorrência*” (cf. documento Sogrape304 de 15 de fevereiro de 2007, sublinhado da AdC).
1358. Concluindo, independentemente de as visadas poderem utilizar ferramentas de controlo e monitorização de PVP com intuítos legítimos e lícitos, a verdade é que a prova demonstra que as empresas de distribuição visadas recorrem aos resultados das ações de controlo e monitorização (em particular, aos resultados do *shopping*) para sinalizar

⁵³⁸ A qual se traduz na circunstância de as partes terem um objetivo comum e, ao mesmo tempo, interesses próprios e conflitantes.

desvios que necessitam de correção (“*intervenção*”⁵³⁹) face a um posicionamento de PVP concertado, promovendo, junto do fornecedor, a correção desses desvios nos seus concorrentes.

1359. Nesta medida, o que a globalidade da prova permite sustentar é que as insígnias colocam a sua autonomia e liberdade de decisão ao serviço da prossecução do objetivo comum contribuindo, através do seu próprio comportamento, para a realização do mesmo, i.e. o alinhamento de PVP no mercado.

1360. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no presente capítulo relativo ao controlo e à monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas 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.

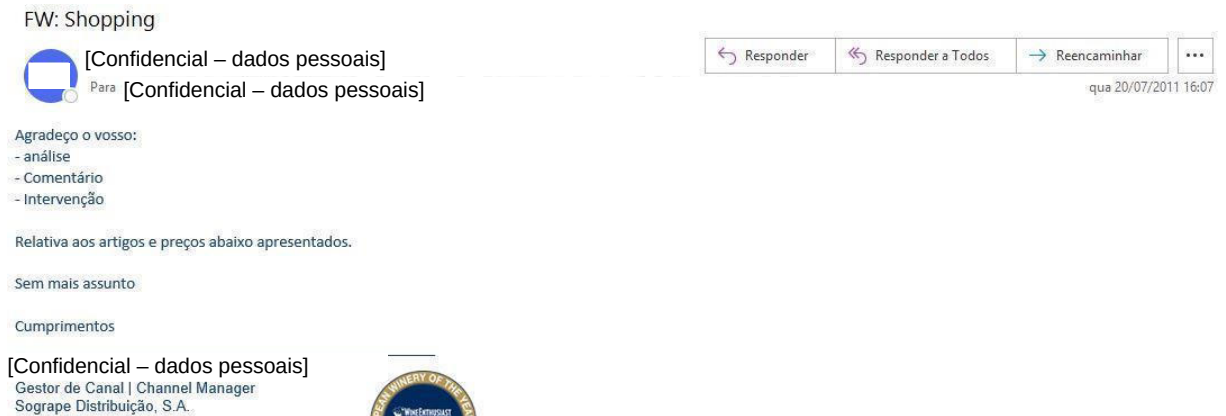
III.3.1.4.4 Controlo e monitorização dos PVP realizado pelo fornecedor

1361. Se nos casos *supra* descritos a iniciativa da monitorização decorre das empresas de distribuição visadas, noutros casos, como também se viu acima, a monitorização é realizada diretamente pelo próprio fornecedor, ou seja, pela Sogrape, ou por uma outra entidade por conta desta – a Exceder –, que é utilizada para o efeito, reportando às empresas de distribuição visadas o alinhamento ou o realinhamento de PVP das insígnias concorrentes.

1362. Conforme descrito *supra* no presente capítulo, nomeadamente nos documentos Sogrape152, Sogrape445, Sogrape460 ou Sogrape436, após receber reportes de *shopping* das empresas retalhistas, a Sogrape desencadeia um procedimento interno tendente à confirmação e correção dos PVP desviantes, fazendo, várias vezes, o seu próprio *shopping* e entrando em contacto com o seu interlocutor na insígnia desviante.

⁵³⁹ Cf. Documento Sogrape272, de dia 12 de fevereiro de 2007, face a um folheto de uma loja da Cooplecnorte, um colaborador da direção comercial alimentar da MCH solicita à Sogrape “a Vossa *intervenção*, pois este PVP “foge” alinhamento sugerido por Vós”.

1363. O respetivo procedimento é melhor explicitado no documento Sogrape435, no qual, no seguimento de envio de *shopping* pela MCH, o gestor de canal da Sogrape, reenvia o mesmo internamente, bem como para os parceiros da Exceder, para “*análise; [c]omentário; [i]ntervenção*”:



1364. No documento Sogrape182, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 6 de março e 5 de abril de 2013, com o assunto “*CAMPANHAS DE PÁSCOA PINGO DOCE*”, no âmbito de uma alteração de PVP na Pingo Doce, a KAM da Sogrape vem confirmar que “[*e*]ra importante que validassem se os preços de Páscoa do PD já estão reposicionados”. Neste seguimento, o colaborador da Exceder confirma os preços praticados na Pingo Doce e na MCH.

1365. Neste contexto, no documento Sogrape1359, que constitui uma mensagem de correio eletrónico de 8 de maio de 2013, com o assunto “*Relatório HotPrices Sogrape*”, o supervisor comercial da Exceder detalha junto da Sogrape o procedimento de monitorização e de correção quase imediata de “*preço[s] incorrecto[s] [...] não alinhado[s]*”, nomeadamente nas lojas da “*PD ou Sonae*”.

1366. Neste sentido garante que “*qualquer situação de preço incorrecto em loja PD ou Sonae, divergente da generalidade das lojas do país, é prontamente confirmada em sistema de cada loja e reportado ao Account respectivo, telefonicamente e/ou via mail, com carácter de urgência*” (sublinhado da Autoridade). Mais acrescentando que “[*e*]stamos a enviar todos os esforços para, nas mais de 450 lojas Sonae e PD que visitamos, podermos ser o mais eficazes possível na actualização dos preços das 11 referências que foram alvo de actualização recente, minimizando erros ou lapsos nas recolhas de dados.”

1367. Importa ainda salientar a confirmação da existência de “*vários casos concretos de situações detectadas pela equipa em loja, devidamente assinalados e resolvidos ao longo destes meses*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 8 de maio de 2013 19:31

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: RE: Relatório HotPrices Sogrape

Boa tarde, [Confidencial – dados pessoais]

Desde que estou ao leme desta equipa, qualquer situação de preço incorrecto em loja PD ou Sonae, divergente da generalidade das lojas do país, é prontamente confirmada em sistema de cada loja e reportado ao Account respectivo, telefonicamente e/ou via mail, com carácter de urgência.

Assim, todos os casos que surjam, como têm surgido amiúde, de divergências de preços em Sonae e PD apenas se devem a report deficitário em PDA, vulgo lapsos na recolha de informação ou ausência de actualização dos dados nas visitas em questão.

Não há nenhum vendedor desta equipa que veja um preço não alinhado em PD ou Sonae, o registe em PDA e espere que o report “dispare” na manhã seguinte.

Há aliás vários casos concretos de situações detectadas pela equipa em loja, devidamente assinalados e resolvidos ao longo destes meses.

Estamos a envidar todos os esforços para, nas mais de 450 lojas Sonae e PD que visitamos, podermos ser o mais eficazes possível na actualização dos preços das 11 referências que foram alvo de actualização recente, minimizando erros ou lapsos nas recolhas de dados.

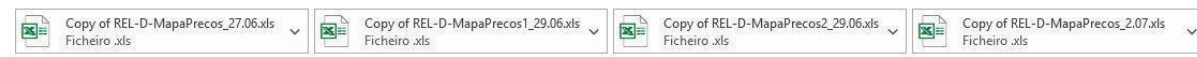
Obrigado,

Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Supervisor Comercial

1368. No documento Sogrape240, com o assunto “*Visita ao mercado*”, após visita presencial às respectivas lojas, a Sogrape faz o ponto de situação dos PVP no mercado num conjunto de produtos em várias empresas de distribuição visadas, preparando mapas de preços, nomeadamente de forma a confirmar a implementação dos “*preços recomendados*”:



From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 3 de julho de 2007 12:18
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:

Subject: RE: Visita ao mercado

Bom dia,

Tenho estado a acompanhar os preços junto da Exceder, inclusive tenho pedido shopping suplementar de Vinho do Porto em todas as lojas que são visitadas. Os preços têm vindo a melhorar, conforme se pode verificar nos ficheiros anexos, mas ainda existem algumas lojas a 4,99€:

INTER-ÍLHAVO 4,95
 PÃO AÇUCAR ST.TIRSO 4,99
 JUMBO-ARRÁBIDA SHOP 4,99
 CARREFOUR-BRAGA 4,99
 E.LECLERC-FEIRA 4,99
 E.LECLERC-LORDELO 4,99
 FEIRA NOVA-ODIVELAS 4,99
 F. NOVA-BARREIRO 4,99
 F. NOVA-PENAFIEL 4,99
 INTER-SANTO TIRSO 4,99
 INTER-BRAGA 4,99
 INTER-FAFE 4,99
 INTER-MARCO.CANAVEZ. 4,99
 INTER-AMARANTE 4,99
 INTER-TORRES VEDRAS 4,99
 INTER-PAÇOS FERREIRA 4,99
 INTER-COVILHÃ 4,99
 JUMBO COIMBRA 4,99
 FEIRA NOVA T. NOVAS 4,99
 INTER OLIV.AZEMEIS 4,99

Inter Vialonga - 21.06 - Ferreira T – 5,15€
 Inter Penafiel - 27.06 - Ferreira T – 5,29€

Na 5ª feira tenho reunião com o Intermarché e vou voltar a falar dos preços, no entanto à lojas em que o comprador não tem qualquer influência para conseguir uma subida de preços.

Com os melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, S.A.

[CONFIDENCIAL- informação privada de contacto]

1369. Neste contexto, cumpre salientar que a Sogrape incita à “*subida de preços*”, mais confirmando que “[o]s *preços têm vindo a melhorar*”.

1370. No documento Sogrape235, com o assunto “*Preços Margem Sul*”, no seguimento de *shopping* interno, a Sogrape faz a sua análise de preços do mercado retalhista, usando para tal expressões como “*todos os preços alinhados*” ou, nos casos em que deteta desvios, explicando a razão de ser dos mesmos sempre que não consegue o alinhamento ou, sempre que tem sucesso nos respetivos pedidos, indicando a data em que os preços serão realinhados:

[Confidencial – dados pessoais]

De:

Enviada: 11 de abril de 2007 18:40

Para:[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Preços Margem Sul

Olá[Confidencial – dados pessoais]

Tal como te disse ao telemovel, os preços da margem sul estão da seguinte forma:

Continente Seixal: Mateus a 3,19 e Ferreira Tawny a 4,95

Leclercq Seixal: Mateus 4,99, Ferreira Tawny a 4,94, Offley Tawny a 4,05 e Dona Antónia a 9,89. Pedi ao cliente e ele subiu os 3 preços para amanhã. Quanto ao Mateus, está no folheto a este preço e ele não sabe porquê. Diz que vai perguntar ao chefe e depois diz-me.

FN Barreiro: Todos os preços alinhados

Carrefour Montijo: Todos os preços alinhados, cliente já tem o CSB a 10,90.

Jumbo Setúbal: Ferreira Tawny 4,94, Offley Tawny 3,69 e Grão Vasco Dão 2,62 Dona Antónia 9,78. Pedi ao cliente para subir o Offley Tawny. O ferreira tawny e o DA não posso pedir porque está a reagir ao ITM e o grão vasco está a reagir ao Modelo do Pinhal Novo.

Intermarché Setúbal: Offley Tawny e Ruby 3,99, Ferreira Tawny 4,99, Ferreira Ruby 5,39, DA 9,99 e CS12 14,45.

Jumbo Almada: Dona Antónia a 9,77 e CSB a 10,39. Pedi ao cliente para subir para amanhã e ele vai subir os dois.

Se conseguires subir os preços no ITM e o Gvasco no Modelo do Pinhal Novo, eu depois subo os resto dos preços nas minhas lojas.

Bjs

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição

1371. Estes documentos são reveladores de outros aspetos do *modus operandi* interno da Sogrape para garantir o alinhamento dos preços retalhistas dos produtos do respetivo portefólio, não só através do uso de determinadas expressões, mas também na medida em que demonstram que, em muitos casos, a alteração de preços é agilizada presencialmente, no âmbito de visitas da Sogrape às lojas.

1372. Ainda no que respeita às expressões utilizadas, no documento Sogrape1025, com o assunto “*SHOPPING Semana 13 / 2009*”, no seguimento de *shopping* interno, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] identifica algumas situações em que as lojas estão “*desalinhadas*”, confirmando “*a necessidade de Jumbo e Soane (sic) alinharem nos 2,99*” quanto a um produto, bem como a necessidade de a Sogrape ter que “*trabalhar muito para reposicionar os preços*”:

[Confidencial – dados pessoais]

From:

Sent: Friday, April 03, 2009 11:39 AM

To:[Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: SHOPPING Semana 13 / 2009

Em attach, envio o Shopping referente à Semana 13.



pe:[Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 5 de abril de 2009 09:28
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: SHOPPING Semana 13 / 2009

Caro[Confidencial – dados pessoais]

Gazela: Algumas lojas do Intermarché e as lojas do Leclerc com preços abaixo e com rupturas
Esteva: algumas lojas Sonae e Leclerc desalinhas
Grão Vasco Dão: necessidade de Jumbo e Soane alinharem nos 2,99
Mateus Rosé: irritante o preço da Sonae. Assim não vamos recuperar as vendas. Ainda por cima com o Lancers mais barato do que no Feira Nova.
Ferreira & Offley: a seguir à Pascoa vamos ter de trabalhar muito para reposicionar os preços

Um abraço do
[Confidencial – dados pessoais]
Director Geral
Sogrape Distribuição SA.

1373. Outros elementos de prova constantes do processo que demonstram a existência do comportamento acabado de descrever encontram-se identificados no Anexo 1 à presente Decisão.
1374. Face aos documentos descritos, cumpre destacar a existência de coordenação com vista ao atingimento de um objetivo comum nos seguintes moldes: (i) a Sogrape define um determinado posicionamento de PVP - com ou sem intervenção de alguma das empresas de distribuição visadas; (ii) as empresas de distribuição visadas reportam à Sogrape os desvios face ao posicionamento previamente fixado; (iii) em vez de (re)agirem de forma independente, as empresas de distribuição visadas requerem a atuação imediata e urgente do fornecedor comum de forma a garantir o alinhamento; (iv) a Sogrape desencadeia um procedimento interno para confirmação e alteração dos PVP desviantes, entrando em contacto com o seu interlocutor na insígnia desviante; e (v) conforme se verá mais aprofundadamente no próximo capítulo, em alguns casos, confirma *a posteriori* a correção do desvio e o realinhamento conseguido junto das empresas de distribuição visadas que inicialmente a interpelaram.
1375. Neste contexto, verifica-se que o fornecedor (Sogrape) funciona como o elo de ligação, intermediário ou facilitador dessa estratégia de coordenação, proactiva e reactivamente, sendo utilizado pelas diferentes empresas de distribuição visadas para trocar informação comercial relevante e assegurar que todas as concorrentes praticam PVP alinhados e coincidentes, em regra, com os PVP indicados pelo mesmo.

1376. De facto, os comportamentos descritos na presente Decisão demonstram o intuito e a estratégia implementada para alcançar um objetivo comum, partilhado entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, de alinhamento de PVP no mercado, não obstante a estratégia conjunta para a sua implementação funcionar nuns momentos melhor, noutros pior (com maior ou menor número de desvios, portanto), em função de vários fatores, tais como a necessidade de escoar produto ou de cumprir objetivos de vendas.

III.3.1.4.5 Pronúncia dos visados

1377. Relativamente aos mecanismos de controlo, monitorização e reporte dos PVP que são implementados no mercado retalhista, quando realizados pelo fornecedor, os visados que se pronunciam⁵⁴⁰ não identificam qualquer ilegalidade nessa conduta, ou defendem serem alheias à mesma.

1378. A Sogrape destaca razões legítimas de negócio que justificam estas iniciativas *“(relacionadas, inter alia, com o benchmarking e com a avaliação da performance de vendas), frequentemente também servindo um propósito defensivo face ao contexto da grande distribuição e às condutas dos GGR”*⁵⁴¹.

1379. Neste sentido, reitera que o *“envio de shoppings com dados de PVP errados e/ou desatualizados constitui”* um dos exemplos das técnicas usadas pelas insígnias para *“legitimarem as compensações financeiras que frequentemente impõem”*⁵⁴².

1380. Assim esta visada afirma que estas interações seriam espoletadas – *“na sua quase totalidade”* – *“pelas insígnias co-visadas, na sequência do envio à SDT dos seus relatórios de shopping com a identificação de PVP Sogrape supostamente praticados por insígnias concorrentes a níveis mais competitivos que os seus”,* desencadeando

⁵⁴⁰ Cf. capítulo II.B.3.2 da PNI da Sogrape; capítulo II.F.c) da PNI da MCH; capítulo I.1.2 da PNI da Auchan; capítulo III. 5 da PNI da PD; e, capítulos III.11 e III.12 da PNI da ITMP.

⁵⁴¹ Cf. capítulo II.B.3.3 da PNI da Sogrape.

⁵⁴² Cf. §420 da PNI da Sogrape.

uma “reação imediata da SDT: a de verificar se esse shopping era correto e atual, procurando, desde logo, um argumentário que obstasse ao lançamento do débito pela insígnia em questão”⁵⁴³.

1381. Nessa medida a Sogrape salienta que *“[n]a vasta maioria dos casos, a SDT consegue deter a iniciativa da insígnia confrontando-a com o seu próprio shopping e demonstrando que os dados enviados não são corretos, ou que são dados referentes a PVP promocionais”⁵⁴⁴*, o que, segundo esta visada, comprova a dupla função do seu procedimento interno, *“por um lado, a de informar que os PVP em causa eram promocionais (e temporários) e que, por essa razão, não existia um racional que justificasse a concessão de condições adicionais (por débito), uma vez que compara realidades de PVP distintas; por outro lado, a de verificar se o PVP promocional em vigor na insígnia reportada, e que era comparticipada pela SDT, respeitava os parâmetros comunicados à SDT em termos do calendário da ação, dos produtos incluídos, e, quando havia recurso à gargantilha, a verificação da coincidência do PVP do linear com o da gargantilha – aqui a iniciativa também servindo o objetivo de acautelar algum eventual débito indevido também por parte desta insígnia”⁵⁴⁵.*

1382. Para o efeito solicita à equipa de vendas do off-trade que confirme a correção dos PVP identificados e se os mesmos são promocionais, bem como que se desloque *“às lojas concorrentes reportadas a fim de: i) confirmar se os PVP reportados estão de facto implementados; ii) em caso de se tratar de PVP que devessem ser objeto de ação promocional, e comparticipados pela SDT, confirmar se o calendário da ação está a ser cumprido e, caso não esteja, solicitar a implementação da ação, com o carregamento dos PVP comparticipados pela SDT, ou, já tendo terminado o período promocional inicialmente decidido pela insígnia em causa, abordar a loja para alertar para o facto de os PVP implementados ainda serem descontados”⁵⁴⁶.*

⁵⁴³ Cf. capítulo II.B.3.3 da PNI da Sogrape.

⁵⁴⁴ Cf. §659 da PNI da Sogrape.

⁵⁴⁵ Cf. capítulo II.B.3.3 da PNI da Sogrape.

⁵⁴⁶ Cf. §675 da PNI da Sogrape.

1383. Alegando que *“nos casos em que alguma irregularidade é detetada (e.g. um PVP promocional no linear com um valor distinto do que é indicado na gargantilha do produto, ou um PVP promocional que ultrapassa o calendário promocional que a SDT acordou participar), sendo comunicada pela SDT à insígnia objeto do shopping e por esta resolvida (retificando o PVP equivocado), a SDT, para evitar o débito indevido, comunica tal “regularização” à insígnia que reporta o shopping”*⁵⁴⁷.

1384. Mais entende que esta seria *“a única forma de a SDT assegurar a sua sustentabilidade.”* Reiterando que, *“pese embora a terminologia empregue nestas comunicações, a abordagem da SDT às insígnias co-visadas foi feita sempre com carácter de verticalidade e bilateralidade, no âmbito das relações individuais que tinha firmado com cada um destes GGR, visando, (...) a proteção dos seus interesses legítimos de negócio e sustentabilidade”*⁵⁴⁸.

1385. Neste âmbito afirma que a intervenção da Exceder visa *“assegurar o constante acompanhamento da comercialização dos produtos Sogrape, incluindo os seus PVP, junto dos GGR Sonae e Pingo Doce. E, sempre que alguma divergência detetasse face aos PVP recomendados pela SDT ou aos termos decididos e comunicados pela insígnia em causa à SDT para vigorar no âmbito de ações promocionais em curso ou a desenvolver (e.g. datas de início e término das ações, PVP de linear desconformes aos PVP das gargantilhas, falhas ao nível dos espaços de exposição dos produtos SDT, como topos ou “ilhas”) reportá-la à SDT.”* Salientando que os casos das *“situações (...) resolvidas”* respeitam a desconformidades nas datas de implementação ou de término de ações promocionais, ou de PVP equivocados no linear e em conflito com os PVP indicados em gargantilha⁵⁴⁹.

1386. De acordo com a MCH, os PVP constituem informação pública e valiosa (também para o fornecedor), existindo *“um interesse estratégico do fornecedor em coligir e verificar essa informação para a poder usar como contra-argumento na negociação de*

⁵⁴⁷ Cf. §636 da PNI da Sogrape.

⁵⁴⁸ Cf. capítulo II.B.3.3 da PNI da Sogrape.

⁵⁴⁹ Cf. §681 e ss. da PNI da Sogrape.

*alterações aos preços grossistas”, sendo também “natural, legítimo e expectável que o distribuidor forneça essas informações ao seu fornecedor”*⁵⁵⁰.

1387. Nesta medida, salienta duas principais circunstâncias, por um lado as intensas negociações no âmbito de ações promocionais, *“nomeadamente, porque o distribuidor procura obter do fornecedor um contributo ou participação na campanha, em moldes que tornem a campanha menos onerosa para o distribuidor e/ou lhe permitam partilhar com o fornecedor o risco do (in)sucesso da mesma ou para que a mesma possa decorrer sem existir violação da proibição da revenda com prejuízo”*, por outro lado o impacto que o desenrolar das mesmas tem na relação comercial em causa, designadamente na medida em que o *“fornecedor procurará utilizar o fim da campanha como momento para incentivar o retalhista a colocar o preço num nível equivalente ao que antecedia a promoção (eventualmente idêntico ou próximo do PVPR) para evitar a correspondente redução (permanente) do preço grossista de aquisição”*⁵⁵¹.

1388. A Auchan alega que *“há evidências no processo de que o fornecedor incute pressão nas insígnias, nomeadamente na Auchan, para que esta suba os PVP e/ou os posicione de acordo com os PVPR enviados”*⁵⁵². Mais referindo que a prova apresentada não permite concluir pelo seu envolvimento na infração, tendo a mesma, pelo contrário, caráter exculpatório.

1389. De acordo com a Pingo Doce, *“os fornecedores têm o incentivo de maximizar os seus próprios lucros, podendo legitimamente recolher as informações sobre o desempenho das vendas dos seus produtos e preços praticados”*⁵⁵³. Nesse contexto afirma que *“se excepcionalmente o fornecedor poderá enviar shoppings ao PINGO DOCE, tal não tem qualquer vertente de «acordo» ou «prática concertada» horizontal, apenas a consciência de que PINGO DOCE, não sendo dominante no mercado, estabelece a sua*

⁵⁵⁰ Cf. §470 e 471 da PNI da MCH.

⁵⁵¹ Cf. §472 e 473 da PNI da MCH.

⁵⁵² Cf. §243 da PNI da Auchan.

⁵⁵³ Cf. §607 da PNI da Pingo Doce.

*política de pricing de forma independente, e o fornecedor quer legitimamente influenciar essa política*⁵⁵⁴.

1390. Para a ITMP, “o *shopping de preços*, nomeadamente através da verificação de talões de compras” é uma “forma legítima de verificação dos preços que muitas vezes é igualmente utilizada pelo próprio fornecedor, desde logo, para confirmar se as condições que negociou com o seu comprador estão ou não adequadas aos interesses que persegue”. Entende a ITMP que não “é de estranhar que, num mercado tão concorrencial como o da distribuição, seja o próprio fornecedor, não raras vezes, a facultar o seu *shopping* aos seus compradores, ou a receber o que estes realizaram, [c]omo método de confirmação dos valores de mercado dos seus produtos, e de influenciar novas negociações”⁵⁵⁵, não implicando qualquer alinhamento de PVP. Mais reitera que a prova apresentada se refere às lojas que operam sobre a insígnia Intermarché, as quais são sociedades comerciais autónomas, independentes e distintas da visada ITMP (cf. documento Sogrape240).

III.3.1.4.6 Apreciação da Autoridade

1391. Analisadas as Pronúncias dos visados em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos que a AdC descreve em maior detalhe na presente Decisão, a AdC conclui pela improcedência da argumentação quanto à matéria de facto que subjaz aos mecanismos de controlo, monitorização e reporte dos PVP implementados no mercado retalhista pelo fornecedor, conforme decorre da análise que se segue.

1392. Reitera-se que é evidente que as ferramentas de controlo e monitorização dos PVP de mercado, incluindo o *shopping*, podem também ser legítima e licitamente utilizadas pelos fornecedores no âmbito do mercado de retalho alimentar.

1393. Como se disse *supra*, é natural que o fornecedor utilize estas ferramentas para verificar o posicionamento dos produtos do seu portefólio no mercado e se o período designado

⁵⁵⁴ Cf. §599 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁵⁵ Cf. §174 e 177 da PNI da ITMP.

e o valor de desconto atribuído às promoções por si participadas estão a ser cumpridos.

1394. Ou seja, ainda que a Sogrape defenda que nunca preconizou “*quaisquer mecanismos de controlo*”, não nega que procede à monitorização de PVP, nem que o utiliza para “*confirmar se os PVP reportados estão de facto implementados; ii) em caso de se tratar de PVP que deversem ser objeto de ação promocional, e participados pela SDT, confirmar se o calendário da ação está a ser cumprido e, caso não esteja, solicitar a implementação da ação, com o carregamento dos PVP participados pela SDT, ou, já tendo terminado o período promocional inicialmente decidido pela insígnia em causa, abordar a loja para alertar para o facto de os PVP implementados ainda serem descontados*”. Apenas avança aquela que sustenta ser a razão pela qual adota tais comportamentos, nomeadamente a sua sustentabilidade financeira, como estratégia defensiva contra débitos indevidos e procura de compensações.
1395. No entanto, se é natural a utilização de ferramentas de *shopping* para os fins acima mencionados, não é natural que estas mesmas ferramentas sejam utilizadas (também, principal ou exclusivamente) como forma de detetar desvios face a um posicionamento de PVP de mercado concertado e/ou como forma de agilizar/demonstrar a respetiva correção.
1396. Veja-se, designadamente, o documento Sogrape269. No dia 14 de março de 2007, no seguimento do “*Shopping semana 10*”, uma colaboradora da Sogrape relata internamente a situação dos preços no mercado retalhista, identificando alguns preços como “*todos errados*” (curiosa escolha de palavras) ou posicionados em resposta a determinado concorrente, outros como “*alinhado[s]*”, mais garantindo que está a “*tentar alterar*”. Note-se ainda o comentário referente ao Jumbo de Setúbal: “*o cliente esqueceu-se de alterar o preço (não sei se te lembrás que eu tinha comprado uma garrafa e levei a factura. O cliente disse que ia alterar logo para o dia seguinte mas pelos vistos esqueceu-se: Prometeu mudar para amanhã*”.

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 14 de março de 2007 21:24
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Shopping semana 10

Olá [Confidencial – dados pessoais]

Relativamente ao shopping da semana 10, a situação é a seguinte:

- Preços do FN Sintra e Corte Inglês estão todos errados
- Preço de Esteva alinhado no C. Loures e a 3,79 no J.Alverca está a responder ao folheto do FN
- Preços de Planalto no J.Setubal e no J Almada a 4,68 – estão a responder ao Pingo Doce
- Preço de Terra Franca TT no Jsetubal alinhado
- Ferreira Tawny a 4,85 no Jumbo de Alverca porque está a reagir ao intermarché Vialonga e a 3,60 no Jumbo de Setubal porque o cliente esqueceu-se de alterar o preço (não sei se te lembrás que eu tinha comprado uma garrafa e levei a factura. O cliente disse que ia alterar logo para o dia seguinte mas pelos vistos esqueceu-se: Prometeu mudar para amanhã....)
- Offley Tawny alinhado no Jsetubal e Jalverca
- CSB a 9,89 no Jalverca e Jsetubal – estou a tentar alterar
- CS12 alinhado no Jalverca e a 14,99 no Jsetubal que estou a tentar alterar.

Bjs

[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição

1397. Também o documento Sogrape265, de 28 de novembro de 2007, destaca a verdadeira preocupação da Sogrape no seguimento de um *shopping* da MCH (o qual demonstra que a grande maioria das lojas estão, de facto, alinhadas): “A partir de amanhã a Sonae vai ter todos os PVPS novamente alinhados. Vejam as lojas onde os PVPS estão mais problemáticos e tentei e vejam se os conseguem subir!”:



De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 28 de novembro de 2007 17:10
Para: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Shopping V. Porto 27.11

Boa tarde,

Junto envio shopping de V. Porto de dia 27.11.

A partir de amanhã a Sonae vai ter todos os PVPS novamente alinhados.

Vejam as lojas onde os PVPS estão mais problemáticos e tentei e vejam se os conseguem subir!

1398. A leitura destes documentos revela o objetivo do *modus operandi* interno da Sogrape: o alinhamento dos preços.

1399. Neste sentido, recorde-se o documento Sogrape1025, de 5 de abril de 2009, no qual, face a um *shopping* interno com algumas lojas estão “*desalinhadas*”, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] confirma “a *necessidade de Jumbo e Soane (sic) alinharem nos 2,99*”, bem como que a Sogrape terá que “*trabalhar muito para reposicionar os preços*”.

1400. Ora, a leitura dos documentos facilmente evidencia que, mais do que qualquer *“contra-argumento na negociação”* ou estratégia defensiva contra débitos indevidos e a procura de compensações pelos seus clientes (*“argumentário que obstasse ao lançamento do débito pela insígnia”*), que consubstanciam ferramentas de pressão sobre o fornecedor (como se verá com mais detalhe *infra*), a atividade de *shopping* da Sogrape visa a *“análise”* do cumprimento dos PVP previamente concertados e a *“intervenção”* (muitas vezes presencial, no âmbito de visitas de colaboradores da Sogrape às lojas) em caso de desvios, reposicionando os preços no mercado.
1401. Com efeito recorde-se os pedidos de *“intervenção”*, quer por parte das empresas retalhistas: *“[n]ecessito da vossa ajuda e intervenção urgente no assunto do mail abaixo”* (cf. documento Sogrape407, de 21 de maio de 2016); ou *“[a]lerto para o shopping abaixo indicado ao qual agradeço a vossa actuação”* (cf. documento Sogrape281, de 22 de agosto de 2007), quer internamente, no âmbito da equipa da Sogrape: *“[p]ara vossa análise, preços muito baixos em algumas lojas e regiões específicas. Peço a vossa intervenção, pf.”* (cf. documento Sogrape513, de 3 de novembro de 2010), ou *“[a] amarelo têm as situações divergentes para as quais peço a vossa análise e intervenção”* (cf. documento Sogrape46, de 20 de janeiro de 2016); ou *“[a] partir de amanhã a Sonae vai ter todos os PVPS novamente alinhados. Vejam as lojas onde os PVPS estão mais problemáticos e tentei e vejam se os conseguem subir!”* (cf. documento Sogrape265, de 28 de novembro de 2007).
1402. Recorde-se que cabe à Sogrape fazer *“todos os esforços para resolver”*⁵⁵⁶ os desvios face ao posicionamento de PVP de mercado concertado, nomeadamente tomando *“medidas para que a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência”*⁵⁵⁷.
1403. Não se ignora que, conforme alega a Pingo Doce na sua pronúncia, *“os fornecedores têm o incentivo de maximizar os seus próprios lucros, podendo legitimamente recolher as informações sobre o desempenho das vendas dos seus produtos e preços praticados”*, pretendendo *“legitimamente influenciar”* a política de *pricing* das insígnias,

⁵⁵⁶ Cf. documento Sogrape294.

⁵⁵⁷ Cf. documento Sogrape1310.

discordando-se, no entanto e com base na prova produzida, da legitimidade dos comportamentos em causa para “*influenciar*” as insígnias.

1404. Neste sentido, recorde-se, o documento Sogrape1468, de dia 27 de maio de 2009, no qual, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH, o gestor de canal da Sogrape interpela a sua equipa: “[s]ei que alguns desdtes preços já foram alterados, no entanto, é impossível que continuemos com tantas lojas com preços desalinhados, os ajustes têm de ser efetuados rapidamente, uma vez que é também desta estabilização que dependem os nosso números” (sublinhado da Autoridade).

1405. Ora, a leitura deste documento evidencia o empenho da Sogrape no objetivo comum: a “*estabilização*” dos preços. Cabendo à mesma os ajustes dos “preços desalinhados”, uma vez que reconhece que também desse alinhamento dependem os seus “*números*”.

1406. Veja-se o teor do documento Sogrape181: no dia 8 de julho de 2013, a KAM da Sogrape envia para a sua equipa e para a Exceder a informação “*que esta 4ª feira (10-Julho), o pvp de Constantino vai subir para 7.99€ em Pingo Doce. Agradeço que validem esta informação nas v/lojas, e que me enviem feedback.*” No dia 10 de julho de 2013 não só recebe a confirmação de que o preço está “ok”, como ainda nova mensagem a confirmar que “[o] preço também esta 7,99 no Auchan e na Sonae nas lojas que visitei hoje.”

1407. Mais, no que respeita a “*situações (...) resolvidas*”, que de acordo com a pronúncia da Sogrape se referem, essencialmente, a “*desconformidades [...] ao nível das datas de implementação ou de término da ação [promocional], ou de PVP equivocados no linear e em conflito com os PVP indicados em gargantilha*”, casos em que a “*Exceder, para além de monitorizar e reportar à SDT, por vezes também abordava as lojas em causa a fim de alertar para o problema*”, estas não demonstram a expectativa, desta feita da parte do fornecedor, quanto ao posicionamento dos PVP, como refletem claras ações de “*regularização*” de preços após termino de ação promocional (cf. documentos Sogrape11, Sogrape30, Sogrape155, Sogrape474, Sogrape866, JM420), salientando mais uma vez, a existência de “*preços correctos*”.

1408. Como se verá no próximo capítulo (cf. capítulo III.3.1.5.3 da presente Decisão), o fornecedor também recorre aos resultados das ações de controlo e monitorização de

PVP para comprovar perante as empresas de distribuição visadas que determinado posicionamento de PVP está a ser cumprido ou foi corrigido.

1409. Finalmente, no que respeita à afirmação da Auchan sobre o caráter exculpatório de alguns elementos de prova e (ii) à relação entre as lojas Intermarché e a visada ITMP, as mesmas serão apreciadas e respondidas *infra* nos capítulos III.3.4.3 e III.3.4.5, respetivamente.
1410. O teor das comunicações que acaba de recordar-se revela, assim, de forma muito evidente que as ferramentas de controlo e monitorização de PVP são utilizadas, tanto pelo fornecedor, como pelas insígnias, para: (i) verificar que todas as insígnias estão a implementar uma alteração de PVP em determinada altura, (ii) identificar PVP que estão “errados” e que precisam de ser corrigidos, (iii) identificar as insígnias que não acompanharam a implementação do PVP, (iv) indicar o momento em que uma insígnia concorrente já alinhou os PVP, (v) verificar se os PVP foram corrigidos.
1411. Neste sentido, decorre dos elementos probatórios que cabe à Sogrape supervisionar a implementação do posicionamento de PVP, recorrendo ao seu procedimento interno de forma a, posteriormente, agilizar a correção de possíveis desvios de forma a garantir o alinhamento do mercado em função do objetivo comum: a “regularização desta situação no mercado” no sentido da “estabilização” de preços.
1412. Ficou, pois, demonstrado que o procedimento de fixação e alinhamento de PVP envolve mecanismos de controlo, monitorização e reporte dos PVP que são efetivamente implementados no mercado retalhista pela Sogrape (bem como pelas empresas de distribuição visadas, conforme se demonstrou *supra*), não procedendo os argumentos dos visados nos termos acima analisados.
1413. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP de mercado com o objetivo de identificar possíveis desvios a um determinado posicionamento de PVP, de forma a assegurar a respetiva correção. Ou seja, para coadjuvar a implementação de um determinado posicionamento de PVP descrito no capítulo precedente da presente Decisão e, dessa forma, restringir a concorrência no mercado de retalho alimentar.

III.3.1.5 Correção de desvios

1414. Demonstrada a forma como a monitorização dos PVP no mercado é realizada – através das empresas de distribuição visadas e/ou da Sogrape, que procedem à deteção, ao controlo e ao reporte de desvios nos PVP praticados face aos PVP fixados – decorre da prova constante dos autos que outro dos elementos em que assenta este processo de alinhamento horizontal refere-se à correção/reposicionamento dos PVP desviantes.
1415. Os elementos probatórios que constam dos autos revelam que, sendo detetado algum desvio face aos PVP pretendidos, a insígnia desviante é pressionada para proceder, com a maior brevidade possível, ao reposicionamento e ao alinhamento horizontal do PVP com o resto do mercado.
1416. Desde logo, atente-se a alguns documentos já descritos nos capítulos III.3.1.4.1 e III.3.1.4.4 da presente Decisão, designadamente os documentos Sogrape399 (parágrafos 1249 a 1250 *supra*), Sogrape222 (parágrafos 1261 a 1264 *supra*), Sogrape1451 (parágrafo 1274 *supra*), Sogrape461 (parágrafo 1277 *supra*), Sogrape294 (parágrafo 1282 *supra*), Sogrape436 (parágrafos 1293 a 1294 *supra*) e Sogrape487 (parágrafos 1296 a 1297 *supra*), existindo outros elementos de prova que passarão a descrever-se.
1417. Uma dessas situações ocorre em 9 de maio de 2008, num *shopping* enviado pela MCH à Sogrape referente aos PVP praticados nos vinhos tranquilos do portefólio da Sogrape em várias lojas concorrentes. Verificando que, por exemplo a Auchan, estava a praticar um PVP desalinhado com aquele que era a “*recomendação*”, a MCH recorre de imediato à gestora de conta da Sogrape para que esta interceda junto do seu concorrente (cf. documento Sogrape244):

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Friday, May 09, 2008 1:06 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping 060508 - Sogrape
Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]
Junto envio o shopping efectuado dia 06 de Maio de 2008.
Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR's abaixo do sugerido por Vós.

Com os nossos melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1418. Neste seguimento, conforme resulta do documento Sogrape1333, após visita e “*várias promessas da loja*”, o gestor da conta da Auchan na Sogrape confronta o seu interlocutor na central da referida insígnia com o desvio, nomeadamente referente ao “*preço de Esteva no jumbo de Setúbal*”, solicitando o reposicionamento imediato de acordo com a recomendação de PVP. O colaborador da Auchan acaba por confirmar que a “[*l*]oja *sobe na 4ª feira*”, reencaminhando para a Sogrape a troca de *emails* com a respetiva loja. Cumpre destacar a solicitação explícita e inequívoca da central da Auchan à respetiva loja: “*digam-me em que dia podem subir para coordenar a subida em todos os operadores*”, contrariando, assim e de forma clara, a alegação da pronúncia da Auchan de que tal não ocorria⁵⁵⁸:

⁵⁵⁸ Cf., entre outros, §§ 205 e 206 da PNI da Auchan.

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 25 de junho de 2008 09:01

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: FW: Preço Esteva

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Monday, June 23, 2008 7:02 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: FW: Preço Esteva

[Confidencial – dados pessoais]

[A Loja sobe na 4ª feira.](#)

[Confidencial – dados pessoais]

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: segunda-feira, 23 de Junho de 2008 19:01

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: Preço Esteva

Boa Tarde

Estamos em condições de subir o preço na próxima 4ªfeira.

Um Abraço

[Confidencial – dados pessoais]

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: sábado, 21 de Junho de 2008 17:07

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: FW: Preço Esteva

A concorrência já vos está a acompanhar, desde 1 de [Abril](#) que têm este preço, neste momento até á Almada já teve de baixar porque o Continente está a acompanhar a vossa lojas, digam-me em que dia podem subir para coordenar a subida em todos os operadores.

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: sexta-feira, 20 de Junho de 2008 11:56

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Preço Esteva

[Bom dia](#) [Confidencial – dados pessoais]

Necessito da sua ajuda relativamente a um preço de Esteva no jumbo de Setúbal.

A nossa vendedora já tentou junto da loja , mas após "várias promessas da loja" o preço não subiu , [tendo entretanto](#) o Continente do Seixal e do Montijo reagido à descida de preço.

O PVP sugerido sem carácter vinculativo é de 3,99€.

Aguardo o seu comentário

Obrigado

[Confidencial – dados pessoais]

1419. De seguida, de acordo com o documento Sogrape1334, após alteração do referido preço, vem a Sogrape enviar a respetiva confirmação para a MCH:

RE: Preços



[Confidencial – dados pessoais]
Para [Confidencial – dados pessoais]

 Respondeu a esta mensagem a 16/07/2008 17:44.



img-7071650-0001.pdf
22 KB

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Segue comprovativo de Esteva no Jumbo de Setubal.

Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Thursday, July 03, 2008 9:30 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Preços

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

O Auchan de Setúbal subiu o preço de Esteva para 3,99, o Auchan de Viseu subiu o Terra Franca Tto para 1,99, peço-lhe o favor de comunicar esta informação às vossas lojas que são influenciadas pelas referidas superfícies.

Atentamente,
[Confidencial – dados pessoais]

1420. Para o efeito, em anexo envia o respetivo talão de compra da Auchan para a MCH:

[illegible]

1421. Não obstante a Sogrape invocar que a relação entre os documentos, nomeadamente entre o *shopping* da MCH (Sogrape244) e o pedido da Sogrape à central da Auchan para subida de preços (Sogrape1333) é inexistente⁵⁵⁹, nomeadamente tendo em conta os diferentes interlocutores e o lapso temporal (cerca de um mês e meio), esta é clara. Não só, no primeiro documento, a interlocutora da Sogrape, solicita, em resposta à MCH, que o protagonista dos demais documentos – Sogrape1333 e Sogrape1334 - seja incluído nos *emails*⁵⁶⁰, como uma das situações reportadas no referido *shopping* corresponde efetivamente ao preço “*de Esteva no jumbo de Setúbal*”⁵⁶¹, onde uma colaboradora se deslocou no referido hiato temporal, tendo o mesmo sido efetivamente alterado de acordo com o talão enviado para a MCH (documento Sogrape1334).
1422. Mais, ainda que a Auchan o negue na sua pronúncia, referindo que “*é às quartas-feiras que a Auchan analisa os dados de shopping e reposiciona os PVP de acordo com os dados recebidos de forma a posicionar-se como a insígnia mais barata na área de influência*”⁵⁶², a prova (cf. documento Sogrape1334) demonstra que este preço foi efetivamente alterado, independentemente da forma como a Auchan se organiza internamente, e em termos de agenda, a pedido do fornecedor, para o posicionamento concertado – “*PVP sugerido sem carácter vinculativo é de 3,99€*”.
1423. Note-se ainda que apesar de a Auchan considerar que “*envio do talão ocorre apenas a 7 de julho, mais de uma semana depois*” da confirmação à Sogrape da respetiva alteração do preço, podendo a mesma ter “*ocorrido por variadíssimas razões*”, o talão em causa é recolhido no dia 4 de julho, sendo inegável o respetivo nexo de causalidade.
1424. Por fim, cumpre destacar a solicitação explícita e inequívoca da central da Auchan à respetiva loja, quanto à agilização de preços junto dos respetivos concorrentes em

⁵⁵⁹ Cf. §700 e ss. da PNI da Sogrape.

⁵⁶⁰ Cf. documento Sogrape244: “*Agradecia que passasse a incluir o meu colega [Confidencial – dados pessoais colaborador Sogrape] (que vai substituir [Confidencial – dados pessoais colaboradora Sogrape]) nos emails*”.

⁵⁶¹ Cf. linha 214 da tabela excel anexa ao documento Sogrape244, de acordo com a qual o preço deste produto na referida loja seria de €3,69.

⁵⁶² Cf. §275 e ss. da PNI da Auchan.

conjunto com a Sogrape - *“digam-me em que dia podem subir para coordenar a subida em todos os operadores”* -, nomeadamente no contexto da referida conversa.⁵⁶³:

[Sogrape] *“Tendo entretanto o Continente do Seixal e do Montijo reagido à descida de preço”*.

[Auchan] *“A concorrência já vos está a acompanhar, desde 1 de Abril que têm este preço, neste momento até á Almada já teve de baixar porque o Continente está a acompanhar a vossa lojas”*

1425. A mesma dinâmica repete-se no documento Sogrape1210, que constitui numa troca de mensagens de 5 de março de 2012, sobre o assunto “Gazela”, em que uma colaboradora da Sogrape pressiona o seu interlocutor na Auchan para subir o preço do referido produto, garantindo que *“está tudo alinhado a 2.99€”*. Em resposta, o mesmo refere que tem *“o lidl a 2.95€”*. Neste sentido, a colaboradora da Sogrape garante que o *“Lidl já está ok debes ter o shopping atrasado”*, acrescentando que irá *“lá confirmar e depois levo o talão”*.

1426. A este respeito, designadamente quanto ao referido produto, salienta-se que a Sogrape tinha vindo a ser confrontada com vários reportes de *shopping* da MCH. Veja-se o documento Sogrape456, no qual, no seguimento do *shopping* da MCH de 5 de janeiro de 2012, a Sogrape confirma internamente *“Leclerc S.D. Rana amanhã 2.95€ Leclerc Amora hoje à 2.95€”*.

1427. Também no documento Sogrape469 se verifica que a Sogrape reencaminha internamente, bem como para a Exceder, o *shopping* da MCH de 18 de janeiro de 2012, com o comentário *“[a]nalisem de forma a actuarem em conformidade”*.

1428. Neste seguimento, no documento Sogrape772, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 5 de março de 2012, sobre o assunto *“Preços alinhados em Inter”*, vem o supervisor da Exceder confirmar junto da Sogrape que *“os preços de Gazela,*

⁵⁶³ Ao contrário do que a Sogrape vem alegar na sua PNI – §706 *“O que este colaborador pretendeu dizer é que coordenaria a subida do PVP Esteva em todas as lojas desta insígnia – e não, como implicitamente a N.I. sugere, com os seus concorrentes.”*

Porto Ferreira e Cutty Sark já se encontram alinhados com a concorrência em Intermarché, situação verificada em lojas de todo o país.”

1429. Neste âmbito, também a Sogrape recolhe o seu próprio *shopping* e, conforme resulta do documento Sogrape1413, de 22 de fevereiro de 2012, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], vem igualmente questionar alguns preços implementados quanto ao vinho *Gazela*, interrogando especificamente se “a Sonae está a respeitar o princípio do alinhamento com Pingo Doce”:



De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 22 de fevereiro de 2012 08:55

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: FW: Shopping - Semana 6

Caro [Confidencial – dados pessoais]

Gazela ECI/Gaia a €2,00 sera engano?

Quando teremos o Gazela no Auchan a €2,99? Idem para Porto Ferreira (€5,49) e Cutty Sark (€11,49)?

No continente algumas lojas estão a €2,95. A Sonae está a respeitar o princípio do alinhamento com Pingo Doce?

O que se passa com o PVP do Carvalhais Colheita?

Quando vamos deixar de ver Bloq, neste mapa?

Um abraço do

[Confidencial – dados pessoais]

Director Geral | Managing Director
Sogrape Distribuição, S.A.

1430. Posteriormente, no dia 5 de março de 2012, conforme o documento Sogrape1210 demonstra, vem confirmar que, já estaria “*tudo alinhado*”:

“Compara por favor com o shopping da concorrência porque está tudo alinhado a 2.99€.”

1431. Quanto a estes documentos, vem a Sogrape afirmar⁵⁶⁴ que “[t]ambém aqui a SDT procurou que os seus PVP retalhistas estivessem a um nível que permitisse à empresa alcançar, mormente junto das principais insígnias, uma margem grossista mínima”, salientando que “[p]ara tal, [no seguimento do shopping da MCH] afigurou-se necessário

⁵⁶⁴ Cf. §718 e ss. da PNI da Sogrape.

abordar as lojas Eleclerc, [...] e assegurar que, com o término das ações promocionais que aí então decorriam (comparticipadas pela SDT), os PVP eram devidamente reposicionados para o seu valor standard, não promocional, de €2,95 (um valor decidido por esta insígnia, ainda assim abaixo do preço de €2,99 recomendado pela SDT para este produto)."

1432.A este respeito, destaca que *"estas cadeias definiam a margem retalhista com que queriam trabalhar os produtos Sogrape, forçando a SDT a suportar quaisquer custos decorrentes de rebaixas de PVP que decidissem implementar (por via dos já referidos débitos)."*

1433.Ora, mesmo reconhecendo que o (*rectius*, um dos) incentivo(s) da Sogrape fosse o de evitar débitos indevidos – os quais, como se verá, funcionam igualmente como ferramenta de pressão por parte das insígnias sobre o fornecedor –, a visada afirma explicitamente a correlação entre os preços praticados no mercado e a garantia da sua margem grossista, confirmando um dos pressupostos demonstrados na presente Decisão: o alinhamento de preços beneficia tanto os retalhistas como o fornecedor. Nesse sentido reitera-se a afirmação da Sogrape no documento Sogrape1468: "*desta estabilização que dependem os nosso números*".

1434.Assim vê-se efetivamente impelida – quer pelas insígnias, por força dos desvios verificados, quer pelo seu próprio reconhecimento de que o alcance e/ou manutenção da sua margem grossista dependia dos preços retalhistas praticados – a *"abordar"* os seus clientes no sentido de *"respeitar[em] o princípio do alinhamento"*.

1435.A Sogrape vem ainda alegar que a expressão *"alinhados com a concorrência"* (cf. documento Sogrape772), se refere somente ao facto de o colaborador da Exceder ter comunicado à ITMP os mesmos PVP recomendados *"que são os mesmos que tinham sido comunicados a todas as restantes insígnias clientes da SDT"* e *"que verificou, em loja, que estes PVP recomendados estavam a ser praticados (obviamente, por razão da insígnia em causa assim o ter decidido)."*

1436.Não só a alegação da Sogrape é despojada de qualquer sentido lógico – na medida em que a prova revela que os *"PVP recomendados"* são transversais em todo o mercado e efetivamente vislumbrados pelas insígnias como PVP pretendidos e vinculativos – como

o documento em causa é inequívoco tanto no seu assunto – “*Preços alinhados em Inter*” -, resultando da própria mensagem que “*os preços de Gazela, Porto Ferreira e Cutty Sark, já se encontram alinhados com a concorrência em Intermarché, situação verificada em lojas de todo o país*”.

1437. Com efeito, os elementos de prova demonstram que a Sogrape não só monitoriza os PVP praticados no mercado retalhista tendo em vista evitar ou suprir eventuais desvios, como também opera, efetivamente, no sentido da correção dos desvios ao alinhamento pretendido, por iniciativa própria ou no seguimento da deteção de desvios por parte de um retalhista concorrente, sendo impulsionada por este.

1438. No documento Sogrape115, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de dia 7 de novembro de 2006, sobre o assunto “*Subida Preços*”, a Sogrape, após detetar a existência de desvios, solicita à Auchan a alteração imediata de PVP “*antes que haja outros operadores a responder*”:

Subida Preços

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Tue, 07 Nov 2006 10:07:54 +0000

[Confidencial – dados pessoais]

Conforme combinamos por telefone, seguem os preços que lhe falei. Como pode ver abaixo, Planalto, Esteva, Gazela, Cutty Sark Blended, CS12YO e Mateus Rosé estão bastante abaixo da concorrência e dos PVPR's. Em relação ao Ferreira e D. Antónia pedia-lhe também para subir para os mesmos preços do Carrefour. A Sonae chegou a subir estes preços depois da FVinhos, por isso assim que c suba eles sobem de imediato.

	Planalto	Esteva	Gazela	Cutty Sark Blended	CS12YO	Mateus Rosé	Ferreira Tawny	D. Antónia
Jumbo Gaia	3,88	3,48	1,74	9,98	14,90	2,98	4,99	9,94
Carrefour Gaia	4,49	3,99	2,49	10,49	15,99	3,09	5,49	10,49
Continente Gaia	4,69	s/stk aguarda colh. 03	2,49	10,94	17,90	2,99	4,99	9,95

Obrigado!
Melhores Cumprimentos.
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1439. O mesmo acontece no documento Sogrape229, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de dia 26 de janeiro de 2007, com o assunto “*PVP's*” e que surge no seguimento de conversas entre a Sogrape e a Pingo Doce quanto aos preços nas lojas concorrentes desviantes. Neste contexto a Sogrape garante que são “*situações*

pontuais, estão neste momento a ser analisadas e espero no mais tardar 2ªfeira estarem todas resolvidas”, acrescentando que estão “a fazer todos os esforços para alinhar os pvp’s em todas as lojas o quanto antes, loja a loja, zona a zona, cliente a cliente, estando a nossa força de vendas inteiramente focada neste alinhamento de preços”. Por fim, solicita à Pingo Doce que “na próxima 4ªfeira sub[a] para 5,79€ uma vez que foi o pvp acordado e já temos imensas lojas com este preço (Carrefour, Feira Nova, Sonae, etc.)” (sublinhado da AdC):

PVP's

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Bcc:
Date: Fri, 26 Jan 2007 16:15:39 +0000

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]
Até agora não lhe tinha dado nenhum feed-back em relação ao preço de Ferreira Tawny no Jumbo de Alfragide, porque não sendo possível subir este preço junto do responsável da loja só agora consegui entrar em contacto com o Sr. da central do Auchan, por forma a conseguirmos resolver algumas situações pontuais que ainda persistem no mercado. Estas situações pontuais, estão neste momento a ser analisadas e espero no mais tardar 2ªfeira estarem todas resolvidas.
Estamos a fazer todos os esforços para alinhar os pvp’s em todas as lojas o quanto antes, loja a loja, zona a zona, cliente a cliente, estando a nossa força de vendas inteiramente focada neste alinhamento de preços, fazendo imensa pressão em todas as lojas e insígnias.
De qualquer forma, e uma vez que vocês alinharam o preço do Ferreira para 5,69€, agradecia-lhe que na próxima 4ªfeira subisse para 5,79€ uma vez que foi o pvp acordado e já temos imensas lojas com este preço (Carrefour, Feira Nova, Sonae, etc.).
Em concreto, no caso de Alfragide, assim que subirem o pvp do Ferreira Tawny informo.
Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

1440. Nesta medida, a confirmação do reposicionamento de PVP por empresas de distribuição visadas concorrentes é relevante para que a empresa de distribuição recetora mantenha o PVP fixado ou proceda, também ela, ao reposicionamento do PVP, em conformidade com o “acordado”.
1441. No mesmo sentido veja-se, igualmente, o documento Sogrape262, de dia 26 de março de 2008, no qual, após envio, pela MCH, de “shopping recolhido das insignias concorrentes referente às categorias, Bebidas Espirituosas e VGE’s, para vossa análise e apreciação”, a Sogrape, com o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] em Bcc, confirma as situações em causa junto das empresas desviantes,

garantindo, entre outras informações, a futura subida de preços a nível nacional da ITMP e aproveitando ainda para solicitar à MCH a subida dos respetivos preços:

RE: Shopping Sogrape 25Março2008.xls

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Cc:
Bcc:
Date: Wed, 26 Mar 2008 19:09:17 +0000

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

No caso de Ferreira Tawny, temos 2 casos que temos de resolver o quanto antes:

Artigo	Concorrente	PVP
PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	JUMBO TORRES VEDRAS	3,99

Esta loja tem este preço desde dia 6.03 depois de ter reagido ao shopping de dia 5.03 do MDL de T Vedras subir nesta loja.

LECLERC-VALONGO	4,75	Situação semelhante. Resposta ao MDL Valongo. Podem subir este preço dia 28.03 para 5,45€? Esta loja s dia e vocês pediam um shopping extra para confirmar.

O Jumbo de Gondomar tem o VP Ferreira a 5,45€ (pvp de dia 25.03). As vossas lojas de Gaia-Arrábida, Matosinhos, Maia e Antas têm o Ferreira a 4,75€ (pvps de hoje). No Cnt Gaia está a 4,98€.

Preço de hoje no Jumbo de Gaia – 5,45€. Agradecia que subissem estes pvps o quanto antes de forma a que a vossa concorrência não baixe também os preços.

O Intermarché tem algumas lojas a 4,98€, mas no sábado vão subir a nível nacional para os 5,45€.

Fico a aguardar o v/ feed-back amanhã.

Obrigado.

Melhores Cumprimentos.

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, S.A.

1442. Também no documento Sogrape260, de dia 12 de março de 2008, no seguimento do envio de *shopping* pela MCH, vem a Sogrape, no mesmo dia, remeter para a MCH a análise das situações nas empresas desviantes, garantindo, em alguns casos, a futura subida de preços ou, noutros casos, que está a “a tentar retificar este pvp”:

RE: Shopping Sogrape 11/03

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Cc:
Date: Wed, 12 Mar 2008 16:26:30 +0000

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]
 Depois de analisar o shopping, envio-vos o seguinte feed-back:
 - VP Ferreira:

INTER-GUARDA	2008.03.11	4,69	vamos tentar retificar este pvp na loja, apesar de ser uma loja que não compra directamente ao Intermarché
JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	2008.03.11	4,75	já estamos a tentar retificar este pvp na loja. Resposta ao pvp q estava no CNT Gaia.
LECLERC-VALONGO	2008.03.11	4,75	vamos tentar retificar este pvp na loja. Resposta ao pvp q estava no CNT Antas
JUMBO GONDOMAR	2008.03.11	4,75	já estamos a tentar retificar este pvp na loja. Resposta ao pvp q estava no CNT Antas
INTER-CALDAS TAPAS	2008.03.11	4,88	vamos tentar retificar este pvp na loja. Não compra ao Intermarché.
JUMBO-AVEIRO	2008.03.11	4,89	vai subir para amanhã. Resposta ao pvp que estva no ex-Carrefour Aveiro
JUMBO-FARO	2008.03.11	4,97	já estamos a tentar retificar este pvp na loja.
JUMBO-ALFRAGIDE	2008.03.11	4,98	Amanhã sobe (dia 13 para 5,45€)
JUMBO-CASTELO BRANCO	2008.03.11	4,98	já estamos a tentar retificar este pvp na loja.
INTER-SANTO TIRSO	2008.03.11	4,98	Pvp vai subir este sábado (dia 15.03) nas lojas Inetrmarché para 5,45€ (v/ pvp)
INTER-CACEM	2008.03.11	4,99	
INTER-BRAGA	2008.03.11	4,99	
INTER-MARCO.CANAVEZ	2008.03.11	4,99	
INTER-ÁGUEDA	2008.03.11	4,99	
INTER-CARREGADO	2008.03.11	4,99	
INTER-FUNDÃO	2008.03.11	4,99	
INTER-V FRANÇA XIRA	2008.03.11	4,99	
INTER-MACEIRA	2008.03.11	4,99	
INTER-S.BRA.ALPORTEL	2008.03.11	4,99	

- VP Offley:

JUMBO-AVEIRO	2008.03.11	3,49	vai subir para amanhã (4,49€). Resposta ao pvp que estava no ex-Carrefour Aveiro
PD-COIMBRA	2008.03.11	3,49	vou pedir a sua alteração. Resposta ao pvp que estava no ex-Carrefour Aveiro
JUMBO COIMBRA	2008.03.11	3,49	Vai subir para amanhã (4,49€).

1443. Já no documento Sogrape257, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico entre a MCH e a Sogrape entre os dias 2 e 7 de abril de 2008, com o assunto “Shopping 010408 - Sogrape”, vem a MCH enviar o respetivo shopping para a Sogrape alertando para o facto de existirem “vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós” e pedindo a “confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós”:

[Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, April 02, 2008 9:34 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Shopping 010408 - Sodirabe

Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]
Junto envio o shopping efectuado dia 01 de Abril de 2008.
Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR's abaixo do sugerido por Vós

Com os nossos melhores cumprimentos
[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade
[Mail: DCA Bebidas PVP V. Correntes e V. Qualidade](#)

1444. Também neste exemplo a Sogrape confirma as situações reportadas junto das empresas desviantes, garantindo, em resposta à MCH, que estão a “*tentar retificar*” alguns preços, bem como confirmando, desde logo, algumas subidas e, nessa medida, solicitando igualmente à MCH a subida dos respetivos preços:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, April 02, 2008 2:58 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: RE: Shopping 010408 - Sogrape

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Gazela:

LECLERC- CALDAS	2,47	vou confirmar este pvp e subir – estamos a tentar retificar
LECLERC BARCELOS	2,49	vou confirmar este pvp e subir – estamos a tentar retificar
LECLERC-FEIRA	2,59	estamos a tentar subir – estamos a tentar retificar
LECLERC-PORTIMÃO	2,59	amanhã dou feed-back – só para a semana consigo falar c/ loja
LECLERC PORTALEGRE	2,59	amanhã dou feed-back – Hoje o pvp já está a 2,89€
JUMBO-ALFRAGIDE	2,69	- Confirmar no próximo shopping
JUMBO-CASTELO BRANCO	2,69	- só para a semana consigo falar c/ loja
JUMBO-AVEIRO	2,69	Confirmar no próximo shopping porque cliente já subiu pvp
JUMBO-FARO	2,69	Já tem Gazela a 2,89€
PD-HEROIS ULTRAMAR	2,69	confirmo que era erro de etiqueta. Está a passar na caixa a 2,89€
PD-OLIVEIS	2,69	confirmo que era erro de etiqueta. Está a passar na caixa a 2,89€
JUMBO GONDOMAR	2,69	Sobe preço para amanhã dia 5.04
PD CANCELA (MAD)	2,69	podemos marcar um dia p/ subir PD e MDL
PD RIBEIRA BRAVA	2,69	podemos marcar um dia p/ subir PD e MDL
PD LIDO	2,69	etiqueta c/ pvp errado. Está a acontecer em algumas lojas, ex: PD 5 OUT mas estamos a pedir às lojas p/ colocar a etiqueta c/ pvp correcto
PD-BARREIRO	2,69	
PD-MASSAMÁ	2,69	
PLUS PORTIMAO	2,69	
PD - SINTRA	2,69	Hoje vamos passar nesta loja para confirmar o pvp – confirmo que era erro de etiqueta. Está a passar na caixa a 2,89€
PD ODIVELAS	2,69	

As lojas Jumbo já começaram a subir os preços. Pedia-vos para não responder a estes preços e subir os preços que existem em algumas lojas ex-Carrefour de forma a conseguirmos subir os pvps que faltam, que já são poucos.

Esteve:

JUMBO TORRES VEDRAS	3,29	a semana passada estava a 3,99€. Vou ver o que se passa. A que pvp está o MDL? Está a 3,89€, mas vamos tentar alterar o quanto antes.
LECLERC LOUSADA	3,48	amanhã dou feed-back – para a semana dou feed-back
JUMBO-FARO	3,59	hoje ou amanhã dou feed-back – já subiu para 3,99€
JUMBO-ARRABIDA SHOP	3,68	subiu pvp p/ hoje p/ 3,99€
JUMBO-SETUBAL	3,69	resposta ex-CRF Montijo - 3,69€ - 4* f confirmo este pvp, mas é importante vocês também alterarem pvp
JUMBO-AVEIRO	3,69	v/ pvp errado, confirmado na loja ontem e está a 3,99€
JUMBO GONDOMAR	3,69	amanhã dou feed-back. Não temos conseguido falar c/ a loja - Sobe preço para amanhã dia 5.04
JUMBO VISEU	3,69	hoje ou amanhã dou feed-back
LECLERC-VALONGO	3,78	podemos marcar um dia p/ subir o MDL Valongo?
LECLERC-FEIRA	3,78	estamos a tentar subir este pvp
LECLERC PORTALEGRE	3,79	estamos a tentar subir este pvp - Sobe preço para amanhã dia 5.04

1445. Por sua vez, no seguimento do pedido da Sogrape (“veja as alterações a azul e dê-me feed-back no caso das v/ lojas”), a MCH confirma a subida dos respetivos preços “todas as lojas”:

[Confidencial – dados pessoais]

From:

Sent: Monday, April 07, 2008 11:24 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: FW: Shopping 010408 - Sogrape

Bom dia

Em relação aos artigos:

- Gazela – estamos a 2.89 € - todas as lojas

- Esteve – estamos a 3.99 € - todas as lojas

- Grão Vasco Tinto – estamos a 2.99 € - todas as lojas (O ex-Carrefour Montijo está desde 26/03 deve ser problema tarja)

Com os nossos melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1446. Por fim, a Sogrape aproveita para confirmar a alteração de mais um preço, neste caso na loja do “Jumbo de Alfragide”:

RE: Shopping 010408 - Sogrape

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Cc:
Date: Mon, 07 Apr 2008 12:50:58 +0100

Ok vamos confirmar na loja.
Já confirmamos mais um preço - Jumbo de Alfragide tem o Gazela a 2,89€.
Melhores Cumprimentos,
Sogrape Distribuição, S.A.

1447. Esta cadeia de mensagens evidencia a natureza, o padrão e a frequência de interações entre fornecedor e empresas de distribuição visadas no procedimento de deteção e regularização de desvios.

1448. Nesta medida, verifica-se que cabe à Sogrape a “regularização” dos preços nas empresas de distribuição concorrentes em face da deteção de desvios e, frequentemente, impulsionada por estas últimas, o que, em grande medida, acaba por acontecer, sendo a respetiva confirmação importante para que a empresa de distribuição que detetou o desvio mantenha os PVP em conformidade com o previamente fixado para o alinhamento.

1449. Neste contexto, o documento Sogrape175, de 7 de fevereiro de 2013, com o assunto “PPMI’s”, consiste num *email* enviado pela Sogrape à insígnia E.Leclerc com os “*pvp*s dos vinhos actualizados à data” em várias lojas concorrentes, garantindo, quanto a alguns casos, que o “*pvp* vai ser regularizado”, e quanto a outros, que o preço está alinhado, referindo, em alguns deles, a data a partir da qual tal aconteceu:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 7 de fevereiro de 2013 12:25
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: PPMI's
Importância: Alta

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]
Passo a indicar os pvp's dos vinhos actualizados à data:

FERREIRA TAWNY:

Pingo Doce Vila das Aves – 5,49€ (desde 9-Jan)

Lidl Lordelo – 4,99€ (Artigo não está em gama permanente no Lidl; resto stock na loja, mas pvp vai ser regularizado)

Jumbo Gondomar – 5,49€

Inter Valongo – 4,99€ (pvp vai ser regularizado)

CNT Vasco Gama e Santarém – 5,49€

ESTEVA:

MDL Chaves – 3,99€

Jumbo Famalicão – 3,59€

CNT Vasco Gama – 3,99€

GAZELA

Pingo Doce St. Tirso – 2,99€ (desde 9-Jan)

Lidl Darque Viana C. – 2,99€ (os artigos de gama permanente não têm pvps diferentes de loja para loja e está a 2,99€ desde os primeiros dias de Janeiro)

Jumbo Gondomar – 2,99€

CNT Vasco Gama – 2,99€

OFFLEY TAWNY

CNT Vasco Gama – 4,49€

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Gestora de Conta | Key Account Manager
Sogrape Distribuição, S.A.



1450. Na pronúncia da Sogrape⁵⁶⁵, esta alega, ainda que sem o demonstrar, que esta comunicação terá surgido no contexto de uma interpelação prévia da Cooplecnorte no sentido de não dispor de condições suficientes para “assegurar competitividade no mercado”.

1451. No entanto, a resposta da colaboradora da Sogrape evidencia a preocupação da visada em demonstrar que os preços estão ou serão alinhados, procurando, desta forma, assegurar a uniformidade dos PVP praticados. Como salienta a Sogrape na sua pronúncia, no documento explica “que, à exceção das insígnias que tinham produtos Sogrape em ação promocional (comparticipada pela SDT), as restantes tinham PVP marcados em linha com os PVP recomendados pela SDT, ou muito aproximados”.

1452. Note-se ainda, no texto e a este propósito, a mera referência ao facto de o “pvp [vir a] ser regularizado”, sem necessidade de qualquer confirmação do valor do mesmo,

⁵⁶⁵ Cf. §730 e ss. da PNI da Sogrape.

estando subjacente a expectativa de colocação do mesmo em conformidade com o “PVP recomendado” pela Sogrape.

1453.No mesmo sentido, veja-se o documento Sogrape414, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 26 e 28 de abril de 2017, com o assunto “*Levantamento*”, no qual um responsável de categoria de vinhos e destilados da ITMP exprime a sua incompreensão e alerta a Sogrape para o facto de o mercado não se encontrar alinhado no que respeita a um artigo:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Wednesday, April 26, 2017 9:44 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

>

Subject: Levantamento

Boa noite,

Bem sei do que se passou, mas segundo o a questão já está ok, não entendo porque é que continuam assim....

ENSEIGNE	Nº LOJAS	EAN	EA_C_ITM8	T1_A_MARQUE	PrimeiroDeT3_AB_M_DESCRIPTION	PVP CONCORRENTE	CADENCIER ACTUAL	CADENCIER FUTURO
CONTINENTE	1	8000420742193	1264620	GANCIA	ESP.BRANCO PROSECCO 0.75L	799	699	799
PINGO-DOCE	1	8000420742193	1264620	GANCIA	ESP.BRANCO PROSECCO 0.75L	699	699	799
CONTINENTE	1	8000420742193	1264620	GANCIA	ESP.BRANCO PROSECCO 0.75L	799	699	799
PINGO-DOCE	1	8000420742193	1264620	GANCIA	ESP.BRANCO PROSECCO 0.75L	699	699	799

Com os melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Responsável de Categoria

Vinhos e Destilados

ITMP Alimentar, S.A.

Lugar do Marrujó, Bugalhos

2384-004 Alcanena

Email: [Confidencial – dados pessoais]

Intermarché
JUNTOS PELO MELHOR E MAIS BARATO

1454. Consequentemente, o colaborador da Sogrape assegura que “o PD reposicionou o PVP deste artigo”:



From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 28 de abril de 2017 10:25

To: [Confidencial – dados pessoais]

Subject: RE: Levantamento

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Está confirmado que o PD reposicionou o PVP deste artigo.

Com os melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Gestor de Conta | Key Account Manager
Sogrape Distribuição, SA

SOGRAPE



1455. O documento MCH1381, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 22 de junho de 2011, sobre o assunto “*Gazela no Folheto do Leclerc??*”, surge no seguimento de uma recolha de *shopping* enviada pela MCH à Sogrape, vindo a MCH a solicitar . A Sogrape garante que já De seguida vem ainda a Sogrape . A MCH, por sua vez, demonstra a sua surpresa quanto a uma promoção deste artigo na insígnia E.Leclerc:

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

1456. Em resposta, a Sogrape confirma que já comentou e explicou a sua posição em relação à respetiva situação ao telefone com a MCH, aproveitando ainda para referir o envio de determinado talão, explicando que não conseguirá fazê-lo nesse dia:

1457. No que respeita a este documento, vem a Sogrape, desde logo, alegar⁵⁶⁶ que o mesmo é ilustrativo das *“muito recorrentes e massacrantes interações a que a SDT se encontrava sujeita no seu dia-a-dia junto da grande distribuição, em particular as denúncias que incessantemente recebia de insígnias que se consideravam comercialmente discriminadas e exigiam melhores condições”*. Sustentando que *“se via obrigada a gerir, de forma muito cuidada e sensível, para evitar os débitos que por estas insígnias eram pretendidos para compensação de margem (recordar, novamente, que estas insígnias definiam as suas margens e impunham que a SDT as assegurasse independentemente de quaisquer vicissitudes de mercado e de rebaixas de PVP que decidissem implementar).”*

1458. Ora cumpre salientar que está em causa mais um caso de pressão de uma insígnia (MCH) sobre o fornecedor, no qual se encontra subjacente o objetivo de alinhamento de preços. De facto, conforme a Sogrape descreve na sua pronúncia, a prioridade da insígnia não é a competitividade, mas a assegurar sua margem, recorrendo ao fornecedor para o efeito.

1459. Importa igualmente denotar que a interação entre as duas visadas demonstra igualmente alguma perplexidade perante os PVP implementados em parte do mercado, diferentes daqueles que seria a expectativa da MCH.

1460. Para o efeito, a Sogrape alega que estavam em causa ações promocionais de insígnias concorrentes e que, na medida em que decidiam aprofundar o preço promocional para além do inicialmente acordado para a comparticipação pela Sogrape, este seria da responsabilidade das mesmas. Foi nesse contexto que sustenta ter abordado os

⁵⁶⁶ Cf. §739 e ss. da PNI da Sogrape.

responsáveis da insígnia, que a informaram *“que o PVP estava na realidade equivocado e que passaria para €2,49 assim que possível”*, explicando ser esse o sentido da utilização do vocábulo “regularizada” *“(por iniciativa da própria cadeia que o praticava e não, como se sugere, por imposição da SDT)”*.

1461. Ora, na realidade, aquando da confirmação referente a esta situação enviada à MCH, a Sogrape basta-se com a informação de que *“a mesma estará regularizada a partir de amanhã”*, nada tendo que acrescentar quanto ao valor do PVP, uma vez que como bem se viu, o mesmo é do conhecimento generalizado das insígnias enquanto PVP concertado, seja o valor promocional ou o PVP *standard*.

1462. Bem assim, coube igualmente à Sogrape assinalar à MCH o PVP implementado pelo Pingo Doce se encontrava em conformidade com o PVP concertado. A esse respeito recorde-se o documento Sogrape1370 (analisado *supra*), em que a MCH afirma que *“preço correcto”* de Gazela é de facto 2,99€, ficando expresso que o *“[a]cordo de alinhamento com Pingo Doce”* foi devidamente implementado.

III.3.1.5.1 Pronúncia dos visados

1463. Relativamente à correção de desvios, os visados entendem que a AdC fez uma interpretação errada daquilo que é uma prática habitual na relação comercial entre fornecedor e distribuidor. Com efeito, defendem não se tratar de uma *“correção de desvios”*, mas sim da pressão exercida pela Sogrape no sentido de ver os PVP praticados no mercado mais aproximados dos seus PVPR e, do lado das empresas de distribuição visadas, a sinalização de PVP da concorrência de forma a obterem condições comerciais mais vantajosas junto da Sogrape⁵⁶⁷.

1464. A Sogrape refere estar em causa a *“tensão que à data existia (e existe) entre os conflitantes interesses da SDT e das insígnias co-visadas, a primeira tentando gerir o enorme poder comprador das suas clientes com o objetivo de salvaguardar as suas*

⁵⁶⁷ Cf. capítulo II.B.4 da PNI da Sogrape; Cf. capítulo II.F.d) da PNI da MCH; Cf. capítulo I.1.3 PNI da Auchan; Cf. capítulo III.12 PNI da ITMP.

condições mínimas de sustentabilidade no off-trade, e as segundas, arquitetando novas abordagens e argumentário visando a extração de mais e melhores condições da SDT de modo a poderem praticar o melhor preço de mercado” (cf. documentos Sogrape244, Sogrape469, Sogrape1413, MCH1381). Assim recorda que “estas insígnias definiam as margens com que queriam trabalhar os produtos Sogrape e impunham que a SDT as assegurasse, independentemente de quaisquer vicissitudes de mercado e de rebaixas de PVP que decidissem implementar”.

1465. Mais defende que estas interações retratam *“simples correções] dos shoppings comunicados à SDT ou de informação de ajustes/reposicionamento de PVP decididos de forma independente por clientes da SDT”* (cf. Sogrape772, Sogrape175, MCH1381).

1466. Não obstante, aponta igualmente para a existência de *“muito específicas situações, quase todas ocorridas entre 2006 e 2008 [igualmente em 2012], (...), em que as insígnias envolvidas só acediam em dialogar com a SDT e reconsiderar os PVP praticados (muitos vezes consubstanciando situações de venda com prejuízo) se reflexa disponibilidade houvesse da parte dos concorrentes envolvidos. O que obrigava a SDT, para assegurar os seus interesses e sustentabilidade do negócio, a fazer igual exercício com estas outras insígnias e a garantir de que disporia sempre de shoppings atualizados para informar as suas clientes, quando por estas solicitados, relativamente aos PVP praticados no mercado”*. Reitera, uma vez mais, estarem *“em causa comunicações que retratam condutas de natureza estritamente vertical e bilateral, embora paralela, entre a SDT e os seus clientes”*, defendendo que *“se algum alinhamento de PVP tivesse sido equacionado pela SDT, tê-lo-ia sido apenas como potencial consequência das iniciativas que aqui dinamizou para proteção dos interesses muito relevantes e legítimos da empresa”*. Nesse sentido, admite a importância *“para a SDT, à data, que estas insígnias concorrentes acessem em matizar o seu posicionamento crispado e convergissem tendencialmente para os valores recomendados pela SDT (dentro de balizas que assegurassem à SDT uma escala mínima de viabilidade)”* (cf. documentos Sogrape1334, Sogrape1413, Sogrape 1210, Sogrape115, Sogrape229, Sogrape262, Sogrape 260, Sogrape257).

1467.A MCH *“refuta que tais comunicações possam ser vistas como um mecanismo multilateral de correção de desvios no contexto de um alinhamento horizontal dos preços”*. Reitera que são mais um exemplo dos interesses por vezes contraditórios que opõem fornecedor e distribuidor na sua relação comercial e que a linguagem utilizada é demonstrativa dessa tensão. 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 *“usa em regra os preços dos concorrentes como argumento negocial perante o fornecedor”*.

1468.Para a Auchan, existe uma *“contradição entre um acordo para fixação de PVP entre fornecedor e insígnias e a aparente verificação permanente de desvios, conjugada com a necessidade de pressão sobre a insígnia desviante para que proceda à correção do PVP”*. Defende que *“continua a não corrigir posicionamentos em função dos pedidos do fornecedor e/ou ações de pressão”*, uma vez que tem uma política de preços autónoma e pratica preços normalmente mais baixos que a concorrência. A Auchan alega ainda que a prova apresentada deve ser desconsiderada para efeitos de imputação à mesma.

1469.A ITMP afirma ser *“alheia a qualquer processo de correção dos desvios para reposicionamento dos PVP”*, invocando o desconhecimento dos elementos probatórios dos autos, que respeitam unicamente aos respetivos signatários (cf. documentos Sogrape262, Sogrape260, Sogrape175), designadamente às lojas que operam sobre a insígnia Intermarché, que são sociedades comerciais autónomas, independentes e distintas da visada ITMP. Mais alega tratar-se de uma *“normal ação de shopping de preços, que nada mais constitui do que uma usual troca de informação, desconhecendo-se o respetivo contexto em que tenha sido elaborado”* (cf. documento Sogrape414).

III.3.1.5.2 Apreciação da Autoridade

1470.Analisadas as Pronúncias dos visados 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

argumentação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre a correção de desvios, conforme se demonstrará seguidamente.

1471. À semelhança do capítulo anterior relativo ao controlo e à monitorização dos PVP, os visados alegam existir um substrato perfeitamente legítimo e lícito para os referidos comportamentos e que a sinalização de desvios e alterações de PVP evidenciadas nas comunicações refletidas nos documentos juntos aos autos não constituem prova de uma concertação (prévia) de PVP.

1472. Segundo os visados, a sinalização de desvios face a determinado posicionamento de PVP serve apenas para o fornecedor recordar às insígnias o posicionamento recomendado e/ou para as mesmas sustentarem a reivindicação de melhores condições financeiras perante o fornecedor, constituindo um argumento negocial entre as partes⁵⁶⁸.

1473. Desde logo, a defesa não contraria (pelo contrário, é consentânea com) outro elemento de facto da presente Decisão – a existência de referências expressas a desvios (ou PVP “errados” – cf. documento Sogrape269) face a um determinado posicionamento de PVP previamente concertado.

1474. Mais uma vez, embora não se conteste que, em abstrato e, por vezes, em simultâneo, possam coexistir objetivos legítimos e lícitos para os comportamentos descritos, a AdC identifica, com base na prova que consta dos autos, evidências inequívocas, que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a sustentação da existência de uma prática restritiva da concorrência (conforme *infra* qualificada, na parte do Direito da presente Decisão) nos termos acima factualmente descritos.

1475. Recorde-se que, no capítulo anterior da presente Decisão, a AdC concluiu que tanto o fornecedor como as insígnias utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP para agilizar a implementação do plano conjunto de alinhamento dos preços, recorrendo aos resultados das mesmas para sinalizar desvios face ao posicionamento concertado, agilizando a respetiva correção, em termos de PVP e de calendário de reposição.

⁵⁶⁸ Cf. página 10 do auto de inquirição (fls. 5496 a 5501 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”.

1476.A Autoridade constatava também aí que, em muitos casos, a sinalização de desvios pelas insígnias à Sogrape é acompanhada da solicitação expressa para que esta explique o desvio ou intervenha no mercado, corrigindo-o e promovendo o (re)alinhamento com o posicionamento previamente concertado (cf. documentos Sogrape1313, Sogrape1310, Sogrape399, Sogrape222, Sogrape303, Sogrape301, Sogrape294, Sogrape272, Sogrape281, Sogrape407 e Sogrape259).

1477.Paralelamente à mobilização das insígnias junto do fornecedor, instando-o a atuar para corrigir os desvios, a prova demonstra, igualmente, que há situações em que o próprio fornecedor atua no mesmo sentido, por sua própria iniciativa (cf. documentos Sogrape1025, Sogrape46, Sogrape182, Sogrape1359, Sogrape240, Sogrape269, Sogrape265, Sogrape513 e Sogrape235).

1478.E as comunicações descritas no presente capítulo corroboram essa constatação pela AdC, evidenciando os *esforços* do fornecedor de forma a agilizar a correção de desvios.

1479.Nesse sentido, veja-se o documento Sogrape124, que demonstra o pedido da Sogrape a uma loja da Auchan, no dia 22 de novembro de 2006, no sentido da possibilidade de subida do PVP de três artigos face a um *shopping* do concorrente

com uma resposta:
Pedia-lhe o favor de ver a possibilidade de subir os preços abaixo.

	Grão Vasco Dão Tinto	Terra Franca Tinto	Ferreira Tawny
21.11 Jumbo Maia	2,47	1,65	4,35
21.11 Cont. Maia	2,76	1,67	4,59

1480.Em resposta o cliente envia um novo *shopping* referente a outro produto, questionando a Sogrape: “*E em relação ao Offley?*”

1481.E neste contexto, a Sogrape inicia um novo procedimento de análise dos preços praticados no mercado, chegando a questionar se “*será que me está a escapar alguma coisa...*”:

Já vi, será que me está a escapar alguma coisa...

PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	JUMBO-MAIA	2006.11.21	4,27
	E.LECLERC-VALONGO	2006.11.21	4,27
	JUMBO GONDOMAR	2006.11.21	4,27
	JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	2006.11.21	4,37
	F. NOVA-POVOA VARZIM	2006.11.21	4,39
	CARREFOUR-GAIA	2006.11.21	4,59
	PD MAIA CATASSOL	2006.11.21	4,39
	CORTE INGLES GAIA	2006.11.21	5,25

O folheto do CI já terminou à algum tempo...

Intermarché Guarda – 3,79€
 Bolama Guimarães – 3,98€
 Leclerc Chaves – 3,99€
 Jumbo Vila Real – 3,99€
 Leclerc Montijo – 4,02€

As lojas Sonae na Zona de influência destas lojas estão com certeza a 3,99€. Outras lojas não faz sentido. Que outras lojas estão a 3,99€.

1482. Recorde-se que no dia imediatamente seguinte, em 23 de novembro de 2006, é igualmente enviado um pedido de “*Subida de PVP nas lojas JUMBO*” para a central (cf. documento Sogrape130). No mesmo a colaboradora da Sogrape solicita: “*Agradeço que vejas qual a possibilidade de alinhar os seguintes preços que estão muito abaixo dos PVPs Recomendados*”, mais referindo quanto a um produto “[n]ão temos conhecimento de mais nenhuma loja que esteja a praticar este preço. O mercado está quase todo alinhado pelos 3,99€” (sublinhado da Autoridade).

1483. Também o documento Sogrape243, de 26 de março de 2008, é paradigmático destas interações, vindo a Sogrape solicitar a subida de preços da MCH “*de forma a evitar baixa de preços por parte dos v/ concorrentes*”:

“O CNT Gaia-Arrábida, Gaia, Matosinhos, Maia e Antas têm o Grão Vasco Dão tinto a 2,75€. O Jumbo de Gaia e Gondomar estão a 2,89€.

O CNT Telheiras está a 2,58€ e as lojas de influência têm os preços ok.

Veja por favor a possibilidade de subir estes preços para dia 28.03. De qualquer forma aguardo o seu contacto, de forma a evitar baixa de preços por parte dos v/ concorrentes.”

1484. Em resposta, a MCH envia um *shopping* demonstrativo do alinhamento face aos concorrentes que afetam os seus PVP. Nesse sentido, a Sogrape confirma o preço a que tem de estar determinado produto, mais garantindo que, mediante confirmação de subida de preços, falará com os concorrentes, que subirão igualmente os mesmos:

[Sogrape] “Ontem visitamos estas lojas e estavam mais baixo que os v/ concorrentes.

De qualquer forma, o pvp de Grão Vasco tem de estar nos 2,99€, pelo que pedia que subissem para amanhã. Se me confirmar esta subida, falo ainda hoje com as lojas que de influência que estão abaixo e estas também sobem.” (sublinhado da AdC)

[MCH] “As lojas que afectam estes PVP’s são Jumbo Gondomar e E.Leclerc Feira”

1485. Na mesma linha, já no dia 25 de março de 2008 (cf. documento Sogrape255), a Sogrape tinha solicitado à central da Auchan a “retificação” de alguns PVP:

“Conforme falamos à pouco, temos lojas com preços muito abaixo do recomendado e muito abaixo do mercado. [...] veja pff todas as possibilidades de terminar com esta campanha assim que possível. Se for para baixar pvp, pelo menos, a loja que o faça ao fim-de-semana. Estamos a tentar subir preços no mercado e se continuarmos com campanhas de L6P5 é impossível.

Pelo menos, a retificação do pvp para os 3,99€ é urgente.

[...]

Estes preços não fazem sentido e não é por isso que a loja vai vender mais. Apenas está a deteriorar a margem da Sogrape no grupo e a penalizar as marcas. [Confidencial – dados pessoais colaborador Auchan], o Pingo Doce e Feira Nova têm o Gazela a 2,89€ desde dia 19 de Março e amanhã a Sonae vai subir (a nível nacional) para o mesmo preço. Pedia a sua colaboração, no sentido de retificar o VV Gazela para o posicionamento de preço que a marca pretende em 2008.”

1486. Após nova insistência da Sogrape – “É urgente alterar estes preços” –, o responsável da central da Auchan pergunta à sua loja se está a “responder a alguém”, recebendo o shopping da mesma que reencaminha para a Sogrape com a seguinte informação:

“[A] minha loja está a acompanhar o Modelo desde dia 6.3, a recolha foi efectuada no dia 5.3, convém que este concorrente suba o preço.”

1487. Em resposta, no dia 4 de abril de 2008, a Sogrape garante que “[e]ntretanto falei na Sonae para alterar este preço para 3,99€ (preço confirmado hoje na loja) e vocês subiram para 3,89€.”. Nesse sentido solicita à Auchan se “[p]ode alterar amanhã para

os 3,99€? Além do Esteva, o Modelo de T Vedras está neste momento com o Gazela a 2,89€ e o VP Ferreira a 5,44€, enquanto que a vossa loja tem o Gazela a 2,69€ e o Ferreira a 4,89€. Será que pode alterar este preço para amanhã?” (sublinhados da AdC).

1488. Recorde-se também o documento Sogrape269 (analisado *supra*, cf. parágrafo 1396 da presente Decisão), no qual uma colaboradora da Sogrape garante que está a “*tentar alterar*” alguns preços no mercado.

1489. Situação idêntica repete-se em 8 de novembro de 2013 (cf. documento Sogrape472), quando no seguimento de um *shopping* da MCH e de um pedido interno para “*urgente análise*”, a colaboradora da Sogrape vem confirmar:

“Em relação aos preços de Cutty no Auchan já enviei mail para as diversas lojas a solicitar a alteração. Durante a próxima semana verifico como estão as coisas.”

1490. Ora, ao contrário do que a Sogrape alega, mais do que “*simples correções*] dos *shoppings* comunicados à SDT ou de informação de ajustes/reposicionamento de PVP decididos de forma independente por clientes da SDT”, a prova demonstra inequivocamente pedidos do fornecedor no sentido da correção/subida de preços junto das insígnias desviantes para o posicionamento concertado.

1491. Bem assim, as empresas visadas adotam determinados comportamentos com o intuito de assegurar a estabilidade de preços no mercado, contribuindo, mediante o seu próprio comportamento e com essa intenção, para a realização desse mesmo objetivo comum, seja através da identificação de desvios e o reporte ao fornecedor (sem, contudo, baixar os PVP, como bem se viu *supra*), seja mediante a correção dos PVP para o posicionamento fixado.

1492. Recorde-se o teor da prova:

1493. O documento Sogrape1344, de 19 de janeiro de 2012, reflete um pedido da Sogrape para a central da Auchan no sentido da alteração do preço de um produto na loja de Almada:

“Não conseguimos alterar esta questão na loja, podem ajudar? Não temos shopping que justifique PVP.”

1494. Este pedido é de imediato reencaminhado para a respetiva loja por parte do colaborador da central da Auchan - “*Consegues alterar este preço?*”. Posteriormente a loja confirma a respetiva alteração - “*JÁ ESTÁ*”.

1495. Também no dia 6 de fevereiro de 2012 (cf. documento Sogrape1207), no seguimento de um pedido da Sogrape para alinhamento dos preços, vem a loja da Auchan confirmar que já alterou os mesmos à exceção de um produto:

Desculpa esqueci-me , já alterei menos o Cutty Minipreço 10.99

-----Mensagem original-----
De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: segunda-feira, 6 de Fevereiro de 2012 14:02
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Códigos

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Desculpa chatear-te mas ainda não alinhaste o shopping, assim que possível agradeço a tua atenção sobre este assunto.

Junto envio códigos e respectivos pvp's recomendados:

- 38425 Ferreira tawny - 5.49€ (pvp rec.)
- 38427 Ferreira ruby - 5.49€ (pvp rec.)
- 38434 Ferreira branco - 5.49€ (pvp rec.)
- 42701 D.Antónia - 9.99€ (pvp rec.)
- 22537 Cutty Sark - 11.49€ (pvp rec.)
- 38544 Gazela - 2.99€ (pvp rec.)

Pvp's recomendados de caracter não vinculativo.

1496. De facto, como se concluiu *supra*, este documento demonstra de forma clara que a mera circunstância de os PVP serem designados por “*pvp's recomendados de caracter não vinculativo*” não obvia a que os mesmos se assumam como verdadeiros preços fixados, mais evidenciado a anuência por parte da loja da Auchan, que assume estas *recomendações* como vinculativas, chegando mesmo a pedir desculpa pelo esquecimento e confirmando a respetiva implementação, à exceção de um preço de um produto, dando para tal nota à Sogrape de que a referida a insígnia – aqui não visada⁵⁶⁹ – está desalinhada.

1497. Assim, inúmeros são os casos em que a equipa da Sogrape confirma o *alinhamento*, a *regularização* dos preços ou a implementação dos “*pvp's correctos*”.

⁵⁶⁹ Cf., a este propósito, *supra* §§ 861 a 863.

1498. No documento Sogrape1219, sob o assunto “*Leclerc Braga*”, vem uma colaboradora da Sogrape informar que já falou com o “*responsável secção, entreguei-lhe a folha com os pvp's correctos, ele vai alinhar para amanhã*”. Nesse seguimento, no dia 4 de julho de 2013, confirma que os “*pvp's em Braga já estão todos OK*” (sublinhado da AdC).
1499. Também no documento Sogrape1473, no seguimento de uma “*recolha de artigos sogrape*” enviada pela MCH no dia 15 de fevereiro de 2011 e da indicação do KAM da Sogrape para a sua equipa no sentido de “[a]lgumas questões importantes a resolver”, vem uma colaboradora da Sogrape confirmar que “*os preços do Leclerc de Famalicão ficaram todos regularizados no dia 11.02. O CSB já está correcto no Leclerc Lordelo e no Jumbo Famalicão*”.
1500. A mesma atuação resulta explícita do documento Sogrape423, na medida em que, no seguimento de um outro *shopping* da MCH, este do dia seguinte, dia 16 de fevereiro de 2011, o mesmo KAM da Sogrape indica que “[é] *fundamental corrigir muitos destes preços para evitar o que sucedeu no actual folheto de Queijos e Enchidos*”, vindo outra KAM da Sogrape confirmar que “[a]manhã todos os pvps do Leclerc de Fafe estão ok, incluído os que enviaste num shopping anterior com Constantino e Amarguinha.”
1501. Resulta igualmente do documento Sogrape1412, a confirmação de que tanto os “*preços do Jumbo de Portimão*” como do “*Jumbo de Faro já estão alinhados*”. A mesma é originada pelo reenvio, no dia 9 de janeiro de 2012, das “*recolhas actualizadas de Beb. Espirituosas*” da MCH, juntamente com o pedido do respetivo KAM da Sogrape para a equipa: “*Fundamental analisar e actuar em conformidade*”.
1502. Idêntica situação surge no seguimento de um *shopping* da Pingo Doce, de 17 de abril de 2012 (cf. documento Sogrape769). Assim, no seguimento do reenvio do mesmo internamente para a equipa da Sogrape e Exceder para “*a vossa análise e acompanhamento*”, não obstante a informação de que “[r]elativamente ao Modelo Bom dia De Ramalde, são preços de abertura de loja que como é hábito se vão prolongar mais algum tempo”, vem uma colaboradora da Sogrape confirmar que “*Pvp's Jumbo Guimarães alterados para amanhã*.”
1503. De facto, a prova descrita neste capítulo (e no precedente) é clara ao demonstrar que não está em causa tão-somente recordar um posicionamento recomendado ou

reivindicar melhores condições financeiras. A Sogrape intervém, efetivamente, junto de insígnias com preços desviantes para promover a sua correção, garantir o alinhamento de mercado, e assegurar, ou mesmo *confortar*, as demais insígnias da prossecução do alinhamento previamente pretendido, o que não se coaduna com as interpretações avançadas pelos visados de que os objetivos subjacentes a estas condutas sejam (ou sejam apenas) lícitas e legítimas.

1504. O que está verdadeiramente em causa é corrigir, reposicionando ou realinhando, os PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado, evitando reações adversas das insígnias concorrentes e a destabilização do mercado (cf. documentos Sogrape243, Sogrape1434, Sogrape423), em particular, “*guerras de preço*” suscetíveis de provocar descidas abruptas dos PVP no mercado⁵⁷⁰.
1505. Como a Sogrape bem reconhece: “[s]ei que alguns desdtes preços já foram alterados, no entanto, é impossível que continuemos com tantas lojas com preços desalinhados, os ajustes têm de ser efetuados rapidamente, uma vez que é também desta estabilização que dependem os nosso números” (sic) (cf. documento Sogrape1468, de dia 27 de maio de 2009, sublinhado da Autoridade).
1506. Ou seja, a prova sustenta a conclusão de que fornecedor e insígnias estão igualmente comprometidos com o objetivo comum, a *estabilidade de preços* para a “*manutenção das margens de comercialização*” (cf. conversação n.º 18), adotando, deliberada e intencionalmente, comportamentos que contribuem para a sua realização.
1507. Posteriormente, cumpre à Sogrape reportar 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 ou que a correção foi feita (cf. documentos Sogrape1334, Sogrape1210, MCH1381, Sogrape175, Sogrape294, Sogrape222 e Sogrape1451).
1508. Recorde-se o teor paradigmático do documento Sogrape260, de 12 de março de 2008, em que, em resposta a um *shopping* da MCH, a Sogrape envia a sua análise das situações nas empresas desviantes, garantindo, em alguns casos, a futura subida de

⁵⁷⁰ Cf. §§576, 353, 391, 891, 1258, 1329 da PNI da Sogrape.

preços - “vai subir amanhã” ou “Pvp vai subir este sábado (dia 15.03) nas lojas Inetrmarché para 5,45€” - ou, noutros casos, que está a “a tentar retificar este pvp” (sic):

RE: Shopping Sogrape 11/03

From: [Confidencial – dados pessoais]

To:

Cc:

Date: Wed, 12 Mar 2008 16:26:30 +0000

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Depois de analisar o shopping, envio-vos o seguinte feed-back:

- VP Ferreira:

INTER-GUARDA	2008.03.11	4,69	vamos tentar retificar este pvp na loja, apesar de ser uma loja que não compra directamente ao Intermarché
JUMBO-ARRÁBIDA SHOP	2008.03.11	4,75	já estamos a tentar retificar este pvp na loja. Resposta ao pvp q estava no CNT Gaia.
LECLERC-VALONGO	2008.03.11	4,75	vamos tentar retificar este pvp na loja. Resposta ao pvp q estava no CNT Antas
JUMBO GONDOMAR	2008.03.11	4,75	já estamos a tentar retificar este pvp na loja. Resposta ao pvp q estava no CNT Antas
INTER-CALDAS TAPAS	2008.03.11	4,88	vamos tentar retificar este pvp na loja. Não compra ao Intermarché.
JUMBO-AVEIRO	2008.03.11	4,89	vai subir para amanhã. Resposta ao pvp que estava no ex-Carrefour Aveiro
JUMBO-FARO	2008.03.11	4,97	já estamos a tentar retificar este pvp na loja.
JUMBO-ALFRAGIDE	2008.03.11	4,98	Amanhã sobe (dia 13 para 5,45€)
JUMBO-CASTELO BRANCO	2008.03.11	4,98	já estamos a tentar retificar este pvp na loja.
INTER-SANTO TIRSO	2008.03.11	4,98	Pvp vai subir este sábado (dia 15.03) nas lojas Inetrmarché para 5,45€ (v/ pvp)
INTER-CACEM	2008.03.11	4,99	
INTER-BRAGA	2008.03.11	4,99	
INTER-MARCO.CANAVEZ	2008.03.11	4,99	
INTER-ÁGUEDA	2008.03.11	4,99	
INTER-CARREGADO	2008.03.11	4,99	
INTER-FUNDÃO	2008.03.11	4,99	
INTER-V FRANCA XIRA	2008.03.11	4,99	
INTER-MACEIRA	2008.03.11	4,99	
INTER-S.BRA.ALPORTEL	2008.03.11	4,99	

- VP Offley:

JUMBO-AVEIRO	2008.03.11	3,49	vai subir para amanhã (4,49€). Resposta ao pvp que estava no ex-Carrefour Aveiro
PD-COIMBRA	2008.03.11	3,49	vou pedir a sua alteração. Resposta ao pvp que estava no ex-Carrefour Aveiro
JUMBO COIMBRA	2008.03.11	3,49	Vai subir para amanhã (4,49€).

1509. No mesmo sentido, veja-se o documento Sogrape414, no qual, após o envio de um “Levantamento”, no dia 26 de abril de 2017, por um responsável de categoria de vinhos e destilados da ITMP, exprimindo a sua incompreensão quanto aos preços de um concorrente, vem a Sogrape confirmar que “o PD reposicionou o PVP deste artigo”, enviando para o efeito uma imagem demonstrativa da respetiva marcação de preços na Pingo Doce:



1510. Não obstante a Sogrape⁵⁷¹ e a ITMP alegarem que o documento consiste numa “*normal ação de shopping de preços*”⁵⁷², no seguimento da contestação pela Sogrape de um “*débito indevido*”, que como se viu *supra* era uma ferramenta habitualmente utilizada pelas empresas retalhistas, e que não consubstancia qualquer «*alerta sobre “o mercado não se encontrar alinhado”*», a leitura do mesmo evidencia – muito claramente e para lá de qualquer dúvida – o espanto do colaborador da ITMP quanto a um preço (desalinhado) de um concorrente – “*não entendo porque é que continuam assim....*”.

1511. Mais se diga que a resposta da Sogrape no dia seguinte não consubstancia uma mera informação de “*que a referida promoção teria aparentemente terminado uma vez que o PVP marcado para o produto Gancia era agora de €7,99*”⁵⁷³. Pelo contrário ao afirmar à ITMP que “*o PD reposicionou o PVP deste artigo*”, está, de facto a confirmar que os preços estavam (re)alinhados ao nível concertado, nomeadamente ao nível do “*cadencier futuro*”:

ENSEIGNE	Nº LOJAS	EAN	EA_C_ITM8	T1_A_MARQUE	PrimeiroDeT3_ABM_DESCRIPTION	PVP CONCORRENTE	CADENCIER ACTUEL	CADENCIER FUTURO
CONTINENTE	1	8000420742193	1264620	GANCIA	ESP.BRANCO PROSECCO 0.75L	799	699	799
PINGO-DOCE	1	8000420742193	1264620	GANCIA	ESP.BRANCO PROSECCO 0.75L	699	699	799

1512. Para o efeito, veja-se o documento Sogrape89, de 19 de abril de 2017 (analisado *infra*, cf. parágrafo 1754 da presente Decisão), no qual a equipa da Sogrape confirma internamente, quanto ao Pingo Doce: “*Após o desbloqueio, todos os PVPR 2017 foram implementados*”.

⁵⁷¹ Cf. §733 e ss. da PNI da Sogrape.

⁵⁷² Cf. §191 da PNI da ITMP.

⁵⁷³ Cf. §736 da PNI da Sogrape.

1513. Como se observará *infra*, já em 4 de dezembro de 2015, o mesmo colaborador da ITMP desabafava com a Sogrape que “estou a verificar que o ITMP é o “bom aluno”, mas muito prejudicado em vendas e consequente reputação”, mais acrescentando que, conjuntamente com a Sogrape, têm “de abordar futuros folhetos, ou campanhas de outra forma, pois não vou voltar a passar por uma época tão importante, a jogar “o jogo” by the book com os resultados que conhecemos, ou que estamos a constatar. Resumindo: -estou a levar pancada de todos os lados” (cf. documento Sogrape80, sublinhado da AdC).
1514. Por outro lado, muitas vezes acontece, igualmente, o fornecedor ter de solicitar às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem elas também de acordo o posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos Sogrape315, Sogrape243 e Sogrape262), garantindo desta forma o alinhamento do mercado.
1515. Tal resulta explícito do documento Sogrape1149, de 9 de abril de 2008. Em resposta a um *shopping* enviado pela MCH, a Sogrape comenta cada situação, não só garantindo, em certos casos, que determinada loja “sobe este pvp para amanhã para 5,45€”, ou “vamos à loja esta semana tentar retificar este pvp”, mas também solicitando que “não repondam a este pvp” (no caso da loja “JUMBO COIMBRA” - “Loja sobe na 6ª para 5,45€). E ainda, quanto ao “JUMBO-ARRÁBIDA SHOP” e “JUMBO GONDOMAR”, “dia 7.04 estava a 4,49€, mas no Cnt de Gaia 1 e 2, Maia, Antas e Matosinhos estava a 4,29€ - reagiram ao v/ pvp – podem subir para amanhã?”. No que respeita à loja “LECLERC-VALONGO” refere igualmente “pvp baixo, mas a loja também não está a reagir ao V/ pvp do Cnt Antas por isso é importante retificarem o v/ pvp”. Nessa medida, quanto à loja “LECLERC VIANA CASTEL”, não obstante não ter resposta da mesma, solicita à MCH que “retificasse o pvp para 5,45€ para tentar alterar o pvp no Leclerc”. Mais solicita, noutros casos, se a MCH pode “não reagir” e se pode “retificar estes pvps no Mdl Monção” (sublinhado da AdC).
1516. No mesmo sentido, recorde-se do documento Sogrape257, após o envio de um *shopping* da MCH, no qual alertava para o facto de existirem “vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós” e pedia a “confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós”, a Sogrape confirma as situações reportadas junto das

empresas desviantes, garantindo, em resposta à MCH, que estão a “*tentar retificar*” alguns preços ou que estão a “*pedir as lojas p/ colocar na etiqueta c/ pvp correcto*”, bem como a existência de algumas subidas e, nessa medida, solicita, igualmente, à MCH a subida dos respetivos preços, chegando mesmo a solicitar se pode “marcar um dia para subir PD e MDL”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, April 02, 2008 2:58 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping 010408 - Sogrape

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Gazela:

LECLERC- CALDAS	2,47	vou confirmar este pvp e subir – estamos a tentar retificar
LECLERC BARCELOS	2,49	vou confirmar este pvp e subir – estamos a tentar retificar
LECLERC-FEIRA	2,59	estamos a tentar subir – estamos a tentar retificar
LECLERC-PORTIMÃO	2,59	amanhã dou feed-back – só para a semana consigo falar c/ loja
LECLERC PORTALEGRE	2,59	amanhã dou feed-back – Hoje o pvp já está a 2,89€
JUMBO-ALFRAGIDE	2,69	- Confirmar no próximo shopping
JUMBO-CASTELO BRANCO	2,69	- só para a semana consigo falar c/ loja
JUMBO-AVEIRO	2,69	Confirmar no próximo shopping porque cliente já subiu pvp
JUMBO-FARO	2,69	Já tem Gazela a 2,89€
PD-HEROIS ULTRAMAR	2,69	confirmo que era erro de etiqueta. Está a passar na caixa a 2,89€
PD-OLIVAS	2,69	confirmo que era erro de etiqueta. Está a passar na caixa a 2,89€
JUMBO GONDOMAR	2,69	Sobe preço para amanhã dia 5.04
PD CANCELA (MAD)	2,69	podemos marcar um dia p/ subir PD e MDL
PD RIBEIRA BRAVA	2,69	podemos marcar um dia p/ subir PD e MDL
PD LIDO	2,69	etiqueta c/ pvp errado. Está a acontecer em algumas lojas, ex: PD 5 OUT mas estamos a pedir às lojas p/ colocar a etiqueta c/ pvp correcto
PD-BARREIRO	2,69	
PD-MASSAMÁ	2,69	
PLUS PORTIMAO	2,69	
PD - SINTRA	2,69	Hoje vamos passar nesta loja para confirmar o pvp – confirmo que era erro de etiqueta. Está a passar na caixa a 2,89€
PD ODIVELAS	2,69	

As lojas Jumbo já começaram a subir os preços. Pedia-vos para não responder a estes preços e subir os preços que existem em algumas lojas ex-Carrefour de forma a conseguirmos subir os pvps que faltam, que já são poucos.

Esteve:

JUMBO TORRES VEDRAS	3,29	a semana passada estava a 3,89€. Vou ver o que se passa. A que pvp está o MDL? Está a 3,89€, mas vamos tentar alterar o quanto antes.
LECLERC LOUSADA	3,48	amanhã dou feed-back – para a semana dou feed-back
JUMBO-FARO	3,59	hoje ou amanhã dou feed-back – já subiu para 3,99€
JUMBO-ARRABIDA SHOP	3,68	subiu pvp p/ hoje p/ 3,99€
JUMBO-SETUBAL	3,69	resposta ex-CRF Montijo - 3,69€ - 4ª f confirmo este pvp, mas é importante vocês também alterarem pvp
JUMBO-AVEIRO	3,69	v/ pvp errado. confirmado na loja ontem e está a 3,99€
JUMBO GONDOMAR	3,69	amanhã dou feed-back. Não temos conseguido falar c/ a loja - Sobe preço para amanhã dia 5.04
JUMBO VISEU	3,69	hoje ou amanhã dou feed-back
LECLERC-VALONGO	3,78	podemos marcar um dia p/ subir o MDL Valongo?
LECLERC-FEIRA	3,78	estamos a tentar subir este pvp
LECLERC PORTALEGRE	3,79	estamos a tentar subir este pvp - Sobe preço para amanhã dia 5.04

1517.No seguimento do pedido da Sogrape a MCH confirma a subida dos respetivos preços em “*todas as lojas*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Monday, April 07, 2008 11:24 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Shopping 010408 - Sogrape
Bom dia [Confidencial – dados pessoais]
Em relação aos artigos:
- Gazela – estamos a 2.89 € - todas as lojas
- Esteva – estamos a 3.99 € - todas as lojas
- Grão Vasco Tinto – estamos a 2.99 € - todas as lojas (O ex-Carrefour Montijo está desde 26/03 deve ser problema tarja)

Com os nossos melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1518. Bem assim, no dia 16 de abril de 2008 (cf. documento Sogrape261), no seguimento de um novo *shopping* enviado pela MCH e dos comentários da Sogrape quanto aos desvios sinalizados – “*Cliente já subiu o preço para amanhã*” ou “*Loja já esteve c/ pvp a 4,49€, mas está a responder às v/ lojas*” –, a Sogrape não só sinaliza, é certo, um reporte incorreto, como solicita à MCH que retifique alguns preços e ainda que avise a Sogrape “*para que dia sobe este pvp nos CNT, MDL e BNJ que estão com este preço e falo com o Jumbo de Gaia e Gondomar*”:

“*Alguns comentários:*

Relativamente ao Inter da Mealhada voltaram a retirar mal o preço. Este é o pvp do Offley e já à cerca de 15 dias enviei um talão a confirmar esta situação. O mesmo se passa com o Inter de Cantanhede que no v/ shopping aparece o Offley a 5,99€ e o Ferreira a 4,69€. Estes preços estão trocados.

Entretanto peço que retifique o pvp de 5,19€ do VP Ferreira na zona norte uma vez que as v/ lojas desta zona estão todas a 5,19€ e o pvp da loja a quem estavam a responder - LECLERC FEIRA já está a 5,69€. O Jumbo de Gondomar e Gaia estão a responder ao v/ pvp, e chegaram a subir o preço para 5,45€ mas como os CNT de Gaia, Maia e Antas e Modelos da zona de influência baixaram para 5,19€, responderam. Diga-me pff para que dia sobe este pvp nos CNT, MDL e BNJ que estão com este preço e falo com o Jumbo de Gaia e Gondomar.

Também na zona norte o Offley está a 4,29€ em todas as v/ lojas, o que está a levar a reacções de preços por parte dos v/ concorrentes. Qual o motivo deste preço?

O MDL Valongo continua com o Ferreira a 4,75€ e o Leclerc Valongo que já tinha o preço acima dos 5€ está novamente a responder a este preço. Peço que me diga para que dia pode alterar este preço.

Peço a vossa colaboração de forma a resolver esta questão o mais depressa possível.” (sublinhado da AdC)

1519. Nesta medida, a confirmação do reposicionamento de PVP por empresas de distribuição concorrentes é relevante para que a empresa de distribuição recetora (mantenha o PVP fixado ou) proceda, também ela, ao reposicionamento do PVP “correcto”.
1520. Os comportamentos das insígnias que têm vindo a descrever-se confirmam que as empresas de distribuição visadas estão, de facto, comprometidas com o plano comum de alinhamento e que a anuência ou adesão aos PVP previamente concertados nos termos analisados é livre, espontânea e esclarecida.
1521. 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 ao pedido de correção, alterando os PVP que estão desviados ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada condição.
1522. Neste sentido, afasta-se também o argumento de defesa de que nada indica que as correções de PVP resultem de uma ação da Sogrape e que a mesma não tem capacidade para impor correções às insígnias. Na realidade, resulta de uma ação concertada de todas as empresas visadas, incluindo o fornecedor, nos termos que acabam de descrever-se.
1523. Recorde-se que muitos são os casos em que não é sequer identificado o posicionamento dos PVP alterados, indicando-se meramente que os mesmos foram “regularizados” ou que foram implementados os PVP “corretos”. De facto, essa informação seria supérflua, na medida em que as insígnias e o fornecedor conhecem o PVP que foi concertado e para o qual o mercado deverá convergir, sendo implícito o valor em causa e bastando somente a referência a “[a]lterados para amanhã. Tarefa concluída com sucesso” (cf. documento Sogrape800 de dia 13 de novembro de 2014 sob o assunto “PVP Jumbo Amadora”, sublinhado da AdC).

1524. Não há, portanto, dúvidas de que toda a matéria de facto descrita no presente capítulo e no capítulo precedente contribui de forma séria, precisa e concordante para constatação da existência de uma concertação quanto ao PVP a ser praticado e implementado no mercado, entre as empresas de distribuição visadas juntamente com o fornecedor, e do empenho que umas e outro colocam nas suas ações no sentido da deteção e correção de desvios que possam obstar ao alinhamento ou à manutenção desses PVP.
1525. A este respeito, cumpre à AdC, por fim, esclarecer que não há nenhuma contradição ideológica entre a existência de uma concertação quanto à fixação do PVP a praticar e a verificação de desvios.
1526. Esta circunstância é, aliás, um reflexo evidente daquilo que a MCH designa de “*ambivalência genética*” característica do mercado de retalho alimentar em Portugal (cf. parágrafo 903 da presente Decisão).
1527. Como exposto em capítulos precedentes, os *players* neste mercado vêm-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, “*a manutenção das margens de comercialização*” – cf. conversa n.º 18), que só será possível mediante a implementação de uma estratégia conjunta de “*estabilidade de preços*”⁵⁷⁴.
1528. Sucede que esta “*ambivalência genética*” pode explicar a verificação de reações à concorrência e a existência de desvios, mas não pode contrariar as conclusões que a prova permite formar a seu respeito ou refutar a materialidade dos comportamentos descritos na presente Decisão.
1529. A prática existe. Os interesses próprios das empresas visadas não foram suficientemente persistentes ou relevantes para que aquelas não adotassem os comportamentos descritos, nos termos detalhadamente explicados e conforme explicitado pelas próprias insígnias ao fornecedor (cf. documentos Sogrape366, Sogrape1313 ou Sogrape80).

⁵⁷⁴ Cf. capítulos III.2.6, III.3.1.3.3 e III.3.1.3.6 da presente Decisão.

1530. Nas próprias palavras da visada Auchan, “[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..⁵⁷⁵.
1531. De facto, a prova também demonstra que o processo de reposicionamento de PVP no mercado pode não ser automático e demorar algum tempo a processar (cf. documento Sogrape80), designadamente enquanto perduram determinadas ações promocionais ou abertura de novas lojas, sem que esse facto consubstancie a recusa em alinhar (cf. documento Sogrape769).
1532. A prova demonstra que há fatores alheios à concertação e ao alinhamento de vontades entre insígnias que, eventualmente, são suscetíveis de motivar desvios aos PVP previamente concertados e que coexistem com a concertação. Contudo, embora tenham o efeito de protelar ou interromper o reposicionamento e o alinhamento dos PVP no mercado, não o eliminam nem traduzem qualquer recusa nesse sentido. O PVP previamente pretendido acaba por ser o PVP implementado e, nessa medida, o eventual desvio corrigido.
1533. Bem assim, também não se pode concordar que a prova respeite apenas a “*muito específicas situações, todas ocorridas entre 2006 e 2008,*” em que “*muito pontualmente, e por razões críticas de sustentabilidade, a SDT se viu forçada a procurar, junto dos seus clientes, maiores convergências com relação aos seus preços recomendados (para balizas que permitissem a viabilidade da SDT)*”. De facto, a prova é clara ao demonstrar que não se trata de situações pontuais, e que a prática se perpetua ao longo do tempo, criando expectativas inequívocas em que se baseiam as dinâmicas de atuação dos agentes do mercado.
1534. Ainda assim concorda-se com a asserção da Sogrape, ainda que não apenas no que respeita o triénio 2006-2008, de que “*as insígnias envolvidas só acediam em dialogar e reconsiderar os PVP praticados [...] se reflexa disponibilidade houvesse da parte dos*

⁵⁷⁵ Cf. § 55 da PNI da Auchan.

concorrentes envolvidos [...]. O que obrigava a SDT, para assegurar os seus interesses e sustentabilidade do negócio, a fazer igual exercício com estas outras insígnias e a assegurar a atualidade dos respetivos shoppings. É assim que surgem, nos e-mails dos exemplos dados, várias referências a “alinhamentos” de PVP”.

1535. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo relativo à correção de desvios, que as evidências que resultam da referida matéria de facto, sustentadas na prova descrita, contribuem, inequivocamente, para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência, conforme *infra* qualificada.

III.3.1.5.3 Utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas

1536. Efetivamente, um dos métodos mais simples, rápido, eficaz e, por essas razões, mais vezes utilizado para solicitar ou confirmar a correção de desvios face aos PVP fixados passa pelo envio, sempre através do fornecedor, de talões de compra dos produtos em causa nas várias empresas de distribuição.

1537. Estes talões de compra servem como comprovativo de que um determinado PVP, de determinado produto, está a ser praticado, em determinado momento, por determinada empresa de distribuição (i.e., está correto, já foi corrigido ou precisa de correção).

1538. Os elementos probatórios juntos aos autos demonstram que o envio destes talões (ou de imagens/fotografias que são enviadas com o mesmo propósito) ocorre com bastante frequência ao longo de todo o período temporal dos comportamentos em causa, existindo inúmeros documentos comprovativos da ocorrência desta situação (alguns dos quais já mencionados *supra*⁵⁷⁶, aos quais se deverão acrescentar alguns do subcapítulo “Correção de desvios” do Anexo 1), bem como os seguintes.

1539. No documento Sogrape1417, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 14 e 15 de julho de 2010, com o assunto “Shopping”, a Sogrape confirma à MCH a alteração de preço numa loja da Cooplecnorte, no

⁵⁷⁶ Cf. parágrafos 1420, 1421 e 1456.

seguimento do envio, pela MCH, no dia 13 de julho de 2010, de uma longa listagem de *shopping* com os PVP praticados na concorrência:

img-7150858-0001.pdf
Ficheiro .pdf

Shopping
Ficheiro .msg

De:[Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 15 de julho de 2010 12:22
[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: FW: Shopping

Bom dia ,

Na ausência da pode pf dar seguimento a esta questão de preços , indicada no mail abaixo?
Junto envio talão enviado por mim e shopping enviado pela

Obrigado
[Confidencial – dados pessoais]

From:[Confidencial – dados pessoais]
Sent: Thursday, July 15, 2010 9:04 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio talão com alteração de preço no E.Leclerc de Portimão , que gostaria que considerasse a partir de hoje , pf.
Relativamente ao FN Aveiro , a nossa comercial no dia 13/7 esteve na loja e viu Porto Offley Tawny a 4,49€.

Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, July 14, 2010 11:10 AM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping
Bom dia
Envio o Shopping recolhido ontem.
Obrigada.
[Confidencial – dados pessoais]
[Analista de Preço](#)

1540. Em anexo ao *email*, é enviado o seguinte talão da insígnia E.Leclerc para a MCH com os respetivos PVP corrigidos:

[Confidencial – dados pessoais]

A/C:

E.LECLERC
PORTIMODIS, S.A.
Cont.Nº.504 510 959
PT 000672
Tel: 282 402100
Fax: 282 402130
"VIUA MAIS BARATO!"
Data: 002-2010 14 Julho 2010 17:30
Talão 14/07/10 0 0210 0300



QTD	Q/200	Q/200
218	PONTA FERREIRA TANKY 75CL 75CL	4.98
130	0 NA GAZELA, MATEUS 10 TEL 75CL	2.99
218	0 PONTA FERREIRA TANKY 75CL	4.98
Total 3 artigos		12.94
MP		12.94
Troca		0.00
Copias	0/200	0/200
7 21800	7.00	1.04
9 13000	2.00	0.34
9 13000	2.00	0.34

OS PREÇOS COMBUSTÍVEIS
BASTILHA - 1.129
BASTILHA 95 - 1.133
BASTILHA 98 - 1.139
Se conduzir não paga

Prazo Devol. 8 dias
Talão Necessário
Para Troca
Obrigado Preferência
AO SEU DISPOR DAS
0930 AS 22H00

14/07 2010 10:41 FAX 0512824022799 10000071A.LDA

1541. Não obstante a Sogrape defender⁵⁷⁷ que está meramente em causa um envio pela MCH de um *shopping* incorreto e a respetiva confirmação em loja pela equipa *off-trade* da Sogrape, clarificando, subsequentemente, “a situação junto da insígnia “reclamante” e colocando termo à interação (assim também evitando quaisquer outras ondas de choque e potenciais consequências financeiras para a SDT, nomeadamente um débito)”, conforme também a Sogrape reconhece, o “teor literal do e-mail” revela expressamente a existência de uma “alteração de preço” na insígnia E.Leclerc, tendo a equipa da Sogrape visitado a respetiva loja de forma a poder enviar o talão à MCH.

1542. Acresce que não só o *shopping* enviado pela MCH, como a informação enviada pela Sogrape demonstram que os preços estão na sua grande maioria alinhados em todo o mercado.

⁵⁷⁷ Cf. §750 e ss. da PNI da Sogrape.

1543. Mais alega não haver “*qualquer evidência de que a SDT retificava PVP “desviantes” (...) Tão só que a empresa desenvolvia normais atividades de acompanhamento e monitorização de mercado*”.

1544. Neste sentido, além das “*intervenções*” da Sogrape analisadas *supra* (por exemplo quanto ao documento Sogrape461), veja-se o documento Sogrape138⁵⁷⁸, de dia 27 de janeiro de 2010, no qual uma colaboradora da Sogrape interpelava a Cooplecnorte quanto aos preços da referida loja de Portimão, referindo expressamente que não consegue “*perceber o motivo destes pvps e não conseguimos falar com a loja*”, contrariando a argumentação desta visada de que a central era independente das lojas e não lhes transmitia indicações sobre PVP:

E. Leclerc Portimão - preços

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Bcc:
Date: Wed, 27 Jan 2010 22:24:22 +0000

[Confidencial – dados pessoais]

Por favor veja se consegue falar com a loja de Portimão por causa destes preços.
Não consigo perceber o motivo destes pvps e não conseguimos falar com a loja..
PLANALTO : 3,99
GRÃO VASCO DÃO TT : 2,91
AMARGUINHA : 5,99
CUTTY SARK BLENDED : 10,30
CODORNIU ORIGINAL : 4,62

1545. Ora, ainda que este pedido seja anterior e não diga respeito aos mesmos produtos, o documento revela o objetivo das “*normais atividades de acompanhamento e monitorização de mercado*” da Sogrape, consubstanciando uma clara solicitação de alteração de preços.

1546. A mesma situação resulta do documento Sogrape144, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 22 e 23 de agosto de 2011, na qual, após a confirmação da KAM da Sogrape quanto ao “*PVP Brandy Constantino no Jumbo Alfragide*”, a *category manager* da Pingo Doce insiste que ainda não recebeu

⁵⁷⁸ Veja-se igualmente o documento Sogrape246, quanto à mesma loja - “*LECLERC-PORTIMÃO*” - “*vamos à loja esta semana tentar retificar este pvp*”.

“*mais talões de Gazela*”. Nesse seguimento, a colaboradora da Sogrape envia um talão comprovativo do PVP praticado na MCH:

RE: Jumbo Alfragide - PVP Brandy Constantino

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Tue, 23 Aug 2011 14:11:44 +0100
Attachments: TALÃO GAZELA - CONTINENTE LOURES.pdf (1,83 MB)

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]
 A semana passada não consegui falar mais consigo, mas dei um recado à [Confidencial – dados pessoais], que penso que ela já lhe transmitiu hoje de manhã.
 Entretanto envio talão do Continente de Loures à data de ontem.
 Mais alguma questão p.f. não hesite em contactar-me.
 Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
 Gestora de Conta | Key Account Manager
 Sogrape Distribuição, S.A.



1547. Em anexo ao email, é enviado o seguinte talão da MCH:

CONTINENTE

LOURES SHOPPING
 Modelo Continente Hipermercados S.A.
 Cont. 502011475
 Tel. 2100171200
 N. reg. SERPTEE: PT000251

Bebidas:
 13X 2050256 VVB- GAZELA 75CL 2,95

TOTAL 2,95
 Cartão Crédito 2,95
 Troco 0,00

0011 001 055008 085858 13:33 22/08/11
 - 100020213046055
 AGRADECEMOS PREFERENCIA A ALEXANDRA RIBEIRO



11082200105500800119

Terminal Pagamento Automático: 00310762
 Data: 2011/08/22 Hora: 13:33:08
 Período: 057 Transacção: 003 Mensagem: 956
 Número Comerciante: 10, ESTABEL.: 1282250

COMPRA

Cartão: *****0562/24
 Conta/Autorização: AUT:017536
 BANDO ESPÍRITO SANTO
 EUR: VISA DB N 2,95

EM CASO DE DEVOLUÇÃO
 GUARDE O SEU TALÃO

***** OBRIGADO *****

IVA INCLUIDO
 TALÃO INDISPENSÁVEL PARA TROCA
 PRAZO DE DEVOLUÇÃO: 15 DIAS
 *** OBRIGADO ***

Software dispensado de certificação
 nos termos da alínea a do n.º 2
 do art. 2 da Portaria
 n.º 363/2010, de 23 de Junho

1548. Situação idêntica resulta do documento Sogrape159, que consiste numa troca de mensagens entre a Sogrape e a Pingo Doce, a 6 de novembro de 2012, na qual, no

âmbito de um reporte de *shopping* enviado pela Pingo Doce, esta confirma que os “PVP's do Jumbo de Alfragide não ficaram exactamente iguais”, perguntando se é “para colocar igual”. Mais acrescenta, “[v]eja todos os vermelhos e envie-me talões urgente.”:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviado: 06-11-2012 16:41
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Shopping sem 44

[Confidencial – dados pessoais]

Tenho indicações para reagir de imediato em Cutty Sark e Gazela. Constantino é particularmente grave como sabe - também para baixar.

Os PVP's do Jumbo de Alfragide não ficaram exactamente iguais. É para colocar igual, correcto?

Veja todos os vermelhos e envie-me talões urgente.

SAP	Designação do Artigo	CNT BOMDIA Ramalhe		Continente Maia (Jardim)	
		2012 43	2012 44	2012 43	2012 44
613951	ESPUMANTE MATEUS ROSÉ 75CL	6,85	6,85	6,85	6,85
62404	V.DÃO GRÃO YASCO TTO 75CL	2,99	2,99	2,99	2,99
30899	V.DOURO VINHA GRANDE TTO 75CL	9,78	9,78	9,98	9,98
62468	V.DOURO ESTEVA TTO 75CL	3,99	3,99	3,99	3,99
62804	V.DOURO PLANALTO BCO SECO 75CL	3,94	4,69	4,68	4,68
420079	V.VERDE GAZELA BCO 75CL	2,99	2,99	2,99	2,99
64901	V. MATEUS ROSÉ 75CL				3,29
67601	BRANDY CONSTANTINO 70CL	6,89	6,99	6,99	6,99
66331	V.PORTO FERREIRA D.ANTÓNIA 75CL	9,99	9,99	9,99	9,99
66317	V.PORTO FERREIRA RUBY 75CL	5,49	5,49	5,49	4,99
66303	V.PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	5,49	4,99	5,49	4,99
66308	V. PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	4,49	4,49	4,49	4,49
263868	WHISKY CUTTY SARK 70CL	11,49	11,49	11,49	11,49

ITM Mafra		Jumbo Alfragide		MP Ermesinde (Formiga)		MP São Bento		PVP PD (Mínimo Ult.Semana)
2012 43	2012 44	2012 43	2012 44	2012 43	2012 44	2012 43	2012 44	
								6,85
2,99	2,99	2,48	2,99	2,99	2,99	2,98	2,98	2,99
10,39	10,39		9,95					9,98
3,99	3,99	3,37	3,98	3,99				3,99
4,39	4,39	3,94	4,67	4,68	4,68	4,68	4,68	4,68
2,59	2,59	2,48		2,99	2,99	2,99		2,99
	3,29					3,29		3,29
6,29	7,40	6,88	6,88	6,89	6,89	6,99	6,99	6,99
		9,99	9,99					9,99
5,49	5,49	5,49	5,49					4,99
5,49	5,49	5,49	5,49					4,99
4,59	4,59	4,49	4,49	4,49	4,49	4,49	4,49	4,49
10,99	10,99	11,48	11,48	11,49	11,49			11,49

1549.A resposta à interpelação da Pingo Doce surge, por outra via, por telefone, sendo combinado um momento para que a mesma ocorra: “*Ligue-me de manhã, por favor*”, indica a Pingo Doce:

Assunto FW: Shopping sem 44

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 6 de novembro de 2012 19:09
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: RE: Shopping sem 44

Estive em reunião. Ligue-me de manhã, por favor.

Obq.
[Confidencial – dados pessoais]
[Confidencial – dados pessoais]

From: [Confidencial – dados pessoais]
To: [Confidencial – dados pessoais]
Date: 06-11-2012 17:30
Subject: RE: Shopping sem 44

ja tentei ligar.

1550.Conforme a Sogrape alega⁵⁷⁹, este documento atesta a “*contínua pressão que sobre a SDT sempre foi exercida pela generalidade dos GGR, sempre que alguma das suas clientes da grande distribuição decidia entrar em ação promocional*”. Mais refere que previamente informou esta insígnia de que a “*ação terminaria, em princípio, no início da semana 44*”, pelo que “*insígnia, aqui reclamante, tinha a expetativa que o seu concorrente efetuasse este reposicionamento por referência aos preços recomendados pela SDT*”, o que não aconteceu, tendo a concorrente optado “*por um posicionamento a um nível ligeiramente inferior*”.

1551.Conclui a Sogrape que esta circunstância demonstra que “*não tinha qualquer intervenção ao nível da estabilização de PVP no mercado*”.

⁵⁷⁹ Cf. § 762 e ss da PNI da Sogrape.

1552. No entanto, neste seguimento, no documento Sogrape164, demonstra-se a confirmação interna da equipa da Sogrape de que o “*Jumbo de Alfragide*” se encontra “[a]linhado”, enviando uma fotografia que comprova esse alinhamento de PVP para a Pingo Doce:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 19 de novembro de 2012 10:54

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: FW: Preço do Constantino

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Para conhecimento.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Gestora de Conta | Key Account Manager

Sogrape Distribuição, S.A.

Aldeia Nova

4430 - 809 Ávintes

Portugal

[Confidencial – dados pessoais]

<http://www.sograpevinhos.eu>

Seja responsável. Beba com moderação. | Be responsible. Drink in moderation.



O símbolo "Wine in Moderation.eu" é o logo do programa Pan-Europeu para promover o consumo moderado de vinho. Veja mais em <http://www.wineinmoderation.eu>

The "Wine in Moderation.eu" logo symbol is the logo of the Pan-European program to promote the moderate consumption of wine. See more at <http://www.wineinmoderation.eu>



Antes de imprimir, considere se é realmente necessário | Before printing, assess if it is really needed

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Monday, November 19, 2012 10:50 AM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: Preço do Constantino

Alinhado no Jumbo de Alfragide



1553. Ainda que, de acordo com a PNI da Sogrape⁵⁸⁰, não estivesse em causa qualquer manobra de alinhamento de PVP no mercado, significando a expressão “*Alinhado no Jumbo de Alfragide*” que o PVP teria sido “*reposto, para o nível não promocional que era*

⁵⁸⁰ Cf. § 754 e ss da PNI da Sogrape.

anteriormente praticado”, a afirmação da colaboradora da Sogrape no elemento de prova em causa é clara e inequívoca e contraria esta interpretação da visada, refletindo, antes, o verdadeiro alinhamento de preços.

1554. Mais se diga, no dia 19 de outubro de 2012 a Sogrape indicou à Pingo Doce o *“Reposicionamento do PVP de Brandy Constantino para 6,99€”* (cf. documento Sogrape158), valor que seria, então, *“reposicionado”* no Jumbo de Alfragide.
1555. Como bem se pode observar, a *“contínua pressão”* da Pingo Doce acabou por surtir efeito, sendo a sua expectativa tutelada na medida em que o seu concorrente acabou por reposicionar o preço *“por referência aos preços recomendados”*.
1556. Do documento Sogrape246, de 10 de abril de 2008, resulta expressa a importância do envio de talões, nomeadamente quando após um reporte de *shopping* enviado pela MCH à Sogrape, esta, com o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] em Cc, responde com vários comentários referentes às lojas das insígnias desviantes, confirmando por exemplo que o *“JUMBO-ARRÁBIDA SHOP [...] sobe este pvp para amanhã”*; ou quanto ao *“LECLERC-PORTIMÃO”* que *“vamos à loja esta semana tentar retificar este pvp”*; em relação ao *“JUMBO COIMBRA”* indica que *“a semana passada os cnt estava a 4,89€. Loja sobe na 6ªf para 5,45€. Peço que não re[s]pondam a este pvp.”* (sublinhado da AdC), solicitando igualmente a alteração de alguns preços da MCH, designadamente quando, em relação à loja *“LECLERC VIANA CASTELO”* confirma que *“mandei mail a informar que o Bnj Viana estava a 5,19€ e Cnt a 5,44€ e não obtive resposta. Pedia que retificasse o pvp para 5,45€ para tentar alterar o pvp no Leclerc.”*. Nesse seguimento, a MCH replica que as informações enviadas, nomeadamente para alteração dos PVP nas respetivas lojas, são apenas *“validas com talões de compra”*, reconhecendo que esta exigência *“é complicad[a] e dispêndios[a]”*, mas que não pode *“ir contra as regras da empresa”* (sublinhado da AdC):

Assunto: FW: Shopping Sogrape 08Abril.xls

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

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 10 de abril de 2008 15:22

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Assunto: FW: Shopping Sogrape 08Abril.xls

Boa tarde[Confidencial – dados pessoais]

Todas estas informações que me envia apenas são validas com talões de compra, não ponho em causa a sua palavra e compreendo que é complicado e dispendioso, no entanto não posso ir contra as regras da empresa.

Agradeço a sua compreensão.

Melhores Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

1557.No mesmo sentido, no documento Sogrape330, de 22 de fevereiro de 2008, a ITMP solicita à Sogrape o envio de “(comprovativo) de talões de compra”, devido “às duvidas existentes entre os vossos shoppings e os nossos em termos de posicionamento de PVP’S”, concluindo que “[s]em estes comprovativos vejo-me obrigada a não posicionar os Pvp’s como V. Exas pretendem no mercado”:

Talões de compras



[Confidencial – dados pessoais]

Para

Bcc

Exmos Srs,

Devido às dúvidas existentes entre os vossos shoppings e os nossos em termos de posicionamento de PVP'S, agradeço envio(comprovativo) de talões de compra referente às lojas abaixo descritas. Sem estes comprovativos vejo-me obrigada a não posicionar os Pvp's como V. Exas pretendem no mercado.

Feira Nova Caldas da Rainha
Feira Nova Lavradio
Feira Nova Agueda
Feira Nova Guarda
Jumbo Alverca
Jumbo Vila real
Jumbo Castelo Branco
Leclerc Montijo
Leclerc Caldas da Rainha
Lidl San Bras
Lidl Olhao
Lidl tavira
Lidl Agueda
Lidl Baixa da Banheira
Lidl Sobreda
Lidl Coimbra
Lidl Famalicão
Lidl Santo Tirso
Lidl Leiria
Lidl Pombal
Lidl Paços Ferreira
Aldi Portimão
Mini Preço Tavira
Mini Preço Leiria
Mini Preço Torres Vedras
Mini Preço Caldas da Rainha Pacheco
Mini Preço Montijo Andrade
Mini Preço Coimbra Estação
Mini Preço Ovar
Mini Preço Braga Liberdade
Mini Preço são Brás de Alportel
Mini Preço Guarda
Pingo Doce Tavira
Pingo Doce Torres Vedras
Pingo Doce Povoá Santa Iria
Pingo Doce Pombal
Pingo Doce Leiria
Pingo Doce Figueira da Foz
Pingo Doce Gaia Republica
Pingo Doce Gaia Olhão
Plus Vila Figueira
Plus Ovar
Plus Famalicão

Não preciso de talões destas lojas todas mas, para confrontar os meus shoppings preciso do máximo que conseguirem.

Grata desde já pela V. atenção,
Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Regional Mercadorias SA
Departamento Liquida
Filial - Vinhos

1558. Na mesma linha, a 16 de abril de 2008, a Sogrape envia à ITMP um talão de compras da loja Pingo Doce de Leiria (cf. documento Sogrape328):

FW: PVP Ferreira - Pingo Doce de Leiria

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Wed, 16 Apr 2008 15:23:15 +0100
Attachments: Factura VP FerreiraT_PD Leiria 11.04.08.pdf (19,04 kB)

Boa tarde!
 [Confidencial – dados pessoais]
 Conforme combinado envio a factura do preço do VP Ferreira do Pingo Doce de Leiria no dia 11-Abril.
 Melhores Cumprimentos,
 [Confidencial – dados pessoais]
 Sogrape Distribuição, S.A.

LEIRIA II
 PINGO DOCE - Distribuição Alimentar, S.A.
 SEDE: R. Tierno Galvan, 73, P9, Lt J - 1099-008 LISBOA
 Reg. CONS. R. COM. LISBOA N. 53740 - Capital Social 31.000.000 EUR
 Contribuinte: 500829993
 Original Pds. 1 Factura/Recibo 0319/65/001685
 Processado por Computador
 Nome: SUGRAPE
 Morada: AVINTES
 Local: GAIA
 N. Contribuinte: 502229241
 134752 11-04-2008 14:49 0013 0065 0319

Artigo	Descricao	IVA	Quant.	P.Unit	Desconto	Valor
5601007001011	V PORTO F TA 04	001,000	5,45	0,00		5,45

Cód	TxTot.	s/iva	Total Iva	Total
4	21%	4,50	0,95	5,45

Total :5,45

PINGO DOCE, S.A.
 Loja 319 - LEIRIA II
 Av. Heróis de Angola 60

1559. Já no documento JM117, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 6 de agosto de 2013, com o assunto “*Talões de compra - Porto Ferreira*”, um colaborador da

Sogrape envia à Pingo Doce três talões comprovativos do PVP praticado pela visada ITMP, referindo que na “*sequência da conversa*” envia “*os talões de compra solicitados*”:

Subject: FW: Talões de compra - Porto Ferreira
Attachments: Untitled attachment 00003.jpg; Untitled attachment 00006.jpg; Untitled attachment 00009.jpg; _png; _png; _png; TALÃO ITMI BRAGANCA.JPG; TALÃO ITMI FUNDÃO.jpg; TALÃO ITMI MIRANDELA.JPG

JM117 - VNC de acordo com Decisão Final da AdC

From [Confidencial – dados pessoais]
Sent: terça-feira, 6 de agosto de 2013 14:05
[Confidencial – dados pessoais]

Subject: Talões de compra - Porto Ferreira

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Na sequência da conversa tida com , venho pelo presente enviar os talões de compra solicitados.

1560. Em anexo ao email, são enviados os seguintes talões da ITMP:



1561. Ainda que a Sogrape defenda que, por vezes, “*era interpelada por clientes que lhe solicitavam a confirmação dos seus próprios relatórios de shoppings com base em talões de compra a obter diretamente nas lojas em causa*”, no documento Sogrape1357, de dia 18 de julho de 2013, um colaborador da Sogrape esclarece o objetivo dos mesmos. Assim, pedia a um colega para enviar “*para o PD a cópia do talão de compra a comprovar a subida de preço do Porto Ferreira Banco no Bom Dia de Ramalde.*”

1562. Ademais, conforme o documento Sogrape1414 revela, os talões enviados à Pingo Doce deverão integrar, e revelar, um esforço de subida dos preços destes produtos na respetiva insígnia, bem como nas lojas da insígnia Intermarché, nas quais alguns preços já teriam sido reposicionados. No referido documento, não obstante a MCH ter recebido a informação de que a Pingo Doce já teria o Vinho Porto Ferreira a “5.99€”⁵⁸¹, aquela volta a enviar um talão da Pingo Doce à Sogrape no sentido de demonstrar que o PVP ainda não teria sido alterado, continuando a “4,98€”, conforme *shopping* da MCH de 1 de agosto de 2013.

1563. Bem assim, no documento Sogrape1446, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 5 e 6 de agosto de 2013, uma gestora de categoria de vinhos de qualidade da MCH reencaminha para a Sogrape uma mensagem interna da MCH com a informação de que numa loja da concorrência “os pvp’s abaixo mencionados se mantêm”, pedindo para o efeito “soluções urgentes”:

[Confidencial – dados pessoais]
From:
Sent: Monday, August 05, 2013 1:34 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping
Bom dia,
O que se passa? Necessitamos de soluções urgentes.

1564. Em resposta, depois de no mesmo dia ter confirmado que estava a “*verificar no terreno o que pode ser feito*”, a Sogrape envia o talão de compra referente a uma loja da ITMP:

 TALÃO ITMI FUNDÃO - FERREIRA.jpg
Ficheiro .jpg

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 6 de agosto de 2013 15:45
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping

Boa tarde,

Na sequência do mail anterior, venho pelo presente enviar o talão de compra referente à Gama Porto Ferreira STD no Intermarché do Fundão.

Sem mais assunto

Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]
Gestor de Canal | Channel Manager
Sogrape Distribuição, S.A.



⁵⁸¹ Demonstrando que o movimento pretendido pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas era no sentido da subida dos PVP de mercado.

1565. Em anexo ao *email*, é enviado o seguinte talão da ITMP:



1566. Não obstante a Sogrape considerar⁵⁸² que está meramente em causa uma confirmação enviada “à insígnia “denunciante” que o seu reporte interno é equivocado”, a mensagem do respetivo colaborador é inequívoca, na medida em que o mesmo confirma que irá “verificar no terreno o que pode ser feito”.

1567. Este caso é bastante ilustrativo da atuação da Sogrape *no terreno*: o talão referente à mesma loja da insígnia Intermarché recolhido no mesmo dia às 12 horas e 09 minutos (cf. documento JM117), demonstra que esta teria os PVP de acordo com o *shopping* da MCH. No entanto o talão enviado à MCH comprova que às 14 horas e 10 minutos a respetiva loja da insígnia Intermarché já teria subido o preço para o valor concertado, tendo a situação denunciada pela MCH sido *solucionada*.

1568. A mesma situação acontece igualmente no documento Sogrape160, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 11 e 20 de dezembro de 2012, na qual uma colaboradora da Pingo Doce começa por enviar um *shopping* à KAM da Sogrape:

⁵⁸² Cf. § 772 e ss. da PNI da Sogrape.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Tuesday, December 11, 2012 6:27 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Shopping Sem49

SAP	Descrição do Artigo	UN	Nome do Fornecedor	ENT BOM DIA Ramalde		Continente Colombo		Continente Maia (Jardim)		ITM Mafra		Jumbo Alfragide		Jumbo Alverca		PVP PD (Mínimo Ult. Semana)
				2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	2012 10	
62404	V.DÃO GRÃO YASCO TTO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,97	2,97	2,99
30899	V.DOURO VINHA GRANDE TTO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	9,78	9,78	9,98	9,98	9,98	9,98	10,39	10,39			9,95		9,98
62468	V.DOURO ESTEVA TTO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	3,99	3,99	3,99		3,99	3,99	3,99	3,99	3,98	3,98	3,97	3,97	3,99
62804	V.DOURO PLANALTO BCO SECO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	4,69	4,69		4,68	4,68	4,68	4,39	4,39	4,67	4,67	4,65	4,65	4,68
420073	V.VERDE GAZELA BCO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,99	2,75	2,75	2,98	2,98	2,98	2,98	2,99
64901	V. MATEUS ROSÉ 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO SA						3,29						3,28	3,29
67601	BRANDY CONSTANTINO 70CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	7,49	7,49	7,49	7,49	7,49	7,49			6,99	6,99	6,85	6,85	7,49
100404	V.PORTO FERREIRA BCO 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO SA													
66331	V.PORTO FERREIRA D.ANTÓNIA 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	9,99	9,99			9,99	9,99			9,99	9,99	9,45	9,45	9,99
66317	V.PORTO FERREIRA RUEY 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	5,49	5,49		4,99	4,99	4,99	4,99	4,99	4,98	4,98		5,49	4,99
66303	V.PORTO FERREIRA TAVNY 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO SA			5,49	5,49	4,99	4,99	4,99	4,99	4,98	4,98	4,97	4,97	4,99
66308	V. PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	UN	SOGRAPE DISTRIBUICAO	4,49	4,49	4,49	4,49	4,49	4,49	4,39	4,39	4,49	4,49	4,49	4,49	4,49

[Confidencial – dados pessoais]

1569. Em resposta, após ter confirmado, em 13 de dezembro de 2012, que tem o “Jumbo de Alverca com V Grande a 9,98€”, vem a Sogrape, em 20 de dezembro de 2012, enviar à Pingo Doce um talão comprovativo do PVP praticado pela MCH, referindo que o “preço alterou dia 14.12”:

RE: Shopping Sem49

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Thu, 20 Dec 2012 10:54:41 +0000
Attachments: TALÃO V GRANDE T - BOM DIA RAMALDE - 19.12.pdf (25,2 kB)

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Anexo talão de dia 19.12 de Vinha Grande T no Bom dia de Ramalde. O preço alterou dia 14.12. Só agora reparei que lhe disse que era o Jumbo de Alverca, mas a única loja que tinha o pvp a 9,78€ era o Bom Dia de Ramalde, por isso penso que terá entendido..
Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Gestora de Conta | Key Account Manager
Sogrape Distribuição, S.A.
Alameda Alameda

1570. Em anexo ao email, é enviado o seguinte talão da MCH:

CONTINENTE

Modelo Continente Hipermercados Sa
BD Rameide
Rua Joao dos Santos Ferreira
Porto
Codigo Postal: 4250-507 NIF: 502011475
Registro SIRPEEE: PT000251
Continente Bom Dia Rameide
Tel: 220128950

Talão de Venda Nro: TV CPV007/034679

Bebidas:
138 5601007475454 VT V.GRAN.75CL 9,98

TOTAL 9,98
Cartao Credito 9,98
Troco 0,00
IVA INCLUIDO

aADO-Processado por programa certificado
N. 1355/AT

1504 007 048057 135219 20:20 19/12/12
1850006459611 - 100050118802530
AGRADECIMOS PREFERENCIA Nadia Sousa



12121900704805715043
Terminal Pagamento Automatico: 00698429
Data: 2012/12/19 Hora: 20:20:29
Periodo:069 Transacção:121 Mensagem:328
Número Comerciante: ID_ESTABEL.: 0069703
* * *

1571. Não obstante a Sogrape alegar⁵⁸³ que este elemento de prova reflete a mera partilha de *shopping*, sendo *“totalmente alheia a esta dinâmica e que não interferiu a respeito deste posicionamento, comunica[ndo] o talão de compra à insígnia “denunciante” apenas em espírito de colaboração”*, o documento comprova as dinâmicas de mercado no sentido da manutenção/correção dos preços do mercado de forma a garantir a implementação dos valores concertados. Neste sentido, o mesmo consubstancia mais um caso de pressão exercida pelas insígnias (*in casu* Pingo Doce) sobre o fornecedor, de forma a este agilizar o respetivo alinhamento de preços.

1572. Refira-se, ainda, que os elementos probatórios constantes do processo indiciam que, uma vez recebido o talão comprovativo do reposicionamento de PVP pelas insígnias concorrentes, e veiculado (por *email*) pelo fornecedor, a empresa de distribuição recetora

⁵⁸³ Cf. § 777 e ss. da PNI da Sogrape.

procede, também ela, ao reposicionamento do PVP, em conformidade com o fixado (nos casos em que ainda não tinha o PVP alinhado), fechando-se assim o ciclo de (re)alinhamento horizontal de PVP no mercado.

1573.A este propósito, veja-se o documento Sogrape1211, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico de dia 21 de março de 2012, cujo conteúdo permite verificar que, uma vez recebido o talão de compra comprovativo do reposicionamento de PVP pela MCH, fornecido pela Sogrape, juntamente com a confirmação de que “[e]stão todos alinhados a 2.99€”, a Auchan procedeu, por sua vez, ao reposicionamento dos PVP, que passaram a estar alinhados no mercado:

RE: Grão Vasco



[Confidencial – dados pessoais]
Para [Confidencial – dados pessoais]

Respondeu a esta mensagem a 21/03/2012 14:57.



Responder

Responder a Todos

Reencaminhar



qua 21/03/2012 14:11

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]
Alterado para amanhã.
Bom trabalho.
Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

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

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: quarta-feira, 21 de Março de 2012 12:54
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Grão Vasco

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio talão do Grão Vasco do Continente Antas.
Estão todos alinhados a 2.99€.

- 710411 Grão Vasco Douro - 2.99€
- 38629 Grão Vasco Dão - 2.99€
- 671345 Grão Vasco Alentejo - 2.99€

Pvp recomendado de caracter não vinculativo.

Obrigada!

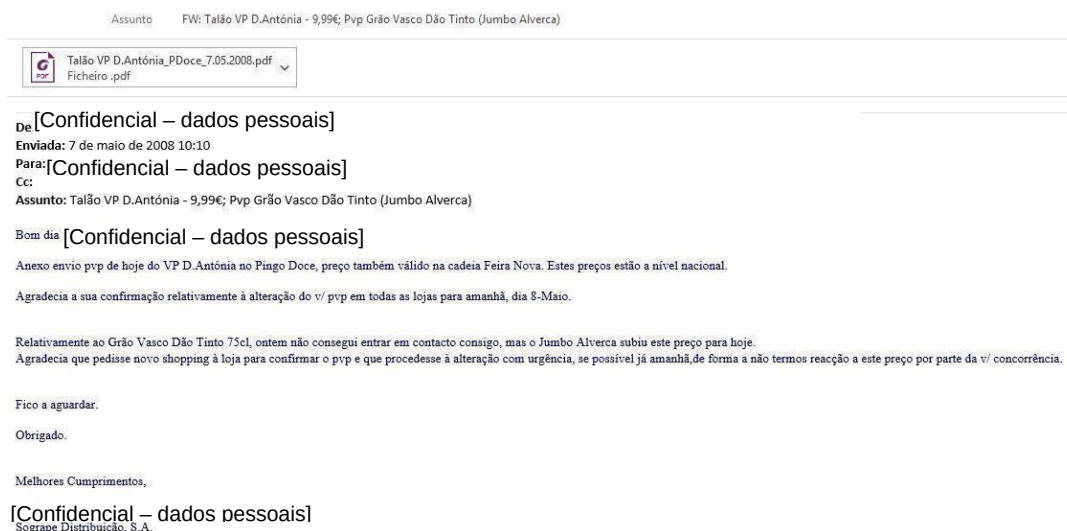
1574.A este propósito a Sogrape considera⁵⁸⁴ que a expressão “*estão todos alinhados*” se refere ao preço dos três produtos, tratando-se de uma mero envio de *shopping*, “*não havendo qualquer solicitação*” e apenas a comunicação por parte da insígnia “*da sua*

⁵⁸⁴ Cf. § 784 e ss. da PNI da Sogrape, indicado, por lapso, como documento Sogrape267 e lembrando, neste contexto, o seu “*interesse em que os PVP dos seus principais clientes retalhistas refletissem uma maior proximidade com relação aos PVP que eram por si recomendados*”.

própria decisão, tomada de forma unilateral e independente, de também praticar o PVP recomendado”.

1575. Ainda que se entenda que a respetiva expressão se refere aos preços dos três produtos, o mesmo se pode dizer quanto aos preços implementados no mercado. Neste sentido, no dia 14 de março de 2012, veio a Pingo Doce denunciar a situação referente a estes preços através de *shopping* enviado à Sogrape (cf. conversação n.º 14, analisada *supra*). De seguida a Sogrape confirma que: “*Tenho a informação de que os preços, nomeadamente Esteva e Grão Vasco estão regularizados*”, (Cf. documento Sogrape471); “*preços de grão vasco já estão todos regularizados a 2,99*” (cf. documento Sogrape1448); e ainda que “*a situação da Sonae está regularizada*” (cf. documento Sogrape470).

1576. Semelhante situação resulta do documento Sogrape267, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de dia 7 de maio de 2008, com o assunto “*Talão VP D. Antónia - 9,99€; Pvp Grão Vasco Dão Tinto (Jumbo Alverca)*”, na qual uma colaboradora da Sogrape envia à MCH um talão de compra comprovativo do reposicionamento de um PVP pela Pingo Doce a nível nacional, confirmando igualmente que “*Jumbo Alverca subiu*” o preço relativo a outro produto do portefólio da Sogrape. Neste contexto, solicita à MCH a “*alteração do v/ pvp em todas as lojas para amanhã*”:



1577. Em anexo envia o respetivo talão de compra da Pingo Doce:

Arcozelo
 PINGO DOCE - Distribuição Alimentar, S.A.
 SEDE: R. Tierno Galvan, 13, P9, Lt J - 1099-008 LISBOA
 Res. CONS. R. CDH. LISBOA N.53740 - Capital Social 31.000.000 EUR
 Contribuinte: 500829993 Factura/Recibo 0609/07/000327
 Original Pás. 1
 Processado por Computador
 Nome: SograPE DISTRIBUIÇÃO SA
 Morada: AVINTES
 Local: VN GAIA
 N. Contribuinte: 502229241
 031604 07-05-2008 09:08 0008 0007 0609

Artigo	Descrição	IVA	Quant.	P.Unit	Desconto	Valor
5601067001110	V P FERREIRA 04	001,000	9,99	0,00	9,99	

Cód	TxTot.	s/iva	Total Iva	Total
4	21%	8,26	1,73	9,99
			Total	9,99

Total : 9,99

Rou

1578. Em resposta, no mesmo dia (cf. documento Sogrape263), a MCH confirma que irá proceder ao reposicionamento dos PVP no dia seguinte, passando os mesmos a estar alinhados no mercado:

RE: Talão VP D. Antónia - 9,99€; Pvp Grão Vasco Dão Tinto (Jumbo Alverca)

From: [Confidencial – dados pessoais]

To:

Cc:

Date: Wed, 07 May 2008 14:40:12 +0100

Boa tarde,
 Os preços para as lojas Sonae estarão amanhã a 9.99€ no VP D. Antónia.
 Cumprimentos
 [Confidencial – dados pessoais]
 Assistente SPVP

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
 Direcção Comercial Alimentar – Lacticínios, Congelados e Bebidas

1579. Face aos documentos descritos, cumpre destacar que estes mecanismos corroboram o papel de interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na promoção da fixação dos PVP.

1580. De facto, em resultado da monitorização, mal seja detetada a existência de desvios aos PVP pretendidos, a pressão exercida pelas empresas de distribuição sob o fornecedor

e, sucessivamente, pelo fornecedor sob a(s) empresa(s) de distribuição desviante(s), resulta, efetivamente, na correção do desvio, garantindo, por essa via, um realinhamento horizontal dos PVP no mercado. Esta informação é, de seguida, transmitida pelo fornecedor, através de várias formas (como de talões de compra dos produtos em causa), à visada que detetou o desvio.

III.3.1.5.4 Pronúncia dos visados

1581. Relativamente à utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas, os visados entendem que o comportamento em causa constitui uma prática lícita e justificada no âmbito da relação comercial entre fornecedor e distribuidor⁵⁸⁵.

1582. De acordo com a Sogrape, o recurso a talões de compra integra as normais atividades de acompanhamento e monitorização do mercado, onde por sua via *“existe substancial transparência”*, estando em causa *“informação passada ou atual, pública, de fácil obtenção, e cuja transmissão às suas clientes visava objetivos legítimos de negócio, designadamente o de evitar resultados potencialmente muito danosos às contas da empresa”* (cf. documentos Sogrape164, JM117, Sogrape1211).

1583. Nesta medida, *“sendo constantemente confrontada com relatórios de shopping materialmente incorretos, desatualizados ou referentes a ações promocionais participadas pela SDT, o recurso aos talões de compra acabou por ser uma técnica indispensável para refrear os ímpetos dessas insígnias e repor a verdade factual dos respetivos relatórios (e, assim, evitar os referidos débitos)”*, (cf. documentos Sogrape1417, Sogrape144, Sogrape159, Sogrape1446, Sogrape160).

1584. Mais invoca a Sogrape que *“nos seus shoppings, essas denunciantes reportavam PVP promocionais que à data, de facto, se encontravam implementados, mas que eram desconformes face aos termos que, pelas suas clientes, previamente tinham sido comunicados à SDT para vigorem nessa ação. Nesses casos, sempre que alguma*

⁵⁸⁵ Cf. capítulo II.B.4 da PNI da Sogrape; capítulo II.F. d) da PNI da MCH; capítulo I.1.3 da PNI da Auchan; capítulo III. 5 da PNI da PD e capítulo III.12 da PNI da ITMP.

retificação de PVP fosse decidida pela insígnia em questão, a SDT, para evitar quaisquer ondas de choque, e quando tal lhe era solicitado, comunicava essas alterações, inclusivamente através de talões de compra.”

1585.No que respeita o triénio 2006-2008, reitera que *“muito pontualmente, e por razões críticas de sustentabilidade, a SDT se viu forçada a procurar, junto dos seus clientes, maiores convergências com relação aos seus preços recomendados (para balizas que permitissem a viabilidade da SDT) e que, nesse processo, por vezes, algumas das insígnias envolvidas exigiam comprovativo de que as suas rivais teriam também acedido a moderar as suas “hostilidades” e normalizar os seus PVP. Para o efeito, e por vezes, também solicitando os referidos talões de compra”* (cf. documentos Sogrape330, Sogrape328, Sogrape267 e Sogrape263).

1586.A MCH defende que a prática em causa é normal e lícita, pois trata-se da *“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”*.

1587.A visada entende que também esta prática é reveladora do *“carácter tenso e antagónico deste tipo de interações”*. Salientando a *“frequente resistência dos distribuidores à solicitação do fornecedor para que aqueles pratiquem PVPs idênticos aos PVPRs, bem como a habitual sujeição de qualquer modificação à condição prévia de que, com ela, o artigo não fique «descompetitivo» (isto é, não esteja comprovadamente acima de um outro preço nesse momento praticado no mercado), revelam, afinal, que os distribuidores fazem sistematicamente prevalecer a sua vontade de concorrer com os restantes, através de preços mais baixos sobre o intento de praticar um preço (mais elevado), mas que estaria mais de acordo com a perspectiva de posicionamento óptimo de preço que lhes foi transmitida pelo fornecedor”*⁵⁸⁶.

1588.A Auchan alega que os movimentos de PVP, que verdadeiramente aconteceram, poderão ter ocorrido por *“variadíssimas razões”*, podendo inclusive resultar *“de uma*

⁵⁸⁶ Cf. §528 da PNI da MCH.

*determinação e decisão autónoma da Auchan em posicionar o produto ao PVP recomendado*⁵⁸⁷. Mais afirma que “*podendo ser coagida a alterar um preço e de forma manifestamente ocasional aceder a fazê-lo, não pode ser acusada de fazer parte de um acordo ou prática concertada proibida*”⁵⁸⁸. Por fim, defende que a prova apresentada não permite concluir por um envolvimento da Auchan na infração.

1589. A Pingo Doce salienta que “*as informações (do shopping e dos talões) são públicas, pois estão em causa preços actuais praticados no mercado (e não preços futuros).*” Mais reiterando que “*mesmo se a Sogrape enviasse, no contexto da normal tensão negocial/comercial, talões e shoppings de PVPs de produtos do próprio PINGO DOCE, isso apenas demonstraria a política de PVP praticada de forma independente pelo PINGO DOCE, muitas vezes abaixo do mercado*”⁵⁸⁹.

1590. Para a ITMP o envio de talões de compra pela Sogrape corresponde à mera informação de preços “*ao vendedor da visada ITMP, no âmbito da relação negocial existente e para esse exato fim*” (cf. documento Sogrape328), tratando-se de uma “*forma legítima de verificação dos preços que muitas vezes é igualmente utilizada pelo próprio fornecedor, desde logo, para confirmar se as condições que negociou com o seu comprador estão ou não adequadas aos interesses que persegue*”. Mais reitera não ser a ITMP “*quem fixa o PVP praticado por cada uma das sociedades suas clientes*”.

III.3.1.5.5 Apreciação da Autoridade

1591. Analisadas as Pronúncias dos visados em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos que a AdC descreve em maior detalhe na presente Decisão, conclui-se pela improcedência da sua argumentação quanto à matéria de facto que subjaz à utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas.

⁵⁸⁷ Cf. §312 da PNI da Auchan.

⁵⁸⁸ Cf. §326 da PNI da Auchan.

⁵⁸⁹ Cf. §603 e ss. da PNI da Pingo Doce.

1592. De facto, o envio de talões de compra não surge de forma isolada ou independente das demais condutas objeto de análise e, bem assim, de qualquer propósito ilícito, tendo lugar no contexto e na sequência da sinalização e correção de desvios *supra* referida.
1593. Com efeito, não obstante tratar-se de informação pública, a Sogrape envia talões de compra às empresas de distribuição visadas de forma a comprovar que conseguiu agilizar o (re)alinhamento das respetivas concorrentes ou de forma a persuadir as empresas de distribuição visadas a reposicionarem de acordo com as suas concorrentes.
1594. Reitera-se que também esta prática surge dissociada de qualquer negociação de condições comerciais, não sendo usada para esse fim, nem tão pouco se circunscrevendo ao “*triénio 2006-2008*”, conforme alegava aquela visada.
1595. Nesse âmbito, as “*perniciosas dinâmicas que à altura se verificavam*”, as quais, de acordo com a Sogrape, a obrigaram a “*procurar, junto dos seus clientes, maiores convergências com relação aos seus preços recomendados*”, sendo exigido, por seu turno, por “*algumas das insígnias envolvidas [...] comprovativo de que as suas rivais teriam também acedido a moderar as suas “hostilidades” e normalizar os seus PVP*”⁵⁹⁰, refletem-se, na verdade, na prova ao longo dos anos, consubstanciando o *modus operandi* (ilícito, conforme se demonstra) do mercado.
1596. A prova não deixa margem para dúvidas sobre o facto de os talões de compra serem utilizados pelas empresas participantes com o intuito de atestar o cumprimento do posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos Sogrape1417, Sogrape144, Sogrape246, Sogrape328, JM117, Sogrape1446 e Sogrape160).
1597. O mesmo resulta explícito no pedido da MCH do documento Sogrape250: “[p]reciso da sua confirmação de que o Jumbo Gondomar alterou o preço no Porto Ferreira. Pode enviar o talão?”.
1598. Também de acordo com o documento Sogrape1335, no dia 3 de julho de 2008, após confirmação e pedido da Sogrape de que “*Eleclerc de Fafe subiu o preço de Grão Vasco Tinto para 2,99 , queiram informar por favor as vossas lojas desta situação*”, a MCH

⁵⁹⁰ Cf. §760 da PNI da Sogrape.

esclarece fazer parte do “procedimento ser enviado comprovativo da alteração de PVP” (sublinhado da AdC).

1599. Desta forma, verifica-se a existência de um *modus operandi* concertado entre todos os intervenientes, e de um conhecimento aprofundado quanto ao seu funcionamento e quanto às dinâmicas de mercado. Tanto assim é que a MCH informa o novo colaborador da Sogrape sobre o respetivo procedimento (cf. documento Sogrape244, de 9 de maio de 2008).

1600. O documento Sogrape1443 demonstra expressamente a importância destes “*comprovativos de preço*” como prova do posicionamento de PVP de acordo com o concertado. No seguimento de um *shopping* enviado pela MCH em 15 de julho de 2009, a Sogrape reconhece internamente que “[a]pós uma semana de subida de preços, temos aqui muitos preços que temos de analisar, há situações graves que precisamos de ter uma explicação ou motivo.”

1601. De seguida, uma colaboradora da Sogrape dá nota da sua análise:

“Estive no Pão Açúcar de Faro, a responsável não estava, mas amanhã volto de novo à loja.

Estive no Pão de Açúcar de Lagoa, e o responsável da loja garantiu-me que ia alterar os pvp’s de Esteva, Grão Vasco Dão tt, Cutty Sark Blended.

Amanhã de manhã vou ao E.leclerc Ptm tentar ser recebida pelo responsável, a fim de nivelarmos os pvp’s que estão incorrectos.

O CNT Loulé tem o Mateus Rosé 75cl a 4,19€ e o G.V. Alentejo a 3,15€. Poderias saber o porquê? É que nos outros CNT os pvp’s estão correctos.”

1602. Em resposta, o KAM da Sogrape da Sogrape confirma que irão “*precisar desses comprovativos de preço*”.

1603. Recorde-se também o pedido da Pingo Doce no mesmo sentido (cf. documento Sogrape159): “*Tenho indicações para reagir de imediato em Cutty Sark e Gazela. Constantino é particularmente grave como sabe - também para baixar. Os PVP’s do Jumbo de Alfragide não ficaram exactamente iguais. É para colocar igual, correcto? Veja todos os vermelhos e envie-me talões urgente.”*

1604. Ora, ao invés de reagir de forma autónoma, esta visada opta, uma vez mais, por recorrer ao fornecedor, não só questionando o seu próprio posicionamento - É para colocar igual, correcto? -, como pressionando-o para agilizar o reposicionamento dos desvios refletidos no reporte de *shopping*.
1605. Neste recurso ao fornecedor não existe qualquer referência a condições comerciais que careçam de ser ajustadas, e o mesmo não serve para uma (re)negociação dessas condições, ou para a obtenção de descontos adicionais ou comparticipação no âmbito de uma ação promocional.
1606. O que a Pingo Doce pretende é, apenas e só, que a Sogrape lhe envie talões de compra dos referidos produtos nas referidas lojas, para comprovar que estas corrigiram os PVP desviados de forma a garantir o alinhamento dos preços. Ou seja, o que a Pingo Doce pretende é ser *confortada e reassegurada* quanto àquela que é a sua expectativa de uma implementação transversal a todo o mercado de PVP previamente concertados.
1607. Algo que acaba por acontecer, nomeadamente na loja identificada no corpo da mensagem – *Jumbo Alfragide* –, a qual *alinha* o referido preço (cf. documento Sogrape164).
1608. Mais do que a “*normal atividade de acompanhamento e monitorização do mercado ou confirmação de relatórios de shoppings*”, a prova demonstra que o recurso a este mecanismo não se esgotava nessa atividade, mas excedia-a, na medida em que o resultado do *shopping* implicava sempre uma ação ou reação da parte das insígnias ou do fornecedor e visava um propósito concreto, nomeadamente “*comprovar a subida de preço*” de determinado concorrente, conforme demonstra o documento interno Sogrape1357:
- «Necessito que envies para o PD a cópia do talão de compra a comprovar a subida de preço do Porto Ferreira Banco no Bom Dia de Ramalde. [...]»
- Manda um texto no mail do estilo: “... por solicitação de venho pelo
presente enviar o seguinte talão de compra ...”.»
1609. Assim, ainda que as mensagens enviadas pelo fornecedor para as insígnias fossem sucintas, apenas remetendo o respetivo talão, no contexto em que são trocadas

respeitam inequivocamente ao posicionamento do PVP de acordo com o valor concertado.

1610. Neste sentido, no documento Sogrape141, de dia 18 de agosto de 2011, sob o assunto “*Gazela MCH Braga*”, a Sogrape não só envia um talão da MCH, como garante à Pingo Doce que “*já estamos a resolver. Amanhã vou tentar enviar mais algum talão.*”

1611. O mesmo procedimento é replicado inúmeras vezes, da mesma forma, com os mesmos intervenientes, com bastante frequência, ao longo dos anos que constituem a infração, conforme resulta dos elementos probatórios, não havendo dúvidas de que o mesmo era fundamental e instrumental à *construção* da concertação que constitui a prática ilícita *sub judice*.

1612. Reitera-se ainda que os elementos probatórios constantes do processo revelam que, uma vez recebido (ou recolhido) pelo fornecedor o talão comprovativo do posicionamento de PVP pelas insígnias concorrentes, e veiculado (por *email*) por aquele, a empresa de distribuição recetora procede, também ela, ao reposicionamento do PVP, em conformidade com o fixado (nos casos em que ainda não tinha o PVP alinhado), fechando-se assim o ciclo de (re)alinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. documentos Sogrape263⁵⁹¹, Sogrape1211).

1613. Veja-se ainda o documento Sogrape1209, sob o assunto “*Gazela*”: após o envio, pela Sogrape, do “*talão de Gazela do Lidl*” e da confirmação de que “*amanhã levo o talão para o caso de precisares. [...] Gazela 2.99€ pvp recomendado de carater não vinculativo*”, vem a Auchan, no dia seguinte, em 7 de março de 2012, confirmar “[a]lerado para amanhã”

1614. Mais se diga, mesmos nos casos, excepcionais, de envio à Sogrape de “*relatórios de shopping materialmente incorretos, desatualizados ou referentes a ações promocionais*”, o recurso aos talões de compra remetidos por esta não consubstancia apenas “*uma técnica indispensável para refrear os ímpetos dessas insígnias e repor a verdade factual dos respetivos relatórios*”, mas antes serve para reforçar o reposicionamento do PVP.

⁵⁹¹ Em conjunto com o documento Sogrape267.

1615. Recorde-se o documento Sogrape330, de 22 de fevereiro de 2008, no qual uma colaboradora da ITMP informa a Sogrape da necessidade destes talões de forma a reposicionar os preços, resultando inequívoco o propósito desta ferramenta:

“Devido às dúvidas existentes entre os vossos shoppings e os nossos em termos de posicionamento de PVP’S, agradeço envio (comprovativo) de talões de compra referente às lojas abaixo discriminadas. Sem estes comprovativos vejo-me obrigada a não posicionar os Pvp’s como V. Exas pretendem no mercado.” (sublinhado da AdC)

1616. Veja-se igualmente o documento Sogrape1212, que corresponde a uma troca de mensagens entre a Sogrape e a Auchan, no dia 11 de junho de 2012, sob o assunto “Planalto”:

[Sogrape] *“Tens novamente o Planalto a 4.29€, eu enviei-te o talão, o preço está correcto (4.68€), isso é erro de shopping”.*

[Auchan] *“Tudo tratado para amanhã.”*

1617. Face aos documentos descritos, não pode deixar de se reiterar que os comportamentos das visadas não refletem reações autónomas aos PVP praticados pela concorrência. Ao invés, também este mecanismo evidencia o papel de interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na promoção da fixação dos PVP, espelhando de forma paradigmática a triangulação inerente ao tipo de comportamentos objeto de análise no presente processo contraordenacional.

1618. Mais do que qualquer “tensão negocial”, “resistência dos distribuidores à solicitação do fornecedor para que aqueles pratiquem PVPs idênticos aos PVPRs” ou coação “a alterar um preço”, os comportamentos das insígnias confirmam que estas aderem de forma livre, deliberada e esclarecida aos PVP previamente concertados, ficando demonstrado o seu compromisso com o plano comum de alinhamento.

1619. Finalmente, no que respeita à relação entre as lojas Intermarché e a visada ITMP, bem como ao envolvimento concreto da Auchan, os mesmos serão apreciados e respondidos *infra* nos capítulos III.3.4.5 e III.3.4.3, respetivamente.

1620. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto que subjaz à utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas, conforme descrita no presente capítulo.

III.3.1.6 Formas de pressão, coação ou retaliação

1621. Neste processo de nivelamento de PVP, verifica-se ainda a ocorrência de ações de pressão, coação ou retaliação no caso de alguma empresa de distribuição não aderir ao posicionamento de PVP nos termos fixados, ou à correção dos desvios eventualmente identificados.

1622. Estas ações visam, igualmente, o objetivo comum de levar todas as insígnias a reposicionarem os PVP de acordo com o nível pretendido, de modo a assegurar o alinhamento horizontal no mercado.

1623. Desta forma, as empresas de distribuição visadas pressionam e coagem a Sogrape a atuar junto das insígnias concorrentes desviantes no sentido de corrigir os desvios e retaliam contra a Sogrape em caso de insucesso na sua missão de promover e garantir o alinhamento horizontal de PVP no mercado.

1624. Por sua vez, a Sogrape executa tais ações de coação ou de retaliação, ameaçando as empresas de distribuição desviantes, com vista a garantir o (re)alinhamento.

III.3.1.6.1 Ações de pressão, coação ou de retaliação exercidas pelas empresas de distribuição visadas

1625. Como se demonstrará de seguida, neste contexto, as ações das empresas de distribuição visadas consistem, regra geral, na (ameaça de ou) suspensão de compras/retirada de produtos do portefólio da Sogrape, no bloqueio de ações promocionais, na (ameaça de ou) descida súbita de PVP e/ou na imposição de novas participações ou descontos à Sogrape.

1626. Note-se aqui que, como tem vindo a demonstrar-se, o interesse principal das insígnias na manutenção do alinhamento passa por levar o fornecedor a corrigir os desvios

detetados. Apenas na ausência de sucesso desta correção, o interesse das insígnias materializa-se na exigência de condições, não para concorrer com os preços da concorrência, designadamente praticando preços mais reduzidos, mas para acompanharem esses preços sem perda de margens.

1627. Veja-se, neste sentido, o documento Sogrape280, que consiste numa troca de mensagens entre a MCH e a Sogrape, entre os dias 7 e 15 de fevereiro de 2007, iniciada com o envio de um reporte de *shopping* pela MCH com o alerta de “*que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós no dia 24/01. Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 7 de Fevereiro de 2007 11:22
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping 060207

Exma Senhora [Confidencial – dados pessoais]

Junto envio o shopping efectuado dia 06 de Fevereiro de 2007.

Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós no dia 24/01.

Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo.

Com os meus melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1628. Na ausência de resposta por parte da Sogrape, a MCH envia nova mensagem onde resulta expressa a posição da MCH no sentido de não poder “permitir estas divergências de preços – como as praticadas nos concorrentes. Aguardo a vossa proposta de reacção via talão para este concorrentes” (sublinhado da AdC):

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, February 07, 2007 5:06 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: RE: Shopping 060207
[Confidencial – dados pessoais]
Agradeço a sua atenção a este tipo de situações.
Não posso permitir estas divergências de preços – como as praticadas nos concorrentes.
Aguardo a vossa proposta de reacção via talão para este concorrentes.
O posicionamento de preços solicitado por vós, não tem sido rectificado nas lojas. Estamos à 2 semanas, com uma posição não competitiva face ao mercado, e não posso permitir que esta situação se mantenha.
Obrigado.
Grato pela atenção dispensada.
Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Gestor Categoria de Vinhos de Qualidade

1629. Em resposta, além de ceder no que respeita à concessão de descontos, a Sogrape informa que “as compras de Gazela já foram bloqueadas para o Carrefour de Paços Ferreira, Coimbra e Portimão. O F Nova Alverca também está bloqueado para compras dos produtos em que o preço está abaixo do recomendado até subirem os preços”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Thursday, February 08, 2007 8:02 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: RE: Shopping 060207
Ok. Desconto em talão para V.V. Gazela para até dia 20.02:
Modelo St. Tirso
Cont Guimarães
Cont Coimbra
Modelo Paços Ferreira
À semelhança da última compensação, agradecia-lhe que me enviasse as vendas das lojas em que a compensação é feita.
Aproveito para o informar que as compras de Gazela já foram bloqueadas para o Carrefour de Paços Ferreira, Coimbra e Portimão.
O F Nova Alverca também está bloqueado para compras dos produtos em que o preço está abaixo do recomendado até subirem os preços.
Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1630. Mais tarde vem a Sogrape a confirmar que conseguiu “subir o preço no Carrefour Portimão e Coimbra”, pedindo à MCH “para subir estes preços ainda durante o dia de hoje nas lojas de influência”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 15 de Fevereiro de 2007 16:53
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Shopping 060207

[Confidencial – dados pessoais]

Neste momento o Carrefour Portimão tem o Gazela a 2,49€ enquanto que o Cont Guia e Portimão têm o Gazela a 1,99€. Uma vez que o folheto a 1,99€ só termina a 20.02 mas conseguimos subir o preço no Carrefour Portimão e Coimbra pedia-lhe para subir estes preços ainda durante o dia de hoje nas lojas de influência.

Obrigado.

Com os melhores cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1631. Por fim, a MCH concede quanto à reposição de preços no dia seguinte, solicitando os respetivos talões das empresas de distribuição concorrentes:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 15 de fevereiro de 2007 17:46

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: FW: Shopping 060207

Boa Tarde [Confidencial – dados pessoais]

Hoje já não conseguimos reagir, amanhã iremos efectuar a reacção. Solicitava o envio dos talões comprovativos da mudança de PVP na concorrência

Com os meus melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1632. Neste seguimento, a MCH confirma a respetiva alteração de preços, reforçando o pedido de talões de compra que demonstrem os preços implementados nos concorrentes (cf. documento Sogrape279) para que possa comprovar essas alterações:

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: 16 de fevereiro de 2007 10:16

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: FW: Shopping 060207

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

O PVP do Gazela foi alterado para amanhã para 2.49€ nas seguintes lojas:

- Guia
- Portimão
- Lagoa
- Cantanhede

Agradeço o envio dos talões com a maior mais brevidade possível.

Com os nossos melhores cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

1633. Ainda que a Sogrape defenda⁵⁹² que a interpelação feita pela MCH fosse exclusivamente para obtenção de um débito, cumpre salientar o contexto inicial da mensagem, que demonstra claramente ser bem mais do que isso:

[MCH] *“Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós no dia 24/01. Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo.”*

1634. Mais vem esta visada expressar que não pode *“permitir estas divergências de preços”*, ainda que não reagindo autonomamente, mas mantendo *“uma posição não competitiva face ao mercado”* desde a data marcada para o alinhamento.

1635. A ameaça da MCH terá efetivamente surtido o efeito não só quanto à obtenção de descontos, como relativamente à confirmação da Sogrape de que as vendas em algumas lojas concorrentes teriam sido bloqueadas e, noutros casos, que as lojas já teriam subido os preços:

Ok. Desconto em talão para V.V. Gazela para até dia 20.02:
Modelo St. Tirso
Cont Guimarães
Cont Coimbra
Modelo Paços Ferreira
A semelhança da última compensação, agradecia-lhe que me enviasse as vendas das lojas em que a compensação é feita.
Aproveito para o informar que as compras de Gazela já foram bloqueadas para o Carrefour de Paços Ferreira, Coimbra e Portimão.
O F Nova Alverca também está bloqueado para compras dos produtos em que o preço está abaixo do recomendado até subirem os preços.
Com os melhores cumprimentos,

E, ainda:

Neste momento o Carrefour Portimão tem o Gazela a 2,49€ enquanto que o Cont Guia e Portimão têm o Gazela a 1,99€. Uma vez que o folheto a 1,99€ só termina a 20.02 mas conseguimos subir o preço no Carrefour Portimão e Coimbra pedia-lhe para subir estes preços ainda durante o dia de hoje nas lojas de influência.

1636. Na mesma linha, no documento Sogrape297, de 9 de maio de 2007, bem como nos documentos Sogrape300, de 24 de maio de 2007, e Sogrape302, de 30 de maio de 2007, a MCH pressiona a Sogrape ao enviar reportes de *shopping* nos quais, além do alerta de *“que existem vários concorrentes que não tem alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós”*, consta a indicação expressa de que “[n]a ausência

⁵⁹² Cf. §811 e ss. da PNI da Sogrape.

de feedback em relação ao PVP's praticados pela concorrência vamos reagir conforme o shopping recolhido" (sublinhado da AdC).

1637. Já no documento Sogrape298, igualmente de dia 9 de maio de 2007, além de enviar novo reporte de *shopping*, vem a MCH expressamente garantir que “[e]stamos disponíveis para colaborar convosco assim que a concorrência alterar os preços” (sublinhado da AdC).

1638. Este tipo de registo comunicacional, operado através do fornecedor – aqui utilizado como intermediário e *elo de ligação* entre as empresas de distribuição concorrentes – é eficaz, na medida em que *desencadeia* uma reação da parte deste junto das insígnias desviantes. Neste caso e no contexto deste documento, no dia seguinte, a Sogrape garante que o “*F Nova de Alverca subiu os preços abaixo hoje e amanhã alinha também o Jumbo de Alverca*” e mais solicita que “[u]ma vez que o CNT Loures estava a responder aos *pvp's das lojas mencionadas agradecia a v/ colaboração na subida destes preços*”.

1639. A este pedido a MCH responde: “*Agradeço que nos envie o talão do Jumbo e Feira Nova de Alverca aos artigos abaixo mencionados. Informo que vou reposicionar o preço para 5.69€ no Ferreira Branco para amanhã. O Ferreira Tawny não altera?*” (cf. documento Sogrape288) e ainda “[a]gradeço que nos envie os talões dos artigos mencionados. Informo que só conseguimos reposicionar os preços na 2ª feira.” (cf. documento Sogrape277). Os talões são, neste contexto, precisamente o comprovativo material que demonstra se a pressão exercida pelo fornecedor (depois de impulsionado pela MCH) foi eficaz.

1640. Também o documento Sogrape511, de dia 6 de março de 2008, revela este tipo de comportamento, agora adotado pela Auchan. Após confirmação da Sogrape que “[p]odes avançar com a acção 10% em cartão Jumbo no Offley Tawny, Ruby e Branco na loja de Faro nos dias 14,15,16,20 e 21 de Março. Esta acção só é possível se o cliente tiver o Offley alinhado nos 4,69€”, acrescentando que “[e]m relação ao Ferreira e ao Gazela L4P3 não podemos fazer nada, já agora as minhas desculpas pela demora da resposta mas somente agora a obtive”, a Auchan replica que “*não tenho condições para vender a esse preço*” (mais baixo), pedindo “*o alinhamento urgente ou a compensação da descida sob pena de termos de o retirar de venda*”:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 6 de março de 2008 19:09

Para: [Confidencial – dados pessoais]

Cc: [Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: Acção 10% cartão Jumbo - Offley

[Boa noite](#) [Confidencial – dados pessoais]

Em relação aos vinhos... acabei de receber shopping do Gazela nos Modelos a 2.49€ (margem negativa de -18%) não tenho condições para vender a esse preço; peço o alinhamento urgente ou a compensação da descida sob pena de termos de o retirar de venda.

O mesmo em relação ao Offley Tawny que nos Modelos passou para 4.29€ pelo que a continuar este preço não vai ser possível ser feita a acção.

Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]

1641. De acordo com a Auchan, está em causa um *“pedido de novas condições comerciais que lhe permitam concorrer no mercado com uma insígnia concorrente com um PVP promocional”*⁵⁹³, no entanto o pedido da Auchan é inequívoco: *“o alinhamento urgente ou a compensação da descida sob pena de termos de o retirar de venda.”*⁵⁹⁴

1642. Nesse seguimento, o PVP de um dos produtos em causa no pedido da Auchan acaba por ser ajustado – “[c]om o fim do folheto a 19.03 todas as lojas devem subir p/ 4,49€” (cf. documento Sogrape245) –, sendo dirigidas várias mensagens pela Sogrape à MCH no sentido de *“subir o pvp de mercado”* deste produto – *“Offley para 4,49€, se possível de 5ª para 6ªfeira”* (cf. documento Sogrape248) e *“[p]odemos agendar um dia para subir?”*, (cf. documento Sogrape245).

1643. Assim, no documento Sogrape260, de dia 12 de março de 2008, pode observar-se que, em resposta à MCH no âmbito do respetivo *shopping*, a Sogrape refere quanto ao preço deste produto em várias lojas da Auchan que *“vai subir para amanhã para 4,49€”* ou *“já estamos a tentar retificar este pvp na loja”*.

1644. Também no documento Sogrape254 vem a Sogrape, no dia 17 de março de 2008, solicitar à MCH *“O CNT de Gaia tem o VP Offley Tawny a 4,29€, o Ex-Carrefour Gaia está a 4,49€ e o Jumbo de Gaia está a 4,49€. Qual é a possibilidade de subir este pvp para amanhã no CNT de Gaia?”*. Em resposta, a MCH confirma *“[a]lterámos o preço para amanhã, dado que vamos receber shopping amanhã e confirmar a alteração”*.

⁵⁹³ Cf. §347 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁴ Como se tem demonstrado ao longo da presente Decisão, as alternativas apresentadas pelas empresas de distribuição visadas ao fornecedor, perante a deteção de um desvio ao PVP acordado são: exigir a correção do mesmo (alternativa prioritária e, nalguns casos, única aceite) ou reclamar condições comerciais que permitam alinhar pelo preço desviado, mantendo a respetiva margem, às custas do fornecedor (alternativa secundária).

1645. Neste sentido, é inegável o efeito no mercado do pedido da Auchan de *“alinhamento urgente”* e o impacto que esse pedido tem nas demais concorrentes. Da mesma forma, em resposta a um *shopping* da Pingo Doce, que alerta que o *“Jumbo tem os preços todos partidos”*, vem a Sogrape confirmar, quanto a este produto, que *“Offley – ontem já estava a p/ 4,49€”* (cf. documento Sogrape316).
1646. Por seu turno, no documento Sogrape1355, que consiste numa troca de mensagens entre os dias 24 de agosto de 2009 e 31 de agosto de 2009, no seguimento da solicitação por parte da MCH do *“Ciclo Promocional de Setembro”* e do envio do mesmo pela Sogrape, vem a referida empresa de distribuição visada avisar *“que cabe à SONAE despende de rentabilidade em alinhamentos concorrenciais efectivamente devastadores sem que a SOGRAPE detenha qualquer atitude para que estes desvios de benefício não se verifiquem”*, agradecendo que *“focalizem os esforços para que possamos apostar vivamente na marca e lucrar com essa aposta”*.
1647. De seguida, esclarece ainda a MCH: *“Não querendo daqui despoletar uma “guerra” solicito que detenham mais atenção aos operadores à Norte. 2,69€ e 2,89€ foram repetidamente preços bandeira nessa região. Caberá então à SONAE avaliar se é ou não proveitoso manter um artigo que não nos garante índices de retorno dentro das nossas necessidades”* (sublinhado da AdC).
1648. A Sogrape, que tinha entretanto respondido *“[c]omo calcula não devemos, nem podemos “comparticipar” em alinhamentos de preço, não vejo porém situações “devastadoras” no mercado”*, face ao esclarecimento da MCH, acaba por questionar quais os concorrentes a que aquela se refere.
1649. De facto e conforme mencionado, estas ações de pressão, coação ou de retaliação chegam mesmo a resultar na suspensão de compras de produtos da Sogrape, no bloqueio de ações promocionais, na imposição de reajustes no valor das participações do fornecedor e/ou no não cumprimento do nível de preço pretendido pelo fornecedor e demais empresas de distribuição.
1650. Veja-se o documento MCH2287, de 11 de fevereiro de 2015, que consiste num *email* da MCH, sobre o assunto _____, no qual a gestora de categoria de vinhos de qualidade da MCH transmite internamente a seguinte mensagem:

1651. Após reunião com a Sogrape no mesmo dia 11 de fevereiro de 2015, na qual esta empresa revela a sua preocupação com esta situação –

(sublinhado da AdC) –, a MCH, nomeadamente o visado [DIRETOR – MCH], contesta que

(cf. documento MCH2288).

1652. Esta situação conhece um novo desenvolvimento no dia 18 de fevereiro de 2015 (cf. documento MCH2310), quando a MCH, ao ser
e de acordo com a expectativa de que

* Confidencial – documentos objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

1653. Após insistência da MCH, a Sogrape replica que
, lembrando que a MCH continua com

1654. No seguimento das negociações e após intervenção do visado [DIRETOR – MCH], a
Sogrape acaba por indicar uma nova comparticipação -
Em
resposta a MCH argumenta que o

1655. Neste contexto, depois da confirmação da Sogrape quanto à comparticipação a ser
efetuada
vem a gestora de categoria de vinhos de qualidade da MCH reencaminhar a
conversa para o visado [DIRETOR – MCH] com a confirmação de que a

* Confidencial – documentos objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

1656. No documento Sogrape286 vem a MCH, em 16 de agosto de 2007, enviar um *shopping* para a Sogrape, com a imposição de reajustes no valor das comparticipações do fornecedor: “*Propomos que para as lojas Sonae afectas a esta concorrência, emitamos um débito de compensação de margem de 17/08 a 22/08.*”

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 16 de Agosto de 2007 17:09
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping 14/08

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Precisamos de resposta imediata relativamente ao shopping recebido, que apresenta problemas mais graves de shopping.

Estou a excluir os Inter que estiveram em folheto com os Offley a 3.99€ e Portos Ferreira a 4.99€. Propomos que para as lojas Sonae afectas a esta concorrência, emitamos um débito de compensação de margem de 17/08 a 22/08.

2050004 PORTO FERREIRA TAWNY 75CL 2236 CARREFOUR COIMBRA 2007.08.14 **4.49**
2050004 PORTO FERREIRA TAWNY 75CL 1294 INTER-GUARDA 2007.08.14 **4.69**
2050004 PORTO FERREIRA TAWNY 75CL 1008 E.LECLERC- CALDAS 2007.08.14 **4.79**

2050308 PORTO OFFLEY TAWNY 75CL 2458 LECLERC LAGOA 2007.08.14 **3.89**
2050308 PORTO OFFLEY TAWNY 75CL 1273 INTER-FAFE 2007.08.14 **3.95**

Aguardamos feedback urgente.

1657. Em 20 de agosto de 2007, não tendo resposta da Sogrape, a MCH insiste que “*não nos resta outra solução senão colocar o PVP= 3.99€ para folheto da Campanha 18*”, acrescentando que os descontos promocionais “*são insuficientes, pelo que aguardamos um reforço alinhado com o PVP em folheto*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Monday, August 20, 2007 12:41 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Folheto C18 - Urgente
Importance: High

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Já tentei ligar-lhe mas não obtive resposta. O assunto é referente aos Porto Offley – temos shopping de que o Inter continua a 3.99€, e não nos resta outra solução senão colocar o PVP= 3.99€ para folheto da Campanha 18.

Há uma questão crucial que necessita de reavaliação, e incide sobre os descontos promocionais. Neste momento os 3% de extra são insuficientes, pelo que aguardamos um reforço alinhado com o PVP em folheto.

Aguardamos resposta imediata.

Obrig.

Melhores Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
DCA Bebidas PVP Sumos, B. Espirituosas e VGEs

1658. Em resposta no mesmo dia, a Sogrape garante que “[s]e o problema do pvp deste produto continuar a perdurar nalguma loja informem-me para eu tentar junto da Central resolver o problema.”

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 20 de Agosto de 2007 12:57
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Folheto C18 - Urgente

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

A está de férias e a partir de hoje vou estar com os vossos contactos no sentido de ajudar a resolver algum problema que entretanto possa surgir.
Em relação ao PVP do Offley no Intermarché, informo-a que o folheto que anunciava aquele preço terminou em 15 de Agosto de 2007, pelo que este preço oficialmente já não existe.
Em relação à C18 a deve tê-la informado que deixámos para a Sonae, empresa de retalho, o lançamento da nova imagem de Offley e com o pvp definido, pelo que não é possível responder a este preço antigo de uma embalagem que nada tem a ver com aquela que agora iremos lançar.
Se o problema do pvp deste produto continuar a perdurar nalguma loja informem-me para eu tentar junto da Central resolver o problema.
Fico portanto a aguardar a vossa decisão, a nossa concerteza que já a conhecem, caso não se verifiquem os pressupostos deste lançamento então será melhor anular o mesmo encontrando-se no futuro datas para realizarmos o investimento agora acordado.

Cumprimentos

[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, SA

1659. Nesse seguimento, a MCH envia novo shopping com o pedido claro de “verificação e correcção de pvp aos seguintes concorrentes”. Mais informando que “iremos colocar em folheto um PVP = 4.49€, como reacção ao Pingo Doce e Feira Nova, esperando desde já a máxima colaboração da vossa parte no sentido de evitar discrepâncias de shopping da concorrência” (sublinhado da AdC):

From: [Confidencial – dados pessoais]

Sent: Monday, August 20, 2007 3:32 PM

To: [Confidencial – dados pessoais]

Cc:

Subject: RE: Folheto C18 - Urgente

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Conforme falámos, aguardamos verificação e correcção de pvp aos seguintes concorrentes:

2050308	PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	1333	INTER-COVILHÃ	2007.08.14	3.99
2050308	PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	1079	E.LECLERC-LORDELO	2007.08.14	4.28
2050308	PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	1008	E.LECLERC- CALDAS	2007.08.14	4.36
2050308	PORTO OFFLEY TAWNY 75CL	1051	CARREFOUR-GAIA	2007.08.14	4.45

Informo que iremos colocar em folheto um PVP = 4.49€, como reacção ao Pingo Doce e Feira Nova, esperando desde já a máxima colaboração da vossa parte no sentido de evitar discrepâncias de shopping da concorrência.
Como sempre aguardamos feedback na resolução do assunto.

Melhores Cumprimentos,

1660. Ora, não obstante a Sogrape, na sua pronúncia, alegar (sem que o demonstre, contudo) que os débitos foram efetivamente realizados *“tendo tido por efeito, não um alinhamento de PVP Sogrape no mercado, mas sim, e unicamente, a amplificação da margem retalhista destas co-visadas (às custas da SDT)”*⁵⁹⁵, é inquestionável o incentivo que estes débitos significam (e constituem) para a agilização do alinhamento por parte da Sogrape.

1661. Neste sentido, a mesma confirma ter abordado a ITMP *“para evitar algum potencial débito indevido decorrente do prolongamento da ação e confirmado que, na realidade, aquele PVP promocional já não estava a ser praticado”*.

1662. O documento Sogrape879 é, igualmente, relevador desta forma de atuação, na medida em que a MCH envia, a 20 de janeiro de 2015, um reporte de *shopping* para a Sogrape com a indicação que o PVP praticado pela Lidl na venda de vários produtos da Sogrape está desviado dos preços indicados, referindo que *“somos fortemente pressionados a reagir. Mantendo-se este posicionamento teremos de acompanhar o mercado”*. Consequentemente, a MCH solicita um desconto para fazer face ao PVP que está a ser praticado pela Lidl, a vigorar *“até alteração das condições de mercado”*, sob pena de suspensão das respetivas vendas:

⁵⁹⁵ Cf. §801 da PNI da Sogrape.

Subject: Artigos Sogrape - Lidl - Urgente

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]

Verificamos que nas recolhas de shopping o operador LIDL, mantem os pvps promocionais de Natal de 2014.

Esta situação está a gerar muito desconforto nas nossas lojas e somos fortemente pressionados a reagir.

Mantendo-se este posicionamento teremos de acompanhar o mercado.

Face a esta questão solicitamos envio de desconto em factura, até alteração das condições de mercado, ou sell out /un vendida (abaixo proposta de diferença de preço).

Sem estas condições extra, não teremos possibilidades de continuar a vender os vossos produtos, pelo que sua comercialização na SONAE, está a ser revista, até resolução da questão.

Aguardamos a vossa melhor sugestão de resolução, sem afetar a nossa competitividade.

Cat	Fornecedor	Artigo	PVP 2015I SONAE	PVP Conc.
305	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	3068081 - VT HERD DO PESO DOC ALENT 75CL	7.49 €	5.99 €
305	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	2050435 - VT ESTEVA DOC DOU 75CL	4.49 €	4.33 €
305	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	2050172 - VB PLANALTO RES DOC DOU 75CL	4.79 €	4.75 €
305	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	2050256 - VVB GAZELA DOC 75CL	3.29 €	3.29 €
306	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	2050174 - VR MATEUS ROSÉ 75CL	3.49 €	3.44 €
		2050003 - PORTO FERREIRAD.ANTONIA RES C/TB 75CL	10.99 €	9.99 €
307	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	2050326 - WHISKY CUTTY SARK 70CL	12.49 €	11.64 €
307	03960 - SOGRAPE DISTRIBUIÇÃO	2050004 - PORTO FERREIRA TAWNY 75CL	5.99 €	5.99 €

Os melhores cumprimentos.

[Confidencial – dados pessoais]

Analista de Preço

Direção Comercial Alimentar

UN. DPH & HARD DRINKS

1663. Em resposta, o então gestor de canal da Sogrape transmite ao visado [DIRETOR – MCH] que “[a]inda estamos a negociar o acordo de 2015 com a insígnia Lidl e os abastecimentos têm sido suspensos até implementação e acordo dos novos preços.” Mais informa que “[d]a listagem que nos enviaram constam alguns produtos em que o pvp é idêntico ao vosso e outros com diferenças mínimas, não estando em causa a competitividade da Sonae perante este operador. Vai-me desculpar mas acho exagerada a forma como é posta em causa a nossa relação, perante uma diferença de pvps como esta que nos apresentam”.

1664. De seguida, o visado [DIRETOR – MCH] solicita “a colaboração da Sogrape para uma solução que sirva todas as partes”, questionando a Sogrape “quando podemos assegurar que os clientes Continente não são prejudicados face aos clientes deste concorrente? Agradeço o seu esclarecimento urgente desta questão.”

1665. Importa salientar que, conforme decorre do documento MCH942, a referida mensagem da MCH para o fornecedor resulta de uma estratégia global adotada no seguimento da interpelação interna por parte do visado [DIRETOR – MCH] –

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

1666. Não se contesta que fosse *“legítimo que esta empresa [Sogrape] não fornecesse os seus produtos ao Lidl enquanto não fosse fechado o acordo quanto ao preço a pagar”*⁵⁹⁶, no entanto a prova em causa releva a comunicação do mesmo à MCH.
1667. Por seu turno, mais do que “[m]eros queixumes e lamúrias da insígnia aí em causa, e das suas reiteradas insistências, a que a SDT não responde, com relação a condições adicionais (débitos) que pretende acumular”, está em causa o facto de esta insígnia optar por recorrer ao fornecedor, pressionando o mesmo – *“Mantendo-se este posicionamento teremos de acompanhar o mercado”* -, em vez de reagir autonomamente face às situações de alegada descompetitividade.
1668. Já no documento Sogrape1312, a MCH envia reporte de shopping no dia 3 de setembro de 2015 para *“conhecimento e análise”* da Sogrape, que, em resposta, afirma que *“[e]xistem artigos reclamados, estão bloqueados por vós há já algum tempo”*.
1669. Nesse seguimento, a MCH confirma que *“[h]á efetivamente artigos que se encontram bloqueados ao Continente e Modelo, no entanto por vós fornecidos ao Meu Super, e daí a associação. Focando-nos nos casos aplicáveis, agradeço comentários, em casos como Mateus Rose, Porto Ferreira, D. Antónia e Offley”*.
1670. Por sua vez a Sogrape replica que *“haverá zonas do país onde não são afectados pelo Jumbo e outras em que os preços estarão correctos”*, mais solicitando a confirmação das *“lojas onde encontra esses desvios e tentaremos junto delas alterar situação (pois os PVP não são centralizados), sendo certo porém que não temos uma margem garantida com nenhum dos nossos clientes, não podendo estar reféns de todo e qualquer shopping vosso”* (sublinhado da AdC).
1671. Conforme a Sogrape descreve na sua Pronúncia⁵⁹⁷, este documento consiste numa interpelação da MCH demonstrativa *“do absurdo a que, por vezes, estes GGR se davam ao luxo (refletindo o seu extremo poder comprador e negocial frente à SDT), esta é uma insígnia que, à data do envio deste shopping, e como resulta óbvio das comunicações em análise, tinha a compra de vários produtos Sogrape bloqueada. E que, mesmo assim,*

⁵⁹⁶ Cf. §840 da PNI da Sogrape.

⁵⁹⁷ Cf. §846 e ss. da PNI da Sogrape.

ainda se arroga ao direito de pedir satisfações à SDT quanto aos PVP Sogrape praticados pelas suas concorrentes”.

1672. Ora, ainda que a Sogrape considere que a sua abordagem é legítima “face aos seus fundados receios de vir a ser confrontada com débitos indevidos (por a insígnia em questão poder decidir aumentar a profundidade promocional da sua ação e assumir, equivocadamente, que a SDT estará disposta a aumentar proporcionalmente o valor da sua participação)”, manifestando que a sua intervenção “ocorreria apenas para clarificar a essa insígnia que a SDT não aumentaria o valor da sua participação”, bem como “no caso de a insígnia reportada não estar a cumprir os termos que comunicou à SDT ter decidido para vigorar durante a ação, incluindo os PVP promocionais Sogrape”, conforme analisado *supra*, a Sogrape não só refere à MCH que haverá lojas onde os “preços estarão correctos”, como confirma explicitamente, quanto àquelas desviadas, que “tentaremos junto delas alterar situação” (sublinhado da AdC).

1673. Já no que respeita a agilização de ações promocionais, veja-se o documento Sogrape1311, de dia 25 de setembro de 2015, no qual, em resposta ao *shopping* recolhido do mercado, vem a MCH apresentar uma proposta de ação promocional, solicitando o apoio da Sogrape “para poder praticar as ações que indico”.

1674. Em resposta, a Sogrape aproveita para pedir à MCH que “indique as lojas Auchan e E.Leclerc onde detectou os referidos preços e que me refira dos artigos que indica aqueles que estão bloqueados para compras por vós. Até lá agradeço que não efectue qualquer reacção que não será por enquanto participada por nós.”

1675. Esta situação repete-se no âmbito documento MCH2290, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico entre os dias 13 e 27 de outubro de 2015. Após apresentação de uma proposta de ação promocional pela Sogrape, a MCH não aceita a mesma, referindo que

(sublinhado da AdC).

1676. Em resposta, a Sogrape garante que

1677. Por fim, a MCH, com o visado [DIRETOR – MCH] em cópia, confirma que conta com a comparticipação da Sogrape sempre que

(sublinhado da AdC):

1678. Cumpre notar que, neste documento, não só se observa o paralelismo das ações promocionais propostas pela Sogrape, nomeadamente no que respeita aos PVP, como a expectativa da MCH quanto à implementação dos _____, no mercado. Nesta medida, a MCH ameaça a Sogrape que

_____, bem assim afirmando que conta com a _____ da mesma, uma vez que _____.

1679. Já o documento Sogrape818, que integra a conversa^{ção} n.º 7⁵⁹⁸, consiste numa troca de *emails* realizada entre os dias 16 e 18 de junho de 2014, sobre o assunto “*Alteração de PVPs Promo*”, no qual a Sogrape envia para o visado [DIRETOR – MCH] a informação, “[n]a *sequência do nosso telefonema, [...] dos pvps promocionais a difundir de imediato, de forma a podermos dar seguimento à campanha de Verão da Sogrape com implementação dos respetivos materiais*”.

1680. Em resposta, o visado [DIRETOR – MCH], garante que em relação ao “[r]eposicionamento de PVPs dos vinhos tranquilos indicados: *procederemos em conformidade com a vossa recomendação de PVP, assegurando que estes preços permitem aos clientes Continente comprar estas referencias de forma competitiva nas nossas lojas. Aguardamos apenas a confirmação de shopping para actualizar PVPs das lojas Continente*”.

1681. Neste seguimento, a MCH, além de confirmar o reposicionamento quanto a alguns produtos do portefólio da Sogrape, vem informar que “[r]elativamente ao Porto Ferreira, antes de Agosto para reposicionar o PVP promocional, temos de resolver a situação do PVP do PD a 4,49€ que saiu em folheto (10 a 16 Junho). Como nada nos garante que o PD irá cumprir este posicionamento, só iremos levantar a suspensão caso a Sogrape financie uma ação em folheto na S34 (19 a 25 Agosto) a 4,49€. De notar que a nossa proposta coincide com o final do v/ período promocional e não no início de modo a não desvalorizar a v/ marca (como o PD já o fez por 2 vezes no 1º semestre). Esta proposta é válida apenas e só para o caso de o mercado estar nestes pvp`s, abaixo disto teremos de re-abrir a negociação”, vindo ainda pedir “que confirmem o mais rápido possível a v/ proposta de financiamento das ações”.

1682. Em resposta, a Sogrape pede a colaboração da MCH “no sentido de levantarem a suspensão de compras destes artigos”, garantindo que o “shopping indica que os preços foram reposicionados pelo Pingo Doce”:

⁵⁹⁸ A conversa^{ção} n.º 7 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui igualmente os documentos MCH2291, Sogrape821, Sogrape820, Sogrape819, MCH2905, MCH2913, Sogrape995 e Sogrape1321.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 18 de Junho de 2014 17:03
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Alteração de PVPs Promo

Boa tarde,

Gostaria de solicitar a vossa atenção para o desbloqueio dos vários artigos de Porto Ferreira que são mencionados no email anterior.

O Pingo Doce realizou uma ação abdicando da sua própria margem. Nesta categoria não temos condições de financiamento superiores aos que foram propostos, pois a Sonae tem mais de 30% de margem entre o preço netnet e o pvp sem Iva. Estamos dispostos a colaborar em futuras ações de forma a dar mais visibilidade às nossas promoções na insígnia Continente. Exemplo disso é expresso na proposta que iremos apresentar em vinhos de qualidade com 25% em Gazela e na categoria de destilados com as ações de Cutty Sark solicitadas hoje ao [Confidencial – dados pessoais]

Porto Ferreira é a marca líder em Portos, com uma quota de 22% de acordo com dados Nielsen. O Verão é um dos picos de vendas e a marca Porto Ferreira é uma das mais prestigiadas marcas junto da população emigrante, principais compradores desta categoria nos meses de Verão.

Tal como referi na nossa ultima reunião, concordamos que podemos trabalhar juntos de uma forma mais próxima e dar mais visibilidade em ações nos nossos artigos, nos folhetos do Continente. Entendemos que a melhor forma de o fazermos é dinamizar as vendas, desenhando ações e não suspendendo os artigos.

Desde o dia de ontem, o shopping indica que os preços foram reposicionados pelo Pingo Doce.

Agradeço a vossa colaboração no sentido de levantarem a suspensão de compras destes artigos.

Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]
Gestor de Canal | Channel Manager
Sogrape Distribuição, S.A.

- 1683.A Sogrape defende⁵⁹⁹ que a tabela de PVP promocionais enviada à MCH embora “*elaborada pela SDT, foi apresentada na reunião telefónica do dia 16.06.2014 apenas a título de proposta e sem qualquer carácter vinculativo*”, no entanto não só esta é apresentada mediante a informação a “*difundir de imediato*”, como a questão deixada aberta para discussão prende-se com o “*valor de participação por garrafa*”.
- 1684.Mais argui a Sogrape que a afirmação da MCH de que “*para reposicionar o PVP promocional, temos de resolver a situação do PVP do PD a 4,49€ que saiu em folheto (10 a 16 Junho). Como nada nos garante que o PD irá cumprir este posicionamento, só iremos levantar a suspensão caso a Sogrape financie uma ação em folheto na S34 (19 a 25 Agosto) a 4,49€*”, comprova o “*carácter não definitivo dos PVP sugeridos pela SDT*”, bem como demonstra que “*as co-visadas não tinham qualquer expectativa quanto aos*

⁵⁹⁹ Cf. §874 e ss. da PNI da Sogrape.

PVP que as suas concorrentes iriam praticar no mercado nem que a SDT algo pudesse fazer para contribuir para a criação de uma tal expectativa.”

1685. No entanto tal leitura não encontra correspondência com a realidade, tal como decorre do teor da prova em causa: a mesma não só demonstra que a preocupação da MCH visa a garantia da sua própria margem, não reagindo de forma autónoma aos PVP promocionais praticados pela Pingo Doce, mas solicitando à Sogrape a comparticipação de ação para o mesmo PVP (ou seja, para alinhar pelo preço desviado), como há uma clara expectativa da MCH quanto aos preços que deverão ser implementados no mercado, decorrente da afirmação anterior da MCH de que *“procederemos em conformidade com a vossa recomendação de PVP, assegurando que estes preços permitem aos clientes Continente comprar estas referencias de forma competitiva nas nossas lojas. Aguardamos apenas a confirmação de shopping para actualizar PVPs das lojas Continente”*.

1686. Para o efeito cumpre salientar que a MCH entende que a Sogrape deve garantir este nivelamento de preços no mercado, seja através da agilização da (re)implementação dos preços concertados ou mediante a comparticipação face a um PVP desviado.

1687. Importa ainda notar que, em resposta, vem a Sogrape comunicar à MCH que *“o shopping indica que os preços foram reposicionados pelo Pingo Doce”*.

1688. Improcede assim a defesa da Sogrape. Ainda que se considere que as insígnias podem, querendo, decidir *“com total autonomia e independência, os PVP promocionais que haveria[m] de implementar nas suas lojas”*, podendo aceitar todos os PVP promocionais constantes da tabela da Sogrape, fazem-no com a clara expectativa de que esses preços tenham sido difundidos no mercado e venham a ser implementados, de forma alinhada e concertada (por via do fornecedor) pelas suas concorrentes.

1689. Por sua vez, a cadeia de documentos que se passa a descrever é particularmente impressiva no que à matéria em análise respeita.

1690. No documento Sogrape230, de 1 de junho de 2007, no seguimento de um pedido da Sogrape para a Pingo Doce – *“Não se esqueça por favor de deixar indicação à para subirmos o D. Antónia para os 10,99EUR. Apesar de não terem sido vocês a colocar este preço já está mais que na hora de alinharmos o mercado, e como sabe os preços*

que Pingo Doce pratica são muito relevantes para as restantes cadeias alinharem” –, vem a Pingo Doce pressionar a Sogrape com uma descida de preço – “Informo que o Pdoce na próxima terça feira vai baixar o Tawny para 4.99€. Há mt que estou há espera”.

1691. Neste seguimento, no dia 5 de junho de 2007 (cf. documento Sogrape228, com o assunto “PVP VP Ferreira Tawny”) vem a Sogrape confirmar à Pingo Doce que “[c]onforme falei com a _____, esta 5ªfeira (dia 7 Junho) a Sonae vai subir os preços do VP Ferreira Tawny. As restantes cadeias vão com certeza seguir esta tendência. Este esforço que já está a ser feito loja a loja”.

1692. Ainda no mesmo dia, de acordo com o documento Sogrape307⁶⁰⁰, a Sogrape circula internamente uma mensagem sobre o assunto “Subida Preços VP Sonae - IMP”, que consiste no resumo dos preços implementados e a implementar no mercado retalhista, bem como a confirmação de que o “**Pingo Doce** vai manter os preços recomendados de Ferreira e Offley Tawny, não reduzindo o Ferreira para os 4,99€ como era para o fazer já amanhã”.

⁶⁰⁰ A conversação n.º 35 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape307, Sogrape225, Sogrape218 e Sogrape206.

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 5 de junho de 2007 19:53

Para: [Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Subida Preços VP Sonae - IMP

Importância: Alta

Boa tarde,

Esta 5ªfeira, dia 7.06, a **Sonae** vai subir os preços de Ferreira e Offley Tawny para 5,69€ e 4,69€. O **Pingo Doce** vai manter os preços recomendados de Ferreira e Offley Tawny, não reduzindo o Ferreira para os 4,99€ como era para o fazer já amanhã.

No **Carrefour**, pelo menos os preços de Ferreira são alterados loja a loja. Confirmem o caso do Offley e já agora do CS12YO, e se forem alterados apenas na central falem comigo.

No **Auchan**, loja a loja temos de subir os preços. No entanto vou falar a central, mas não contem com um alinhamento tem mesmo de ser nas lojas.

No **FN**, aguardo feed-back à proposta de subida do Ferreira ainda esta semana.

No **Leclerc** falei com o [] e este ficou de enviar mail para as lojas. No entanto, loja a loja temos de os pressionar para subirem os preços, CS12YO incluído.

Estamos a fazer um esforço muito grande para alinhar estes preços na Sonae. A partir de dia 7.06 vão poder ver nas lojas a emissão de descontos imediatos no Ferreira T e Offley T, no entanto os pvp's de linear têm de ser os 5,69€ e 4,69€.

7.06 a 12.06 - Ferreira Tawny – PVP Linear 5,69€ (0,70€ - talão)

7.06 a 10.06 - Offley Tawny – PVP Linear 4,69€ (0,70€ - talão) – dia 11.06 o Plus sobe o pvp para 4,69€.

O Plus sobe o preço do Offley T na próxima 2ªfeira para os 4,69€ (assim como o preço do Gazela para os 2,69€).

[] em todas as lojas que a equipa visita, mais do que nunca o foco tem de ser total relativamente aos preços. Passa pff a informação desta subida de pvp's aos vendedores. Lojas ITMI é chatear os aderentes para subir estes e outros preços que estejam abaixo do recomendado (ex: Gazela, Mateus...), FN Megas e Sonae passa-me toda a informação de preços de Ferreira e Offley T de preços abaixo de 5,69€ e 4,69€.

Conto com vocês para ajudarem a alinhar estes preços, por isso alguma coisa que precisem liguem pff!

Bjs,

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, S.A.

1693. De seguida, esta informação é transmitida a várias empresas de distribuição, como é exemplo a central da Cooplecnorte (cf. documento Sogrape225), de forma a efetuar o respetivo alinhamento de preços no mercado:

FW: Subida Preços VP Sonae - IMP

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Date: Tue, 05 Jun 2007 20:02:09 +0100

[Confidencial – dados pessoais]

Conforme falamos à pouco, esta 5ªfeira dia 7.06, a Sonae vai subir os preços de Ferreira Tawny e Offley Tawny para 5,69€ e 4,69€, respectivamente.
O Pingo Doce vai manter os preços recomendados de Ferreira e Offley Tawny, não reduzindo o Ferreira para os 4,99€ como era para o fazer já amanhã.
O alinhamento destes preços, incluindo o Cutty Sark 12 Anos – que está a 19,99€ apenas na Sonae e algumas lojas Carrefour – tem de ser efectuado individualmente por todas as lojas. Por isso peço a sua ajuda junto das lojas E.Leclerc de forma a “sensibilizar” as lojas do dinheiro que estão a perder com o CS 12 Anos a 15,99€ e por outro lado do dinheiro que estão a deixar de ganhar com o Ferreira Tawny a 4,99€.
Obrigado.
Com os melhores cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1694.A mesma informação é igualmente enviada para a central da Auchan (cf. documento Sogrape206):

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: quarta-feira, 6 de Junho de 2007 10:02
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Subida Preços VP Sonae 7.06 - IMPORTANTE
Importância: Alta

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Esta 5ªfeira dia 7.06, a Sonae vai subir os preços de Ferreira Tawny e Offley Tawny para 5,69€ e 4,69€, respectivamente.

O Pingo Doce vai manter os preços recomendados de Ferreira e Offley Tawny, nos 5,69€ e 4,69€. O CS 12 Anos já não está em linha no Pingo Doce e os stocks são reduzidos ou quase nulos em algumas lojas.

O alinhamento destes preços, incluindo o Cutty Sark 12 Anos – que está a 19,99€ apenas na Sonae e algumas lojas Carrefour – vai ser solicitados em todas as lojas Auchan, no entanto
peço também a sua ajuda junto das lojas. Não podemos continuar a perder dinheiro com o CS 12 Anos a 15,99€...

1695.Em resposta, a Auchan não só dá conhecimento do reenvio da informação para as suas lojas, como confirma à Sogrape que a “loja da Maia vai abrir com os PVP recomendados”, alertando para o risco deste alinhamento não ser transversal:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: Wednesday, June 06, 2007 3:15 PM
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Subida Preços VP Sonae 7.06 - IMPORTANTE
Boa Tarde [Confidencial – dados pessoais]
A loja da Maia vai abrir com os PVP recomendados, alerta para o PVP do Plus nos Portos que se não for tb alinhado vai provocar reacção do Jumbo da Maia e por consequência da Sonae.

Cumprimentos,
[Confidencial – dados pessoais]

Jumbo Maia
helder.ganhao@auchan.pt

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: quarta-feira, 6 de Junho de 2007 10:08
Para: _ChefesSeccaoLiquidada; [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: FW: Subida Preços VP Sonae 7.06 - IMPORTANTE
Importância: Alta

Bom dia
Para vosso conhecimento.
Cumps
[Confidencial – dados pessoais]

1696. Por sua vez, a Sogrape assegura que o “PVP de Offley Tawny no Plus vai ser alinhado a nível nacional na 2ª feira. A Sonae não vai reagir a este preço”:

RE: Subida Preços VP Sonae 7.06 - IMPORTANTE

From: [Confidencial – dados pessoais]
To:
Cc:
Date: Wed, 06 Jun 2007 18:03:08 +0100

Boa tarde [Confidencial – dados pessoais]
O PVP de Offley Tawny no Plus vai ser alinhado a nível nacional na 2ª feira. A Sonae não vai reagir a este preço.
Com os melhores cumprimentos.
[Confidencial – dados pessoais]
Sogrape Distribuição, S.A.

1697. Ora, esta cadeia de documentos demonstra que: (i) a Sogrape terá concertado uma subida de preços com a Pingo Doce; (ii) na ausência de alinhamento do mercado, a Pingo Doce pressiona a Sogrape, informando que irá descer os preços; (iii) de seguida, a Sogrape informa a Pingo Doce daquele que será o respetivo reposicionamento futuro pela sua concorrente MCH e (iv) a Pingo Doce mantém o valor dos preços, enquanto a

Sogrape agiliza o procedimento interno e externo de implementação dos preços transversalmente no mercado retalhista.

III.3.1.6.2 Pronúncia dos visados

1698. Relativamente às ações exercidas pelas empresas de distribuição contra o fornecedor como formas de pressão, coação ou retaliação, os visados entendem, novamente, que a AdC fez uma interpretação errada daquilo que são práticas lícitas que, ao invés do sustentado pela Autoridade, denotam a grande competitividade existente no mercado retalhista de base alimentar em Portugal⁶⁰¹.

1699. A Sogrape defende que *“manobras de pressão que são características de qualquer processo de negociação”*, estando em causa as *“típicas interações verificadas entre GGR e SDT, em que os primeiros, na sequência do envio de relatórios de shopping, apoiando-se na circunstância de beneficiarem de um regime de margens fixas (que os próprios definem e impõem à SDT), procuram a extração de mais e melhores condições deste fornecedor, encetando conversações várias para justificação do débito que pretendem – sendo este, claramente, o seu desígnio último”* (cf. documentos Sogrape286, MCH2310, MCH942).

1700. Mais reitera que as interações do período 2006-2008, em que a *“empresa se viu pontualmente forçada a uma abordagem de mercado menos ortodoxa”*, assumem especial protagonismo (cf. documentos Sogrape280, Sogrape279, Sogrape297, Sogrape300, Sogrape302, Sogrape298, Sogrape288, Sogrape277, Sogrape230, Sogrape228, Sogrape307, Sogrape225 e Sogrape206). Neste sentido, em geral, estas respeitam *“tentativas desta empresa de “curar” algumas dinâmicas anómalas de mercado (as “guerras de preço”), procurando, junto dos GGR envolvidos, maiores convergências com relação aos seus preços recomendados”*.

1701. Por fim, denota que da matéria de facto descrita na Nota de Ilícitude *“apenas 3 retratam situações de efetiva retaliação contra a SDT, designadamente suspensão de compras (os documentos MCH2287; Sogrape1312 e Sogrape818)”*, demonstrativo da *“constante*

⁶⁰¹ Cf. capítulo II.B.5 da PNI da Sogrape; Cf. capítulo II.F. e) da PNI da MCH; Cf. capítulo 1.4 da PNI da Auchan; Cf. capítulo III.13 da PNI da ITMP.

pressão a que a SDT permanentemente estava sujeita no âmbito das suas relações com a grande distribuição, em que as suas propostas de ação promocional junto de cada GGR eram frequentemente condicionadas aos shoppings da concorrência, vendo-se obrigada a gerir solicitações várias que, quando recusadas (por manifesta incapacidade financeira da SDT ou por estarem em causa comportamentos potencialmente contrários às regras da concorrência), se traduziam em bloqueios de compras ou no vetar de ações promocionais.”

1702. A MCH volta a invocar a ideia de que as comunicações em causa revelam o antagonismo da relação comercial entre fornecedor e distribuidor, constituindo práticas lícitas, racionais e enquadráveis nas negociações que ocorrem entre ambos. Defende que as ações da MCH se tratam de “reações competitivas” e não de retaliações, uma vez que “responder a um PVP mais baixo de um concorrente não é cartelização, é o mercado competitivo a funcionar e a transferir valor para os consumidores! Tal como a suspensão de compras de produtos sem margens ou rentabilidades interessantes não comporta qualquer sanção sobre os demais distribuidores”.

1703. Para a Auchan, o cenário factual deve ser percecionado como “um cenário de concorrência efetiva”, no qual “as insígnias utiliz[a]m o shopping para tentar negociar melhores condições comerciais junto do fornecedor”, necessitando de comparticipação do fornecedor para realizar as suas ações promocionais (cf. documento Sogrape511). Mais refere que da matéria de facto descrita na Nota de Ilícitude é possível extrair, a *contrário*, que a Auchan era sujeita a pressões e ameaças de cortes de fornecimento.

1704. A Auchan alega ainda que a prova apresentada não permite concluir por um envolvimento da Auchan na infração, pelo contrário, que a mesma tem caráter exculpatório.

1705. Por seu turno, a ITMP assegura que nunca exerceu qualquer ação de pressão, coação ou retaliação respeitante aos PVP ⁶⁰².

⁶⁰² Cf. capítulo III.13 da PNI da ITMP (em particular, §§ 120 e 196).

III.3.1.6.3 Apreciação da Autoridade

1706. Analisadas as Pronúncias dos visados 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 argumentação quanto à matéria de facto que subjaz às ações exercidas pelas empresas de distribuição contra o fornecedor como formas de pressão, coação ou retaliação, nos termos que se detalham de seguida.
1707. Como ponto de partida, a AdC salienta que as empresas visadas não contrariam (pelo contrário, a defesa é consentânea com) o facto adotarem (como se verá adiante a propósito da participação individual de cada visada, a MCH, a Auchan, a Pingo Doce e a ITMP) os comportamentos descritos neste capítulo, nomeadamente os que consubstanciam suspensão de compra de produtos, cancelamento de ações promocionais, imposição de notas de crédito ou revisão do posicionamento do PVP em baixa.
1708. No entanto, invocam, mais uma vez, um substrato legítimo e lícito para a adoção de tais comportamentos, alegando existir uma justificação racional que advém da reação competitiva ao posicionamento do mercado.
1709. As comunicações apresentadas revelam a reação competitiva ou “antagonismo” evocados pelos visados, aquando da ação da Sogrape e das empresas de distribuição visadas sempre que detetam algum desvio aos PVP concertados, com o objetivo de garantirem a sua correção e o realinhamento dos preços.
1710. Neste sentido, as conversações constantes dos autos demonstram, expressa e textualmente, a pressão exercida pelas insígnias junto do fornecedor e, por seu turno, a pressão exercida pela Sogrape junto das insígnias desviantes com o objetivo de obter a sua cooperação para alinhar os PVP de mercado.
1711. São vários os exemplos que corroboram esta realidade *“existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós no dia 24/01”, “[n]ão posso permitir estas divergências de preços – como as praticadas nos concorrentes” e “[o] posicionamento de preços solicitado por vós, não tem sido rectificado nas lojas. Estamos à 2 semanas, com uma posição não competitiva face ao mercado”*

(cf. documento Sogrape280); “[e]stamos disponíveis para colaborar convosco assim que a concorrência alterar os preços” (cf. documento Sogrape298); “peço o alinhamento urgente ou a compensação da descida sob pena de termos de o retirar de venda” (cf. documento Sogrape511); “reunião da semana passada, que voltaram a dizer que nos davam, as condições, no mínimo iguais ou superior à concorrência, e que o mercado ia respeitar o que tinham sugerido” e * Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório (cf. documento MCH2310); “[s]e o problema do pvp deste produto continuar a perdurar nalguma loja informem-me para eu tentar junto da Central resolver o problema”, “esperando desde já a máxima colaboração da vossa parte no sentido de evitar discrepâncias de shopping da concorrência” (cf. documento Sogrape286);

(cf. documento MCH2290). * Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório

1712. Neste sentido, recorde-se igualmente o teor do documento Sogrape1355, que corresponde a uma interação entre a MCH e a Sogrape sobre o “ciclo promocional Setembro”. De acordo com a Sogrape este “reflete as típicas negociações que nestes contextos normalmente se verificam, com a insígnia a queixar-se da falta de condições para permanecer competitiva e a SDT a oferecer simulações várias demonstrando, por um lado, que, fossem as exigências da cliente aceites, a SDT ficaria com margens negativas”.

1713. Ora, ainda que a Sogrape defenda que se trata de um mero desabafo⁶⁰³, o mesmo revela o posicionamento da MCH quanto àquela que deverá ser a postura da Sogrape – “que cabe à SONAE despende de rentabilidade em alinhamentos concorrenciais efectivamente devastadores sem que a SOGRAPE detenha qualquer atitude para que estes desvios de benefício não se verifiquem.” A MCH vem ainda agradecer que “focalizem os esforços para que possamos apostar vivamente na marca e lucrar com essa aposta”.

⁶⁰³ Cf. §818 da PNI da Sogrape.

1714. Não obstante a Sogrape replicar que “*não devemos, nem podemos “comparticipar” em alinhamentos de preço*”, acrescenta igualmente que “*não vejo porém situações “devastadoras” no mercado.*”

1715. Neste contexto, a MCH refere que não pretende «*despoletar uma “guerra”*», solicitando a “*atenção aos operadores à Norte*” e ameaça que caberá “*então à SONAE avaliar se é ou não proveitoso manter um artigo que não nos garante índices de retorno dentro das nossas necessidade*”.

1716. Ao contrário do que a Sogrape alega, o contexto em que ocorrem estas interações é inequívoco, sendo certo que o colaborador da Sogrape acaba por confirmar quais os operadores a que a MCH se refere.

1717. Ademais, resulta claro dos elementos probatórios constantes dos autos que as ações exercidas pelas insígnias ocorrem na sequência da deteção de desvios ao posicionamento de PVP concertado, revelando o 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.

1718. Nesse sentido, recorde-se igualmente os documentos MCH2287, MCH2288 MCH2310. Num primeiro momento vem a gestora de categoria de vinhos de qualidade da MCH transmitir internamente que

1719. Num segundo momento, reúne com a Sogrape, a qual revela a sua preocupação com esta situação:

, confirmando

. Por

seu turno, o visado [DIRETOR – MCH], contesta que

* Confidencial – documentos objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

1720. Ainda que a Sogrape venha arguir que este é mais um exemplo das “*típicas interações da grande distribuição [...] em concreto, das frequentes situações de bloqueio de compras de que a SDT foi alvo durante todo o período dos autos*”, traduzindo apenas um pedido de condições adicionais “*para a insígnia em questão fazer o “undercut” dos PVP Sogrape constante do folheto em vigor na insígnia concorrente e passar a praticar o melhor preço*”, dos elementos de prova em causa resulta expressamente a expectativa da MCH quanto aos preços praticados no mercado, bem como o esforço desta insígnia em obter uma comparticipação para praticar exatamente o mesmo preço do concorrente, não havendo lugar a qualquer “*undercut*”.

1721. Nesse seguimento, também o documento MCH2310, reflete a expectativa da MCH de que _____, pelo que, pretendendo punir o fornecedor, avisa que vai

* Confidencial – documentos objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

1722. No seguimento das negociações, a Sogrape acaba por indicar uma nova comparticipação -

_____. Em resposta a MCH argumenta que o

1723. Ainda que a Sogrape venha negar que teria informado, em reunião havida com a insígnia em causa, que o mercado respeitaria os PVP que por si tinham sido recomendados,

reafirmando para tal:

acaba por compartilhar a respetiva

ação, alegando que

sendo novamente

inquestionável a pressão da MCH junto do fornecedor quanto aos preços praticados no mercado, bem como a dinâmica já instalada refletida no pedido de comparticipação ao fornecedor sempre que surge um preço mais baixo no mercado.

1724. Cumpre igualmente salientar que não se contesta o alegado pela Sogrape na sua pronúncia quanto ao *“enorme poderio negocial que esta insígnia detinha face à SDT”*, bem como no que respeita a *“situação de rentabilidade garantida”*. No entanto a pretensão da MCH traduz a exigência à Sogrape de uma comparticipação que assegurasse os diferenciais de PVP, inclusive em termos absolutos, consubstanciando uma verdadeira ação de coação que visa (e resulta) no (re)alinhamento de PVP no mercado retalhista.
1725. Bem assim, a exigência de condições financeiras à Sogrape como forma de apoiar a decisão de descer o PVP para os níveis da concorrência, garantindo as suas *“margens fixas (que os próprios definem e impõem à SDT)”*⁶⁰⁴, implica uma *transferência* do 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 de acordo com o nível pretendido.
1726. Fica provada que a pressão das respetivas empresas de distribuição visadas sobre a Sogrape visa a promoção da correção de desvios detetados, cabendo a esta abordar as empresas de distribuição *“desviantes”* no sentido de praticarem o PVP concertado.
1727. Ora, estas ações não constituem, portanto, ao contrário do alegado, meras reações normais, racionais e competitivas ao posicionamento do mercado, inexistindo qualquer referência na prova que demonstre que as ditas ações contra o fornecedor resultem apenas de um descontentamento resultante das condições comerciais aplicáveis ao

⁶⁰⁴ Cf. § 799 da PNI da Sogrape.

negócio de compra e venda estabelecido entre o fornecedor e as insígnias⁶⁰⁵ ou do facto de determinada ação promocional não ter a *performance* esperada, entre outros motivos válidos e admissíveis que se poderiam enumerar.

1728. Recorde-se igualmente os documentos Sogrape1312 e Sogrape1311, em relação aos quais a Sogrape defende que estão em causa pedidos de participação no seguimento da deteção de desvios pela MCH, tendo esta insígnia bloqueado as compras de alguns produtos, reiterando a Sogrape que estas situações refletem *“o seu extremo poder comprador e negocial frente à SDT”*.

1729. Mais, a Sogrape considera que a sua abordagem é legítima, visando *“confirmar se os dados de shopping rececionados estão corretos ou atualizados, ou, ainda, se se trata de PVP promocionais”* (caso do documento Sogrape1312).

1730. Ainda que a Sogrape considere que a sua intervenção *“ocorreria apenas para clarificar a essa insígnia que a SDT não aumentaria o valor da sua participação”*, bem como *“no caso de a insígnia reportada não estar a cumprir os termos que comunicou à SDT ter decidido para vigorar durante a ação, incluindo os PVP promocionais Sogrape”*, conforme analisado *supra*, a Sogrape não só solicita à MCH a confirmação das lojas *“onde encontra esses desvios”*, referindo igualmente que haverá lojas onde os *“preços estarão correctos”*, como confirma explicitamente, quanto àquelas desviadas, que *“tentaremos junto delas alterar situação”* (cf. documento Sogrape1312), mais pedindo à MCH que *“que não efectue qualquer reacção que não será por enquanto participada por nós”*.

1731. Assim, ao contrário do alegado pela MCH, não há lugar ao *“mercado competitivo a funcionar e a transferir valor para os consumidor[es]”*, mas também os documentos em causa demonstram o sucesso das ações de retaliação das visadas no sentido da agilização da correção de desvios detetados.

⁶⁰⁵ Até porque essas condições comerciais, como decorre de forma evidente dos casos descritos, só são contestadas pelas insígnias quando têm de realinhar os PVP para o nível de PVP desviados, circunstância que implicaria o sacrifício potencial de parte das suas margens comerciais, caso aquelas empresas não exigissem a participação do fornecedor.

1732. Ademais, a linguagem utilizada nos elementos probatórios, bem como o contexto em que esta surge, não deixa margem para dúvidas: a intenção das empresas de distribuição visadas era pressionar a Sogrape no sentido de a coagir a atuar junto das empresas desviantes.
1733. Improcede ainda o argumento da Sogrape no que respeita a circunscrição destas interações do período 2006-2008, durante o qual admite ter-se visto *“pontualmente forçada a uma abordagem de mercado menos ortodoxa”, visando “curar” algumas dinâmicas anómalas de mercado (as “guerras de preço”), procurando, junto dos GGR envolvidos, maiores convergências com relação aos seus preços recomendados”,* na medida em que nenhum elemento de prova junto aos autos sustenta essa alegação, não existido qualquer mudança de paradigma após 2008, conforme demonstrado nas conversações analisadas (cf. documentos Sogrape1355, MCH2287 e MCH2310, Sogrape879, Sogrape1312 e Sogrape1311, Sogrape818). Tão-pouco foram fornecidos à Autoridade com as pronúncias dos visados, incluindo a da Sogrape, quaisquer documentos que sustentem essa alegação.
1734. Assim e em síntese, improcedem os argumentos de defesa dos visados, pois a prova junta aos autos é irrefutável e demonstra que as insígnias 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 *manutenção das margens de comercialização*.
1735. Deste modo, o *objeto* das ações de pressão, coação e/ou retaliação eram os concorrentes desviantes e tais ações eram prosseguidas pelo fornecedor, frequentemente a *comando* das insígnias que detetavam os desvios, sob pena de consequências no relacionamento comercial mantido com a Sogrape e de uma postura adversa e reativa no mercado.
1736. Resulta, pois, e de forma clara, dos documentos enunciados que, ao solicitar ajustes no financiamento de ações pela Sogrape, as empresas de distribuição visadas não pretendiam ter melhores condições comerciais para assim oferecerem os PVP mais baixos possíveis aos seus clientes, mas antes manter os PVP alinhados em

conformidade com o concertado com o fornecedor e os seus concorrentes, recorrendo à Sogrape para esse efeito, no sentido de esta “disciplinar” os seus concorrentes desviantes e penalizando-a quando a mesma não consegue cumprir esse desígnio⁶⁰⁶.

1737. Assim, quando identificado um desvio de PVP pelas insígnias alinhadas, a via preferencial para a sua resolução é garantir o alinhamento, promovendo a correção por parte da(s) insígnia(s) desviante(s), através do fornecedor comum (a Sogrape); e apenas quando tal não seja possível, as insígnias alinhadas optam por solicitar ao mesmo fornecedor condições para acompanhar o PVP desviado sem perda de margens, isto é, para financiar o alinhamento do PVP com o do patamar da insígnia desviante e não, note-se, para competir com este (porventura, através de um PVP inferior⁶⁰⁷). Como terceira alternativa, surge por vezes a possibilidade de retirar os artigos em causa da prateleira/linha da empresa de distribuição, tendo em vista forçar a Sogrape a garantir o alinhamento nos termos antes referidos.

1738. Tais documentos ilustram também, de forma bastante evidente, o papel preponderante que estes comportamentos de pressão e retaliação levados a cabo pelas empresas de distribuição visadas, contra a Sogrape, têm no alcance do objetivo comum, que é a adesão de todos ao nível de preços alinhados pretendido.

1739. Ademais, os documentos citados são também demonstrativos da forma como a estratégia era conjunta, embora funcionasse nuns momentos melhor, noutros pior⁶⁰⁸, em função de vários fatores, tais como a necessidade de ameaçar e/ou responder (igualando) a preços praticados por eventuais insígnias desviantes da concertação, ou da impossibilidade de alguma empresa de distribuição visada poder aguardar que o

⁶⁰⁶ Neste caso (e nos demais em que se descreveram situações equivalentes) será a Sogrape a pagar o realinhamento do PVP, sem perda de margem para a(s) empresa(s) de distribuição.

⁶⁰⁷ Não se exclui que existam situações que as condições comerciais exigidas sejam para a prática de eventuais preços inferiores, mas a maioria esmagadora da prova constante dos autos a este respeito demonstra que as condições reclamadas são sempre para acompanhar, alinhando por eles, os preços desviados, assim mantendo o *status quo* de posicionamento relativo no mercado.

⁶⁰⁸ I.e. com maior ou menor harmonização dos comportamentos de cada uma das empresas de distribuição visadas.

fornecedor corrija o desvio numa empresa de distribuição concorrente. O que não impede que o conteúdo dos mesmos reflita, uma vez mais, a constante promoção coordenada do alinhamento de PVP pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas.

1740. Finalmente, quanto ao argumento da ausência ou menor participação das insígnias Auchan e ITMP 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 Ilícitude⁶⁰⁹, a AdC esclarece que, como se demonstrará em maior detalhe adiante (cf. capítulos III.3.4.3 e III.3.4.5, respetivamente, da presente Decisão), a caracterização dos vários subtipos de comportamentos permite descrever a prática e os mecanismos a ela subjacentes, mas a participação de cada visado em todos e cada um destes subtipos de comportamentos não constitui condição *sine qua non* para a verificação da existência e para a imputação de uma infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, sendo o preenchimento dos critérios para o efeito compatível com a existência de condutas diferenciadas de cada um dos visados.

1741. Pelo que pode acontecer que os visados registem diferentes graus de participação entre si (como efetivamente sucede e veremos em maior detalhe adiante), adotando diferentes comportamentos e, no caso do fornecedor, diferentes papéis. A AdC remete para o capítulo III.3.4 da presente Decisão a sua apreciação específica a este respeito.

1742. Especificamente no que respeita à afirmação da Auchan sobre o caráter exculpatório de alguns elementos de prova, a mesma será apreciada e respondida *infra* no capítulo III.3.4.3.

1743. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto que subjaz às ações e comportamentos exercidos pelas respetivas empresas de distribuição contra o fornecedor como formas de pressão, coação ou retaliação.

III.3.1.6.4 Ações de retaliação exercidas pelo fornecedor

⁶⁰⁹ Cf. capítulo II.B.5.4 da PNI da Sogrape.

1744. A par das empresas de distribuição visadas que partilham o mesmo objetivo comum de assegurar o alinhamento de PVP no mercado, também a própria Sogrape executa tais ações de coação ou de retaliação, ameaçando a(s) empresa(s) de distribuição desviante(s) com o corte de fornecimentos e/ou de reposições, com o corte de condições comerciais e/ou de incentivos financeiros (e.g. corte de descontos).
1745. As ações de retaliação exercidas pelo fornecedor contra as empresas de distribuição têm como propósito garantir, ou pelo menos pressionar, as insígnias que se desviam do alinhamento dos PVP a corrigir tais desvios e a implementar efetivamente no mercado os preços fixados.
1746. Neste sentido, veja-se o documento Sogrape717, de 12 de abril de 2006, com o assunto “Descontos MAIO 2006”, que consiste num *email* interno da Sogrape do qual resulta expressa a preocupação quanto aos “preços completamente fora do nosso controlo”, vindo o então diretor geral a solicitar a “*máxima atenção e concentração para que, urgentemente, os preços estejam equilibrados no mercado*”. Neste contexto, reforça o apoio à equipa para “*1. Cortar descontos 2. Cortar fornecimentos sempre que tal seja necessário 3. Eliminar relações comerciais com operadores que não cumprem uma relação sólida de parceria*” (sublinhado da AdC):

De:

Enviada: 12 de abril de 2006 12:31

Para:

Cc:

Assunto: Descontos MAIO 2006

Na próxima terça feira dia 18, a equipa do On e Off trade vão estar reunidas com o MKT para definir orientações preços para Maio e, condições de ciclo para esse mês.

Neste momento continuamos com alguns preços completamente fora do nosso controlo. Esta situação coloca em causa a rentabilidade mínima que as marcas devem garantir. Assim sendo, peço a vossa máxima atenção e concentração para que, *urgentemente, os preços estejam equilibrados no mercado*.

Da minha parte têm o apoio total para :

1. Cortar descontos
2. Cortar fornecimentos sempre que tal seja necessário
3. Eliminar relações comerciais com operadores que não cumprem uma relação sólida de parceria

Chamo à atenção de preços e descontos gerais que temos que alterar :

1747. No âmbito da respetiva mensagem, acrescenta ainda as medidas concretas que devem ser tomadas, nomeadamente no que respeita à Pingo Doce, concluindo que o *“objectivo deve ser claro. Ajustar e equilibrar as condições ao mercado. Passar menos desconto. Forçar subida dos principais preços. Não ceder a pressões dos clientes”*:

Planalto - O Pingo Doce deve alterar urgentemente para 4,99. O mercado deve nivelar todo por 4,99. Se assim não for, informar que não podemos manter a marca lá. Esta marca faz + de 60.000 garrafas ano no Pingo Doce. Não acredito que o Pingo Doce queira ficar sem o Planalto.

Os Portos - Ferreira, Antónia e Offley, devem ajustar preços Pós Páscoa. Não faz sentido manter os preços nos níveis da Páscoa. Mesmo no caso do Pingo Doce, o que deve ficar claro é que a orientação é sazonal - até início de Agosto, Portos têm que ter o preço normal. Em Agosto temos promoção e no Natal também.

Os preços devem ser fechados 3ª feira dia 18. Na Quarta dia 19 necessito aprovar esses preços para que, no dia 1 de Maio os preços estejam devidamente lançados no sistema.

No dia 18, com excepção de uma hora que estarei reunido com a CE, estarei à Vossa inteira disposição.

Para já vamos trabalhar o mês de Maio. O objectivo deve ser claro. Ajustar e equilibrar as condições ao mercado. Passar menos desconto. Forçar subida dos principais preços. Não ceder a pressões dos clientes.

Conto com a Vossa fundamental ajuda.

1748. No dia seguinte, 13 de abril de 2006, de acordo com o documento Sogrape127, no seguimento de um *shopping* interno, vem a Sogrape reafirmar que há *“situações altamente preocupantes, este problema é nosso, temos que analisar onde está o mal e resolvê-lo, nem que para isso se cortem fornecimentos”*, acrescentando *“NÃO TEMOS DINHEIRO PARA COMPENSAÇÕES especialmente para os faltosos, por isso meus amigos é hora de arregaçar as mangas e ir à luta, porque não são estes preços que nos vão fazer as vendas, o consumidor começa a desconfiar da qualidade dos produtos”* (sublinhado da AdC).

1749. No documento Sogrape128, de dia 11 de agosto de 2006, sobre o assunto *“SUBIDA DE PREÇOS - 22 de AGOSTO”*, no âmbito de uma marcação de subida de preços junto das insígnias, vem a Sogrape densificar o procedimento para garantir que a respetiva alteração de preços é efetuada. Assim: (i) é enviado um *email*, nomeadamente para as centrais do Carrefour, Auchan e Feira Nova, a solicitar uma subida de preços para determinada data; (ii) o *“Auchan e Carrefour enviam esta informação para as lojas”*, cujos chefes de secção alteram os preços; (iii) a leitura e análise conjunta do acervo probatório permitem formar a convicção de que, de seguida, os KAM da Sogrape, a quem esta mensagem é endereçada, visitam as lojas, sendo certo que no caso de estas não subirem os preços devem informar os gestores de canal da Sogrape, que, por sua vez, entram em contacto com as centrais. Nesta medida, a gestora de canal da Sogrape refere, ainda, que não *“devem ser dados descontos extra a clientes que não colaborem na subida de preços e em situações mais críticas devemos cortar fornecimentos”*, mais

esclarecendo que essa decisão cabe a um “GC” - gestor de canal - devendo dizer à empresa que estão “*em rutura de determinado artigo*”.

1750. Ainda que a Sogrape defenda que se trata de um mero “*entendimento pessoal da colaboradora SDT de que não se deveria oferecer descontos extra a clientes que não colaborassem na suposta subida de preços*”⁶¹⁰, este *modus operandi* decorre da estratégia da empresa, conforme expresso pelo diretor geral à data no documento Sogrape717.

1751. No documento Sogrape1028, de dia 23 de fevereiro de 2011, com o assunto “*REUNIÃO URGENTE*”, no contexto de uma campanha a ser preparada pela insígnia E.Leclerc, em que o objetivo será, nas palavras da Sogrape, “*ter os “melhores preços do mercado”, ou seja, partir os preços das nossas marcas*”, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] propõe “suspender fornecimentos se insistirem na ideia” (sublinhado da AdC).

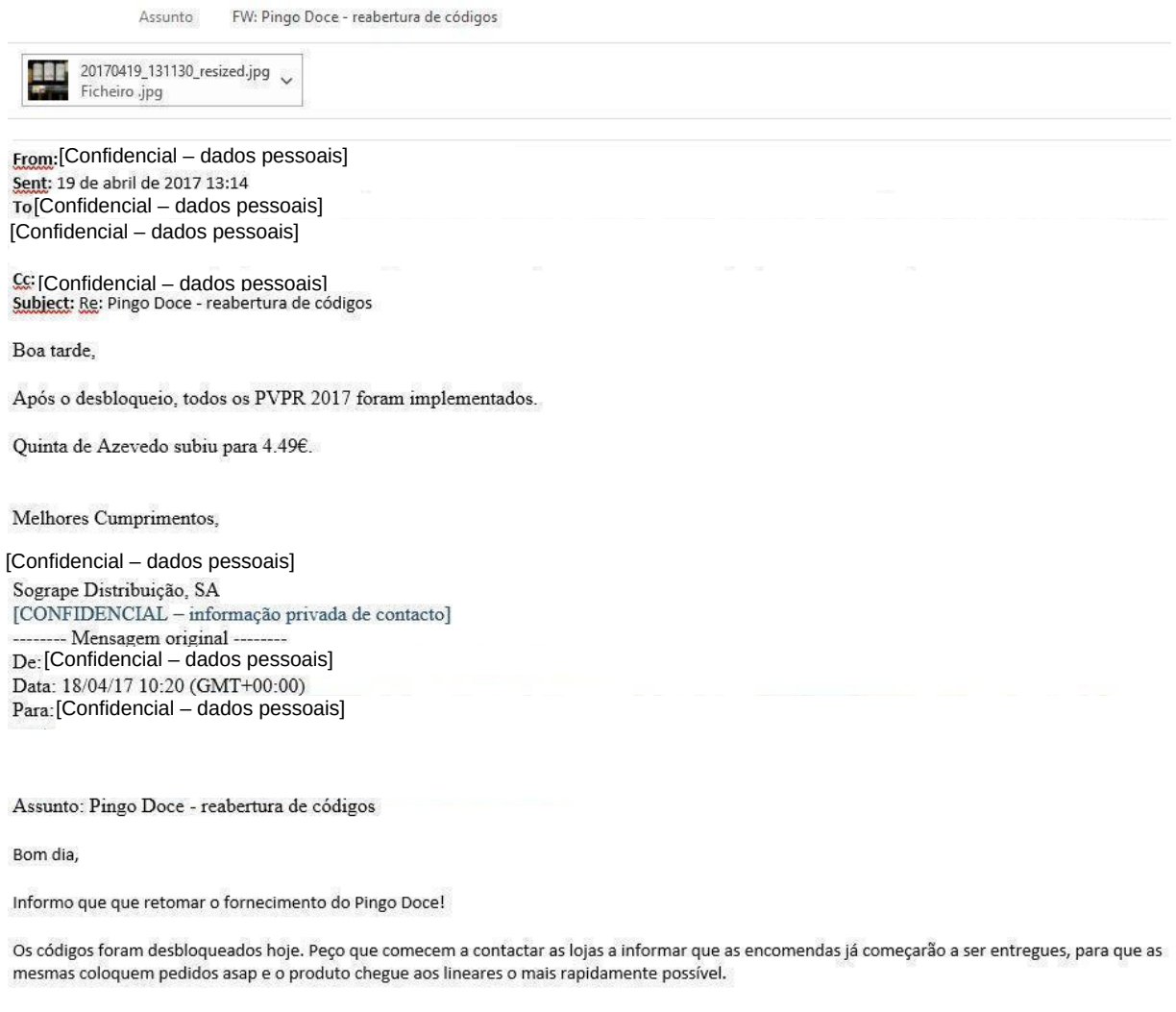
1752. No mesmo sentido, veja-se o documento Sogrape216, de dia 8 de fevereiro de 2007, sobre o assunto “*FN Alverca - corte fornecimento*”, que surge no seguimento de uma marcação de alinhamento de preços (cf. o já referido documento Sogrape99, de dia 23 de janeiro de 2007) e de um *shopping* da MCH (cf. o já referido documento Sogrape303, de dia 31 de janeiro de 2007, onde consta o alerta “*que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós. Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo*”). Após o *shopping* interno da Sogrape (cf. documento Sogrape200, de 5 de fevereiro de 2007, que consiste na confirmação das “*lojas com problemas de preços: FN Alverca: só tem alinhado gazela, CS12, Constantino e Grão Vasco Dão*”), uma KAM da Sogrape informa internamente que a “partir de hoje todas as encomendas do FN Alverca não devem ser fornecidas até indicação em contrário!”, acrescentando a indicação para uma colaboradora da Sogrape confirmar “*com a loja a situação dos preços*”, concluindo que “[e]nquanto continuarmos a ter os preços como estão não podemos fornecer nem mais 1 gfa” (sublinhado da AdC). Mais tarde solicita à mesma colaboradora que fale “*com o Jumbo Alverca. Pede para*

⁶¹⁰ Cf. §904 da PNI da Sogrape.

subir os preços para os PVPR's". Conforme já demonstrado em outros documentos, esta confirma que, no caso de insucesso da ação junto da loja, entrará em contacto com a central.

1753. Tal foi o que acabou por acontecer nesse mesmo dia, vindo a respetiva colaboradora da Sogrape informar a central da Auchan que *"cortamos fornecimentos no FN Alverca (de quase todos os produtos) até haver estabilização dos preços com o Jumbo de Alverca, que tem colaborado com a Sogrape no alinhamento de preços. Aguardo por isso que o Jumbo Alverca alinhe novamente os PVP's"*, acrescentando que o *"Carrefour de Coimbra, Paços de Ferreira e Portimão também não estão a ser fornecidos em Gazela 75cl e CSBlended devido ao folheto que está de momento no mercado. Estamos a informar as lojas Jumbo próximas de forma a que estas mantenham os PVPR's"* (cf. documento Sogrape201).

1754. Já o documento Sogrape89, de 19 de abril de 2017, com o assunto *"Pingo Doce - reabertura de códigos"*, demonstra a eficácia destas medidas, uma vez que, no seguimento do corte de fornecimento da Pingo Doce, a Sogrape confirma que *"[a]pós o desbloqueio, todos os PVPR 2017 foram implementados. Quinta de Azevedo subiu para 4.49€"*.



1755. Há muitos outros elementos de prova no processo que demonstram esta situação, desde logo alguns documentos já descritos em capítulos anteriores da presente Decisão, designadamente os documentos Sogrape280 (parágrafos 1627 a 1631 *supra*) e Sogrape879 (parágrafos 1660 a 1664 *supra*), bem como aqueles devidamente enumerados e descritos no Anexo 1 à presente Decisão.

III.3.1.6.5 Pronúncia dos visados

1756. Relativamente às ações exercidas pelo fornecedor contra as empresas de distribuição como formas de pressão, coação ou retaliação, os visados entendem que estas são

apenas práticas habituais nas negociações entre fornecedor e distribuidor, que são marcadas por alguma tensão, embora admitam haver alguma pressão por parte da Sogrape contra as empresas de distribuição visadas⁶¹¹.

1757. Por seu lado, não obstante a pressão exercida pelas insígnias, a Sogrape invoca não ter qualquer capacidade ou incentivo para retaliar, na medida em que *“sempre foi manifesta a irrelevância e a assimetria económica (e negocial) da SDT face aos seus parceiros GGR. E que, por tal razão, a SDT nunca poderia ter sido utilizada pelas insígnias co-visadas como “arma de arremesso” contra as suas concorrentes, para as punir e assegurar a retificação de PVP desviantes: a SDT não tinha (nem tem) essa força e capacidade negocial, não sendo crível que alguma vez as pudesse persuadir a adotar comportamentos que fossem contrários aos seus interesses comerciais, designadamente o nivelamento dos seus PVP – como se sabe, os GGR concorrem, quase exclusivamente, ao nível do preço.”*

1758. Mais alega que não seria *“comercialmente exequível e sustentável um tal tipo de estratégia e retaliação”*, uma vez que *“o custo em que incorreria excederia em muito a mais-valia financeira que pudesse eventualmente resultar dessa retaliação.”* Neste sentido afirma que os próprios *“CGF celebrados com os GGR inclu[em] clausulado que prevê a aplicação ao fornecedor de penalizações muito significativas em situações de incumprimento por não fornecimento dos produtos contratados, independentemente da respetiva causa.”*

1759. A MCH defende que *“a verificação episódica de comunicações entre um fornecedor e um distribuidor – evidenciadoras de um antagonismo de posições entre o primeiro e o segundo a propósito de promoções do próprio distribuidor ou de distribuidores concorrentes –, não permite sustentar uma teoria de pressão ilícita entre retalhistas, por via do seu fornecedor comum.”*

1760. Por seu turno, a Auchan confirma que o *“fornecedor incute pressão nas insígnias, nomeadamente na Auchan, para que esta suba os PVP e/ou os posicione de acordo*

⁶¹¹ Cf. capítulo II.B.5 da PNI da Sogrape; Cf. capítulo II.F. e) da PNI da MCH; Cf. capítulo III.13. da PNI da ITMP.

*com os PVPR enviados*⁶¹², não obstante, defende que *“em momento algum a Auchan intervém, sendo apenas referido pelos colaboradores da Sogrape que visitaram as lojas e “tentaram” que o PVP fosse alterado”*

1761. Segundo a ITMP, embora esta não tenha exercido *“qualquer ação de pressão, coação ou retaliação respeitante aos PVP”*, *“não pode impedir que o fornecedor Sogrape sobre si exerça/tenha exercido pressão, até pela importante posição que este detém no mercado das bebidas”*⁶¹³. Ainda que afirmando que a Sogrape *“possa ter tentado influenciar os PVP's desses mesmos produtos”*, a ITMP refere que, relativamente a si, não teve sucesso, uma vez que os produtos comercializados *“são pela visada ITMP fornecidos às sociedades suas clientes e a quem cabe a responsabilidade de fixar os PVP.”*

III.3.1.6.6 Apreciação da Autoridade

1762. Analisadas as Pronúncias dos visados em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos que a AdC descreve em maior detalhe na Nota de Ilícitude e na presente Decisão, a AdC conclui pela improcedência da argumentação quanto à matéria de facto que subjaz às ações exercidas pelo fornecedor contra as empresas de distribuição como formas de pressão, coação ou retaliação, nos termos que se seguem.

1763. A AdC começa por salientar que algumas empresas de distribuição visadas, designadamente a Auchan e a ITMP, admitem como provado nas respetivas defesas que o fornecedor pressiona as insígnias com vista a induzir o cumprimento dos PVP pretendidos, referindo terem sido alvo desse tipo de ações.

1764. Ainda assim, no que respeita à afirmação da Auchan e da ITMP sobre o insucesso destas ações no sentido da alteração efetiva dos PVP para o valor concertado, a mesma será apreciada e respondida *infra* nos capítulos III.3.4.3 e III.3.4.5, respetivamente.

⁶¹² Cf. §243 da PNI da Auchan.

⁶¹³ Cf. §201 da PNI da ITMP.

1765. Ora, ainda que a Sogrape pretenda escudar-se na sua *“irrelevância e a assimetria económica (e negocial) [...] face aos seus parceiros GGR”*, já se demonstrou que as próprias insígnias visadas concorrentes confiavam a promoção da correção dos desvios detetados à Sogrape, cabendo a esta assegurar a implementação dos PVP concertados e, nessa medida, assegurar junto das insígnias que a mesma havia sido efetivamente prosseguida e bem-sucedida.

1766. Mais se diga, como a mesma visada reconhece, ainda que apenas quanto ao triénio de 2006-2008, a sua própria viabilidade passava pela implementação, por parte das insígnias, dos PVP concertados.

1767. Assim, ao contrário do que a Sogrape alega, referindo que se trata de meros desabafos ou conjecturas comunicadas internamente, o contexto é inequívoco, resultando claro dos elementos probatórios um fator estratégico nas ações de pressão, coação ou retaliação exercidas pela Sogrape: o de garantir/repôr o alinhamento de PVP.

1768. Recorde-se, desde logo, o documento Sogrape717, de 12 de abril de 2006, no qual o então diretor geral refere que *“continuamos com alguns preços completamente fora do nosso controlo”*, solicitando internamente a *“máxima atenção e concentração para que, urgentemente, os preços estejam equilibrados no mercado”*, lembrando que para tal, a equipa da Sogrape poderá:

“1. Cortar descontos

2. Cortar fornecimentos sempre que tal seja necessário

3. Eliminar relações comerciais com operadores que não cumprem uma relação sólida de parceria”

1769. Mais acrescentando medidas concretas que devem ser tomadas, nomeadamente no que respeita à Pingo Doce, passando pela *alteração/ajuste dos preços*, concluindo que o *“mercado deve nivelar todo por 4.99”* e *“objectivo deve ser claro. Ajustar e equilibrar as condições ao mercado. Passar menos desconto. Forçar subida dos principais preços. Não ceder a pressões dos clientes”*:

Planalto - O Pingo Doce deve alterar urgentemente para 4,99. O mercado deve nivelar todo por 4,99. Se assim não for, informar que não podemos manter a marca lá. Esta marca faz + de 60.000 garrafas ano no Pingo Doce. Não acredito que o Pingo Doce queira ficar sem o Planalto.

Os Portos - Ferreira, Antónia e Offley, devem ajustar preços Pós Páscoa. Não faz sentido manter os preços nos níveis da Páscoa. Mesmo no caso do Pingo Doce, o que deve ficar claro é que a orientação é sazonal - até início de Agosto, Portos têm que ter o preço normal. Em Agosto temos promoção e no Natal também.

Os preços devem ser fechados 3ª feira dia 18. Na Quarta dia 19 necessito aprovar esses preços para que, no dia 1 de Maio os preços estejam devidamente lançados no sistema.

No dia 18, com excepção de uma hora que estarei reunido com a CE, estarei à Vossa inteira disposição.

Para já vamos trabalhar o mês de Maio. O objectivo deve ser claro. Ajustar e equilibrar as condições ao mercado. Passar menos desconto. Forçar subida dos principais preços. Não ceder a pressões dos clientes.

Conto com a Vossa fundamental ajuda.

1770. Não obstante a Sogrape negar que *“tais considerações (compreensíveis face ao catastrófico contexto que a empresa à data enfrentava e que a lançou para uma situação de pré-falência) alguma vez tivessem tido qualquer tradução prática”*, cumpre salientar que mesmo um tipo de estratégia que consiste em meras ameaças é eficaz contanto que as ameaças, por si só, surtam efeito, e recordando que a dinâmica das compensações as credibilizaria.

1771. Para o efeito, conforme resulta do documento Sogrape127, no dia seguinte, a Sogrape reafirma:

“Isto são situações altamente preocupantes, este problema é nosso, temos que analisar onde está o mal e resolvê-lo, nem que para isso se cortem fornecimentos.

[...]

A Páscoa acaba no domingo e na 3ªfeira esta assunto é PRIMODIAL, NÃO TEMOS DINHEIRO PARA COMPENSAÇÕES especialmente para os faltosos, por isso meus amigos é hora de arregaaçar as mangas e ir à luta, porque não são estes preços que nos vão fazer as vendas, o consumidor começa a desconfiar da qualidade dos produtos.”

1772. Recorde-se igualmente o documento Sogrape216, de dia 8 de fevereiro de 2007, sobre o assunto *“FN Alverca - corte fornecimento”*, de onde, no âmbito de uma troca de mensagens internas da Sogrape, resulta expressamente:

“A partir de hoje todas as encomendas do FN Alverca não devem ser fornecidas até indicação em contrário!”

“[V]ê com a loja a situação dos preços. Enquanto continuarmos a ter os preços como estão não podemos fornecer nem mais 1 gfa”

1773. Mais tarde solicita à mesma colaboradora que fale *“com o Jumbo Alverca. Pede para subir os preços para os PVPR’s”*.
1774. No que respeita a este documento, a Sogrape alega que o mesmo é o *“único exemplo [...] suscetível de poder ser interpretado como uma tentativa de coação ou retaliação por parte da SDT”*, mais referindo que a ameaça de corte de fornecimento não foi concretizada, nomeadamente por razões financeiras.
1775. Como exceção apresenta a falta de *“fornecimento de 5 caixas de Gazela ao Carrefour de Paços de Ferreira e de 3 caixas de meias garrafas de Gazela para o Carrefour de Portimão”*, o que alega ter ocorrido por mera falta de stock.
1776. Assim a Sogrape conclui que *“mesmo num período tão conturbado e danoso para a SDT como o de 2006-2008, a empresa tinha uma total incapacidade para concretizar quaisquer iniciativas de retaliação com o mínimo de credibilidade, estabilidade e sustentabilidade”*.
1777. Importa ainda recordar que esta iniciativa decorre no seguimento de uma marcação de alinhamento de preços (cf. o já referido documento Sogrape99, de dia 23 de janeiro de 2007) e, em particular, de um *shopping* enviado pela MCH, em 31 de janeiro de 2007 (cf. o já referido documento Sogrape303, onde consta o alerta claro *“que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós. Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo”*).
1778. Nesta medida salienta-se que o contexto em causa motiva a atuação da Sogrape, pelo que no âmbito do documento Sogrape200, de 5 de fevereiro de 2007, sobre o assunto *“Alinhamentos de preços”*, consta a confirmação das *“lojas com problemas de preços: FN Alverca: só tem alinhado gazela, CS12, Constantino e Grão Vasco Dão Jumbo Alverca: Já alterou alguns preços por causa do FN Alverca”*.
1779. Já, no mesmo dia 8 de fevereiro de 2007, de acordo com o documento Sogrape201, a Sogrape informa a central da Auchan:
- “Aproveito para o informar que cortamos fornecimentos no FN Alverca (de quase todos os produtos) até haver estabilização dos preços com o Jumbo de Alverca, que*

tem colaborado com a Sogrape no alinhamento de preços. Aguardo por isso que o Jumbo Alverca alinhe novamente os PVP's.

O Carrefour de Coimbra, Paços de Ferreira e Portimão também não estão a ser fornecidos em Gazela 75cl e CSBlended devido ao folheto que está de momento no mercado. Estamos a informar as lojas Jumbo próximas de forma a que estas mantenham os PVPR's.

O Jumbo Cascais apesar de ter subido os preços de vinho porto e CS, tem neste momento o Gazela a 2,29€, Planalto a 4,49€ e o Esteva a 3,89€. O caso do Esteva e do Planalto são os mais graves e por isso peço-lhe que veja a possibilidade de subir estes preços com urgência. Depois da nossa reunião, na 3ªfeira, fui ao Continente da Amadora e o Offley estava a 4,69€ ao contrário dos 3,45€ (preço do VP Vasconcelos) que o v/ shopping menciona. O Pingo Doce de Linda-a-Velha tem os preços todos alinhados (apenas Ferreira está a 5,69€ e não 5,79€) – confirmado hoje na loja.”

1780. Ora, como bem se compreende, esta informação assume um carácter essencial no âmbito da agilização do alinhamento de preços, nomeadamente junto da Auchan. Nessa medida, recorde-se que o Jumbo de Alverca já teria implementado os PVP concertados, tendo posteriormente alterado os mesmos em resposta ao FN Alverca.

1781. Assim mediante a informação sobre o “cort[e de] fornecimentos no FN Alverca (de quase todos os produtos) até haver estabilização dos preços” a Sogrape confia que “o Jumbo Alverca alinhe novamente os PVP's.”

1782. Conforme *supra* analisado (cf., entre outras menções, o parágrafo 1627), também o documento Sogrape280 demonstra que, no dia 8 de fevereiro de 2007 a Sogrape terá igualmente enviado essa informação à MCH, solicitando, mais tarde, a respetiva subida dos preços:

“Aproveito para o informar que as compras de Gazela já foram bloqueadas para o Carrefour de Paços Ferreira, Coimbra e Portimão.

O F Nova Alverca também está bloqueado para compras dos produtos em que o preço está abaixo do recomendado.”

“[P]edia-lhe para subir estes preços ainda durante o dia de hoje nas lojas de influência”

1783.No mesmo sentido, recorde-se ainda o documento Sogrape1028, no qual o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], no dia 23 de fevereiro de 2011, no âmbito de uma campanha de preços da insígnia E.Leclerc propõe explicitamente *“suspender fornecimentos se insistirem na ideia”* (i.e. de a Cooplecnorte manter uma campanha promocional com PVP diferentes dos concertados).

1784.Mais se nota que a definição apresentada quanto à respetiva campanha *“é ter os melhores preços do mercado”, ou seja, partir os preços das nossas marcas.”*

1785.A respeito deste documento, a Sogrape reafirma estar apenas em causa um desabafo do visado, uma vez *“confrontado com uma situação que potencialmente poderia ter resultado em débitos indevidos à SDT”,* mais explicando que *“se a insígnia em questão insistir em “partir os preços” das marcas dos produtos Sogrape (espoletando, junto de outros GGR, as seguintes dinâmicas de erosão da margem grossista da SDT concretizados em débitos sobre a sua conta corrente) dever-se-á considerar a suspensão dos fornecimentos”*⁶¹⁴.

1786.Daqui resulta explícita a verdadeira dinâmica do mercado. Resumindo: existe uma clara expectativa das visadas quanto aos preços a serem implementados, cabendo à Sogrape a agilização da sua implementação; em caso de insucesso (ou seja, de desvios, detetados pela constante monitorização recíproca), esta visada seria penalizada, mediante recurso aos referidos *“débitos indevidos”* pelas empresas de distribuição visadas, as quais aderiam ao referido PVP concertado que seria transversalmente praticado no mercado. Com efeito e para garantir a correção dos desvios e, assim, também evitar sofrer algum tipo de represálias, a Sogrape chega mesmo a equacionar a *“suspensão de fornecimentos”* às lojas desviantes.

1787.Bem assim, no documento Sogrape89, de 19 de abril de 2017, pode ler-se que foi retomado o *“fornecimento do Pingo Doce!”*

⁶¹⁴ Cf. §905 da PNI da Sogrape.

1788. Neste caso, a Sogrape esclarece que “*foi vítima de um bloqueio de compras*”, afirmando demonstrar a falta de informação sobre a factualidade dos autos.
1789. Ora, embora se possa considerar que neste caso a acção de retaliação foi efetuada por uma das empresas retalhistas visadas – a Pingo Doce –, o mesmo não deixa de demonstrar o recurso a estas ações, tendo a Sogrape “*por razões relacionadas com a contestação, pela SDT, de um débito indevido, a SDT [...] as suas compras de todo o portefólio Sogrape bloqueadas pela insígnia aí em questão durante 4 meses*”⁶¹⁵.
1790. Já se abordou na presente Decisão a questão do recurso a *débito indevidos* por parte das insígnias visadas, nomeadamente quando um concorrente pratica um PVP abaixo do valor concertado, importando assim salientar que no seguimento do documento em causa, a Sogrape confirma internamente que “[a]pós o desbloqueio, todos os PVPR 2017 foram implementados” pela Pingo Doce, tendo feito chegar essa informação à ITMP (cf. o *supra* analisado documento Sogrape414).
1791. Ademais, a informação que o fornecedor utiliza para pressionar os distribuidores desviantes até poderá ter sido obtida legitimamente no contexto da relação de fornecimento que detém com estes, ou com a sua concorrência.
1792. Mas não pode ser transmitida fora desse contexto bilateral, *inter partes*, e ser partilhada com a respetiva concorrência, no sentido de a forçar ou convencer a alinhar e/ou de a pressionar ou persuadir a adotar condutas semelhantes às dos concorrentes.
1793. Com efeito, se o fornecedor sabe que determinado distribuidor irá seguir o seu PVR e aplicar-lhe um determinado desconto, numa determinada ação promocional, que irá ocorrer em determinadas datas futuras, não pode partilhar essa informação com os restantes distribuidores com quem trabalha, habilitando-os ou levando-os a atuar no mesmo sentido.
1794. Nem os distribuidores devem partilhar esse tipo de informação com o seu fornecedor com a intenção de que este a transmita à concorrência, tendo em vista um alinhamento do mercado.

⁶¹⁵ Cf. §908 da PNI da Sogrape.

1795. Foi exatamente o que se passou no caso da prática *sub judice*. As comunicações entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas não refletem nem visam uma simples pressão negocial, usando, para esse efeito, informação pública ou obtida licitamente, que pudesse ser partilhada à vontade por todos os intervenientes do mercado.
1796. Antes, sim, foi partilhada informação sensível, relativa a posicionamentos passados, presentes e futuros de concorrentes no mercado retalhista, e essa informação foi partilhada intencionalmente, para persuadir, pressionar ou coagir esses mesmos intervenientes a cessarem o incumprimento da concertação que existia entre todos, com o conhecimento de que estava a ser transmitida (mais ainda, a pedido) das empresas de distribuição visadas.
1797. Informação essa que, aliás, num normal funcionamento do mercado, em concorrência não falseada entre as empresas, não desejaria ser partilhada entre empresas. Nem estas quereriam que fosse partilhada com as restantes, como envidariam os melhores esforços para que não saísse da esfera negocial entre fornecedor e distribuidor, dado o carácter revelador da sua estratégia comercial.
1798. Conforme resulta dos elementos probatórios e do acima exposto, essa pressão era mútua e não exclusiva da Sogrape.
1799. Ademais, quanto à afirmação da Sogrape que não seria “*crível que alguma vez as [empresas de distribuição] pudesse persuadir a adotar comportamentos que fossem contrários aos seus interesses comerciais, designadamente o nivelamento dos seus PVP*”, cumpre reiterar o interesse das mesmas no respetivo alinhamento, através do qual garantiam as respetivas margens (sem recorrer ao fornecedor para o efeito) e eliminavam a incerteza do mercado, podendo reafirmar a bandeira dos preços baixos, uma vez que o mesmo preço era transversalmente implementado no mercado.
1800. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto, melhor descrita no presente capítulo, que subjaz às ações e comportamentos exercidos pelo fornecedor contra as empresas de distribuição como formas de pressão, coação ou retaliação.

1801. Simplesmente, mais uma vez, as empresas visadas invocam um substrato legítimo e lícito para a adoção de tais comportamentos, alegando existir, do lado do fornecedor, uma justificação económica que advém da complexidade do processo negocial.

III.3.2 Meios, forma e organização

1802. Em resultado da factualidade junta aos autos e conforme detalhado *supra*, verifica-se que o procedimento para garantir, ou pelo menos promover, o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sogrape no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (aquilo que *infra* se qualificará como uma prática concertada, comumente designada por “*hub and spoke*”), é realizado sempre com recurso ao fornecedor, que, neste contexto, opera como um verdadeiro intermediário.

1803. Sem prejuízo dos elementos probatórios juntos aos autos demonstrarem que as comunicações se realizam através de mensagens de correio eletrónico, o conteúdo das mesmas indicia que a coordenação em causa é também, muitas vezes, implementada com recurso a contactos telefónicos (cf. em particular, os documentos Sogrape335, Sogrape159, MCH1381 ou JM117) e/ou presenciais (cf. em particular, os documentos Sogrape128, Sogrape47, Sogrape240).

1804. Concretamente, as mensagens de correio eletrónico são geralmente trocadas por colaboradores da Sogrape, geralmente pelo gestor de canal ou gestores de conta (KAM)⁶¹⁶, com os colaboradores das empresas de distribuição visadas que exercem funções nos departamentos comerciais ou de analistas de preços, por vezes com a anuência de diretores e/ou administradores (cf. capítulos III.3.4.7 e III.3.4.2)

, garantindo

a implementação e continuidade destes comportamentos⁶¹⁷.

⁶¹⁶ KAM (Key Account Managers), i.e. colaboradores com funções de gestão das contas das diferentes empresas de distribuição.

⁶¹⁷ Neste sentido, veja-se o documento Sogrape312 de 14 de setembro de 2007, em que, no âmbito da ata de uma reunião com a Feira Nova, a Sogrape escreve: “*Comunicação entre RB - Key Account e CS - Gestora de Categoria[:]* Sugerimos que o modelo de comunicação entre a RB e a CS deva ser aprofundado e aproximado. Desta forma

1805. Num primeiro momento, cabe aos colaboradores da Sogrape, nomeadamente da direção e do departamento de *marketing* – após *input* da Sogrape Vinhos, S.A. – com ou sem intervenção de alguma das empresas de distribuição visadas, definir o PVP desejado para os seus produtos no mercado, que é sistematizado e transmitido internamente pelos gestores de canal (neste sentido, veja-se *supra*, os documentos Sogrape638 e Sogrape1362).
1806. Num segundo momento, esses PVP são comunicados pelo gestor de canal ou mesmo pelos KAM da Sogrape aos colaboradores das empresas de distribuição visadas, com quem têm contacto direto.
1807. Cumpre esclarecer que, no caso de algumas empresas de distribuição visadas, como a Auchan, Cooplecnorte e ITMP, o contacto é realizado, por excelência, com as respetivas centrais, que, por sua vez, enviam a informação para as lojas.
1808. Por vezes, no caso de as centrais não confirmarem a implementação dos PVP em determinadas lojas, os KAM da Sogrape visitam as mesmas de forma a agilizar as alterações de PVP. No entanto, na hipótese de estas não implementarem os preços fixados⁶¹⁸, os gestores de canal da Sogrape entram, novamente, em contacto com as centrais (cf. documento Sogrape128).
1809. Por sua vez, após *feedback* dos colaboradores das empresas de distribuição visadas, os interlocutores da Sogrape transmitem a informação relativa à implementação dos respetivos PVP aos colaboradores das empresas de distribuição concorrentes, fechando-se, assim, o “triângulo” comunicacional.
1810. De seguida, conforme resulta dos documentos descritos *supra*, os colaboradores que desempenham funções nas direções comerciais das empresas, designadamente

evitaremos o descontrolo da conta e o desconhecimento de situações que não são normais entre dois parceiros de negócio.”

⁶¹⁸ Veja-se, em particular, o caso dos “*incontornáveis*” do *Leclerc*” (parágrafo 1292 *supra*), que contrasta com as informações enviadas pela central para as respetivas lojas, designadamente no documento Sogrape86 (parágrafo 1060 *supra*).

funções de gestores de conta, gestores comerciais ou de analistas de preços, executam o processo de controlo e monitorização e de correção dos desvios de PVP.

1811. Com efeito, tipicamente, as tarefas dos colaboradores das empresas de distribuição visadas compreendem a articulação com o KAM do fornecedor no sentido de transmitir e/ou obter informação, designadamente sobre os PVP implementados ou a implementar no mercado (cf. neste sentido, em particular, os documentos Auchan373, Sogrape285, Sogrape289 e Sogrape304).

1812. Tais tarefas 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 (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão), bem como a pressão imposta pelas mesmas para a correção de eventuais desvios ao PVP fixado.

1813. Trata-se, por conseguinte, de uma rede de contactos tendencialmente estável e institucionalizada, de modo multilateral, ainda que sempre por intermédio de feixes bilaterais com o fornecedor, tendo um carácter de reciprocidade e, em geral, com conhecimento das hierarquias (cf., a título ilustrativo, os documentos Sogrape1362, Sogrape262, Sogrape527, Sogrape315, MCH2290 e MCH2310).

1814. Em particular, no que respeita à Sogrape, verifica-se que os KAM responsáveis pela gestão da conta de determinadas empresas de distribuição visadas exercem essas funções durante um período relativamente expandido no tempo, reportando sempre a uma única chefia dentro da empresa, normalmente ao gestor do canal *off-trade* (canal alimentar) ou, em alguns casos, diretamente ao diretor geral da empresa.

1815. A análise da prova permite identificar uma organização sólida, com um conjunto de colaboradores mais ou menos constante, ainda que o procedimento tendente ao alinhamento dos preços exista independentemente da mudança de colaboradores dentro dos departamentos responsáveis pela política comercial das diferentes empresas de distribuição visadas.

1816. Ou seja e concretizando, a solidez da organização e o enraizamento do *modus operandi* das diversas empresas visadas – expressa ao longo do acervo documental – permite que, na substituição de um ponto de contacto ou de um interlocutor por um novo

colaborador, seja assegurada a continuidade e a estabilidade do procedimento de monitorização, controlo e de correção dos desvios de PVP (cf. por exemplo, o documento Sogrape244⁶¹⁹).

1817. O contacto entre a Sogrape 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 e, em inúmeras situações, sendo dado reporte ou conhecimento aos órgãos de administração, nomeadamente da Sogrape, e aos responsáveis pela direção ou fiscalização dos departamentos comerciais das respetivas empresas, como se verá, de resto, nos capítulos III.3.4.2 e

III.3.4.7 *infra.*

1818. 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 visadas concorrentes.

1819. Da prova recolhida resulta que o fornecedor constitui, assim, o veículo da informação transmitida por uma empresa de distribuição, funcionando como o elo de ligação na passagem/transmissão dessa mesma informação a uma empresa de distribuição concorrente.

1820. Por fim, com particular relevância para a análise, verifica-se, com base nos documentos juntos aos autos, que esta troca de informação tem subjacente uma regra de reciprocidade, nos termos da qual cada empresa de distribuição visada faculta informação ao fornecedor na expectativa, senão mesmo no pressuposto, de que não só receberá, igualmente através do fornecedor, informação idêntica dos seus concorrentes, mas também e principalmente, que todas as empresas de distribuição concorrentes irão

⁶¹⁹ No seguimento de um *shopping* da MCH, a Sogrape responde: “Agradecia que passasse a incluir o meu colega [Confidencial – dados pessoais colaborador Sogrape] (que vai substituir a [Confidencial – dados pessoais colaboradora Sogrape]) nos emails”.

ajustar o seu comportamento (designadamente os seus PVP) em função da informação transmitida.

1821. Exemplo deste pressuposto ou desta expectativa pode ser encontrado nos documentos Sogrape315, Sogrape272, Sogrape259 ou Sogrape1313, entre outros acima referidos.

1822. No mesmo sentido, importa ainda destacar a linguagem utilizada referente aos preços de venda ao público. Determinadas expressões abundantemente utilizadas fundamentam e comprovam a expectativa acima mencionada, bem como a coordenação entre as insígnias quanto ao alinhamento de PVP, designadamente a qualificação dos PVP como “*regularizados*” (cf. em particular, os documentos MCH1381, Sogrape175, Sogrape1454, Sogrape490, Sogrape866, Sogrape436, Sogrape487 ou a conversação n.º 1), “*retificados*” - ou “*retificar*” - (cf. em particular, os documentos Sogrape259, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape295, Sogrape304), “*alinhados*” (cf. em particular, os documentos Sogrape253, Sogrape425, Sogrape235, Sogrape772, Sogrape1211), ou ainda “*corretos*” (cf. em particular, os documentos Sogrape1486, Sogrape315, Sogrape1290, Sogrape739).

1823. De todo o exposto decorre que, relativamente aos meios, forma e organização do processo de alinhamento horizontal dos preços, as empresas de distribuição visadas trocam entre si, por intermédio do fornecedor, informação através de mensagens de correio eletrónico (*email*), através de uma rede de contactos estável e de forma institucionalizada, com carácter de reciprocidade e com pleno conhecimento das hierarquias.

1824. Não se ignora que a fonte inicial de muita da informação circulada é, amiúde, o próprio fornecedor – que tem igualmente interesse na definição e fixação dos PVP dos produtos do seu portefólio –, sendo que esse *input* funciona como premissa para o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos em causa, nos termos acima descritos.

1825. Ora, nos presentes autos, a troca de informação é caracterizada simultaneamente como bilateral e multilateral, tendo um carácter de reciprocidade, na medida em que, apesar de ser o fornecedor quem contacta de forma direta e bilateralmente cada uma das empresas de distribuição visadas, tais contactos são, muitas vezes, *estimulados* pelas empresas de distribuição concorrentes como efetivamente transmitidos,

multilateralmente, pelo fornecedor àquelas, que, por sua vez, têm a expectativa de que informação idêntica foi igualmente enviada para os seus concorrentes, que irão ajustar o seu comportamento (designadamente os seus PVP) em função da informação transmitida, de modo a estabelecer, facilitar, promover e/ou garantir um alinhamento horizontal dos preços de venda no mercado.

III.3.2.1 Pronúncia dos visados

1826. Relativamente aos meios, forma e organização do conjunto de condutas que consubstanciam a prática que lhes é imputada, os visados alegam que a AdC não faz uma interpretação correta do que são os habituais contactos lícitos entre fornecedor e distribuidores, bem como que não há prova de comunicação entre as empresas de distribuição visadas, pelo que inexistente fundamento para declarar a existência de uma infração de natureza horizontal⁶²⁰.

1827. Neste sentido, a MCH argui que a AdC *“treslê o jogo normal, ácido, as mais das vezes não filtrado (e ora conflituante ora colaborante), entre um fornecedor e um revendedor numa mera articulação instrumental”*. Mais referindo que a Autoridade se baseia num *“conjunto de episódios esparsos e desconexos entre si”*⁶²¹, *“constituintes de uma sucessão meramente teórica de eventos”*, incapazes de demonstrar a infração⁶²²;

1828. Por sua vez, a Sogrape salienta que uma parte muito substancial das comunicações, das cerca de 28 por ano⁶²³ *“identificadas”* pela AdC na Nota de Illicitude, *“são de natureza estritamente bilateral, consistindo no mero envio à SDT de relatórios de shopping das insígnias co-visados, acompanhados de solicitações de condições comerciais adicionais para poderem praticar PVP Sogrape comparativamente mais competitivos, a que se segue um mero contraditório por parte da SDT tentando obstar ao débito pretendido. Como tal, são contactos nunca realizados a solicitação da SDT e que nunca*

⁶²⁰ Cf. capítulo II.B.6 da PNI da Sogrape, §12 da PNI da MCH, §434 da PNI da Pingo Doce, §9 e 22 da PNI da Auchan.

⁶²¹ Cf. § 94 e capítulo II.D. da PNI da MCH

⁶²² Cf. § 24 e capítulo II.D. da PNI da MCH.

⁶²³ Cf. § 953 da PNI da Sogrape.

extravasaram o perímetro destas duas partes comunicantes.” Acrescentando que “vários destes contactos foram pela SDT ignorados e não respondidos, pelo que se devem considerar como unilaterais”⁶²⁴.

1829. Consequentemente, a Sogrape nega a existência de reciprocidade das comunicações⁶²⁵, reiterando que as mesmas não passavam dos “*queixumes pontuais que acompanham o envio de shoppings*”, feitos com base em *shoppings* incorretos (Sogrape315, Sogrape259 ou Sogrape1313), ou aos quais a Sogrape não responde (Sogrape272)⁶²⁶, arguindo igualmente a existência de uma contradição no que respeita a apreciação da AdC referente a quem cabe a iniciativa da informação circulada,
1830. Mais refere que, ao contrário do exposto na Nota de Ilícitude, “*no caso da Auchan, Cooplenorte e ITPM, o contacto para comunicação dos PVP recomendados era realizado, por excelência, com cada uma das lojas destas insígnias, e não com as respetivas centrais*”⁶²⁷.
1831. A Sogrape vem ainda arguir que a AdC não demonstra que a Administração da Sogrape tivesse conhecimento dos factos que lhe são imputados até ao mês de março de 2015 (data em que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] inicia funções enquanto administrador)⁶²⁸, não tendo, consequentemente, autorizado as mesmas, o que seria necessário num caso de uma prática anticoncorrencial estável e institucionalizada.
1832. Por fim indica que, mesmo posteriormente, “*apenas um dos administradores da SDT, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], teve conhecimento dos factos dos autos*”, tendo ativamente intervindo em apenas duas comunicações (documentos Sogrape1189 e Sogrape61). Neste sentido, a Sogrape argumenta que “*todas as restantes 314 comunicações dos autos ocorreram à revelia da Administração da SDT*” e que “*em data anterior a março de 2015, foram apenas 4 as comunicações*

⁶²⁴ Cf. § 961 da PNI da Sogrape.

⁶²⁵ Cf. § 962 da PNI da Sogrape.

⁶²⁶ Cf. § 967 da PNI da Sogrape.

⁶²⁷ Cf. § 934 da PNI da Sogrape.

⁶²⁸ Cf. § 97 e ss. da PNI da Sogrape.

que envolveram as insígnias co-visadas e em que as hierarquias das SDT, na pessoa do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], tiveram intervenção direta (documentos Sogrape319, Sogrape1125, Sogrape1032 e Sogrape1126)”⁶²⁹.

III.3.2.2 Apreciação da Autoridade

1833. Analisadas as Pronúncias dos visados 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 argumentação quanto à matéria de facto que subjaz ao capítulo sobre os meios, forma e organização, conforme análise que se desenvolve de seguida.
1834. Com efeito, não se ignora que uma relação comercial entre fornecedor e distribuidor, que dura ao longo de um período alargado de tempo (vários anos), tenha necessariamente de implicar uma troca de comunicações frequentes entre responsáveis dos respetivos departamentos comerciais, abordando-se temas sensíveis de negociação e discutindo-se preços (embora essencialmente na perspetiva grossista).
1835. No entanto, o que resulta dos elementos probatórios é que essas trocas de comunicações iam muito para além desse tipo de mensagens, servindo como meio de operacionalização da infração que se imputa aos visados, nos termos acima evidenciados.
1836. De facto, eram assumidas como funções dos colaboradores da Sogrape e das empresas de distribuição visadas a articulação com os colaboradores do fornecedor no sentido de transmitir e/ou obter informação, designadamente sobre os PVP implementados ou a implementar no mercado (cf. capítulo III.3.1.3 *supra*), o controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado (cf. capítulo III.3.1.4 *supra*), a correção de desvios (cf. capítulo III.3.1.5 *supra*) e a adoção de formas de pressão, coação e retaliação (cf. capítulo III.3.1.6 *supra*), com o objetivo de alinhar os PVP.

⁶²⁹ Cf. § 982 da PNI da Sogrape

1837. Essas funções eram desempenhadas através dos referidos contactos regulares e institucionais.
1838. Daí que seja evidente que a ilicitude dos comportamentos não decorre da mera existência de contactos em si, mas do conteúdo e contexto dos mesmos, conforme resulta dos elementos probatórios já elencados.
1839. Relativamente às comunicações entre as empresas de distribuição visadas, é pacífico que as mesmas não sejam efetuadas diretamente. No entanto, a inexistência de prova de interações diretas entre as empresas de distribuição visadas, não significa que não exista comunicação entre elas, o que é, aliás, enquadrável na tipologia da infração que se lhes imputa.
1840. Com efeito, na prática de “*hub and spoke*”⁶³⁰, as comunicações são feitas indiretamente, por via do fornecedor (com o qual cada empresa de distribuição visada contacta bilateralmente), que transmite a mensagem aos distribuidores de forma a promover/manter o alinhamento dos mesmos.
1841. A existir comunicação direta, de conteúdo equivalente à que resulta dos autos, estar-se-ia perante um tradicional cartel e não uma prática de “*hub and spoke*”.
1842. Assim, é normal e expectável que inexistam elementos probatórios com tais comunicações diretas, até porque as visadas aproveitavam as relações comerciais que lícitamente tinham com o fornecedor para prosseguir esta prática ilícita, pelo que o recurso utilizado para passagem de informação era a Sogrape, confiando, igualmente, que a informação comunicada por esta era transversalmente transmitida ao mercado.
1843. A informação em causa 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 visadas concorrentes.
1844. Da prova recolhida resulta demonstrado que o fornecedor constitui, assim, o veículo da informação transmitida por uma empresa de distribuição, funcionando como elo de

⁶³⁰ Designação doutrinária associada à prática concertada objeto do presente processo de contraordenação.

ligação na passagem/transmissão dessa mesma informação a uma empresa de distribuição concorrente.

1845. Com particular relevância para a análise, verifica-se, com base nos documentos juntos aos autos, que esta troca de informação é caracterizada simultaneamente como bilateral e multilateral e tem subjacente uma regra de reciprocidade, nos termos da qual cada empresa de distribuição visada recebe/faculta informação ao fornecedor na expectativa, senão mesmo no pressuposto, de que não só receberá, igualmente 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 pelo fornecedor.
1846. Situações em que se verifica esta expectativa podem ser encontradas, designadamente, nos documentos Sogrape1125, Sogrape1370, Sogrape253, Sogrape1468 Sogrape272, Sogrape259, Sogrape1313, Sogrape511, Sogrape1486, Sogrape222, Sogrape1333, Sogrape206, Sogrape1206, Sogrape278, Sogrape330, Sogrape80, Sogrape177, Sogrape399, Sogrape315, Sogrape1141.
1847. Assim, não se ignora que a fonte inicial de muita da informação circulada é, amiúde, o próprio fornecedor – que tem igualmente interesse na definição e fixação dos PVP dos produtos do seu portefólio –, sendo que esse *input* funciona como premissa para o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos em causa, nos termos acima descritos.
1848. Ao contrário do alegado pela Sogrape, daqui não resulta qualquer contradição, na medida em que a iniciativa referente à transmissão da informação tanto decorria da parte da Sogrape como das empresas de distribuição visadas, dependendo do momento bem como da informação em causa. Nesta medida, ainda que diferentes, todas as partes têm incentivos claros quanto à sua participação na prática *sub judice*.
1849. Neste contexto, mais do que meros episódios pontuais, a prova junta aos autos demonstra reiteradamente que a Sogrape transmitia e recebia informação de cada insígnia relativamente àquela que era a sua intenção futura (leia-se, de cada insígnia) quanto à prática e implementação transversal de determinado PVP no mercado (posicionamento e calendário para a respetiva adoção), disseminando essa informação pelas insígnias concorrentes (cf. capítulo III.3.1 da presente Decisão e toda a

documentação aí citada), durante, pelo menos, entre o arco temporal identificado, nomeadamente entre 2006 e 2017.

1850. Para além disso, mais do que queixumes, a Sogrape recebe da parte das insígnias o resultado das respetivas ações de monitorização de PVP e a sinalização dos desvios existentes com o pedido para a respetiva correção, reencaminhando esses resultados e esses pedidos de correção às insígnias desviantes (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão e documentação aí citada).
1851. A este respeito, recordem-se os documentos Sogrape414, Sogrape246, Sogrape260, Sogrape229, cujo teor é inequívoco quanto à existência deste triângulo comunicacional (da insígnia A para a insígnia B, através do fornecedor).
1852. Concluindo, para além de dar sequência às interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes, reencaminhando *emails* sobre desvios face ao posicionamento previamente concertado, a Sogrape veicula informação no mercado relativa à estratégia (passada, presente e) futura das insígnias em matéria de PVP, alimentando a sua expectativa (das insígnias) quanto ao posicionamento de PVP transversalmente no mercado.
1853. Há, portanto, nos autos, prova irrefutável de que existe, de facto, comunicação entre as empresas de distribuição visadas relativa à estratégia (passada, presente e) futura de fixação de PVP, não obstante essa comunicação ocorrer indiretamente, por via de contactos estabelecidos através do fornecedor.
1854. Importa ainda salientar que no caso da Auchan, Cooplecnorte e ITMP, não obstante estas seguirem diferentes modelos de negócio, as clientes da Sogrape são as respetivas centrais, cabendo às mesmas a negociação de condições comerciais, bem como de ações promocionais⁶³¹, sendo o contacto realizado, por excelência, com as mesmas, que, por sua vez, enviam a informação para as lojas.
1855. Ora, sem prejuízo da autonomia formal de cada loja, a prova revela a transmissão dos PVP entre as centrais e as respetivas lojas, as quais muitas vezes enviam a respetiva

⁶³¹ Neste sentido, veja-se as inquirições e audições orais requeridas por estas visadas, nomeadamente a fls. 5610 a 5633.

confirmação à Sogrape – cf. documentos Sogrape86, Sogrape1333, Sogrape1344, Sogrape217, Sogrape133, Sogrape912 – fomentando nesta e, por sua vez, nas concorrentes, uma determinada expectativa quanto à implementação dos PVP previamente concertados.

1856. Não se negam, igualmente, os contactos entre a Sogrape e as lojas, nomeadamente para efeitos de monitorização, no caso de as centrais não confirmarem a implementação dos PVP. No entanto, como se demonstrou acima, na hipótese de as lojas não implementarem os preços fixados, os gestores de canal da Sogrape entram, novamente, em contacto com as centrais (cf. documento Sogrape128) tendo em vista a prossecução do alinhamento pretendido.
1857. Quanto ao argumento de que a linguagem utilizada nas comunicações é apenas reveladora de “*exagero*” ou “*intensidade*” das relações comerciais ou fruto da glória própria do mercado, este não corresponde à verdade. De facto, linguagem negocial, mesmo aquela com um pendor comercialmente mais agressivo, não permite nem de perto explicar os comportamentos ilícitos em causa, resultantes da prova, da mesma forma que não permite justificá-los.
1858. Com efeito, conforme resulta da análise detalhada dos elementos probatórios realizada *supra* nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6, e conforme se detalhará *infra* no capítulo III.3.3.1, pelo contrário, a linguagem utilizada é reveladora da ilicitude da prática *sub judice* e da forma como os visados tentavam ocultar a mesma.
1859. Por fim, ainda que o tipo de ilícito imputável à Sogrape não exija o conhecimento da administração/direção desta visada quanto às práticas em causa, este resulta evidente da análise da prova, nomeadamente através da intervenção dos dois diretores gerais, bem como de, pelo menos, um administrador – cf. documentos Sogrape1003 ou Sogrape193.
1860. Quando questionada sobre a identificação dos responsáveis pela direção e/ou fiscalização das unidades organizacionais do canal alimentar (*off trade*), a empresa indicou que essa responsabilidade cabia ao diretor geral⁶³². Ao contrário do que a

⁶³² Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1785 do processo.

Sogrape procura alegar, não está em causa uma “*mera direção geral e comercial*”⁶³³, mas uma direção efetiva da empresa, isto é, uma direção estratégica daquele que é, e deverá ser, o comportamento de mercado da empresa, como resulta claro da prova referente ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], que será exaustivamente analisada no respetivo capítulo III.3.4.2

, bem como quanto ao seu antecessor [Confidencial – dados pessoais colaborador Sogrape] – cf. documentos Sogrape717, Sogrape126, Sogrape119, Sogrape223, MCH1602, Sogrape312.

1861. Mais se diga que, no que se refere ao argumento da Sogrape de que não resulta provado que a sua Administração tivesse conhecimento dos factos que lhe são imputados, o mesmo é contrariado, desde logo, a sua defesa, que reitera a existência de uma estratégia interna, implementada no triénio 2006-2008 por razões de sustentabilidade, definida pelos quadros superiores da empresa.

1862. Acresce o próprio envolvimento do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], administrador da Sogrape desde março de 2015, tal como reconhecido pela visada na sua Pronúncia⁶³⁴, o que não permite a sustentabilidade daquele argumento.

1863. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto, constante do presente capítulo, que subjaz aos meios, forma e organização da prática *sub judice*.

III.3.3 Natureza secreta da conduta

1864. Conforme referido *supra*, cumpre salientar o facto de este tipo de coordenação (que *infra* se qualificará como restritiva da concorrência) ser por natureza secreta e extremamente difícil de detetar.

1865. A análise do acervo probatório constante dos presentes autos revela que as empresas envolvidas recorrem, frequentemente, a formas de comunicação que dificilmente

⁶³³ Cf. §973 da PNI da Sogrape.

⁶³⁴ Cf. §982 da PNI da Sogrape

deixam registo quanto ao conteúdo (conversas presenciais, contactos telefónicos, entre outras), bem como a uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, monossilábica por vezes.

1866. Exemplo dessa forma de comunicação resulta dos inúmeros reportes de *shopping* enviados pelas empresas de distribuição visadas para a Sogrape com a mera indicação “*para análise*” (cf. em particular, os documentos Sogrape445, Sogrape152, Sogrape513, Sogrape449, Sogrape436, Sogrape262, Sogrape1312) ou mesmo sem qualquer texto (cf. em particular, o documento Sogrape487), ainda que, conforme *supra* se verificou, com o intuito de pressionar a intervenção do fornecedor junto das insígnias concorrentes desviantes no sentido da correção dos desvios, de forma a garantir o alinhamento de PVP no mercado (sendo, como tal, percecionado por todos e determinando ações em conformidade).
1867. Em alguns casos, as empresas de distribuição visadas chegam mesmo a eliminar os meios de prova que possam existir ou, pelo menos, a alertar os colaboradores das respetivas empresas para o cuidado que devem ter em face da potencial ilegalidade dos comportamentos em causa.
1868. O conteúdo do documento MCH1721 é exemplo dessa situação e particularmente revelador da existência de consciência de uma prática anticoncorrencial. Este consiste numa troca interna de correio eletrónico, da MCH, ocorrida entre 8 e 9 de julho de 2009, sobre o assunto “*Cuidados a ter*”, em que a diretora comercial alimentar, , alerta internamente para a necessidade de todos os colaboradores serem cuidadosos ao “*eliminar todos os mails (incluindo este) com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas*”.
1869. Este alerta vem na sequência de “*notícias que têm saído na comunicação social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distribuidores*”:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009 9:02
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject:

Bom dia,

Tendo em conta todas as notícias que têm saído na comunicação social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distribuidores, venho alertar para a necessidade, se ainda não o fizeram, de eliminarem todos os mails (incluindo este) com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas.

Principalmente aqueles que não obedecem ao mail-tipo que temos implementado com a ajuda do Dep. Legal.

Obrigada.

Atentamente,

[Confidencial – dados pessoais]

[ASSINATURA MCH]

1870. O alerta é depois reencaminhado internamente e, inclusive, reforçado:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009 19:44
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Cuidados a ter

Boa tarde,

Envio para conhecimento.

Parece-me uma excelente recomendação.

Para evitar a divulgação deste mail sugiro que destruam o mesmo e que passem (reforcem) a mensagem verbalmente.

Devem tb ter cuidado com toda a documentação escrita, seja prints de mails, sejam notas de reuniões.

Obrigado,

1871. Outra mensagem de alerta, desta feita da Sogrape, surge no documento Sogrape120, de 27 de abril de 2006, nomeadamente no que respeita ao comentário de uma KAM da Sogrape no seguimento do *shopping* da semana:

Grão Vasco Douro - O artigo acabou de entrar no mercado e vamos ter que posicionar o PVP nos 3,49€ mas são situações delicadas uma vez que estamos a mexer nas **MARGENS DO NOSSO CLIENTE**. Mais uma vez chamo a atenção para o facto de exigir a marcação de PVPs ser uma situação ilegal que deve ser gerida com alguma calma!!!

1872. Ora, apesar das mensagens de alerta das várias empresas visadas, a prova que pôde ser carreada para os autos sustenta uma verdadeira interdependência entre si, e entre estas e o fornecedor na fixação e alinhamento dos PVP.

1873. Com efeito, em vez e mais do que uma preocupação genuína com a ilegalidade da conduta, tais mensagens demonstram o interesse e cuidados na garantia da sua ocultação.

III.3.3.1 Pronúncia dos visados

1874. Relativamente à natureza secreta da conduta, a Sogrape (e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]), a MCH, a Pingo Doce e a ITMP negam qualquer tipo de secretismo associado à prática investigada e contestam a afirmação da AdC de que os agentes envolvidos recorrem a uma linguagem específica⁶³⁵ e a meios de comunicação que dificilmente deixam registo quanto ao conteúdo⁶³⁶.

1875. Segundo a MCH, *“não há nada de secreto ou de codificado na linguagem utilizada nas comunicações trocadas pela MCH nas suas comunicações internas ou com os seus fornecedores. A mesma contém, quando muito e tão somente, jargão comercial normal, recurso a iniciais ou abreviaturas por mera facilidade de expressão e de economia de tempo de elaboração, apelo a signos e vocábulos consagrados pelo uso”*.⁶³⁷

1876. A MCH refere ainda que o documento MCH1721 não evidencia *“qualquer relação com a temática do alegado «plano comum para alinhamento de preços entre concorrentes» ou de qualquer compliance dos comportamentos com normas de direito da concorrência”*, versa sim sobre o tema das PIRC, juntando dois documentos que entende comprovarem o alegado⁶³⁸.

⁶³⁵ Cf. capítulo II.B.7 da PNI da Sogrape, § 357 a 360 da PNI da MCH, § 290 a 292 da PNI da Pingo Doce e §220 da PNI da ITMP.

⁶³⁶ Cf. § 356 da PNI da MCH.

⁶³⁷ Cf. §357 e 358 da PNI da MCH.

⁶³⁸ Cf. §360 e ss. da PNI da MCH.

1877. Também de acordo com a Sogrape, está somente em causa *“linguagem pouco precisa”*, nomeadamente no que respeita a comunicações do triénio 2006-2008, mais referindo que, caso contrário seria *“flagrante a ingenuidade com que os colaboradores SDT, nessas comunicações, empregam a sua gíria menos compliant.”*
1878. Neste sentido refere que o documento Sogrape120 demonstra *“uma mera advertência quanto à forma de comunicar aos seus clientes os preços que são recomendados pela SDT”*⁶³⁹.
1879. Esta vem igualmente denotar a existência de um *“léxico muito próprio que caracteriza as comunicações dos seus operacionais, principalmente dos colaboradores que integram as equipas de vendas das respetivas empresas (os comerciais)”*⁶⁴⁰.
1880. Concretizando, alega que utiliza recorrentemente o *“verbo “alinhar” para significar realidades múltiplas do negócio e.g. “alinhar objetivos” ou “alinhar a implementação de condições” – frequentemente com respeito a realidades estritamente internas da empresa”* e que é utilizado o *“acrónimo PVP em comunicações em que está em causa preços recomendados”*.
1881. Bem assim, refere que a expressão *“shopping”*, *“reflete as normais atividades de acompanhamento de mercado”* e que a expressão *“para análise” “significa isso mesmo: que é enviado para o fornecedor e/ou insígnia confirmarem os respetivos dados.”*
1882. Esta visada conclui reiterando que, ao contrário do exposto na Nota de ilicitude, a prova não sustenta *“uma relação de interdependência entre a SDT e as insígnias co-visadas”*, mas *“a dependência económica e financeira da SDT face aos GGR da grande distribuição”*⁶⁴¹.
1883. Finalmente, os visados alegam que, em todo o caso, a informação trocada em comunicações descritas na presente Decisão é pública, tendo as insígnias acesso à

⁶³⁹ Cf. §995 a 998 da PNI da Sogrape.

⁶⁴⁰ Cf. §992 e ss, da PNI da Sogrape.

⁶⁴¹ Cf. .§999 da PNI da Sogrape.

mesma sem necessidade de recurso à Sogrape, face, nomeadamente, a “ *muito substancial transparência no retalho alimentar*”⁶⁴².

III.3.3.1 Apreciação da Autoridade

1884. Relativamente ao argumento referente 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 abreviaturas, bem como por expressões lacónicas, ainda que facilmente compreensíveis pelos respetivos recetores.

1885. Acresce a utilização de termos que visam transmitir uma aparência de licitude, quando têm subjacente uma realidade restritiva da concorrência, nos termos que a prova atesta.

1886. Nomeadamente, o recurso às expressões “PVPR” ou “PVP recomendado” (ou mesmo “PVP mínimo”), quando os intervenientes sabiam que se tratavam de verdadeiros PVP.

1887. Recorde-se o documento Sogrape257, em que a MCH envia um *shopping* para a Sogrape, afirmando:

“Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós”:

1888. No mesmo sentido, quando os visados identificam os PVP como estão “ok” ou “corretos”, querem significar que estão alinhados. Outro sentido não resulta, nem poderia resultar, do acervo probatório dos autos e do contexto que o mesmo corporiza e que tem vindo a ser detalhadamente descrito na presente Decisão (cf. documentos Sogrape516, Sogrape11, Sogrape789, Sogrape474, Sogrape181, Sogrape1219, Sogrape195, Sogrape460, Sogrape152, Sogrape1486, Sogrape315, Sogrape1290, Sogrape739).

1889. E também quando alguns intervenientes mencionam a necessidade de “*regularização*”, “*intervenção*”, “*correção*” e “*resolução*” em algumas lojas de empresas de distribuição

⁶⁴² Cf. .§965 da PNI da Sogrape e § 462 e 549 da PNI da MCH.

visadas, só podem referir-se à necessidade de correção dos desvios detetados (cf. documentos Sogrape1313, Sogrape272, Sogrape407, Sogrape101, Sogrape44, Sogrape46, Sogrape47, Sogrape513).

1890. Por fim, o uso de expressões como “*situação resolvida*”, “*regularizada*” ou qualificação dos PVP como “*regularizados*” ou “*retificados*” para se referirem a correções de preços que já teriam sido alcançadas (cf. documentos Sogrape87, Sogrape1374, MCH1381, Sogrape175, Sogrape1454, Sogrape490, Sogrape866, Sogrape436, Sogrape487, Sogrape259, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape295, Sogrape304 ou a conversa n.º 1).

1891. Ora, a preocupação em utilizar expressões lacónicas, genéricas e cautelosas não pode ser dissociada do contexto em que as mesmas são empregues, uma vez que é esse o âmbito e por causa desse contexto que todos os envolvidos nos contactos percebem (ou não poderiam deixar de perceber) o sentido e alcance de tais expressões.

1892. Por vezes, no entanto, os cuidados são menores e os visados recorrem a expressões mais explícitas, como seja “*alinhamento do mercado*”, “*alinhamento de preços*” ou qualificam os PVP como “*alinhados*” (cf. em particular, os documentos Sogrape219, Sogrape111, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape109, Sogrape116, Sogrape164, Sogrape253, Sogrape425, Sogrape235, Sogrape772, Sogrape1211, Sogrape1214, Sogrape1427, Sogrape1465 e conversa n.º 18).

1893. Como bem se denota dos casos mencionados, ao contrário do que alega a Sogrape⁶⁴³, mais do que o uso do “*verbo “alinhar” para significar realidades múltiplas do negócio e.g. “alinhar objetivos” ou “alinhar a implementação de condições*”, o recurso a estas expressões refere-se inegavelmente ao alinhamento dos preços no mercado retalhista de base alimentar.

1894. Neste sentido, o documento Sogrape120 não reflete “*uma mera advertência quanto à forma de comunicar aos seus clientes os preços que são recomendados pela SDT*”⁶⁴⁴

⁶⁴³ Quanto ao uso das demais expressões que a Sogrape procura justificar, como “*para análise*”, remete-se para o capítulo III.3.1.4 *supra*.

⁶⁴⁴ Cf. §995 a 998 da PNI da Sogrape.

ou “*linguagem pouco precisa*”, mas uma clara manifestação da preocupação da Sogrape com o nivelamento dos PVP no mercado, bem como com a forma de comunicar os mesmos. Só assim se podem ler as expressões desse mesmo documento como “*vamos ter que posicionar o PVP*” ou “*não estão a colaborar na subida de preços*”. Assim veja-se:

de [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: 27 de abril de 2006 17:34
[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: Fw: SHOPPING SEMANA 16

Boa tarde,

Amanhã as lojas Feira Nova vão marcar os seguintes preços:

Gazela - 2,39€
Cutty 12 Anos - 15,99€
Cutty Blended - 9,99€
Ferreira T, R, B - 5,49€
Offley T, R, B - 4,59€

A central FN sobe os preços para 6ª Feira mas as lojas podem alterar os preços para Sábado caso haja concorrentes mais baixos,

As lojas Carrefour estão com algumas situações problemáticas e não estão a colaborar na subida de preços (ex- mateus a 2,88€, V. Monte a 3,88€, Ferreira a 4,84€, Offley a 4,37€). Já foram enviados vários mails para a central mas como as lojas continuam a não subir os PVPs os descontos enviados para Maio são muito reduzidos. Desta forma não vão conseguir marcar preços tão baixos!

Gazela
Jumbo de Setúbal e Carrefour do Montijo - 2,29€ resposta ao intermarché
Jumbo de Alverca - 2,49€

Grão Vasco TT
As lojas que estão a 2,44€ estão a responder ao PD. Esta situação está a ficar insustentável
Jumbo de Alverca - 2,89€

Mateus Rosé
J. Alverca - 3,09€

Cutty Sark Original
F.N. Sintra - 10,89€
F.N. Odivelas - 10,79€
Jumbo Altravista - 10,79€
Jumbo Almada - 10,49€
Jumbo Alverca - 10,89€
Jumbo Setúbal e Cascais - 9,99€

Grão Vasco Douro - O artigo acabou de entrar no mercado e vamos ter que posicionar o PVP nos 3,49€ mas são situações delicadas uma vez que estamos a mexer nas **MARGENS DO NOSSO CLIENTE**. Mais uma vez chamo a atenção para o facto de exigir a marcação de PVPs ser uma situação ilegal que deve ser gerida com alguma calma!!!

1895. Ora, já, pelo menos, desde 27 de abril de 2006, que a Sogrape tem consciência da ilicitude desta conduta, reconhecendo a necessidade de gerir a “marcação de PVPs” “com alguma calma!!!” (sublinhado da AdC).

1896. Mais do que “*mera facilidade de expressão*” ou “*jargão comercial*”, esta linguagem reflete as dinâmicas comerciais e claras expectativas quanto à comunicação de informação relevante para o alinhamento dos preços no mercado, ainda que alguns

casos possam exemplificar, de facto, a flagrante *“ingenuidade com que os colaboradores SDT, nessas comunicações, empregam a sua gíria menos compliant.”*

1897. Cumpre notar que não se ignora que essa linguagem se tenha tornado rotineira e comum para os visados, já que recorrem à mesma pelo menos ao longo de 10 anos para as práticas que a Autoridade lhes imputa, ainda que seja natural e até expectável que a mesma se tenha tornado mais sucinta e simplificada, em resultado da crescente estabilização dos meios, forma e organização inerentes procedimentos concertados – tendentes a promover o alinhamento horizontal dos PVP.

1898. Acresce que a própria forma como esta prática foi arquitetada, revestindo as características de um *“hub and spoke”*, torna mais difícil a deteção da mesma, pois, por definição, inexistirão sempre comunicações trocadas entre as empresas de distribuição visadas – os *spokes* – já que as mesmas ocorriam através da Sogrape – o *“hub”*.

1899. E tais comunicações ocorrerão, para além da etapa de fixação dos preços, sobretudo, perante a deteção – e necessidade de correção – de desvios, pelo que, quanto melhor funcionar o alinhamento coordenado entre as visadas, menores serão os registos probatórios da sua existência, já que, perante o cumprimento do concertado, não haverá necessidade de interações daquelas tipologias.

1900. Mais se diga, de um ponto de vista formal de análise, tendo apenas em conta o remetente e os destinatários das mensagens em causa, que é natural que os elementos probatórios evidenciem a verticalidade das comunicações em que o fornecedor e as diferentes empresas de distribuição visadas concertam os PVP de determinados produtos.

1901. Ainda assim, o que esses elementos probatórios também revelam, após análise do conteúdo dos mesmos, da interligação das várias cadeias de mensagens verticais trocadas e da perceção da linguagem utilizada, é o impacto horizontal que essas comunicações pretendem ter e efetivamente têm: o de serem transmitidas às empresas de distribuição visadas com o conhecimento (triangulado) das restantes, com o objetivo comum de promover a estabilização dos PVP e o alinhamento no mercado (cf. documentos Sogrape414, Sogrape246, Sogrape260, Sogrape229).

1902. Relativamente ao mencionado documento MCH1721, a MCH justifica a temática do mesmo como não respeitante à prática *sub judice*, embora sem demonstrar que assim seja⁶⁴⁵. E, mais importante, nada dizendo sobre o comportamento de ocultação em causa, que é o da MCH difundir internamente, através de uma das suas diretoras comerciais a ordem de apagar mensagens onde se discutam preços com fornecedores.
1903. Recorde-se o teor de tal documento, melhor descrito *supra* nos parágrafos 1868 a 1870:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009 9:02
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject:

Bom dia,

Tendo em conta todas as notícias que têm saído na comunicação social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distribuidores, venho alertar para a necessidade, se ainda não o fizeram, de eliminarem todos os mails (incluindo este) com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas.

Principalmente aqueles que não obedecem ao mail-tipo que temos implementado com a ajuda do Dep. Legal.

Obrigada.

Atentamente,

[Confidencial – dados pessoais]

[ASSINATURA MCH]

1904. De facto, de forma clara a preocupação da MCH não é a de não realizar de todo conversas de cariz ilegal com os seus fornecedores (seja sobre o tema das PIRC, como alega, seja sobre alinhamento anticoncorrencial de preços), mas antes a de assegurar o cuidado de todos os internamente envolvidos de que tais conversas, depois de lidas, devem ser eliminadas.
1905. A mensagem em causa é novamente divulgada com referência ao cuidado a ter com a destruição da mesma e pela opção de transmissão do seu conteúdo “*verbalmente*”, o que denota a (verdadeira) preocupação em não se manterem registos destas orientações e, bem assim, das interações em causa com os fornecedores:

⁶⁴⁵ Cf. §360 e ss. da PNI da MCH.

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009 19:44
To: [Confidencial – dados pessoais]
Subject: Cuidados a ter

Boa tarde,

Envio para conhecimento.

Parece-me uma excelente recomendação.

Para evitar a divulgação deste mail sugiro que destruam o mesmo e que passem (reforcem) a mensagem verbalmente.

Devem tb ter cuidado com toda a documentação escrita, seja prints de mails, sejam notas de reuniões.

Obrigado,

1906. Não se vislumbra, nem a MCH apresenta uma justificação para a necessidade de eliminação de tais mensagens que não seja a de tentar ocultar discussões que sabia constituírem práticas ilícitas.

1907. Assim, não obstante o teor do documento ser suficientemente esclarecedor e dispensar explicações adicionais, a AdC destaca os seguintes aspetos:

- i) Trata-se de um *email* enviado pela Diretora Comercial da MCH para Produtos de Grande Consumo aos colaboradores que lhe estão subordinados, sobre notícias que vieram a público e que davam conta de investigações que a AdC estaria a efetuar no setor da distribuição retalhista às relações entre fornecedores e distribuidores;
- ii) A mensagem escrita pela Diretora Comercial da MCH revela que esta assume a existência de *emails* internos e de *emails* trocados com fornecedores sobre preços aplicáveis ao retalho alimentar e que o seu conteúdo exige a sua eliminação face à possibilidade de a MCH vir a ser alvo das investigações da AdC em curso, sendo dada essa ordem expressa pela Diretora Comercial da MCH;
- iii) Mais menciona a existência de um “*mail-tipo*”, certamente criado com o intuito de dissimular os comportamentos em causa;
- iv) A mensagem da Diretora Comercial é reencaminhada às respetivas equipas comerciais, conforme sua indicação e instruções, referindo-se que a disseminação da mensagem deverá ser feita verbalmente a partir desse momento.

1908. Portanto, este documento permite concluir que, em julho de 2009, a MCH discutia PVP com os seus fornecedores de Produtos de Grande Consumo (em que as bebidas se inserem).
1909. Permite também concluir que tais discussões sobre PVP podiam ser percecionadas pela AdC como reveladoras de uma prática anticoncorrencial.
1910. Permite ainda concluir que, na iminência de ser alvo de uma investigação pela AdC, a Diretora Comercial da MCH decide dar uma instrução aos seus subordinados e respetivas equipas, no sentido de eliminar todo e qualquer meio de prova existente sobre discussões de PVP entre retalhistas e fornecedores.
1911. Note-se que a instrução dada pela Diretora Comercial da MCH não se traduz na eliminação das práticas em causa, mas sim na eliminação de toda e qualquer prova documental suscetível de as revelar.
1912. A AdC conclui, assim, pela inequívoca relevância probatória do documento MCH1721 no contexto do processo, contribuindo de forma suficientemente séria, precisa e concordante, para a demonstração das condutas que *infra* se qualificam como uma infração e para a sua imputação a, pelo menos, uma empresa de distribuição visada: a MCH, revelando ainda aspetos do relacionamento desta com os respetivos fornecedores, entre os quais a Sogrape.
1913. Nesta medida, considerando a referência à eliminação de elementos de prova, admite-se que a análise da totalidade da prova constante dos autos não permita revelar integralmente os verdadeiros e reais contornos da prática sob investigação, os quais aparentam ser mais amplos e sérios.
1914. Ainda assim, apesar dos mecanismos utilizados pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas para ocultar a prática da infração *sub judice*, a prova que pôde ser carreada para os autos sustenta a existência de uma verdadeira relação de interdependência e coordenação entre si, e entre estas e o fornecedor, na fixação e alinhamento dos PVP, nos termos descritos.
1915. Quanto ao argumento de defesa relativo ao caráter público da informação veiculada nas comunicações descritas na presente Decisão, bastará recordar o teor de alguns

documentos para encontrar prova suficientemente esclarecedora de que os PVP constantes dessas 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 e comunicação/partilha num momento em que não são ainda do domínio público (cf., em particular, capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão e a prova aí citada).

1916. Neste sentido, podem ler-se as referidas comunicações: Sogrape109, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape248, Sogrape288, Sogrape262, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape1149, Sogrape203, Sogrape207, Sogrape228, Sogrape225, Sogrape206.
1917. Recorde-se ainda o teor de algumas conversações entre a Sogrape e as insígnias: *“Pingo Doce vai subir o preço do V P D. Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ª feira dia 31.01”* (cf. documento Sogrape94, que integra a conversação n.º 23); *“1- O Modelo Continente sobe o pvp de Mateus Rosé 75cl para 3,39€, a nível nacional 2- A Sogrape compromete-se a subir todo o mercado até à Páscoa para os 3,39€ (neste momento o pvp está a 3,29€ a nível nacional), sendo que no P Doce e F Nova se subiria o pvp dia 19.03 para 3,39€”* (cf. documento Sogrape253);
1918. A AdC forma, assim, 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 simultaneamente vertical e horizontal, conforme *infra* qualificada no capítulo do Direito, executada através da interação entre o fornecedor – aqui utilizado como intermediário e *elo de ligação* entre as empresas de distribuição concorrentes – e as empresas de distribuição visadas, interação que, por vezes, assume uma natureza secreta, recorrendo a meios que não deixam rasto, e/ou é deliberadamente ocultada.

III.3.4 Envolvimento dos visados

1919. Como se observou nos capítulos precedentes, a matéria de facto descrita na presente Decisão revela que os comportamentos em investigação tiveram lugar de modo generalizado, constante e organizado.
1920. Neste aspeto, é reveladora a existência de comunicações: (i) de teor idêntico ao longo de vários anos e/ou cujo envio é feito por parte da Sogrape a um conjunto alargado de empresas de distribuição; (ii) que dão conta às empresas de distribuição visadas do PVP a praticar (por cada uma delas e pelas suas concorrentes), bem como que determinado concorrente passará ou deixará de praticar determinado PVP ou que já corrigiu ou vai corrigir os desvios de PVP; ou, ainda, (iii) que revelam que, nos contactos bilaterais com o fornecedor, o conteúdo das comunicações tendentes a operacionalizar o nivelamento dos PVP é muitas vezes revelados a outra empresa de distribuição visada, assim se criando uma cadeia de comunicações (ainda que indireta) entre concorrentes; ou, finalmente, (iv) que demonstram que os comportamentos descritos extravasam o correio eletrónico e ocorrem também por telefone e/ou por contactos presenciais.
1921. Considera-se como meios de prova dos comportamentos descritos nos capítulos 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 (Sogrape) entre as empresas de distribuição visadas, que reportam determinado comportamento (desviante ou no sentido do alinhamento) de determinada empresa de distribuição concorrente.
1922. Não obstante a prova constante do processo demonstrar uma prática tendencialmente homogénea e generalizada, o grau de envolvimento dos visados diverge entre si, nomeadamente em função da duração da participação de cada um, bem como dos factos concretamente apurados relativamente a cada um.
1923. Nessa medida, deverá identificar-se a duração da participação de cada um dos visados por referência à data dos elementos de prova constantes dos autos com relevância para

a imputação dos factos, bem como avaliar, por referência a cada um dos visados, a factualidade que decorre do acervo probatório do processo.

1924. Independentemente da duração ou do grau do respetivo envolvimento, a prova constante do processo revela, 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 efeitos da infração⁶⁴⁶, mas também do facto de inexistirem quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspenso em algum momento ou circunstância do período de tempo considerado, ou que demonstre que os visados tenham feito algo para que a prática cessasse ou, ainda, que dela se tenham afastado expressamente.

1925. Assim, estabelece-se, em seguida, o envolvimento de cada visado, tendo em consideração a factualidade descrita na presente Decisão, o conteúdo e a data dos elementos de prova constantes do processo.

1926. Refira-se apenas, por fim, que a factualidade descrita na presente Decisão demonstra que tanto [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], como [DIRETOR – MCH], que desempenharam cargos de liderança administração ([DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]) e/ou de direção em algumas das empresas visadas estão também direta e pessoalmente envolvidos na prática em causa.

1927. Nesse sentido, a Autoridade fará de seguida referência ao conjunto de elementos de prova 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

⁶⁴⁶ Apesar de, em alguns anos, a intensidade da prova relativa aos comportamentos ter diminuído, conforme acima já aforado (cf. capítulo III.3.3) e tal como será analisado *infra*.

desempenham funções no âmbito da prática analisada, nunca tendo agido no sentido de lhe pôr fim.

III.3.4.1 Sogrape

1928. De acordo com os elementos analisados, a Sogrape iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 12 de abril de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo – cf. documento Sogrape717), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente – cf. documento Sogrape414).

1929. Sobre o envolvimento concreto da Sogrape na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

- (i) Definia o posicionamento de PVP a ser implementado pelas várias insígnias futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. os documentos Sogrape638, Sogrape1362, Sogrape1155, Sogrape61, Sogrape116, Sogrape527, Sogrape321, Sogrape120, Sogrape738, Sogrape312, Sogrape323, Sogrape264 e ainda os documentos que integram a conversação n.º 95)⁶⁴⁷;
- (ii) Solicitava expressamente às empresas de distribuição visadas que implementassem determinado posicionamento de PVP, que não se desviassem do posicionamento de PVP pretendido e/ou que corrigissem eventuais desvios (cf. os documentos Sogrape116, Sogrape219, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape1208, Sogrape6, Sogrape86, Sogrape1486, Sogrape109, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape248, Sogrape425, Sogrape1213, Sogrape67, Sogrape33, Sogrape38, Sogrape44, Sogrape800, Sogrape 47, Sogrape37, Sogrape222, Sogrape1454, Sogrape436, Sogrape244, Sogrape1210, Sogrape115, Sogrape229, Sogrape260, Sogrape257, MCH1381, Sogrape201, Sogrape818, Sogrape230, Sogrape128, Sogrape1025, Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape224, Sogrape8, Sogrape309, Sogrape866, Sogrape1327, Sogrape239, Sogrape162, Sogrape186, Sogrape1680,

⁶⁴⁷ Fazia-o por sua iniciativa e, por vezes, em articulação direta com as empresas de distribuição visadas.

Sogrape1003, Sogrape1333, Sogrape9, Sogrape13, Sogrape289, Sogrape423, Sogrape892, Sogrape811, Sogrape134, Sogrape1207, Sogrape202, Sogrape130, Sogrape129, Sogrape108 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 15, n.º 18, n.º 23, n.º 26 e n.º 35);

- (iii) Era informada pelas empresas de distribuição visadas sobre o seu posicionamento de PVP futuro, bem como da transmissão da informação referente a PVP às lojas pela respetiva central (neste último caso, sempre que aplicável) (cf. os documentos Sogrape236, Sogrape253, Sogrape1208, Sogrape86, Sogrape1486, Sogrape244, Sogrape257, Sogrape260, Sogrape262, Sogrape263, Sogrape288, Sogrape277, Sogrape818, Sogrape1214, Sogrape307, Sogrape 461, Sogrape222, Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape1473, Sogrape1680, Sogrape289, Sogrape11 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 2, n.º 6, n.º 11⁶⁴⁸ e n.º 13);
- (iv) Veiculava informação estratégica relevante entre as empresas de distribuição visadas, designadamente sobre o seu posicionamento de PVP, incluindo o posicionamento de PVP futuro (cf. os documentos Sogrape224, Sogrape290, Sogrape116, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape109, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape222, Sogrape1451, Sogrape260, Sogrape262, Sogrape175, Sogrape228, Sogrape267, Sogrape335, Sogrape1429, Sogrape164, Sogrape246, Sogrape1149, Sogrape8, Sogrape414 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 2, n.º 5⁶⁴⁹, n.º 11, n.º 18 e n.º 35);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através do reporte pelas empresas de distribuição visadas (cf. os documentos Sogrape236, Sogrape253, Sogrape425, Sogrape1213, Sogrape1214, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape30, Sogrape87, Sogrape513, Sogrape449, Sogrape468, Sogrape436, Sogrape435, Sogrape182, Sogrape1359, Sogrape240, Sogrape235,

⁶⁴⁸ A conversação n.º 11 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape279, Sogrape280, Sogrape291, Sogrape292, Sogrape293, Sogrape294, Sogrape301 e Sogrape303.

⁶⁴⁹ A conversação n.º 5 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape244, Sogrape257, Sogrape258, Sogrape259, Sogrape264, Sogrape322, Sogrape332, Sogrape1143, Sogrape1146, Sogrape1147 e Sogrape1493.

Sogrape1025, Sogrape772, Sogrape128, Sogrape200, Sogrape399, Sogrape315, Sogrape1413, Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape1473, Sogrape866, Sogrape1327, Sogrape11 Sogrape1346, Sogrape1680, Sogrape120, e ainda os documentos que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 14 e n.º 26);

(vi) Era pressionada pelas empresas de distribuição visadas para obter e facultar informação sobre o posicionamento de PVP futuro de insígnias concorrentes e para atuar junto das insígnias desviantes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP do mercado (cf. os documentos MCH2303, MCH2287, Sogrape298, Sogrape399, Sogrape1310, Sogrape222, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape151, Sogrape1043, Sogrape1142, Sogrape1081, Sogrape1427, Sogrape272, Sogrape449, Sogrape436, Sogrape456, Sogrape469, Sogrape260, Sogrape159, Sogrape330, Sogrape1446, Sogrape297, Sogrape300, Sogrape268, Sogrape299, Sogrape302, Sogrape298, Sogrape511, MCH2288, MCH2310, Sogrape879, Sogrape1312, Sogrape1355, Sogrape1311, Sogrape1468, MCH2290, JM117, Sogrape160, Sogrape106, Sogrape80, Sogrape423, Sogrape409, Sogrape7, Sogrape1023, Sogrape112 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 5, n.º 6, n.º 7, n.º 11, n.º 14, n.º 26 e n.º 50⁶⁵⁰); e

(vii) Ameaçava exercer e exercia ações de retaliação com o intuito de pressionar as empresas de distribuição visadas desviantes a reposicionar os PVP de acordo com o nível pretendido (cf. os documentos Sogrape280, Sogrape879, Sogrape717, Sogrape127, Sogrape216, Sogrape201, Sogrape89, Sogrape1028, Sogrape241, Sogrape125).

1930. Considera-se igualmente relevante para efeitos de imputação dos comportamentos acabados de descrever o acervo probatório constante dos documentos Sogrape1357, Sogrape1443, Sogrape1444, Sogrape155, Sogrape265, Sogrape269, Sogrape446, Sogrape1465, Sogrape1466, Sogrape1469, Sogrape266, Sogrape1348, Sogrape141, Sogrape1335, Sogrape1344, Sogrape1212, Sogrape1206, Sogrape816, Sogrape1412, Sogrape278, Sogrape1491, Sogrape1411, Sogrape1415, Sogrape243, Sogrape255,

⁶⁵⁰ A conversação n.º 50 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape1182, MCH2167 e MCH2305.

Sogrape256, Sogrape281, Sogrape472, Sogrape480, Sogrape1374, Sogrape1435, Sogrape1410, Sogrape1435, Sogrape1209, Sogrape171, Sogrape138, Sogrape217, Sogrape247, Sogrape287, Sogrape1414, Sogrape1447, Sogrape407, Sogrape440, Sogrape1615, Sogrape148, Sogrape150, Sogrape295, Sogrape486, Sogrape512, Sogrape1648, Sogrape1652, Sogrape1442, Sogrape1434, Sogrape1418, Sogrape1358, Sogrape1323, Sogrape867, Sogrape840, Sogrape835, Sogrape806, Sogrape789, Sogrape771, Sogrape1090, Sogrape163, Sogrape168, Sogrape189, Sogrape56, Sogrape69, Sogrape126, Sogrape114, Sogrape143, Sogrape157, Sogrape234, Sogrape245, Sogrape250, Sogrape261, Sogrape421, Sogrape432, Sogrape76, Sogrape91, Sogrape145, Sogrape410, Sogrape47, Sogrape478, Sogrape10, Sogrape334, Sogrape405, Sogrape451, Sogrape474, Sogrape479, Sogrape488, Sogrape493, Sogrape769, Sogrape720, Sogrape1077 e Sogrape784; Sogrape1649, Sogrape991, Sogrape937, Sogrape1038, Sogrape734, Sogrape807, Sogrape832, Sogrape1126, Sogrape1655, Sogrape1095, Sogrape798, Sogrape1637, Sogrape223, Sogrape1079, Sogrape1080, Sogrape1304, Sogrape1305, Sogrape1340, Sogrape1382, Sogrape1419, Sogrape284, Sogrape133, Sogrape204, Sogrape237, Sogrape1145, Sogrape135, Sogrape530, Sogrape113, Sogrape176, Sogrape275, Sogrape400, Sogrape45, Sogrape177, Sogrape183, Sogrape282, Sogrape199, Sogrape198, Sogrape181, Sogrape212, Sogrape213, Sogrape231, Sogrape233, Sogrape1272, Sogrape490, Sogrape110, Sogrape111, Sogrape117, Sogrape119, Sogrape118, Sogrape197, Sogrape132, Sogrape124, Sogrape296, Sogrape329, Sogrape58, Sogrape59, Sogrape97, Sogrape139, Sogrape195, Sogrape211, Sogrape208, Sogrape210, Sogrape220, Sogrape238, Sogrape283, Sogrape401, Sogrape1189, Sogrape1218, Sogrape1268, Sogrape1269, Sogrape1294, Sogrape1205, Sogrape1032, MCH1602, MCH2289, MCH2600, MCH2657, MCH2923 e

ainda os documentos que integram as conversações n.º 3⁶⁵¹, n.º 9⁶⁵², n.º 10⁶⁵³, n.º 17⁶⁵⁴ e n.º 57⁶⁵⁵.

1931. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Sogrape o conteúdo do documento Sogrape1468, em que o gestor de canal da Sogrape interpela a sua equipa, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH: *“Sei que alguns destes preços já foram alterados, no entanto, é impossível que continuemos com tantas lojas com preços desalinhados, os ajustes têm de ser efetuados rapidamente, uma vez que é também desta estabilização que dependem os nossos números.”*

1932. O documento Sogrape321, sobre o assunto *“Reposicionamento Offley Reserva - Verão/Natal de 2008 – URGENTE”*, é igualmente revelador do envolvimento concreto da Sogrape, na medida que o gestor de canal da Sogrape reenvia para a sua equipa a informação relativa à marcação de um posicionamento de preço com a indicação *“[p]ara efectivar este reposicionamento, temos que não só falar com as cadeias, como também, e ainda para este mês (Agosto), rever os Ciclos enviados para este artigo. Penso que temos aqui mais uma “arma” para nos ajudar a recuperar os números e ultrapassarmos os objectivos. Logo que tenham esta situação implementada com as cadeias, informem, para que se possa colocar as equipas da Exceder e GC’s a controlar/alertar as lojas para o novo.”*

1933. Particularmente impressionante é, igualmente, o conteúdo do documento Sogrape224, que consiste num *email* de 4 de junho de 2007, no qual uma colaboradora da Sogrape, além

⁶⁵¹ A conversação n.º 3 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos MCH2059, MCH2399, MCH2420, MCH2421, MCH2422, MCH2448, MCH2644, Sogrape42, Sogrape43, Sogrape51, Sogrape55, Sogrape60, Sogrape341, Sogrape1274, Sogrape1275, Sogrape1276 e Sogrape1301.

⁶⁵² A conversação n.º 9 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape1270, Sogrape1302, Sogrape874, Sogrape886, MCH2295, MCH2296, MCH2297, MCH2864 e MCH2950.

⁶⁵³ A conversação n.º 10 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape1290, Sogrape1315, Sogrape894, Sogrape895, MCH2285, MCH2306, MCH2307, MCH2308 e MCH2309.

⁶⁵⁴ A conversação n.º 17 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos MCH2952, MCH2957, Sogrape50, Sogrape53, Sogrape1184 e Sogrape1191

⁶⁵⁵ A conversação n.º 57 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape66, Sogrape838, Sogrape843.

de enviar os dados logísticos de produtos do portefólio da Sogrape para a Cooplecnorte, reencaminha um *email* enviado para a ITMP com os mesmos dados, com informação referente à marcação de um alinhamento, bem como quanto a uma proposta para folhetos:

2ª feira vai haver um alinhamento no mercado dos preços de Ferreira T e CS12 Anos para 5,69€ e 19,99€. Agradecia-lhe, conforme falamos, que proceda às respectivas alterações no cardex de forma a subirmos estes preços o quanto antes senão não vamos conseguir sustentar este preço de linear mais tempo (Ptabela 19,19€ ; Plinear – 15,98€).

De qualquer forma pode contar com as **propostas para folhetos** faladas na reunião:

On-pack Ferreira – folheto de 19.07 a ...

On-pack Cutty Sark Blended – folheto final de Junho

E para os Vinhos a proposta já enviada para o Folheto de 5 a 12 de Julho:

Gazela 75cl - VV

Mateus Rosé L4P3 - Rosé

Vinha do Monte Branco – Alentejo Br

Planalto – Douro Br

Vinha Grande Branco – Douro Br

Relembro que apesar de ter sido listado o Vinha Monte Branco e o Vinha Grande Br o ano passado, não chegamos a entregar o 1º porque não tínhamos vinhos e o 2º vocês ainda não encomendaram. Esta situação é urgente resolver, ok?

Aguardo que me diga se avançamos com o Conj. Mutirregiões Grão Vasco em folheto exclusivo Intermarché para o folheto do Emigrante e em Enoturismo. Precisamos estimar quantidades para pedir à produtora.

Com os melhores cumprimentos.

[Confidencial – dados pessoais]

Sogrape Distribuição, S.A.

III.3.4.1.1 Pronúncia da visada

1934. A pronúncia da Sogrape sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo apreciada *supra*, nos capítulos que antecedem, em particular naqueles referentes às condutas analisadas, cabendo agora destacar e analisar os principais argumentos da sua PNI no que se refere ao seu envolvimento na prática em causa. Segundo esta visada:

- i) Ao contrário do descrito pela AdC, inexistiu uma prática concertada de “*hub and spoke*”, ou seja não foi estabelecida, indiretamente, por intermédio da Sogrape qualquer relação individual entre as empresas de distribuição visadas;
- ii) As relações comerciais com cada cliente têm uma natureza vertical e uma “*dinâmica exclusivamente bilateral*”⁶⁵⁶;

⁶⁵⁶ Cf. parágrafo 362 da PNI da Sogrape.

- iii) A Sogrape tem um fraco poder negocial face aos retalhistas, que definem as suas margens (fixas) de forma a *“cobrir os seus custos e garantir a margem de lucro pretendida”* com base num *“percentual calculado sobre as vendas, ou seja, sobre o PVP praticado”*⁶⁵⁷;
- iv) O posicionamento de preço dos seus produtos é comunicado sob a forma de PVP recomendado não vinculativo, sendo, cada cliente, livre de determinar o PVP que deseja praticar;
- v) As atividades de monitorização dos PVP que desenvolve visam *“a prossecução de racionais e objectivos comerciais”* lícitos, mormente relacionados com a deteção da implementação do PVP por si comparticipados, sendo esta monitorização *“exclusivamente defensiva, totalmente instrumental ao objetivo de proteção da sua sustentabilidade financeira face à conduta comercial dos GGR, e, em concreto, para poder, com o mínimo de eficácia contestar os muito frequentes débitos por estes emitidos após o termino das suas ações promocionais”*⁶⁵⁸;
- vi) As diferentes interações com as insígnias co-visadas identificadas pela AdC como *“correção de desvios”* ou *“coação e represálias”* enquadram-se na constante (e normal) dinâmica negocial entre um fornecedor com os retalhistas, que tentam extrair *“melhores condições comerciais da SDT”*⁶⁵⁹, nomeadamente mais margem grossista, tendo como *“único e ultimo destinatário a SDT”*⁶⁶⁰.

1935. Não obstante, a Sogrape admite que, em *“situações excepcionais de mercado”*, *“esta forma de conduzir o negócio acabou por ser pontualmente impactada e subvertida”*,

⁶⁵⁷ Cf. § 445 e ss. da PNI da Sogrape.

⁶⁵⁸ Cf. parágrafo 374 e seguintes da PNI da Sogrape

⁶⁵⁹ Cf. parágrafos 383, 384 e 401 da PNI da Sogrape.

⁶⁶⁰ Cf. parágrafo 405 da PNI da Sogrape.

mormente no triénio 2006-2008, tendo sido obrigada, “*por razões de sustentabilidade*”, a intervir no sentido de procurar a observância do PVP por si recomendado⁶⁶¹.

1936. Mais reconhece a verificação de situações, as quais alega serem igualmente “*excecionais e em muito reduzido número, em que os GGR, perante a impossibilidade de a SDT oferecer mais e melhores condições, solicitam a intervenção desta junto do retalhista concorrente para que este ajuste em alta o nível do PVP praticado*”.⁶⁶² Garantindo que apenas intervinha no sentido de “*assegurar uma maior convergência dos seus PVP com os PVP recomendados pela SDT*”, apenas para prevenir “*o alastrar de um ciclo completamente destruidor da sustentabilidade no off-trade*”⁶⁶³, não sendo para si “*comercialmente exequível e sustentável um tal tipo de estratégia e retaliação*”⁶⁶⁴.

1937. Neste contexto, limita o enquadramento destas situações a «*comportamentos exigidos pelas insígnias co-visadas única e exclusivamente como garantia de que as situações anómalas e excecionais de mercado que se tinham originado (e.g. “guerras” de preços) seriam “curadas” transversalmente entre os GGR envolvidos, i.e. que os PVP Sogrape praticados por estas insígnias passavam a respeitar os níveis característicos de um mercado a operar de forma sã e equilibrada, salvaguardando o capital das marcas Sogrape e o valor económico dos respetivos produtos*»⁶⁶⁵.

1938. Não obstante, procura assegurar que estas iniciativas pontuais tinham origem exclusivamente na sua própria atuação e não das insígnias co-visadas⁶⁶⁶.

1939. Desta forma, afirma que as várias referências a “*alinhamentos*” de PVP entre empresas retalhistas surgem nestas muito específicas situações, todas ocorridas entre 2006 e 2008.

⁶⁶¹ Cf. §368 e seguintes da PNI da Sogrape.

⁶⁶² Cf. §387 da PNI da Sogrape.

⁶⁶³ Cf. §392 da PNI da Sogrape.

⁶⁶⁴ Cf. §399 da PNI da Sogrape.

⁶⁶⁵ Cf. §419 da PNI da Sogrape.

⁶⁶⁶ Cf. §370 da PNI da Sogrape.

1940. Por fim, ressalva que qualquer alinhamento de preços seria contrário ao interesse dos retalhistas, na medida em que os mesmos concorrem com base na lógica do «“undercut” do rival concorrente», ou seja, procurando o *“preço mais baixo entre a concorrência, visando o objetivo do incremento de quota de mercado conseguido através do escoamento dos maiores volumes possíveis de produto”*.

III.3.4.1.2 Apreciação da Autoridade

1941. Analisada a pronúncia da Sogrape 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, recordando, desde logo, e remetendo para as razões enunciadas ao longo da análise das condutas em causa.

1942. Nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.3.1.3 da presente Decisão, a AdC conclui que, no contexto da prática investigada, os PVP (isto é, o nível de PVP ou *price point*) são definidos pela Sogrape, sendo fixados por cada insígnia em concertação ou com o acordo do fornecedor e, de forma indireta, por via deste, coordenadamente com várias insígnias concorrentes, na prossecução de um objetivo comum, nomeadamente *“a estabilidade de preços para a manutenção das margens de comercialização”*.

1943. Este procedimento inicia e dá corpo ao plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado.

1944. De facto, ao contrário do alegado pela Sogrape, a prova demonstra um encontro de interesses, mediante a definição e implementação transversal dos PVP concertados no mercado, garantindo as margens comerciais de todos os intervenientes.

1945. A dinâmica de mercado relevada pela prova traduz-se, não pela lógica do «“undercut” do rival concorrente» ou da prática do *“preço mais baixo entre a concorrência”*, mas da garantia das respetivas margens e da eliminação da incerteza do mercado através da prática de, exatamente, os mesmos PVP, o que permitia às empresas retalhistas visadas reafirmar a bandeira dos preços baixos (dada a implementação transversal do mesmo preço no mercado, todas poderiam afirmar ter os PVP mais baixos).

1946. No mesmo sentido conforme a Sogrape bem reconhece, os retalhistas definem as suas margens (fixas) de forma a *“cobrir os seus custos e garantir a margem de lucro pretendida”* com base num *“percentual calculado sobre as vendas, ou seja, sobre o PVP praticado”*.
1947. Assim, a exigência de condições financeiras à Sogrape como forma de assegurar as respetivas margens mediante a implementação dos PVP aos níveis da concorrência, como forma de pressão sobre o fornecedor para correção de desvios ou como penalização pelo insucesso do fornecedor de agilizar tais correções de desvios ao PVP concertado transfere o risco associado à atividade retalhista para o fornecedor.
1948. Mas isto não significa que a Sogrape possa, legitimamente, refugiar-se no argumento do *“fraco poder negocial face aos retalhistas”*, uma vez que também esta visada tem um manifesto interesse na manutenção de um determinado *price point* para os seus produtos, nomeadamente que lhe garanta o máximo de rentabilidade possível e lhe permita evitar *“débitos indevidos”*⁶⁶⁷.
1949. Daí que seja tão importante assegurar que os PVP são uniformizados e respeitados por todo o mercado, pois, caso contrário, estariam em causa os preços de tabela estabelecidos e as margens esperadas por cada parte neste negócio (no caso concreto da Sogrape, veja-se o capítulo III.3.1.3.6 da presente Decisão).
1950. Na verdade, a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes é inequívoca na formação da vontade das partes e na respetiva fixação dos PVP, não se traduzindo, portanto, num exercício competitivo, mas sim na formação de um claro incentivo mútuo para a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, deliberada e esclarecida na prática em causa.
1951. Ou seja, a prova demonstra que a Sogrape comunica às insígnias o posicionamento de PVP a adotar em determinada data; por sua vez as insígnias informam a Sogrape sobre as suas intenções futuras relativamente ao posicionamento indicado e respetiva calendarização, discutindo esse posicionamento quando assim o entendem, condicionando a sua adesão ou anuência à garantia do alinhamento das demais,

⁶⁶⁷ Cf. §210 e ss. da PNI da Sogrape.

cabendo à Sogrape veicular entre insígnias a informação livremente fornecida por cada uma sobre as respetivas intenções, garantindo a coordenação do alinhamento do mercado.

1952. Recorde-se, a este propósito, a conversação n.º 18, nomeadamente os documentos enviados pela Sogrape para as várias empresas de distribuição visadas (Auchan, Carrefour, Feira Nova, Cooplecnorte e MCH) com o assunto “ALINHAMENTO PVP’S - 24.01” e um anexo igualmente intitulado “ALINHAMENTO PVPS_24.01.xls” com uma tabela de “PVPR”, resultando expresso do teor do documento:

“PVPR’s para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia 24.01”

“Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.”

1953. Como ficou demonstrado *supra*, a prova em causa não só revela o objetivo de “*alinhamento de preços*”, como a confirmação categórica do incentivo de ambas as partes – fornecedor e insígnias - a “*manutenção das margens de comercialização*”, garantida mediante “*estabilidade de preços*”.

1954. Bem assim, veja-se o documento Sogrape255, nos termos do qual vem a Sogrape solicitar uma subida de preços à Auchan afirmando:

“Estamos a tentar subir preços no mercado (...) Estes preços não fazem sentido e não é por isso que a loja vai vender mais. Apenas está a deteriorar a margem da Sogrape no grupo e a penalizar as marcas. [Confidencial – dados pessoais colaborador Auchan], o Pingo Doce e Feira Nova têm o Gazela a 2,89€ desde dia 19 de Março e amanhã a Sonae vai subir (a nível nacional) para o mesmo preço. Pedia a sua colaboração, no sentido de retificar o VV Gazela para o posicionamento de preço que a marca pretende em 2008.”

1955. Neste sentido, recorde-se igualmente o documento Sogrape1468, no qual, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH, o gestor de canal da Sogrape interpela a sua equipa: “*[s]ei que alguns desdtes preços já foram alterados, no entanto, é impossível que continuemos com tantas lojas com preços desalinhados, os ajustes*

têm de ser efetuados rapidamente, uma vez que é também desta estabilização que dependem os nossos números” (sic) (sublinhado da Autoridade).

1956. O teor dos documentos descritos revela inequivocamente o interesse e o papel da Sogrape na conduta em causa: esta visada não só define os PVP, como tem por missão agilizar o alinhamento de preços do mercado. De acordo com esse papel, recebe reportes de *shopping* das insígnias, contactando as respetivas concorrentes, a quem transmite informação estratégica quanto ao posicionamento (passado, presente e futuro) de preços no mercado.
1957. Ora, a visada reitera ao longo da sua pronúncia que, em “*situações excepcionais de mercado*”, mormente no triénio 2006-2008, foi obrigada, “*por razões de sustentabilidade*”, a intervir no sentido de procurar a observância do PVP por si recomendado. Garantindo que apenas intervinha para prevenir “*o alastrar de um ciclo completamente destruidor da sustentabilidade no off-trade*”⁶⁶⁸, não sendo para si “*comercialmente exequível e sustentável um tal tipo de estratégia e retaliação*”⁶⁶⁹.
1958. Mais reconhece a verificação de situações, as quais alega serem igualmente “*excepcionais e em muito reduzido número, em que os GGR, perante a impossibilidade de a SDT oferecer mais e melhores condições, solicitam a intervenção desta junto do retalhista concorrente para que este ajuste em alta o nível do PVP praticado*”.⁶⁷⁰
1959. Neste contexto, limita o enquadramento destas situações a «*comportamentos exigidos pelas insígnias co-visadas única e exclusivamente como garantia de que as situações anómalas e excepcionais de mercado que se tinham originado (e.g. “guerras” de preços) seriam “curadas” transversalmente entre os GGR envolvidos, i.e. que os PVP Sogrape praticados por estas insígnias passavam a respeitar os níveis característicos de um mercado a operar de forma sã e equilibrada, salvaguardando o capital das marcas Sogrape e o valor económico dos respetivos produtos*»⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Cf. §392 da PNI da Sogrape.

⁶⁶⁹ Cf. §399 da PNI da Sogrape.

⁶⁷⁰ Cf. §387 da PNI da Sogrape.

⁶⁷¹ Cf. §419 da PNI da Sogrape.

1960. Não obstante, procura assegurar que estas iniciativas pontuais tinham origem exclusivamente na sua própria atuação e não da das insígnias co-visadas.
1961. Ora, de facto e como bem se demonstrou e a Sogrape reconhece, a prova revela a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação da vontade das empresas visadas na fixação dos PVP, que se reveste de uma natureza anticoncorrencial e se perpetuou no tempo.
1962. Revela ainda que todas as visadas – fornecedor e retalhistas – desempenharam papéis de relevo que, embora diversos, contribuíram para a prossecução do objetivo comum de alinhamento dos PVP no mercado retalhista de base alimentar, conforme exaustivamente descritos no capítulo III.3.
1963. De qualquer forma, a conduta da Sogrape, tal como a prova a sustenta, não poderia ser legitimamente justificada por uma necessidade de manutenção da sua sustentabilidade económico-financeira, ainda que essa fosse a sua principal motivação.
1964. Com efeito, não pode a Sogrape incorrer numa prática ilícita, alegando inferioridade negocial. De facto, a eventual necessidade de sucesso (ou mesmo de sobrevivência) comercial não justifica, nem legitima, a adoção de comportamentos ilegais.
1965. Estão em causa matérias que envolvem a relação contratual estabelecida entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, que recaem no âmbito da liberdade contratual das partes e que nesse âmbito deverão ser dirimidas, ao invés de serem “resolvidas” através de práticas que constituem uma violação do direito da concorrência.
1966. Práticas essas que, segundo a própria Sogrape alega, têm como efeito a manutenção da sua sustentabilidade, mas resultam num claro prejuízo para os consumidores.
1967. Ademais, sabendo a Sogrape desse facto e participando da conduta restritiva da concorrência de forma contrariada e sujeita a pressão das empresas de distribuição visadas, conforme alega, poderia ter apresentado uma denúncia à Autoridade, nos termos do artigo 8.º da Lei da Concorrência, ou até beneficiar do comumente designado Programa de Clemência, previsto nos artigos 75.º a 82.º da Lei da Concorrência, que estabelece o regime jurídico da dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência.

1968. Optou, ao invés, pela manutenção da sua participação – e não só, também a alimentou, promoveu e dinamizou – na prática *sub judice*, alegando posteriormente que tal participação é justificada pela posição negocial em que se encontrava face às co-visadas.
1969. Mais se reitera, a propósito do período em que a Sogrape reconhece explicitamente a imputação que lhe é feita, que não se conhece qualquer alteração de comportamento da empresa após este período, nem tão pouco vem esta visada provar qualquer mudança de paradigma, não demonstrando a suspensão ou cessação desta prática, considerando-se, de facto, que este se tornou o *modus operandi* do mercado, no qual se enquadram os comportamentos em análise.
1970. Esta conclusão é ainda mais corroborada pela própria prova junto aos autos:
1971. Recorde-se o teor do documento Sogrape6, de 23 de setembro de 2014, no qual além da colaboradora da Sogrape enviar a “*Proposta PVP Cardex Outubro*”, confirma que “[n]o caso de *Cutty Sark Blended* pretendemos fazer este reposicionamento em todo o mercado no início de Outubro”, pedindo a colaboração da ITMP nesse sentido.
1972. Bem como os esforços envidados pela Sogrape para a implementação dos respetivos “*PVPs Recomendados*” no mercado retalhista (cf. conversações n.º 13 e n.º 1, analisadas *supra*, que consistem em mensagens internas da Sogrape, entre 6 de janeiro e 9 de fevereiro de 2015, com o assunto “*PVPs Recomendados 2015*”).
1973. Mais do que “*PVPs recomendados meramente indicativos e não vinculativos*”, o colaborador da Sogrape informa a sua equipa e a Exceder que “[e]stas alterações prendem-se com a nova tabela de preços e condições que passamos aos clientes e que deverão surgir ainda no início de Janeiro” (sublinhado da AdC).
1974. O cenário repete-se em 5 de janeiro 2016. Nos termos do documento Sogrape56, vem uma KAM da Sogrape enviar para a Exceder uma mensagem sob o assunto “*Alterações PVPs 2016*”, com a respetiva lista de “*PVPR*” referindo:
- “*ITMP – Alterações cardex de 9-Jan – Por favor confirma que alterações foram realizadas*”

Sonae – pf verifica restantes preços, porque temos informação que pelo menos HP Colheita também já alterou.

Dia – também é importante feedback

P. Doce - para já não devem ver alterações”

1975. Nesse seguimento recebe a confirmação de que as *“actualizações de preços de Planalto, H. Peso e Cutty Sark em lojas PD, de acordo com tabela do mail abaixo.”*
1976. Também no documento Sogrape86, vem a visada reenviar para a sua equipa um e-mail da Cooplecnorte para as respetivas lojas (*“A pedido do fornecedor Sogrape, partilho convosco uma tabela com os PVP Recomendados para os seus artigos.”*), juntamente com a constatação de que o mesmo *“ajudará a nossa ação para reposicionamento dos pvp’s que foram revistos este mês.”*
1977. Veja-se ainda o reconhecimento da necessidade de intervir *“rapidamente, para evitar reações de outras insígnias e que o problema alastre”*, que originou um pedido à Auchan *“para retificar”*, bem como uma ida à *“loja para reforçar o apelo”*, nomeadamente no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela Pingo Doce (cf. documento Sogrape 47 de 19 de setembro de 2016).
1978. Bem assim, de acordo com o documento Sogrape37, também no dia 12 de maio de 2016 e no seguimento de um reporte de *shopping* da MCH, vem a Sogrape referir internamente que *“[n]ecessito que após a acção que está a decorrer , contactem as lojas em questão e consigam regularizar a situação pf.”* Confirmando junto da MCH que *“[v]amos abordar o cliente e respectivas lojas”* (cf. documento Sogrape1310).
1979. Ora, conforme se observa na prova descrita, estes comportamentos não podem ser compreendidos como uma mera lógica bilateral, já que a rentabilidade dos próprios retalhistas (isto é, a pretendida por estes) só poderia ser garantida no caso da observância de certo nível de PVP de forma transversal a todo o mercado, reiterando-se o incentivo das insígnias no alinhamento dos preços no mercado, bem como o insistente recurso ao fornecedor de forma a pressionar a agilização da correção de eventuais desvios dos concorrentes aos PVP concertados.

1980. O que o cotejo destas alegações da visada com a matéria de facto permite constatar é que os argumentos da Sogrape consistem numa asserção puramente teórica e especulativa e, na verdade, sem adesão à realidade e ao conteúdo da prova documental que consta do processo.
1981. Com efeito, face à globalidade da prova e à inexistência de elementos de prova que demonstrem que a visada tenha posto fim aos seus comportamentos ou que deles se tenha distanciado, é possível concluir que esta situação se manteve. De facto, semelhantes pedidos foram enviados a empresas de distribuição concorrentes, promovendo-se, assim, o movimento conjunto de concertação de PVP.
1982. Ora, a Sogrape contribui determinantemente com o seu próprio comportamento e com essa mesma intenção, para a formação da vontade das insígnias quanto à fixação concertada dos PVP de mercado e, posteriormente, para o cumprimento dos PVP previamente concertados e para o alinhamento do mercado, na prossecução do objetivo comum.
1983. 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, a Sogrape atua também como um veículo de transmissão de informação entre insígnias concorrentes, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre aquelas.
1984. A prova demonstra que a Sogrape comunica às insígnias um determinado PVP a implementar no futuro, em determinada data, em função do qual se coordenarão os (re)posicionamentos de PVP pelas insígnias, em conjunto e em simultâneo (ou sequencialmente), informando as insígnias sobre o facto de mesmos serem a referência para a convergência (cf. documentos Sogrape116, Sogrape219, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape1208, Sogrape6, Sogrape86, Sogrape1486, Sogrape109, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape248, Sogrape425, Sogrape1213, Sogrape67, Sogrape33, Sogrape38, Sogrape44, Sogrape800, Sogrape 47, Sogrape37, Sogrape222, Sogrape1454, Sogrape436, Sogrape244, Sogrape1210, Sogrape115, Sogrape229, Sogrape260, Sogrape257, MCH1381, Sogrape201, Sogrape818, Sogrape230, Sogrape128, Sogrape1025, Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape224,

Sogrape8, Sogrape309, Sogrape866, Sogrape1327, Sogrape239, Sogrape162, Sogrape186, Sogrape1680, Sogrape1003, Sogrape1333, Sogrape9, Sogrape13, Sogrape289, Sogrape423, Sogrape892, Sogrape811, Sogrape134, Sogrape1207, Sogrape202, Sogrape130, Sogrape129, Sogrape108 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 15, n.º 18, n.º 23, n.º 26 e n.º 35).

1985. Ao longo de todo o processo, a Sogrape atua de forma livre, deliberada e esclarecida no sentido de viabilizar e promover a concertação entre insígnias, veiculando a informação entre elas sobre a intenção futura de cada uma em matéria de *pricing*, coordenando o alinhamento no mercado e os movimentos conjuntos e simultâneos de alinhamento de PVP (cf. documentos Sogrape224, Sogrape290, Sogrape116, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape109, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape222, Sogrape1451, Sogrape260, Sogrape262, Sogrape175, Sogrape228, Sogrape267, Sogrape335, Sogrape1429, Sogrape164, Sogrape246, Sogrape1149, Sogrape8, Sogrape414 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 2, n.º 5⁶⁷², n.º 11, n.º 18 e n.º 35).

1986. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que a Sogrape contribui, com o seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para que cada insígnia tenha conhecimento da conduta perspectivada 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.

1987. A prova demonstra ainda que a Sogrape atua na prossecução do objetivo comum que partilha com as insígnias, constatando que os PVP estão *corretos* ou *ok*, foram *corrigidos*, *regularizados* ou *retificados* ou ainda que estão *alinhados*, evidenciando, assim, o sucesso do plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado, e garantindo a “*manutenção das margens*” (cf. documentos Sogrape30, Sogrape87, Sogrape1473, Sogrape91, Sogrape789, Sogrape1219, Sogrape151, Sogrape181,

⁶⁷² A conversação n.º 5 considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos Sogrape244, Sogrape257, Sogrape258, Sogrape259, Sogrape264, Sogrape322, Sogrape332, Sogrape1143, Sogrape1146, Sogrape1147 e Sogrape1493.

MCH1381, Sogrape175, Sogrape1454, Sogrape432, Sogrape490, Sogrape866, Sogrape436, Sogrape487, Sogrape259, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape295, Sogrape304, Sogrape253, Sogrape425, Sogrape235, Sogrape772, Sogrape1211, Sogrape1207, Sogrape1486, Sogrape265, Sogrape1412, Sogrape1451, Sogrape1469, Sogrape315, Sogrape1290, Sogrape739, Sogrape234, Sogrape269, Sogrape1465, Sogrape460).

1988. Mas a participação da Sogrape vai além da sua contribuição para a definição concertada de PVP entre as insígnias.

1989. Em primeiro lugar, a prova demonstra que a Sogrape monitoriza os PVP de mercado, com a finalidade de controlar o cumprimento dos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão), recorrendo aos resultados das suas ações de monitorização de PVP para atestar perante as insígnias que determinado posicionamento de PVP está a ser cumprido ou foi corrigido (cf. documentos Sogrape236, Sogrape253, Sogrape425, Sogrape1213, Sogrape1214, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape30, Sogrape87, Sogrape513, Sogrape449, Sogrape468, Sogrape436, Sogrape435, Sogrape182, Sogrape1359, Sogrape240, Sogrape235, Sogrape1025, Sogrape772, Sogrape128, Sogrape200, Sogrape399, Sogrape315, Sogrape1413, Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape1473, Sogrape866, Sogrape1327, Sogrape11 Sogrape1346, Sogrape1680, Sogrape120, e ainda os documentos que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 14 e n.º 26).

1990. Neste sentido e conforme a AdC conclui no capítulo III.3.1.4.2 da presente Decisão, é falso que a finalidade das ações de monitorização de PVP realizadas pelo fornecedor seja simplesmente a verificação da veracidade dos reportes de *shopping* recebidos pelas insígnias ou a implementação (ou término) das ações promocionais.

1991. Conforme explicado no referido capítulo III.3.1.4.2 da presente Decisão, embora não se exclua que a Sogrape pudesse (e possa) monitorizar os PVP de mercado também com outras finalidades, a AdC identifica na prova evidências claras de que essas finalidades, a existirem, coexistem efetivamente com o objetivo de verificar o cumprimento dos PVP previamente concertados.

1992. Também relativamente a este tipo de conduta a prova demonstra que a Sogrape atua por sua livre iniciativa, na prossecução do objetivo comum, mas também por solicitação e por efeito de pressão exercida pelas insígnias, que atribuem ao fornecedor a responsabilidade de garantir o alinhamento do mercado em função do posicionamento concertado, prevenindo eventuais reações adversas e agilizando eventuais correções, nomeadamente solicitando às insígnias desviantes que *posicionem, reposicionem, retifiquem, alterem ou subam* os PVP de acordo com o PVP concertado ou a (cf. documentos Sogrape46, Sogrape138, Sogrape181, Sogrape255, Sogrape256, Sogrape257, Sogrape260, Sogrape261, Sogrape248, Sogrape278 Sogrape109, Sogrape253, Sogrape123, Sogrape124, Sogrape128, Sogrape243, Sogrape245, Sogrape247, Sogrape461, Sogrape1411, Sogrape1491, Sogrape281, Sogrape1443, Sogrape1449).
1993. Pela força da sua evidência, não pode deixar de recordar-se o teor do documento Sogrape257, nos termos do qual, após o envio de um *shopping* da MCH, no qual alertava para o facto de existirem “*vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós*” e pedia a “*confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós*”, a Sogrape confirma as situações reportadas junto das empresas desviantes, garantindo, em resposta à MCH, que estão a “*tentar retificar*” alguns preços ou que estão a “*pedir as lojas p/ colocar na etiqueta c/ pvp correcto*”, bem como a existência de algumas subidas e, nessa medida, solicita, igualmente, à MCH a subida dos respetivos preços, chegando mesmo a solicitar se pode “marcar um dia para subir PD e MDL”.
1994. Bem assim, veja-se, também, o teor do documento Sogrape1025, nos termos do qual no âmbito de um *shopping* interno, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] salienta que algumas lojas estão “*desalinhadas*”, confirmando “*a necessidade de Jumbo e Soane (sic) alinharem nos 2,99*” quanto a um produto, bem como a necessidade de a Sogrape ter que “trabalhar muito para reposicionar os preços” (sublinhado da Autoridade).
1995. Neste contexto, importa ainda salientar que a prova demonstra a existência de um consolidado procedimento interno, nomeadamente após receber reportes de *shopping* das insígnias, nos quais estas davam nota de PVP desviados do posicionamento

concertado (cf. documentos Sogrape47, Sogrape37, Sogrape152, Sogrape269, Sogrape445, Sogrape423, Sogrape460, Sogrape469, Sogrape436, Sogrape513, Sogrape468.).

1996.Com efeito, os respetivos reportes eram reencaminhados internamente para “*análise; [c]omentário; [i]ntervenção*” (cf. documento Sogrape435).

1997.Em segundo lugar, a prova demonstra que a Sogrape adota comportamentos com o intuito de corrigir desvios face aos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão), 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, incluindo talões, para atestar às insígnias que reportaram os desvios que a correção foi (ou será) feita (cf. documentos Sogrape141, Sogrape160, Sogrape144, Sogrape159, Sogrape164, JM117, Sogrape277, Sogrape1417, Sogrape1446, Sogrape250, Sogrape1335, Sogrape141), solicitando às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem elas também de acordo com o posicionamento de PVP concertado (cf. documentos Sogrape222, Sogrape257, Sogrape246, Sogrape243, Sogrape1149, Sogrape257, Sogrape261, Sogrape267, Sogrape245, Sogrape247, Sogrape256, Sogrape1411).

1998.Recorde-se, neste sentido, o teor do documento Sogrape123, no qual se evidencia a pressão exercida pela Sogrape, no sentido de promover o (re)posicionamento do PVP para o nível concertado. Para o efeito envia uma lista com os PVP praticados em seis lojas da Auchan, juntamente com os “PVPR”, constatando: “[e]stes preços são preços muito abaixo dos por nós recomendados e com os quais as vossas margens são concerteza muito baixas”,

1999.Por último, a prova demonstra que a Sogrape adota comportamentos que configuram verdadeiras ameaças ou mesmo ações de pressão, coação e/ou retaliação contra as insígnias desviantes com vista a induzir o cumprimento dos PVP previamente concertados e o alinhamento do mercado (cf. capítulo III.3.1.6 da presente Decisão).

2000.A prova demonstra que estes comportamentos em que a Sogrape ameaçava exercer e exercia ações de retaliação com o intuito de reposicionar os PVP de acordo com o nível

pretendido, eram expressamente dirigidos às insígnias (cf. documentos Sogrape280, Sogrape879, Sogrape717, Sogrape127, Sogrape216, Sogrape201, Sogrape89, Sogrape1028, Sogrape241, Sogrape125).

2001. A este respeito, recorde-se a pronúncia da visada Auchan, a qual afirma que “*existe também evidência de coação do fornecedor sobre a Auchan*”⁶⁷³.
2002. Recorde-se também o teor da prova que demonstra, de forma evidente, o papel da Sogrape na prática *sub judice* e, em concreto, nas ações de pressão, coação e retaliação que adota, única e exclusivamente devido ao incumprimento do posicionamento de PVP previamente concertado.
2003. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que a Sogrape participava ativamente na prática descrita na presente Decisão, adotando comportamentos que se traduzem em (i) definir e disseminar junto das insígnias um determinado PVP para o alinhamento concertado 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 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 sinalizados.
2004. Neste sentido, a prova sustenta a conclusão de que fornecedor e insígnias estão igualmente comprometidos com o objetivo comum, adotando, de forma livre, espontânea e esclarecida, comportamentos que contribuem para a sua consumação.
2005. A AdC conclui, assim, que a Sogrape está diretamente envolvida na prática investigada na qualidade de coautor, assumindo, também e especificamente, um papel facilitador da mesma.

⁶⁷³ Cf. §206 da PNI da Auchan, p. 128.

2006. Assim, a AdC, aquando da análise do acervo probatório do presente processo, constatou que os comportamentos em causa, ocorridos no contexto da relação triangular entre Sogrape e empresas de distribuição, têm uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Sogrape, consubstanciando, por essa via e nos termos que se qualificarão *infra*, uma prática restritiva da concorrência.
2007. A forma como a prática foi arquitetada (e, em consequência, a forma como foi descrita na Nota de Ilícitude e na presente Decisão), revestindo as características de um “*hub and spoke*”, apenas ajuda a caracterizar a globalidade dos comportamentos, evidenciando, por um lado, que inexistem comunicações trocadas diretamente entre as empresas de distribuição visadas – os *spokes*, mas também que as mesmas ocorriam, indiretamente, através da Sogrape – o *hub*, sendo que o objetivo e resultado finais eram os mesmos: o alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista.
2008. Quanto à duração do envolvimento da Sogrape e, em concreto, quanto à alegada prescrição do procedimento contraordenacional, remete-se para as considerações vertidas no capítulo IV.1.5 da presente Decisão, tendo-se por improcedente a referida arguição.
2009. Quanto à duração do envolvimento da Sogrape na prática investigada, com base na matéria de facto considerada provada na presente Decisão, a AdC forma a sua convicção de que a visada Sogrape iniciou a sua participação na prática descrita, pelo menos, em 12 de abril de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo – cf. documento Sogrape717), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente – cf. documento Sogrape414).
2010. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a Sogrape terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à Sogrape ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo da própria Sogrape.

2011. Neste sentido, a AdC considerará que a Sogrape esteve envolvida na prática investigada entre 3 de maio de 2006 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas Cooplecnorte e Pingo Doce – cf. documento Sogrape131), pelo menos, até 28 de abril de 2017, conforme referido *supra*.

2012. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.4.1 da presente Decisão, imputáveis à Sogrape, pelo seu envolvimento direto na prática investigada.

III.3.4.2 [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]

2013. [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] é diretor geral da Sogrape Distribuição, desde 2008, bem como vogal do respetivo conselho de administração, desde 25 de março de 2015 (cf. capítulo III.1.2 da presente Decisão).

2014. O seu nome surge diretamente associado a 73 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo.

2015. O conteúdo de alguns documentos é particularmente revelador do seu envolvimento direto e pessoal na prática *sub judice*.

2016. Por um lado, existe um conjunto de documentos que indicia que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] 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 Sogrape1362 (parágrafo 986 *supra*), Sogrape331 (parágrafo 1029 *supra*), Sogrape262 (parágrafo 1441 *supra*), Sogrape527 (parágrafo 1081 *supra*), Sogrape315 (parágrafos 1285 e 1286 *supra*), Sogrape1413 (parágrafo 1429 *supra*), Sogrape818 (parágrafos 1678 a 1682 *supra*), Sogrape259 (parágrafos 1289 e 1290 *supra*), Sogrape1141, Sogrape245, Sogrape261, Sogrape323, Sogrape1043, Sogrape771, Sogrape734, Sogrape994, Sogrape1090, Sogrape1081, Sogrape1145, Sogrape874, Sogrape738, Sogrape1023, Sogrape1003, Sogrape197, Sogrape13 e Sogrape246 (parágrafo 1553 *supra*).

2017. Por outro lado, existe um conjunto de documentos que revela que, mais do que ter conhecimento direto, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] 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 Sogrape61 (parágrafo 987 *supra*), Sogrape1125 (parágrafo 1030 *supra*), Sogrape993 (parágrafo 1026 *supra*), Sogrape1354 (parágrafo 1027 *supra*), Sogrape1028 (parágrafo 1751 *supra*), Sogrape1025, Sogrape991, Sogrape1126, Sogrape1038, Sogrape720, Sogrape564, Sogrape840, Sogrape1027, Sogrape530, Sogrape1032, Sogrape1077.

2018. Existem também documentos que revelam que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] chegava mesmo a interagir diretamente com colaboradores das empresas de distribuição visadas sobre aspetos relativos à implementação da prática *sub judice* – neste sentido, veja-se o conteúdo dos documentos Sogrape1125, Sogrape1189, Sogrape193, Sogrape319, Sogrape1079, Sogrape1080 e ainda os documentos que integram a conversa n.º 57.

2019. É especialmente revelador do seu grau de envolvimento o conteúdo do documento Sogrape1025, que consiste num *email* de 5 de abril de 2009, sobre o assunto “*SHOPPING Semana 13 / 2009*”, enviado por [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] a um colaborador da Sogrape para informar que quanto aos produtos “*Ferreira & Offley: a seguir à Pascoa vamos ter de trabalhar muito para reposicionar os preços*”.

2020. Particularmente impressionante é, igualmente, o conteúdo do documento Sogrape1032, que consiste num *email* de 23 de fevereiro de 2010, sobre o assunto “*Esteva*”, enviado por [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] a um colaborador da Sogrape a instruir que determinada insígnia (no caso, a Lidl) “[t]em mesmo de alterar o PVP. Caso contrário, preferimos ir lá levantar o produto.”

III.3.4.2.1 Pronúncia de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]

2021. O visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] apresenta a sua pronúncia juntamente com a Sogrape, contestando a existência da própria prática e o seu

envolvimento direto na mesma, nomeadamente quanto à imputação subjetiva da Nota de Ilícitude⁶⁷⁴.

2022. Em primeiro lugar alega que, não obstante, ter iniciado funções na Sogrape em 2008, *“foi só a partir de 25 de março de 2015 que assumiu funções de Administração. Até essa data, as suas funções eram de mera direção comercial”*⁶⁷⁵.

2023. Nesse seguimento conclui que, depois do dia 25 de março de 2015, são apenas 5 os documentos (nomeadamente os documentos, Sogrape527, Sogrape564, Sogrape874, Sogrape1189 e Sogrape61) que justificam a imputação individual e subjetiva que lhe é dirigida enquanto Administrador⁶⁷⁶. Em concreto alega que:

- i) Os documentos Sogrape564; Sogrape874 e Sogrape1189 são inócuos pelo que não são mencionados no capítulo II.3 da Nota de ilícitude;
- ii) Também os documentos Sogrape527 e Sogrape61 são *inofensivos*. Nessa medida, o documento Sogrape527 trata de uma ação promocional participada pela Sogrape e da respetiva preparação logística. Já no documento Sogrape61, não obstante o uso do acrónimo “PVP”, está em causa a atualização dos preços recomendados pela Sogrape *“na sequência de uma revisão em alta em sede de Orçamento de Estado, da taxa de IEC”*. Mais salienta que a *“interpretação global de todas as comunicações do documento Sogrape61, e respetivo anexo, deixa inequívoco que ali não se fala de preços de retalho”*⁶⁷⁷.

2024. Em segundo lugar, contesta o seu envolvimento em 73 documentos, defendendo que *“dos 316 documentos que compõem o acervo probatório total da N.I. (e respetivos anexos) apenas 47 contemplam o co-visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]”,* ou seja *“apenas 15% das comunicações dos autos contemplam este co-visado”,* a maioria no ano de 2008. Mais salienta que, por um lado, 29 comunicações consubstanciam conversações internas da Sogrape, por outro lado que consta em mero

⁶⁷⁴ Cf. capítulo III.D.2 da PNI da Sogrape.

⁶⁷⁵ Cf. §1594 da PNI da Sogrape.

⁶⁷⁶ Cf. §1595 da PNI da Sogrape.

⁶⁷⁷ Cf. §1596 e ss. da PNI da Sogrape.

conhecimento (i.e. “CC”) em 26 dos referidos documentos, *“por conseguinte, sem ter tido qualquer papel ou intervenção ativa e sem interpelar diretamente qualquer das insígnias co-visadas”* ⁶⁷⁸.

2025. A este respeito sustenta que estas comunicações tratam de *“temas de gestão corrente (expediente habitual) sem qualquer intervenção das hierarquias”*.

2026. Neste contexto, considera que intervém ativa e diretamente junto das insígnias co-visadas em apenas 6 documentos, nomeadamente os documentos Sogrape319, Sogrape1125, Sogrape1032, Sogrape1126, Sogrape1189 e Sogrape61, em 2 documentos enquanto Administrador e em 4 documentos como *“mero diretor comercial”* ⁶⁷⁹.

2027. O visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] reforça ainda a ideia de que o contexto das muito difíceis e desgastantes negociações entre a Sogrape e as insígnias têm um *“reflexo na forma (frustrada)”* como o mesmo se expressava, recorrendo a *“linguagem de desabafo e com conjeturas várias sobre a forma como os colaboradores SDT gostariam de reagir às condutas dos GGR”* ⁶⁸⁰.

2028. Assim, alega que os documentos Sogrape1025 e Sogrape1032 correspondem a *“acontecimentos isolados, fortuitos, que respeitam a conversas meramente internas entre o visado e outros colaboradores da SDT, em que se utiliza um jargão próprio da linguagem comercial, e que não passam de meros desabafos entre colegas em face da já abundantemente citada pressão negocial existente”*

2029. Por fim, reitera que das suas intervenções não decorreu *“qualquer consequência efetiva em termos da relação comercial com as empresas de distribuição co-visadas, (por exemplo, sob a forma de retaliação). Nem, muito menos, qualquer prejuízo para o bem-estar do consumidor”* ⁶⁸¹.

⁶⁷⁸ Cf. §975 e ss., bem como §1599 e ss. da PNI da Sogrape.

⁶⁷⁹ Cf. §11604 e ss. da PNI da Sogrape.

⁶⁸⁰ Cf. §1607 da PNI da Sogrape.

⁶⁸¹ Cf. §1609 da PNI da Sogrape.

2030. Em suma, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] alega que “(i) *figura num número muito reduzido de comunicações eletrónicas (47) (...); (ii) mesmo dentro dos 47 documentos, são muito significativas aquelas em que o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] aparece somente em “CC”, não tendo, por conseguinte, um papel ativo nestas comunicações; (iii) mais de metade do número total de comunicações em que é contemplado, respeitam apenas a comunicações internas, e não a qualquer tipo de interação com as insígnias co-visadas; e que (iv) (...) muitas das comunicações em causa cont[êm] excessos de linguagem perfeitamente naturais em face do já amplamente explanado desgaste da visada SDT e do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] no contexto de negociação comercial com as insígnias*”⁶⁸².

III.3.4.2.2 Apreciação da Autoridade

2031. Como nota prévia, não se pode concordar com a premissa assumida pelo visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], na medida em que a qualidade de visado pelo processo não decorre apenas da sua função de Administrador, mas das funções que ocupa desde fevereiro de 2008, enquanto diretor geral da Sogrape⁶⁸³, preenchendo, assim, os critérios legalmente previstos para a responsabilização de pessoas singulares⁶⁸⁴, sendo que a prova junta aos autos revela evidências sérias, precisas e concordantes sobre o seu envolvimento direto nos comportamentos investigados, nos termos já descritos.

2032. Quanto à argumentação relativa ao seu envolvimento em 73 documentos considerados relevantes para efeitos de prova, não obstante esta Autoridade reiterar o mesmo, evidencia que lhe foram imputados 50 documentos que demonstram que (i) não só tinha um conhecimento direto da factualidade em causa, (ii) como desempenhava um papel ativo na organização e implementação da mesma, (iii) chegando mesmo a assumir o

⁶⁸² Cf. §1613 da PNI da Sogrape.

⁶⁸³ Cf. capítulo III.1.2. desta Decisão.

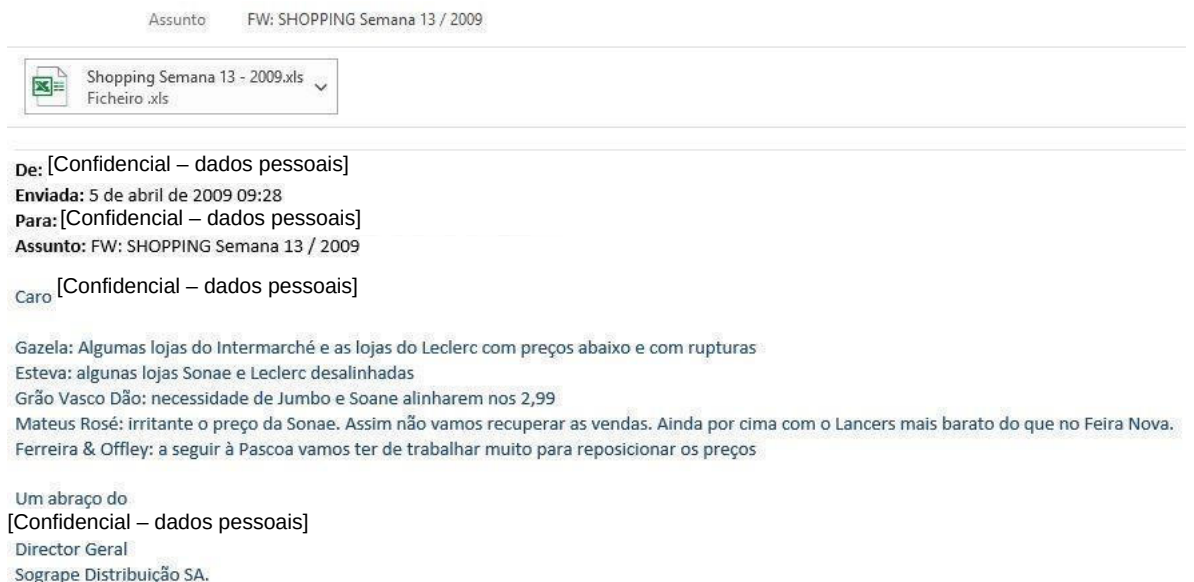
⁶⁸⁴ Cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, conforme analisados *infra* no capítulo IV.1.6.

papel de interlocutor junto das empresas de distribuição visadas sobre aspetos relativos à implementação da prática *sub judice*.

2033. Em concreto e considerando a Pronúncia deste visado, a AdC passará a analisar a argumentação relativa aos documentos Sogrape527, Sogrape61, Sogrape1025, Sogrape1032, Sogrape564, Sogrape874 e Sogrape1189 no que se refere ao envolvimento concreto de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape].
2034. Conforme analisado *supra*, recorda-se que, não obstante estar em causa o aumento da taxa de IEC, no documento Sogrape61, de 17 de março de 2016, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] expressa inequivocamente a sua preocupação com a “*implementação dos PVPs previstos no orçamento*” junto da sua equipa do “*canal Off-Trade*”, mais enviando um documento demonstrativo de que o orçamento anual da Sogrape é realizado com recurso aos respetivos PVP.
2035. Ora, além do recurso ao acrónimo “PVP”, está em causa a respetiva “*implementação*” no “*canal Off-Trade*”, improcedendo o argumento do visado de que “*não se fala de preços de retalho*”, bem como que as conversações seriam inofensivas.
2036. É também clara a expectativa da Sogrape quanto à implementação dos PVP promocionais e respetivo calendário por si definidos, conforme demonstrado no documento Sogrape527, sendo este tema levado ao conhecimento do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape].
2037. Não obstante não constar dos autos a resposta de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] quanto à confirmação que este tema será abordado nem reunião de direção, a mera leitura do documento permite concluir que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] tem efetivamente (e pelo menos) conhecimento de comportamentos imputáveis à Sogrape que contribuem para a caracterização da prática de fixação de PVP, designadamente a definição de PVP (no caso promocionais) e calendários para alteração dos mesmos transversalmente no “*canal Off-Trade*”.
2038. É ainda possível concluir, de forma inequívoca e com base na leitura das conversações integradas na globalidade da prova (cf., por exemplo, documentos Sogrape1362, Sogrape197, Sogrape1003), que as questões relacionadas com o posicionamento do

PVP e as comunicações relativas à concertação eram submetidas ao seu conhecimento direto⁶⁸⁵ (cf. documentos Sogrape323, Sogrape322, Sogrape1142, Sogrape245, Sogrape262, Sogrape315, Sogrape1184, Sogrape994, Sogrape818, Sogrape1023) e ao seu poder decisório, revelando-se, noutras circunstâncias, que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] exercia as prerrogativas que decorriam desse poder decisório, definindo o sentido da ação imputável à Sogrape (cf. documentos Sogrape1125, Sogrape193, Sogrape993 e Sogrape1354).

2039. Já no que respeita o documento Sogrape1025, analisado *supra*, importa destacar que, no âmbito de um *shopping* interno, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] salienta que algumas lojas estão “*desalinhadas*”, confirmando “*a necessidade de Jumbo e Soane (sic) alinharem nos 2,99*” quanto a um produto, bem como a necessidade de a Sogrape ter que “*trabalhar muito para reposicionar os preços*” (sublinhado da Autoridade):



2040. Como se observou acima, o mesmo registo verifica-se igualmente no documento Sogrape1413, de 22 de fevereiro de 2012, no qual o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] vem igualmente manifestar a sua preocupação

⁶⁸⁵ Mesmo que constando apenas em conhecimento (em “cc”, em inglês, *Carbon copy*), o recurso ao visado por parte dos colaboradores da Sogrape é inegável.

relativa aos preços implementados quanto ao vinho *Gazela*, interrogando especificamente se “a *Sonae* está a respeitar o princípio do alinhamento com *Pingo Doce*”.

2041. A leitura dos documentos revela, sem margem para uma interpretação divergente, o papel ativo assumido pelo visado na verificação dos PVP praticados no mercado, bem como a sua preocupação com a implementação dos PVP de acordo com o posicionamento previamente definido (e que se traduz no respeito pelo “*princípio do alinhamento*” entre insígnias), incentivando a sua equipa a agilizar a reposição dos preços.
2042. Também no documento Sogrape1032, vem [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], no dia 23 de fevereiro de 2010, referir que a insígnia em causa [Lidl] “[t]em mesmo de alterar o PVP. Caso contrário, preferimos ir lá levantar o produto.”
2043. No mesmo sentido recorde-se o documento Sogrape1028, de dia 23 de fevereiro de 2011, no qual [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], no contexto de uma campanha a ser preparada pela insígnia E.Leclerc, em que o objetivo será, nas palavras do visado, “*ter os “melhores preços do mercado”, ou seja, partir os preços das nossas marcas*”, este propõe explicitamente “*suspender fornecimentos se insistirem na ideia*”.
2044. A simples leitura do teor dos documentos evidencia, portanto, que estão em causa os comportamentos imputáveis à Sogrape que contribuem para a caracterização da prática de fixação de PVP, nos termos exaustivamente analisados na presente Decisão (cf. capítulo III.3.1.3.1 da presente Decisão).
2045. Cumpre, assim, referir, quanto aos documentos Sogrape1025 e Sogrape1032, em resposta à alegação da defesa de que correspondem a “*acontecimentos isolados, fortuitos (...) e que não passam de meros desabafos entre colegas em face da já abundantemente citada pressão negocial existente*”, que, como bem se observou e já se demonstrou, estes sucedem-se ao longo dos autos, refletindo o próprio *modus operandi* e a respetiva expectativa da Sogrape quanto aos preços a serem implementados no mercado, reconhecendo o seu papel na agilização do mesmo. Com efeito a Sogrape, na pessoa do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR –

Sogrape], chega mesmo a equacionar a “*suspensão de fornecimentos*” às lojas desviantes.

2046. Bem assim, no que respeita a linguagem, mais do que a utilização de “*um jargão próprio da linguagem comercial*”, destaca-se clareza da mesma, refletindo de forma explícita as verdadeiras dinâmicas do mercado. De facto, caso a Sogrape não assegurasse o posicionamento dos PVP no valor concertado, poderia ser sujeita a “*débitos indevidos*”, ou outras ações de retaliação pelas insígnias suas clientes.
2047. Ainda quanto aos documentos Sogrape1025 e Sogrape1032, a AdC recorda que inexistente qualquer disposição legal que proíba a utilização de *emails* internos como elemento probatório, dependendo o respetivo valor probatório do teor, do contexto em que seja apresentado e da factualidade que ao mesmo se subsuma (cf. parágrafos 948 a 952 da presente Decisão).
2048. Mais se refere que, não obstante os documentos Sogrape564, Sogrape874 e Sogrape1189 não terem sido explicitamente descritos no texto do capítulo II.3 da Nota de ilicitude, não se entende que os mesmos sejam inócuos, na medida em que constam do elenco de documentos que foram imputados ao visado em causa (cf. parágrafos 553, 552 e 554 da Nota de Ilcitude e parágrafos 2017, 2016 e 2018, respetivamente, da presente Decisão).
2049. Nesse sentido veja-se, desde logo, a conduta decorrente dos documentos Sogrape874 e Sogrape1189.
2050. Com efeito, no dia 24 de setembro de 2015, de acordo com o documento Sogrape874, a MCH informa a Sogrape que foi confrontada “*com os preços de mercado, muito abaixo do PVP recomendado que nos propuseram*”, solicitando expressamente à Sogrape “*a forma de financiarem um novo PVP*”.
2051. Nesse seguimento a Sogrape agiliza uma nova ação promocional, na qual, recorde-se, as participações são calculadas “*sobre sellout*”, enviado uma lista de PVP promocionais e respetiva participação (“*Para o PVP promo de 6,59, participação Sogrape 1,54€*”).

2052. Sendo surpreendida com a implementação de preços “*difícilmente compreensíveis*” pela MCH, a Sogrape esclarece (o que seria totalmente desnecessário num mercado concorrencial) que “*não será responsável por qualquer reacção da vossa concorrência e consequente reacção vossa, fruto dos vossos preços.*” Mais salientando:

“Relembro que a nossa proposta foi de encontro ao pedido por vós efectuado, ficando a Sonae competitiva face a todo o mercado. Com a vossa atitude a Sogrape entende que futuramente não terá que atender a qualquer pedido vosso acerca de perda de rentabilidade nas nossas marcas.”

2053. Por sua vez, a MCH envia um reporte de *shopping*, alertando para a sua (nova) surpresa “*com os preços que apareceram no mercado*”, na medida em que “*a Sonae MC tem privilegiado uma política promocional previamente acordada com os seus parceiros de negócio em termos de produtos, períodos, duração e profundidade das acções. É nosso entendimento que esta gestão deve ser partilhada. Cremos que temos sido exemplares nesta estratégia.*” Neste seguimento, solicita nova participação à Sogrape:

“estamos certos que conseguiremos encontrar formas de colaboração integral entre as partes para minimizar os impactos sobre os resultados.”

2054. Tendo a Sogrape dado nota de erros no reporte de *shopping* da MCH e lembrado a sua cliente quanto aos “*estragos*” de determinado PVP, solicitando “*a sua cooperação na reparação desta situação, sob pena de entrarmos numa espiral de reacções no mercado incontroláveis- o que certamente ninguém pretende*”, vem igualmente pedir a intervenção do também visado [DIRETOR – MCH], bem como do então Administrador e diretor geral, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape].

2055. Ora, conforme resulta do documento Sogrape1189, no dia 7 de outubro de 2015, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], intervém, enviando uma missiva à MCH:

“Gazela: erro de *shopping* reconhecido pela Sonae, mas esteve com preço errado desde 29 de Setembro até dia 5 de Outubro.

Herdade do Peso Colheita: erro de *shopping* reconhecido pela Sonae, mas esteve com preço errado desde 29 de Setembro até dia 2 de Outubro.

Esteva: *não estão a reagir a qualquer shopping. Foi uma decisão unilateral sem qualquer justificação ou negociação. Preço absurdo, que está a criar grandes problemas no mercado, de um produto que esteve em rutura cerca de um mês este ano e que, muito provavelmente entrará em rutura.*

Vinha Grande: *fim de semana com 25% em todos os vinhos do Douro em cima do nosso preço promocional. Etiqueta com indicação de que seria até ao fim da Feira. Mas neste caso o desconto não é de 25% mas de 36% em cima do preço promocional, o que equivale a quase 50% de desconto sobre o PVP normal.”*

2056. Cumpre destacar, o reconhecimento da implementação de “preços errados”, por parte deste visado, bem como a surpresa quanto à prática de PVP fruto de “uma decisão unilateral sem qualquer justificação ou negociação”.

2057. Nesse seguimento, a MCH confirma que algumas situações “estão corrigidas”, mais garantindo que “colocamos uma errata na loja com a alteração do pvp do Gazela”.

2058. A leitura dos documentos revela, sem margem para uma interpretação divergente, que: (i) a MCH reporta à Sogrape desvios ao posicionamento de PVP previamente concertado, solicitando a sua comparticipação; (ii) a Sogrape ou garante nova comparticipação mediante a implementação de determinados PVP, ou salienta a implementação de “preços errados” praticados pela prática MCH; (iii) as duas empresas visadas têm claras expectativas quanto aos preços a serem implementados no mercado, sendo *surpreendidas*, quando os mesmos não são respeitados.

2059. Por fim, o documento Sogrape564, de 22 de abril de 2015 respeita a definição de novos PVP a comunicar aos clientes, nomeadamente do produto “Amarguinha”, constando do mesmo o seguinte pedido de esclarecimento de um colaborador da Sogrape:

“Na sequência da alteração de preços preciso da indicação dos novos pvp’s e da data a partir da qual as equipas vão começar a trabalhar com esses novos pvp’s.”

2060. A Autoridade conclui, assim, pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilícitude aos documentos Sogrape527, Sogrape61, Sogrape1025, Sogrape1032, Sogrape564, Sogrape874 e Sogrape1189, contribuindo as evidências que decorrem destes documentos para a demonstração do conhecimento e

envolvimento do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] na prática investigada.

2061. Ora, é inequívoco o papel ativo assumido pelo visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], nomeadamente a sua intervenção quando à divulgação e agilização da implementação de novos PVP, não se podendo considerar que se tratavam de meros desabafos ou de excessos de linguagem. Nesse sentido recorde-se, igualmente, o documento Sogrape1370, apreciado *supra*, no qual no âmbito de negociações com a MCH, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], resume, no dia 3 de agosto de 2011, “[n]a sequência da nossa última conversa telefónica, [...] o acordo alcançado entre as duas companhias”, confirmando o “[a]cordo de alinhamento com Pingo Doce.”

2062. Bem assim, veja-se o documento Sogrape13, sob o assunto “Pvps Pingo Doce”, no qual, no dia 2 de outubro de 2014, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] interroga a KAM da Sogrape “*Dos PVP’s abaixo o que é que falta implementar?*”. Em resposta a KAM da Sogrape garante que “*O mercado está todo a 5.99€ que é o promocional da FVinhos, por isso é normal que ainda possam descer o pvp. Planalto aguardamos que as FV terminem para subir.*”

2063. Sendo as conversações contemporâneas do período em que exercia funções de Direção na Sogrape, é forçoso constatar que, não obstante ter conhecimento direto das comunicações relativas à definição, concertação, nomeadamente sinalizações de desvios e agilização de reposicionamento, bem como as ameaças dirigidas à Sogrape, e vice-versa, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] nunca adotou quaisquer medidas para pôr termo aos comportamentos ou para deles se distanciar ou distanciar a Sogrape.

2064. Resta, portanto, à AdC dar por provados os comportamentos que consubstanciam o envolvimento direto de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] na prática investigada, nos termos do capítulo III.3.4.2 da presente Decisão.

2065. Quanto à duração do envolvimento de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] na prática investigada, a AdC tomará em consideração não apenas o período

de tempo em que exerceu as funções que lhe conferiam uma determinada posição de liderança na Sogrape, bem como os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

2066. Assim, a AdC conclui pela confirmação do envolvimento direto e pessoal de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] na prática investigada, no período que decorreu entre, pelo menos, 25 de fevereiro de 2008 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] iniciou as funções de diretor geral da Sogrape - cf. documento Sogrape1141) e 17 de março de 2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, num período em que além de diretor geral, exercia ainda funções de Administrador da Sogrape - cf. documento Sogrape61).

III.3.4.3 Auchan

2067. De acordo com os elementos analisados, a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 21 de abril de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape123), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 22 de fevereiro de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape1680).

2068. Sobre o seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nos capítulos precedentes indicam que a Auchan:

- (i) Acordava com a Sogrape e, indiretamente, através da Sogrape, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização do respetivo reposicionamento – cf. exemplificativamente, os documentos Auchan373, Auchan374, Sogrape219).
- (ii) Era informada pela Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape93, Sogrape203, Sogrape122, Sogrape123, Sogrape1208, Sogrape1486,

Sogrape109, Sogrape425, Sogrape116, Sogrape222, Sogrape244, Sogrape115, Sogrape1211, Sogrape108 e ainda os documentos que integram a conversação n.  23);

- (iii) Informava a Sogrape sobre o seu posicionamento de PVP futuro, bem como confirmava   Sogrape a transmissão dos PVP a implementar às suas lojas (cf. os documentos Sogrape1680, Sogrape207, Sogrape1208, Sogrape1209, Sogrape1486, Sogrape222, Sogrape1333, Sogrape294, Sogrape235, Sogrape244, Sogrape260, Sogrape246, Sogrape206 e ainda os documentos que integram a conversação n.  26);
- (iv) Implementava efetivamente e/ou corrigia a pedido da Sogrape desvios ao posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos Sogrape203, Sogrape1440, Sogrape1680, Sogrape425, Sogrape24, Sogrape87, Sogrape134, Sogrape1346, Sogrape800, Sogrape1354, Sogrape1427, Sogrape1207 e Sogrape1211);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente   Sogrape para o efeito, reportando   Sogrape comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape123, Sogrape44, Sogrape222 e Sogrape1211);
- (vi) Pressionava a Sogrape 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. o documento Sogrape222); e
- (vii) Exercia ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. o documento Sogrape511).

2069. Considera-se igualmente relevante para efeitos de imputação dos comportamentos acabados de descrever o acervo probatório constante dos documentos Sogrape255, Sogrape1466, Sogrape1469, Sogrape1348, Sogrape1344, Sogrape1212, Sogrape1206, Sogrape1412, Sogrape278, Sogrape1411, Sogrape1415, Sogrape440, Sogrape247, Sogrape217, Sogrape405, Sogrape451, Sogrape493, Sogrape769, Sogrape991, Sogrape1340, Sogrape133, Sogrape204, Sogrape113, Sogrape202,

Sogrape275, Sogrape45, Sogrape199, Sogra pe130, Sogrape245, Sogrape490, Sogrape132, Sogrape124, Sogrape1210 e Sogrape1205.

2070. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Auchan o conteúdo do documento Sogrape123, em que um colaborador da central da referida insígnia escreve aos chefes de secção das suas lojas, no seguimento de um pedido de subida de preços da Sogrape, “[s]olicito que analisem os pvps que a Sogrape envia no mail, informem o fornecedor a quem estão a responder, para junto desse operador ser concertado uma subida de preços.” Após confirmação e reenvio da troca de mensagens interna para a Sogrape, esta acaba por confirmar que “[a]gradeço a sua informação e já estamos a tentar subir estes preços junto do vosso concorrente.”

2071. Particularmente impressionante é, igualmente, o conteúdo do documento Sogrape222, em que um colaborador da central da referida insígnia escreve ao seu interlocutor na Sogrape, “[c]ontinuamos com graves problemas de shopping no cutty Sark. Em anexo envio shopping a nível nacional, é urgente promover um realinhamento de pvp’s neste artigo”.

III.3.4.3.1 Pronúncia da visada

2072. A pronúncia da Auchan sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo descrita, bem como detalhadamente apreciada *supra*, nos capítulos que antecedem, em particular naqueles referentes às condutas analisadas, cabendo agora destacar e analisar os principais argumentos sobre o seu envolvimento na alegada infração. A este respeito a Auchan⁶⁸⁶ alega o seguinte:

- 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 não coincidem com os documentos utilizados para ilustrar os comportamentos que consubstanciam a infração;

⁶⁸⁶ Cf. capítulos I, II.1.5. e II.1.6. da PNI da Auchan.

- ii) Para efeitos de prova da infração, a AdC utiliza apenas 2 documentos apreendidos nas instalações da Auchan, de um universo de 1193 documentos eletrónicos⁶⁸⁷;
- iii) 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, e para cada ano a que respeita a alegada infração⁶⁸⁸:
 - a) Não existe qualquer documento em que o fornecedor dê instruções à Auchan para praticar determinados preços de venda ao público;
 - b) Não existe qualquer documento em que a Auchan se queixe e reporte ao fornecedor desvios de co-visadas face a um alegado PVP previamente acordado;
 - c) Não existe qualquer documento dirigido pela Auchan ao fornecedor, ou pelo fornecedor a outra co-visada por indicação da Auchan, para corrigir um desvio face a um PVP previamente acordado;
 - d) Não existe qualquer documento em que a Auchan retalie contra o fornecedor ou contra uma insígnia por não correção de preços;
 - e) Não existe qualquer documento da Auchan a transmitir ao fornecedor ou a qualquer co-visada informação sobre o alinhamento dos PVP de acordo e na sequência de instruções recebidas ou acordadas nesse sentido;
 - f) Em concreto, *“não existem quaisquer elementos de prova para o sub-comportamento “retaliação” e, relativamente ao sub-comportamento “correções” apenas existem 5 e-mails, concentrados entre 2007, 2008 e 2012”*.
- iv) Decorre da Nota de Ilícitude que a visada nunca teve contactos diretos bilaterais ou multilaterais com as co-visadas no processo⁶⁸⁹;

⁶⁸⁷ Cf. §8 da PNI da Auchan.

⁶⁸⁸ Cf. §§10 e 11 da PNI da Auchan.

⁶⁸⁹ Cf. §9 da PNI da Auchan.

- v) Decorre da Nota de Ilícitude que a visada recusou expressamente quaisquer recomendações, pedidos ou instruções do fornecedor no sentido de praticar determinado nível de PVP⁶⁹⁰;
- 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 preços de venda das lojas Auchan não são definidos de forma centralizada, nem automaticamente comunicados e implementados de forma transversal em todas as lojas, existindo, assim, *“uma necessidade do fornecedor atuar loja a loja para tentar influenciar a política comercial da Auchan que, como se demonstrou, sem sucesso”*⁶⁹¹;
- viii) Decorre da Nota de Ilícitude que a Auchan adopta um comportamento disruptivo, desviando-se sistematicamente dos PVP recomendados ou dos PVP praticados por concorrentes⁶⁹²;
- ix) Decorre da Nota de Ilícitude que a Auchan é alvo de pressões e retaliações reiteradas por parte da Sogrape e insígnias concorrentes⁶⁹³.
- x) Os três documentos referidos na alínea (i) do parágrafo 558 da Nota de Ilícitude são insuscetíveis de demonstrar aquiescência e/ou implementação das recomendações pela Auchan, que o fornecedor *“cuida insistentemente de [...] tentar impor”* ⁶⁹⁴;
- xi) Os documentos referidos na alínea (iii) do parágrafo 558 da Nota de Ilícitude, além de respeitarem apenas cerca de metade dos anos da prática em causa, são insuscetíveis de demonstrar que a Auchan informava a Sogrape sobre o seu

⁶⁹⁰ Cf. §17 da PNI da Auchan.

⁶⁹¹ Cf. §137 da PNI da Auchan.

⁶⁹² A este propósito, a visada sustenta as suas alegações nos documentos Sogrape119, Sogrape399, Sogrape 159, Sogrape414, Sogrape260, entre outros.

⁶⁹³ Cf. §102 da PNI da Auchan, p. 101.

⁶⁹⁴ Cf. capítulo II.1.5. da PNI da Auchan.

posicionamento de PVP futuro, revelando, por sua vez, a forma autónoma como esta atuava⁶⁹⁵;

xii) Quanto aos documentos referidos na alínea (iv) do parágrafo 558 da Nota de Ilícitude, a Auchan afirma que respeitam apenas a dias ou semanas, não revelando, na sua maioria, qualquer tipo de correção de PVP, para além de, alguns, se tratarem de comunicação internas da Sogrape, consubstanciando meras especulações dos respetivos colaboradores⁶⁹⁶;

xiii) Quanto aos documentos referidos na alínea (v) do parágrafo 558 da Nota de Ilícitude, a Auchan afirma que a monitorização não constitui por si um comportamento ilícito⁶⁹⁷;

xiv) Quanto aos documentos referidos nas alíneas (vi) e (vii) do parágrafo 558 da Nota de Ilícitude, a visada alega ser apenas apresentado um documento para cada sub-comportamento, revelando que a Sogrape é que pressionava a Auchan no sentido de alterar os seus PVP de acordo com o PVPR e que AdC faz uma interpretação descontextualizada no que se refere ao documento relativo à retaliação (cf. documento Sogrape511).

2073. Finalmente, a Auchan enuncia uma lista de documentos que considera exculpatórios, a saber, os documentos Sogrape244, Sogrape1333, Sogrape1334, Sogrape1210, Sogrape229, “entre outros”⁶⁹⁸.

2074. Em benefício da sua defesa, a Auchan reitera 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*”, de acordo com a qual implementou um conjunto de procedimentos aplicáveis, de forma transversal, a todas as lojas, que consiste em:

i) Política de *pricing* 3% abaixo do preço de mercado para a maior parte dos artigos;

⁶⁹⁵ *Idem.*

⁶⁹⁶ *Idem.*

⁶⁹⁷ *Idem.*

⁶⁹⁸ Cf. capítulo II.1.6. da PNI da Auchan, não tendo para o efeito apresentado mais documentos.

- 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 [CONFIDENCIAL – Informação relativa a estratégia comercial futura da visada no que respeita a promoções, margens e reação a concorrentes], 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 – Informação secreta, de valor comercial relevante para a visada, bem como informação objeto de diligências consideráveis para a manter secreta e cuja divulgação acarretaria sério prejuízo para visada], são gerados pelo [CONFIDENCIAL – Informação secreta, de valor comercial relevante para a visada, bem como informação objeto de diligências consideráveis para a manter secreta e cuja divulgação acarretaria sério prejuízo para visada], 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 – Informação secreta, de valor comercial relevante para a visada, bem como informação objeto de diligências consideráveis para a manter secreta e cuja divulgação acarretaria sério prejuízo para visada], é gerada uma lista com todos os artigos para os quais não existe 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 barato⁶⁹⁹.

2075. Conclui a Auchan que a prova demonstra o seu comportamento disruptivo no mercado, *“colocando pressão concorrencial sobre a Sogrape 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”*⁷⁰⁰.

III.3.4.3.2 Apreciação da Autoridade

2076. Analisada a Pronúncia da Auchan, a AdC começará por apreciar os argumentos apresentados para contestar a aptidão genérica da Nota de Ilícitude para dirigir uma acusação formal à visada.

2077. Assim, quanto aos argumentos relativos ao número de documentos utilizados e à leitura concreta da prova referida na Nota de Ilícitude, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas 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 –, tendo sido mobilizados para caracterizar a infração e os seus agentes nos termos descritos nos parágrafos 855 a 858 da presente Decisão.

2078. Ou seja, 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 Ilícitude 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 na Nota de Ilícitude, consoante o comportamento em causa.

2079. 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.3.1 e III.3.2 da presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2, e em especial, no que se

⁶⁹⁹ Cf. capítulo II.2. da PNI da Auchan.

⁷⁰⁰ Cf. §95 da PNI da Auchan, p.100.

refere ao seu envolvimento concreto e direto, os documentos identificados no capítulo II.3.4.2 da Nota de Ilícitude (ou capítulo III.3.4.3 da presente Decisão).

2080. Conforme decorre expressamente da Nota de Ilícitude notificada aos visados, esta peça processual contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada (e subjetivamente imputada), sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e que permitem aos visados exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.

2081. Mais se diga, a Nota de Ilícitude notificada no processo contém a identificação dos visados, a descrição dos factos imputados, a indicação dos elementos de prova que constam dos autos e sustentam esses factos, a identificação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, incluindo a exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.

2082. 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.

2083. Tendo feito, nos termos acima descritos, essa mesma apreciação por referência a cada visado, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.

2084. 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 na referida disposição legal, delas resulte 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, 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.

2085. No presente processo a Nota de Ilícitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza.

2086. Inexiste, portanto, qualquer violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.

2087. 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.1.3, IV.1.4 e IV.1.5 da presente Decisão, que, por um lado, os elementos de que depende a verificação da infração e a sua imputação aos visados são elementos que constituem os tipos objetivo e subjetivo da infração (e não o conjunto de sub-comportamentos identificados, os quais traduzem alguns aspetos daqueles elementos típicos da infração, mas não se lhes substituem⁷⁰¹), e por outro lado, que os eventuais períodos de intermitência entre os *emails* utilizados não serão suscetíveis de afastar o envolvimento da Auchan se a matéria de facto provada demonstrar que a prática ocorreu de forma ininterrupta, como se constata, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que a visada tenha posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado.

2088. Ou seja, a inexistência de prova para demonstrar o envolvimento da Auchan em todos os sub-comportamentos identificados, em todos os anos da infração, não será, por si só, suscetível de afastar o envolvimento da Auchan na prática investigada, sem que daí 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.

2089. Improcedem, também, portanto, estes dois argumentos de defesa da Auchan.

2090. Quanto à inexistência de prova de contactos diretos entre a Auchan e as suas concorrentes, a Autoridade remete para a sua apreciação nos parágrafos 1707 a 1717 da presente Decisão, onde se conclui pela existência de prova irrefutável de que existe comunicação entre as empresas de distribuição visadas sobre o posicionamento de PVP a adotar no futuro e PVP previamente acordados, não obstante essa comunicação ser estabelecida de forma indireta, *i.e.* por via de contactos estabelecidos entre as empresas

⁷⁰¹ Nesse sentido e contrariamente ao alegado pela Auchan, não constituem "*elemento[s] obrigatório[s] do tipo de infração*", nem se alcança de onde terá esta visada retirado essa conclusão.

de distribuição visadas e o fornecedor, circunstância, aliás, que caracteriza a infração em causa nos presentes autos.

2091. Com efeito, caso existisse prova de contacto direto entre a visada Auchan e as respetivas concorrentes, a infração em causa teria, quanto a esses contactos, contornos puramente horizontais, não se traduzindo numa prática (concertada) de “*hub and spoke*”, mas, eventualmente, num “tradicional” *cartel*.
2092. Inexiste, assim, também a este propósito qualquer violação dos direitos de defesa da visada.
2093. 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.
2094. Esse posicionamento é alegado na PNI da visada⁷⁰², decorrendo dos documentos a ela anexos (e.g. Anexo 2 à PNI da Auchan, que constitui o manual de política de posicionamento de preço da insígnia), e até mesmo dos autos de inquirição juntos aos autos a fls. 5610 a 5617 do processo.
2095. Todavia, 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 (o qual a AdC não contesta), 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 a tipicidade, a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos seus comportamentos, sem que daí decorra qualquer violação dos seus direitos de defesa.
2096. Na realidade, como se demonstrará de seguida, no presente capítulo desta Decisão, o referido posicionamento de princípio e/ou estratégico não tem adesão aos elementos de prova (*emails*) constantes do processo.
2097. Decorre, assim, dos elementos probatórios que não se verificava tal prática, existindo diversas situações em que a Auchan está inteiramente alinhada com o posicionamento

⁷⁰² Cf. capítulo II.2.1 da PNI da Auchan.

de PVP previamente concertado (cf. documentos Sogrape1354, Sogrape122, Sogrape1440, Sogrape1411, Sogrape24, Sogrape1486, Sogrape181, Sogrape1334).

2098. Ou seja, o alegado posicionamento da insígnia Auchan 3% abaixo da concorrência é contrariado, em concreto, pelos meios de prova juntos aos autos.

2099. Recorde-se o teor do documento Sogrape1208: mediante o envio pela Sogrape para a Auchan, dos “*pvp's recomendados*” referentes a dois produtos, com a garantia de que a “*concorrença está alinhada*”, vem a Auchan garantir que o preço de um dos produtos será alterado dia seguinte:

RE: Gazela e Cutty Sark



[Confidencial – dados pessoais]

Para [Confidencial – dados pessoais]



13/03/2012

Bom dia,
Em relação ao Cutty Sark já está para amanhã.
O Gazela tem uma promoção carregada até ao dia 18.
Também vai estar em promoção ao fim de semana.
Cumprimentos
[Confidencial – dados pessoais]

2100. Recorde-se igualmente o teor do documento Sogrape1440. Após o reenvio da central da Auchan para as respetivas lojas das tabelas com os “*PVP mínimos*”, bem como com a indicação da data proposta para a referida alteração, com a solicitação da “*atualização de preços em anexo*” (cf. documento Auchan373), vem a Sogrape confirmar que os “*PVPs recomendados para 2015*” foram implementados pela Auchan:

De: [Confidencial – dados pessoais]

Enviada: 6 de janeiro de 2015 12:18

Para: [Confidencial – dados pessoais]

[Confidencial – dados pessoais]

Assunto: RE: PVPs Recomendados 2015

Bom dia,

O Auchan tem os PVPR implantados desde ontem.

2101. Conforme analisado *supra*, importa salientar que, de acordo com o documento Auchan373, tinha sido solicitado pela Auchan à Sogrape o preenchimento das tabelas remetidas às lojas. Nessa medida, ao contrário do alegado pela Auchan na sua

pronúncia⁷⁰³, os “PVP mínimos” correspondem aos referidos “PVPs recomendados para 2015”.

2102. Assim, recorda-se que tanto o produto “Offley Barão Forrester 10 y 6*750”, como o vinho Mateus Rosé (0,375) constam do documento da Sogrape referente aos “PVP recomendados para 2015” (cf. documento Sogrape1439), bem como da matriz Auchan, com o mesmo PVP. Enquanto o primeiro apresenta um PVP recomendado / PVP mínimo (linha 61 da matriz da Auchan) de 16.990€ o segundo, ou seja, o vinho Mateus Rosé (0,375), consta tanto do documento Sogrape, como da matriz Auchan (linha 69) a um PVP Recomendado / PVP mínimo de 1.99€.
2103. Concluindo, a AdC considera improcedentes todos os argumentos da Auchan relativos à ineptidão da Nota de Ilícitude para formalizar uma acusação contra a visada.
2104. A AdC passará, agora, a analisar os argumentos de defesa da Auchan relativamente aos comportamentos que lhe são imputados no capítulo II.3.4.2 da Nota de Ilícitude, melhor caracterizados no capítulo II.3.1 da mesma Nota de Ilícitude, bem como os argumentos com base nos quais a Auchan procura sustentar o seu distanciamento relativamente à prática descrita.
2105. Nos capítulos precedentes da presente Decisão, a AdC não só dá por provada 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.
2106. 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

⁷⁰³ Cf. §§ 177 a 182 da PNI da Auchan.

se traduzem em ações de pressão e retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulos III.3.1.3.4, III.3.1.4.1 e III.3.1.6.1 da presente Decisão).

2107. No que se refere, em concreto, à Auchan, a AdC concluía no parágrafo 558 da Nota de Ilicitude que os factos descritos nos capítulos precedentes e a prova que lhes subjaz revelavam indícios sérios para sustentar uma possibilidade razoável de vir a ser dirigida uma decisão condenatória relativamente a esta empresa.

2108. 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 Sogrape93, Sogrape94, Sogrape108, Sogrape122, Sogrape109, Sogrape1208, Sogrape1211, Sogrape1486, Sogrape1206, Sogrape115, Sogrape206, Sogrape124, Sogrape116)

2109. Neste sentido veja-se o documento Sogrape206, sob o assunto “*Subida Preços VP Sonae 7.06 - IMPORTANTE*”, no qual a Auchan não só recebe a informação relativa ao posicionamento de preços, como ao respetivo calendário em que o concorrente MCH irá subir os mesmos e a confirmação que a Pingo Doce já implementou os referidos “*preços recomendados*”. No âmbito da mesma mensagem, que a Auchan reencaminha internamente para “*ChefesSeccaoLiquida*”, vem ainda a Sogrape solicitar o “*alinhamento*” do preço de um outro produto, nomeadamente “*a ajuda [da central] junto das lojas*”:

De: [Confidencial – dados pessoais]
Enviada: quarta-feira, 6 de Junho de 2007 10:02
Para: [Confidencial – dados pessoais]
Assunto: Subida Preços VP Sonae 7.06 - IMPORTANTE
Importância: Alta

Bom dia [Confidencial – dados pessoais]

Esta 5ª feira dia 7.06, a Sonae vai subir os preços de **Ferreira Tawny** e **Offley Tawny** para 5,69€ e 4,69€, respectivamente.

O Pingo Doce vai manter os preços recomendados de Ferreira e Offley Tawny, nos 5,69€ e 4,69€. O CS 12 Anos já não está em linha no Pingo Doce e os stocks são reduzidos ou quase nulos em algumas lojas.

O alinhamento destes preços, incluindo o Cutty Sark 12 Anos – que está a 19,99€ apenas na Sonae e algumas lojas Carrefour – vai ser solicitado em todas as lojas Auchan, no entanto peço também a sua ajuda junto das lojas. Não podemos continuar a perder dinheiro com o CS 12 Anos a 15,99€...

2110. Nesse seguimento, a Auchan confirma à Sogrape que a “*loja da Maia vai abrir com os PVP recomendados*”, alertando para o risco deste alinhamento não ser transversal. Por

sua vez, a Sogrape assegura que o “PVP de Offley Tawny no Plus vai ser alinhado a nível nacional na 2ª feira. A Sonae não vai reagir a este preço”.

2111. Bem assim, no documento Sogrape222, apreciado *supra*, vem um colaborador da Auchan enviar um *shopping* para a Sogrape, frisando que “*é urgente promover um realinhamento de pvp’s neste artigo [Cutty 5 anos]*”. Em resposta, a Sogrape garante o reposicionamento futuro da loja concorrente desviante, solicitando à Auchan novo alinhamento de preços.

2112. De seguida, face à confirmação da Sogrape relativa à loja concorrente, a central da Auchan vem, por seu turno, confirmar junto da Sogrape a transmissão à sua loja do preço pretendido a partir do dia seguinte:

From:
Sent: Wednesday, January 10, 2007 4:35 PM
To:
Subject: RE: Cutty 5 anos
ok, a loja já tem informação para alterar para 9.99 amanhã.

2113. Estes documentos são paradigmáticos das condutas em causa, demonstrando o objetivo comum partilhado entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, neste caso a Auchan, de alinhamento de PVP no mercado, permitindo constatar que: (i) a Sogrape define um determinado posicionamento de PVP; (ii) a Auchan altera os PVP mediante o pressuposto, expectativa e condição de que estes serão transversalmente implementados no mercado. Neste sentido vem a Auchan reportar à Sogrape os desvios da concorrência ao respetivo valor, incitando o fornecedor a “*promover um realinhamento de pvp’s*”. Mais, face à confirmação recebida quanto ao posicionamento (futuro) da(s) loja(s) desviante(s), a Auchan confirma a transmissão à loja do respetivo PVP a ser alterado no mesmo dia que no concorrente.

2114. Do exposto resulta provada a aquiescência e a participação por parte da Auchan relativamente a uma concertação de PVP e a implementação pela Auchan de PVP previamente concertados, ou seja, a participação da Auchan na definição concertada de PVP descrita nos capítulos III.3.1.3.4 e III.3.1.5 da presente Decisão.

2115. Aliás, a expressão utilizada na interação da Auchan com o fornecedor refletida no documento Sogrape222, “*é urgente promover um realinhamento de pvp’s*”, é indicativa

da consciência e aquiescência da Auchan no sentido de se tratar de PVP aplicáveis de forma transversal em todo o mercado retalhista de base alimentar e, neste caso concreto, da sua intenção de que seja promovido o (re)alinhamento desses preços.

2116. Por um lado, como bem se observou, além dos documentos Auchan373, Auchan374 e Sogrape219, constam dos autos mais elementos de prova que provam a aquiescência e a participação por parte da Auchan na referida fixação de PVP.

2117. Por outro lado, de facto, o próprio teor dos documentos Auchan373, Auchan374 e Sogrape219, demonstra que o procedimento de comunicação dos PVP para implementação estava devidamente consolidado entre a Auchan e o fornecedor, nomeadamente mediante acordo com a respetiva central⁷⁰⁴.

2118. Assim, o documento Sogrape219 reflete a confirmação interna da Sogrape referente a dois alinhamentos de preços *“para a subida dos PVP’s no mercado”* acordados, no primeiro caso, entre a “Sonae, Pingo Doce, Auchan e Carrefour” e entre a “Auchan, Carrefour, Sonae, Pingo Doce e Feira Nova”, no segundo caso.

2119. Mais esclarece a colaboradora da Sogrape à sua equipa:

“No caso da Auchan e do Carrefour, como é habitual, a central informa as lojas da subida dos preços, mas ao passar nas lojas convém que façam pressão para que estes preços fiquem alinhados. No caso de os pvp’s não estarem alinhados pff digam.” (realce do original)

2120. Não obstante a Auchan na sua pronúncia⁷⁰⁵ duvidar que este documento ateste o acordo (indireto) quanto ao posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, salientando a necessidade de a Sogrape fazer *“pressão para que estes preços fiquem alinhados”* ao passar nas lojas, considerando o mesmo determinante *“quanto à ausência de qualquer convergência de vontades”*, bem como a circunstância de o mesmo se esgotar na intenção da Sogrape, importa lembrar que o

⁷⁰⁴ A Autoridade dá por reproduzida a apreciação constante dos parágrafos 1071 a 1074 e 1100 e 1101, respetivamente, da presente Decisão, com base na qual se conclui pela improcedência das referidas alegações de defesa.

⁷⁰⁵ Cf. §374 e ss. da PNI da Auchan.

documento Sogrape203 demonstra que a central da Auchan já teria recebido a respetiva informação.

2121. Mais, o mesmo revela que a central da Auchan já teria dado conhecimento às lojas, que, por sua vez, questionavam se o *“alinhamento tb [seria] extensivo ao Pingo Doce”*.

2122. Em resposta a Sogrape confirmava essa informação, acrescentando *“[à] Excepção de Cutty Sark Blended e V P D. Antónia, mas mesmos estes 2 produtos devem ser alinhados ainda esta semana”* (segundo alinhamento retratado no documento Sogrape219).

2123. Ora, conforme decorre destes elementos de prova, o papel da central da Auchan é indiscutível, interpelando as lojas, tal como o seu conhecimento (e expectativa) de que estava verdadeiramente em causa um alinhamento de preços no mercado, o qual era agilizado tanto através da central, como junto das respetivas lojas.

2124. Para o efeito veja-se, igualmente, o documento Sogrape1356, no âmbito do qual a Auchan recebe *“as Tabelas de Preços para 2011 da Sogrape Distribuição que entram em vigor a 1 de Janeiro”*, além de a Auchan vir (mais uma vez) solicitar o preenchimento da sua própria matriz *“[a] fim de procedermos á actualização de preços”*, esta pede ainda à Sogrape que:

“Envia-me os pvp’s recomendados para os teus artigos para Janeiro, para que grave todos os pvp’s em sistema a partir de 2/1.

Os pvp’s vão ficar bloqueados 2 semanas para garantir que não começamos o ano a partir preços”

2125. Conforme a Auchan defende na sua pronúncia, observa-se que a própria central da Auchan reconhece alguma dificuldade em conseguir manter os PVP concertados nas suas lojas (antes de estas partirem os preços), ainda assim, ao contrário do igualmente alegado pela Auchan, resulta do documento uma clara ação centralizada de fixação de preços, demonstrando a capacidade e a vontade da central da Auchan de implementar os PVP concertados, e, bem assim, confirmando junto da Sogrape a respetiva implementação e calendário.

2126. Nesta medida, confirma-se a função essencial assumida pela central da Auchan nesta prática, nomeadamente como recetora da informação do fornecedor e interveniente junto das lojas, chegando mesmo a “*bloquear*” os PVP no sistema.

2127. Ainda quanto ao papel da central da Auchan, veja-se os documentos Sogrape1486, Sogrape222, Sogrape216, Sogrape255, Sogrape1344, Sogrape477, Sogrape46, Sogrape465, Sogrape443.

2128. O documento Sogrape1344 reflete um pedido da Sogrape para a central da Auchan no sentido da alteração do preço de um produto na loja de Almada:

“Não conseguimos alterar esta questão na loja, podem ajudar? Não temos shopping que justifique PVP.”

2129. O mesmo é de imediato reencaminhado para a respetiva loja por parte do colaborador da central da Auchan, que questiona a mesma se consegue “*alterar este preço*”. Posteriormente, a loja confirma a respetiva alteração - “*JÁ ESTÁ*” e a central faz chegar a mesma à Sogrape.

2130. Bem assim, no documento Sogrape465, não obstante a Sogrape dar nota que, de acordo com as indicações da central da Auchan, passou a abordar diretamente as lojas, verificando objeções das mesmas, nomeadamente de três lojas, que “*só com a informação da central e que efectua a acção*”, vem solicitar ajuda à central desta visada para o efeito.

2131. Por seu turno a central da Auchan interpela as respetivas lojas:

“Acordamos com a Sogrape colocar o Mateus 187 ml a 0.99€ durante 2 meses, devem reposicionar o artigo para este pvp e acertar a diferença com a Sogrape em ND mensal pelas vendas.”

2132. No documento Sogrape443, vem novamente a equipa da Sogrape confirmar que a ação promocional de verão foi agilizada junto da central da Auchan, nomeadamente os respetivos preços que “*serão controlados pela central*.” Assim confirma:

“Durante o mês de Agosto e 2ª quinzena de Julho o Auchan terá o PVP Ferreira a 4,99€ e Offley a 4,49€. Nos fim de semana de Agosto terá um preço de respectivamente de 4,49€ e de 3,99€ , reposicionando-se de 2ª a 6ª feira.”

2133. Também no documento Sogrape1680, mediante a informação interna da Sogrape de que a central da Auchan não teria implementado determinada ação promocional, vem um colaborador da Sogrape confirmar que falou *“hoje com a central do Auchan que me indicou que as ações em falta estarão em vigor nas lojas a partir de amanhã e até final da feira”*, mais solicitando que a equipa valide a informação junto das lojas. No dia seguinte recebe a informação de que os *“pvp's QEV já foram implementados pela central.”*
2134. Com base nestes elementos de prova, pode concluir-se que é efetivamente com a visada Auchan (central) que a Sogrape estabelece, prioritariamente, comunicações relativas à concertação de PVP.
2135. É ainda possível concluir que a visada Auchan transmite essa informação às lojas, nomeadamente através do sistema informático designado *Sirius*, incluindo o posicionamento dos PVP, sendo inquestionável a possibilidade de bloquear os respetivos PVP.
2136. Por sua vez, o acompanhamento da implementação do alinhamento dos PVP pelo fornecedor era, esse sim e em regra (embora com exceções), nos termos acima descritos, efetuado loja a loja desta insígnia, recorrendo à respetiva central em caso de dificuldade, acabando por a mesma solucionar o constrangimento com a implementação dos PVP concertados.
2137. Estas conclusões são consentâneas com o que ficou demonstrado pelos elementos probatórios: a Sogrape acordava as condições com a central, estabelecendo contactos diretos tanto com a central como com as lojas Auchan para a implementação da fixação dos PVP a vigorar entre as insígnias, podendo por essas duas vias serem fixados e alterados os preços praticados pela Auchan.
2138. Ora esta prática perpetuou-se no tempo, sendo ainda evidente que a Auchan implementava ou corrigia, de facto, os PVP concertados (cf. documentos Sogrape1440, Sogrape222, Sogrape217, Sogrape123, Sogrape1486, Sogrape1211, Sogrape1210, Sogrape219, Sogrape425, Sogrape477, Sogrape1333, Sogrape1344, Sogrape1207, Sogrape1212, Sogrape1209, Sogrape461).

2139.No documento Sogrape1207, vem a Sogrape relembrar uma loja da Auchan de que ainda não alinhou “o shopping”, enviando para o efeito os “Pvp’s recomendados de caracter não vinculativo”. De imediato o respetivo responsável da Auchan afirma:

“Desculpa esqueci-me, já alterei menos o Cutty Minipreço 10.99”

2140.Também o documento Sogrape425, após envio da Sogrape para a central da Auchan dos “PVPs Promocionais para a loja de Coima” referentes a 13 produtos, juntamente com o pedido de implementação dos mesmos no dia seguinte, vem a Sogrape (internamente) confirmar que “[o]s preços entre sonae e auchan estão alinhados”, ainda que ressaltando as diferenças no PVP de dois produtos, referindo “a perfeição não existe”.

2141.Ainda que a Auchan venha salientar⁷⁰⁶ a diferença de PVP desses dois produtos, cumpre notar que os mesmos não constavam, aliás, da referida lista enviada no documento pela Sogrape, bem como que a Auchan está a praticar PVP mais elevados do que a MCH.

2142.Mais defende, supletivamente, a visada que esta se tratou de uma mera situação pontual numa loja específica, fruto da pressão sofrida, sendo impossível imputar à Auchan a respetiva conduta.

2143.Ora, constata-se, mais uma vez, de forma bastante clara, a existência de um movimento conjunto entre insígnias de alinhamento de PVP, não se podendo considerar, tal como alegado pela Auchan, que por se tratar de uma loja específica da Auchan, este documento não poderia demonstrar o envolvimento da visada, uma vez que este documento evidencia, conforme já exaustivamente desenvolvido *supra* (cf. capítulos III.3.1.3 e III.3.2 da presente Decisão), que a lista de PVP foi enviada à central e a sua implementação acompanhada pelo fornecedor na loja, sendo, aliás, múltiplos os casos em que a Auchan alinha efetivamente os PVP.

2144.No mesmo sentido veja-se a confirmação da Sogrape no documento Sogrape217:

⁷⁰⁶ §415 e ss. da PNI da Auchan.

“O cliente do Jumbo está sempre disposto a alinhar preços, todos os que pedi esta semana, ele alinhou. (...) na próxima 4ª a central focou (sic) de retificar os preços.”

2145. Neste contexto entende-se que o compromisso firmado pela Sogrape junto da MCH, designadamente no documento Sogrape246, não se trata de “*meros juízos de prognose*”⁷⁰⁷, mas de informação recolhida junto das lojas (com o habitual aval da central da Auchan), nomeadamente:

“JUMBO COIMBRA 4,89 – a semana passada os cnt estava a 4,89€. Loja sobe na 6ª para 5,45€.

(...)

JUMBO-ARRÁBIDA SHOP 5,18 – sobe este pvp para amanhã para 5,45€. Resposta MDL Rio Tinto

JUMBO GONDOMAR 5,19 – dia 7.04 estava a 5,45€, mas como falamos respondeu ao pvp do Mdl Rio Tinto que estava no mesmo dia a 5,19€”

2146. Não obstante a Auchan não ser diretamente parte nestas mensagens, não deixa de ser expressamente mencionada. Ademais, o conteúdo aí plasmado, bem como o seu contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento desta visada na prática em causa, pelo que o referido documento é considerado também como demonstrativo desse envolvimento.

2147. Bem assim, no documento Sogrape122, esta visada recebe os “*PVPR’s para o alinhamento que falamos na 2ª feira*” juntamente com a confirmação da implementação dos mesmos nos concorrentes:

“O Feira Nova subiu dia 15.05 todos estes preços.

A Sonae também subiu todos os preços à exceção de Mateus Rosé e VP, mas vai fazer shopping amanhã, 5ª feira por isso pedia-lhe a subida destes preços de forma a conseguirmos concretizar o alinhamento.

O Pingo Doce também sobe hoje os preços! Nova subiu dia 15.05”

⁷⁰⁷ Cf. §317 da PNI da Auchan.

2148. Nesse seguimento, além de confirmar a alteração dos preços, o responsável da Auchan desabafa que “[f]oi a última vez que o Jumbo da Maia cumpriu um alinhamento de PVP, a partir de hoje só depois da Sonae e Pingo Doce alinharem”.
2149. Quanto a este documento, a Auchan defende⁷⁰⁸ que o mesmo demonstra que esta visada não segue qualquer tipo de alinhamento de “PVP ou PVP recomendados”, uma vez que o mesmo não seria compatível com o pedido de “colaboração” do fornecedor, de forma a “consequirmos concretizar” o alinhamento. Entende que a mensagem surge apenas de forma a evitar movimentos das demais visadas, nomeadamente face ao shopping de uma concorrente, acrescentando que a resposta do colaborador consubstancia uma “tentativa de reprimir e afastar a pressão reiterada do fornecedor”.
2150. Está em causa, de facto, um pedido expresso da Sogrape, no entanto com todos os elementos que demonstram a interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na fixação e alinhamento dos PVP.
2151. Ou seja, ao contrário do alegado pela Auchan, esta interação demonstra que a Auchan altera os PVP, mediante a informação de que os seus concorrentes o vão igualmente fazer. Neste contexto o colaborador da Auchan não só confirma que “cumpriu [o] alinhamento de PVP”, mas, sentindo-se defraudado quanto a alguns PVP dos concorrentes, ameaça que para a próxima (admitindo a recorrência destas situações) só alterará os PVP após a “Sonae e Pingo Doce alinharem”, referindo que “[f]oi a última vez que o Jumbo da Maia cumpriu um alinhamento de PVP”.
2152. Desta feita, opta por enviar um reporte de *shopping* ao fornecedor, com a indicação de que está a praticar os PVP “recomendados” em todos os produtos, à exceção de um, assinalando para o efeito que o mesmo PVP não está a ser praticado pelo concorrente.
2153. Ora, é inequívoco tanto o pressuposto, como a expectativa do colaborador da Auchan ao alterar os preços na sua loja, nomeadamente do alinhamento dos PVP no mercado, resultando provado, ao contrário do alegado pela Auchan, o reporte ao fornecedor dos desvios de concorrentes aqui co-visadas e o condicionamento da ação desta insígnia ao alinhamento (ou realinhamento) das demais, por via do fornecedor.

⁷⁰⁸ Cf. §133 e ss. da PNI da Auchan.

2154. Mais alega a Auchan que se verifica que a Sogrape tem que atuar loja a loja *“para tentar influenciar a política comercial da Auchan”*.
2155. Em primeiro lugar, cumpre salientar que estas interações demonstram um claro afastamento da política comercial apresentada pela Auchan. Em segundo lugar, não obstante a atuação da Sogrape loja a loja, como já ficou demonstrado, a central desta visada é um interveniente essencial atenta a sua posição de supervisão e coordenação no contexto da estrutura empresarial.
2156. De facto, posteriormente à situação descrita, de acordo com o documento Sogrape134, vem a Sogrape, internamente, referir que *“no caso do Ferreira e Offley o Jumbo Maia e Gondomar continuam com os preços baixos, porque conforme sabes aquando do último alinhamento eles subiram e a Sonae não. Por isso agora só sobem os preços depois de eles subirem”*, mais referindo que *“Jumbo Gaia, ficou de subir hoje para 3,98€.”*
2157. Mais do que *“meras especulações da fornecedora”⁷⁰⁹* ou demonstrações que a *“visada respondia ao normal funcionamento do mercado, implementando uma vez mais a política comercial que, como demonstra o teor do documento, conduz à implementação de PVPs mais baixos que os PVP recomendados pelo fornecedor e dos que aqueles que são praticados pelas insígnias concorrentes”*, da leitura do documento resulta a clara triangulação na correção dos preços, não só em termos da abordagem do fornecedor, mas mediante reposicionamento dos concorrentes, tal como resulta do documento Sogrape122, *supra* analisado.
2158. Destarte, pode inequivocamente concluir-se que existe o precedente e a expectativa de que a Auchan reposicione os seus PVP (nas condições que refere), de modo a garantir o alinhamento horizontal dos mesmos.
2159. Neste contexto, também do documento Sogrape1427, no seguimento de um reporte de *shopping* da Pingo Doce para a Sogrape, vem esta confirmar internamente que o *“Gazela no Jumbo Guimarães alinhado a 2.99€”* anteriormente.

⁷⁰⁹ Cf. §433 e ss. da PNI da Auchan.

2160. Bem assim, do documento Sogrape1346, sob o assunto “*Jumbo Portimão*” lê-se expressamente a informação interna da Sogrape de que “*os preços já estão regularizados*”.
2161. A Auchan defende que estes elementos devem ser desconsiderados para efeitos de imputação à Auchan, nada provando quanto ao efetivo posicionamento e manutenção dos referidos preços.
2162. A visada apresenta o mesmo argumento quanto aos documentos⁷¹⁰ Sogrape800⁷¹¹ (comunicação interna da Sogrape sob o assunto “*PVP Jumbo Amadora*” de onde resulta expressamente “[a]lterados para amanhã. Tarefa concluída com sucesso”); Sogrape24⁷¹² (no âmbito de “*campanha de verão com alteração de pvps*”, vem a Sogrape pedir internamente “*feedback da correta implementação*”, recebendo a confirmação de que “*No Auchan: Pvps Gazela, Esteva e Planalto implementados*”); Sogrape87⁷¹³ (no âmbito de um shopping interno, no qual “*Sandeman Clássico Tawny a 10,49€ no Jumbo do Mar Shopping. O PVP recomendado é de 7,99*”, vem a Sogrape internamente referir “[s]ituação resolvida”, chegando a confirmar “*PVP regularizado*”).
2163. Ora, a propósito do argumento de que estes documentos não têm aptidão para demonstrar o envolvimento da visada Auchan na prática investigada, a Autoridade recorda que inexistente qualquer disposição legal que proíba a utilização de tais tipologias de documentos (prova indireta) ou que determine aprioristicamente o seu valor probatório.
2164. 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 *e-mails* internos de uma empresa, quer se esteja perante trocas de informação com o exterior.

⁷¹⁰ Entre outros *supra* apreciados.

⁷¹¹ Cf. §461 e ss. da PNI da Auchan.

⁷¹² Cf. §474 e ss. da PNI da Auchan.

⁷¹³ Cf. §483 e ss. da PNI da Auchan.

2165. Ainda que se entenda que esse tipo de prova possa ter um valor probatório diferente de um *email* enviado e/ou recebido pelo agente ao qual a infração se pretende imputar, o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 admite a sua utilização, no pressuposto de que a prova seja considerada relevante e apta a demonstrar o envolvimento dos agentes, ou a contribuir de forma grave para a sua demonstração, segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
2166. Ora, analisado o teor expresso destes documentos à luz da globalidade da prova, é possível concluir, de forma inequívoca, que a Auchan estava alinhada, acompanhando o movimento conjunto de concertação de PVP entre fornecedor e insígnias, existindo, assim, evidências que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a demonstração do envolvimento da Auchan nas condutas descritas, nos termos que lhe foram imputados.
2167. Ou seja, constata-se, que mesmo em casos de desvio ao PVP alinhado, por parte da Auchan, segue-se a sua correção, na sequência de intervenção do fornecedor.
2168. Neste sentido, recorde-se o documento Sogrape123. No seguimento de um pedido da Sogrape de quanto aos preços praticados em seis lojas da Auchan, no qual constata que “[e]stes preços são preços muito abaixo dos por nós recomendados e com os quais as vossas margens são concerteza muito baixas”, observa-se a solicitação expressa da central da Auchan às respetivas lojas:
- “Solicito que analisem os pvps que a Sogrape envia no mail, informem o fornecedor a quem estão a responder, para junto desse operador ser concertado uma subida de preços.”*
2169. Após confirmação de que a “*loja da Maia está a responder ao Continente de Ermesinde. O Continente das Antas e Matosinhos estão com o PVP 4.79€*”, vem a Sogrape garantir que “*já estamos a tentar subir estes preços junto do vosso concorrente.*”
2170. Ora, ainda que a Auchan descreva este documento⁷¹⁴ como um “*exercício de pressão do Fornecedor*”, focando no facto de estas seis lojas praticarem preços diferentes, cumpre, mais uma vez, assinalar a intervenção da central da Auchan, que tem plena

⁷¹⁴ Cf. §497 e ss. da PNI da Auchan.

perceção da dinâmica em causa, assegurando desde logo que será “*concertad[a] uma subida de preços*” junto do concorrente.

2171. De facto, importa salientar que a central da Auchan não equaciona a prática dos referidos preços no âmbito da sua alegada política comercial de preços mais baixos do que a concorrência, considerando à partida que os mesmos estariam implementados em resposta a um concorrente.

2172. No mesmo sentido, vem a Sogrape corroborar esse pressuposto, garantido que já está a agilizar a respetiva subida de preços.

2173. Com efeito, conforme já se observou, esta informação é fundamental para a Auchan, que implementa os referidos preços de acordo com o pressuposto e na condição de que os concorrentes também o farão (cf. documentos Sogrape203, Sogrape1486).

2174. É também com base nesse pressuposto que confronta o fornecedor, quando nas suas ações de monitorização do mercado encontra algum desvio (cf. documentos Sogrape222, Sogrape44, Sogrape123, Sogrape1211).

2175. 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 Sogrape 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 alinhamento⁷¹⁵.

2176. Mais se diga, observa-se em múltiplos casos a partilha, via fornecedor, de intenções futuras de concorrentes da Auchan relativamente aos referidos PVP e respetivo calendário (cf. documentos Sogrape94, Sogrape109, Sogrape203, Sogrape222).

2177. Decorrendo da própria pronúncia que a visada reconhece que era informada sobre posicionamento futuro, reposicionamento e correção de desvios de PVP de insígnias

⁷¹⁵ Condição regularmente reclamada por este tipo de visadas para aderirem ao alinhamento.

concorrentes, informação essa a que não pedia fica indiferente, não contrariando o ponto ii) do parágrafo 558 da Nota de Ilícitude⁷¹⁶.

2178. Bem assim, também a Auchan partilha com a Sogrape as suas intenções futuras em matéria de PVP (cf. documentos Sogrape222, Sogrape461, Sogrape1208, Sogrape1486, Sogrape1333, Sogrape1211, Sogrape1212, Sogrape1209, Sogrape206, Sogrape1680, Sogrape207, Sogrape294, Sogrape235, Sogrape244, Sogrape260, Sogrape246 e ainda os documentos que integram a conversa n.º 26).

2179. 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.

2180. 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.

2181. A Autoridade conclui, nestes termos, pela improcedência dos argumentos de defesa identificados nas alíneas vii), viii) e ix) do parágrafo 2072 da presente Decisão.

2182. Já quanto à alegação referente à inexistência de qualquer documento em que o fornecedor dê instruções à Auchan para praticar determinados PVP, terá de explicitar-se que, mais do que uma “*instrução*”, com base na informação recebida do fornecedor, esta visada manifesta o seu consentimento com o referido posicionamento de PVP de forma livre, espontânea e esclarecida, no pressuposto de estar alinhada com as restantes insígnias,

2183. Recorde-se o documento Sogrape1206, no qual um colaborador da Auchan, após receber a informação da Sogrape quanto a um “*PVP recomendado de carácter não vinculativo*”, ironiza:

⁷¹⁶ Cf. §396 da PNI da Auchan.

“Gostei desta frase ... PVP recomendado de carácter não vinculativo)”

2184. Relativamente aos elementos probatórios de cariz alegadamente exculpatório (cf. documentos *“Sogrape244, Sogrape1333, Sogrape1334, Sogrape1210, Sogrape229, entre outros”*), a Autoridade não pode aceitar, sem mais, as alegações que a Auchan faz nessa sede.
2185. Na sua pronúncia, a visada refugia-se na verificação de desvios nas suas lojas, alegando que *“nunca respeita os PVP recomendados pela Sogrape, encontrando-se em todas as suas lojas com PVP mais baixos que o restante mercado”*, e, assim, concluindo que tem um comportamento disruptivo.
2186. Ora, conforme se analisou *supra*, quanto ao teor dos documentos Sogrape1333, Sogrape1334 e Sogrape1210, a Autoridade conclui pela improcedência das referidas alegações de defesa.
2187. De facto, não só resulta claro do teor do documento Sogrape1333 a confirmação do colaborador da Auchan que a *“[l]oja sobe na 4ª feira”*, reencaminhando para a Sogrape a troca de *emails* com a respetiva loja, de onde resulta a solicitação explícita e inequívoca da central da Auchan à respetiva loja: *“digam-me em que dia podem subir para coordenar a subida em todos os operadores”*, como o documento Sogrape1334 demonstra que, mediante a informação da central, a loja subiu efetivamente o preço para o posicionamento pretendido, vindo a Sogrape enviar o respetivo talão para a MCH.
2188. Também o documento Sogrape1210 demonstra a solicitação da Sogrape à Auchan para subir o preço de um produto, garantindo que *“está tudo alinhado a 2.99€”*. Em resposta, o mesmo refere que tem *“o lidl a 2.95€”*. Neste sentido, a colaboradora da Sogrape garante que o *“Lidl já está ok debes ter o shopping atrasado”*, acrescentando que irá *“lá confirmar e depois levo o talão”*.
2189. Nesse seguimento o documento Sogrape1209 demonstra que após receber a fotografia com o talão do preço praticado no Lidl, bem como a confirmação do *“pvp recomendado de carater não vinculativo”*, o mesmo colaborador da Auchan informa a Sogrape de que o preço será *“[a]lterado para amanhã”*.

2190. Mais se veja que, de acordo com o documento Sogrape1211, o mesmo colaborador da Auchan, quando confrontado com um novo talão da MCH e os “*Pvp recomendado de caracter não vinculativo*” de outros três produtos, confirma de imediato à Sogrape que o preço será “[a]lterado para amanhã”.

2191. Assim, não obstante, a Auchan, na sua pronúncia⁷¹⁷, considerar que o mesmo documento não prova que esta implementava efetivamente e/ou corrigia a pedido da Sogrape desvios ao posicionamento de um PVP acordado, a resposta da Auchan ao pedido da Sogrape é inequívoca, não ficando a insígnia indiferente à informação transmitida pela Sogrape quanto à implementação dos respetivos preços nas insígnias concorrentes.

2192. Ora, o documento Sogrape244, que corresponde a um reporte de *shopping* enviado pela MCH à Sogrape, demonstra a implementação dos PVP concertados na grande maioria das lojas da Auchan, à exceção dos produtos “VMR BEIR.TERRA FRANCA 2004 75CL” e “VB DAO GRAO VASCO 2007 75CL”.

2193. Assim, bem se entende a informação partilhada pela Sogrape com a Pingo Doce, no documento Sogrape229:

“Até agora não lhe tinha dado nenhum feed-back (sic) em relação ao preço de Ferreira Tawny no Jumbo de Alfragide, porque não sendo possível subir este preço junto do responsável da loja só agora consegui entrar em contacto com o Sr. [Confidencial – dados pessoais colaborador Auchan] da central do Auchan, por forma a conseguirmos resolver algumas situações pontuais que ainda persistem no mercado.”

2194. Conforme se analisou *supra*, a central da Auchan assumia um papel essencial na resolução de dificuldades com a implementação dos PVP concertados, sendo esta uma expectativa legítima da Sogrape com base no precedente (que decorre dos múltiplos elementos de prova já analisados).

2195. Ora, o documento Sogrape244, que corresponde a um reporte de *shopping* enviado pela MCH à Sogrape, demonstra que, a implementação dos PVP concertados na grande

⁷¹⁷ Cf. §458 e ss. da PNI da Auchan.

maioria das lojas da Auchan, à exceção dos produtos “VMR BEIR.TERRA FRANCA 2004 75CL” e “VB DAO GRAO VASCO 2007 75CL”.

2196. Assim, a AdC considera, que os documentos *supra* mencionados não têm relevância e aptidão exculpatórias da conduta da Auchan nos termos pretendidos por esta visada, não a isentando de responsabilidade.

2197. Como se viu anteriormente, há motivos subjacentes à verificação de desvios que nada têm que ver com a recusa em participar na concertação de PVP.

2198. Para além disso, o que se observa é que, quando confrontada para esse efeito, a Auchan corrige os respetivos desvios ao posicionamento concertado.

2199. Não obstante, o facto de o acervo probatório registar uma maior taxa de incidência de desvios da Auchan quando comparada com outras empresas de distribuição visadas concorrentes será devidamente considerado para efeitos de determinação do grau de participação da visada, com a respetiva repercussão na subsequente determinação das sanções aplicáveis.

2200. 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.

2201. Quanto à duração do envolvimento da Auchan na prática investigada, com base na matéria de facto provada na presente Decisão, a AdC forma a sua convicção de que a Auchan iniciou a sua participação na prática descrita, pelo menos, em 21 de abril de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape123), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 22 de fevereiro de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape1680).

2202. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a Auchan terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma perspetiva

mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à Auchan ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor.

2203. Neste sentido, a AdC considerará que a Auchan esteve envolvida na prática investigada desde 3 de maio de 2006 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas Cooplecnorte e Pingo Doce – cf. documento Sogrape131), pelo menos, até 22 de fevereiro de 2017, conforme referido *supra*.

2204. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.3.4 da presente Decisão, imputáveis à Auchan, 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 e a Sogrape).

III.3.4.4 Cooplecnorte

2205. De acordo com os elementos analisados, a Cooplecnorte iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 3 de maio de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape131), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 20 de janeiro de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape86).

2206. Sobre o seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nos capítulos precedentes indicam que a Cooplecnorte:

- (i) Acordava com a Sogrape e, indiretamente, através da Sogrape, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização do respetivo reposicionamento – cf. o documento Sogrape290);
- (ii) Era informada pela Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape224, Sogrape86, Sogrape1213, Sogrape175, Sogrape18, Sogrape131,

Sogrape866, Sogrape225 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 18 e n.º 23);

- (iii) Informava a Sogrape sobre o seu posicionamento de PVP futuro, bem como confirmava à Sogrape a transmissão dos PVP a implementar às suas lojas (cf. os documentos Sogrape86, Sogrape1214, Sogrape912, Sogrape235, Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape236, Sogrape423, Sogrape149, Sogrape1218 e Sogrape456); e
- (iv) Implementava efetivamente e/ou corrigia a pedido da Sogrape desvios ao posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos Sogrape18, Sogrape1219, Sogrape235, Sogrape236, Sogrape309, Sogrape423, Sogrape1473, Sogrape177, Sogrape76, Sogrape1218, Sogrape866, Sogrape1417 e ainda os documentos que integram a conversação n.º 6).

2207. Considera-se igualmente relevante para efeitos de imputação dos comportamentos acabados de descrever o acervo probatório constante dos documentos Sogrape171, Sogrape138, Sogrape1335, Sogrape281, Sogrape176, Sogrape148, Sogrape867 e Sogrape530.

2208. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Cooplecnorte o conteúdo do documento Sogrape177, em que um colaborador da central da referida insígnia escreve ao seu interlocutor na Sogrape: *“O que se passa com os preços em Braga?”*, e nesse seguimento reforça à Sogrape que *“[t]em que ser acompanhada estas situações na generalidade dos PPMI’s, pois de outra forma vai ser em vão o trabalho efectuado”*, ainda que, no seguimento do pedido da Sogrape de subida de preços referente a outra loja, acabe por referir que *“[t]erão sempre que falar com a Loja, pois os PPMI's que a Cooplecnorte transmite às Lojas é do PVP máximo a praticar. O pvp final é sempre decisão da Loja, não podem é vender acima do PPMI.”*

2209. Nesta medida, importa recordar o esforço envidado pela central da Cooplecnorte. No documento Sogrape1214, um colaborador da central da Cooplecnorte reitera o pedido de alinhamento de *“PVP’s”* junto das suas lojas - *“a pedido do Sr. [Confidencial – dados pessoais colaborador Cooplecnorte] venho mais uma vez reforçar o pedido para que alinhem os PVP's da Sogrape, e pedir para que caso exista algum impedimento para tal*

informem a Central para eu poder reportar essa informação ao Sr. [Confidencial – dados pessoais colaborador Cooplecnorte]”, dando, posteriormente, conhecimento do respetivo envio à sua interlocutora na Sogrape.

III.3.4.4.1 Pronúncia da visada

2210.A pronúncia da Cooplecnorte sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo referida e detalhadamente apreciada *supra*, nos capítulos que antecedem, em particular, no que se refere às condutas analisadas, cabendo agora destacar e analisar o principal argumento adicional que ressalta da sua PNI: que constitui uma cooperativa de aprovisionamento grossista, independente das sociedades comerciais que detêm lojas abertas ao público e que operam sob a insígnia E.Leclerc de forma autónoma.

2211.Com efeito, a Cooplecnorte identifica-se como uma cooperativa, *“ou seja, uma pessoa colectiva autónoma, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles”*⁷¹⁸.

2212.Ressalva a Cooplecnorte que não tem estabelecimentos comerciais abertos ao público, nem realiza vendas finais aos consumidores, tratando-se de uma central logística e de compras, sem *“uma estratégia comercial autónoma que pretenda impor às lojas”*⁷¹⁹ e sem qualquer função que se relacione com o retalho de base alimentar.

2213.Assim, a Cooplecnorte limita a sua atividade à negociação e celebração de contratos anuais com alguns fornecedores, que resultam, essencialmente, *“por rúbricas de rappel, participações publicitárias e ciclos promocionais”*⁷²⁰.

⁷¹⁸ Cf. § 1 da PNI da Cooplecnorte.

⁷¹⁹ Cf. § 38 da PNI da Cooplecnorte.

⁷²⁰ Cf. § 30 da PNI da Cooplecnorte.

2214. Sobre esta organização da estrutura comercial da Cooplecnorte, cabe destacar as seguintes alegações da PNI desta visada e das declarações prestadas em sede de audição oral requerida por aquela:

- i) As lojas E.Leclerc são explorados por sociedades comerciais autónomas⁷²¹;
- ii) As lojas E.Leclerc não têm qualquer obrigatoriedade de se abastecer junto da central, não sendo esta a única fonte de abastecimento das lojas⁷²²;
- iii) As lojas E.Leclerc são autónomas quanto a sua gestão comercial, nomeadamente no que respeita a fixação dos PVP dos produtos, não havendo qualquer imposição sobre os mesmos por parte da central, não obstante compromisso dos Aderentes perante o movimento E.Leclerc, de praticarem os preços mais baixos de entre os seus concorrentes⁷²³; e
- iv) A central desenvolve ações promocionais, às quais as lojas são livres de aderir, ou não, mas caso adiram – e uma vez que as mesmas são realizadas a nível nacional para todas as lojas que queiram aderir – os PVP dos produtos abrangidos são definidos pela central, devendo as lojas respeitar os PVP definidos (cf. fls. 5627 a 5633 do processo).

2215. Por estes motivos, entende a Cooplecnorte que não opera no mercado relevante identificado para a infração⁷²⁴ e que seria impossível ter praticado o que se lhe imputa, dada a separação – jurídica e de facto – existente entre a central e as lojas.

2216. Por fim, no que ao documento Sogrape177 respeita, a Cooplecnorte esclarece que a sigla “PPMI” significa “*Prix Public Maximum indicatif, ou seja, Preço Público Máximo Indicativo e não Preço Público Mínimo Indicativo*”, conforme definido pela Sogrape na fl. 100 do processo. Para o efeito esclarece que este “*significa o preço mais baixo de um determinado shopping ao qual é posteriormente aplicada uma taxa de desconto (PVP*

⁷²¹ Cf. § 21 da PNI da Cooplecnorte.

⁷²² Cf. § 31 da PNI da Cooplecnorte e fls. 5627 a 5633 do processo.

⁷²³ Cf. § 85 da PNI da Cooplecnorte e fls. 5627 a 5633 do processo.

⁷²⁴ Refere-se ao mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.

calculado com base na aplicação de uma taxa de desconto de, no mínimo, 3%, sobre o preço mínimo praticado pela concorrência.”

2217. Assim, confirma que a definição do PPMI é feita pela Cooplecnorte mediante resultado do *shopping* realizado junto das insígnias concorrentes, e de acordo com o que foi negociado com o fornecedor, *“de modo a conseguir comprar para revenda às lojas E.Leclerc, de modo a que estas consigam, querendo, colocar o produto na prateleira pelo menos 3% abaixo do preço mais baixo praticado pelos concorrentes.”* Neste contexto, salienta que vende todos os produtos às lojas E.Leclerc pelo preço a que os comprou aos respetivos fornecedores⁷²⁵.

III.3.4.4.2 Apreciação da Autoridade

2218. Analisada a pronúncia da Cooplecnorte, em especial os argumentos ora referidos, importa tecer algumas considerações sobre os mesmos.

2219. Em primeiro lugar, cumpre destacar algumas afirmações das declarações prestadas em sede de audição oral requerida pela Cooplecnorte. Em particular:

- i)* O Conselho de Administração da Cooplecnorte é constituído por cinco proprietários de lojas E.Leclerc, eleitos pelos cooperadores, que por sua vez também são proprietários de lojas E.Leclerc (cf. fl. 5633 do processo);
- ii)* A Cooplecnorte não é lucrativa, as condições que negoceia com os fornecedores são exatamente as mesmas de que beneficiam as lojas; estas pagam uma quotização mensal para o funcionamento da central (cf. fl. 5633 do processo);
- iii)* A percentagem de compras das lojas à Cooplecnorte, no setor das bebidas varia entre 60-85% – chamada taxa de centralização; se a loja não comprar através da central, a única “penalidade” é a nível do *rappel*, recebendo menos desconto (cf. fl. 5633 do processo);

⁷²⁵ Cf. § 83 e 84 da PNI da Cooplecnorte.

- iv) Há um plano anual relativo à atividade promocional definido pela central, existindo mais de 100 folhetos promocionais por ano (cf. fl. 5633 do processo);
- v) Cada loja é livre de aderir ou não às campanhas promocionais, mas estimam que, para cada folheto, haja uma adesão quase total (cf. fl. 5633 do processo);
- vi) Os aderentes deslocam-se à central semanalmente, para reuniões; existem reuniões comerciais, reunião mensal de aderentes e reunião do Conselho de Administração quinzenalmente (cf. fl. 5633 do processo); e
- vii) Existe um controlo por parte da ACDLec⁷²⁶ sobre se as lojas E.Leclerc praticam os PVP mais baixos da zona onde se localizam; a ACDLec faz levantamentos através de uma empresa externa e intervém quando os preços não são os mais baixos; possui grupos de trabalho para acompanhamento de preços em todo o mundo, através de ferramentas informáticas; as lojas são fiscalizadas 4 vezes por ano e a ACDLec envia cartas aos aderentes quando falham; após uma chamada de atenção, passam a fazer mais acompanhamento para saber porque houve um desvio; à terceira chamada de atenção, o aderente tem de sair do grupo (cf. fl. 5633 do processo).

2220. Destas informações prestadas e *supra* mencionadas, bem como dos elementos constantes dos autos relativos à estrutura organizacional da Cooplecnorte (cf. PNI da Cooplecnorte, essencialmente parágrafos 1 a 58), resulta demonstrado que:

- i) Existe uma clara proximidade e um cruzamento de interesses entre a central e as lojas, sendo os próprios aderentes das mesmas que elegem entre os seus pares os membros do Conselho de Administração da cooperativa, bem como aí se deslocam e reúnem presencialmente com frequência;

⁷²⁶ De acordo com a PNI da Cooplecnorte, “a ACDLec é uma associação de direito francês, constituída no seio do Movimento E.Leclerc, que agrupa pessoas a quem é confiada a gestão, enquanto comerciantes independentes, de Centros Comerciais, e que beneficiam da utilização da marca E.Leclerc na exploração das suas lojas. A ACDLec, enquanto proprietária das marcas relacionadas com a marca E.Leclerc, tem, dentro do Movimento E.Leclerc, nomeadamente a competência para conceder e retirar o direito ao uso da marca E.Leclerc. O direito de usar a marca E.Leclerc é, assim, concedido ao **Aderente**, que é a figura central do Movimento E.Leclerc” (cf. §§9 e 10 da PNI da Cooplecnorte).

- ii) A Cooplecnorte é uma empresa grossista com características muito particulares, desde logo porque (i) apenas vende para um determinado tipo de clientes (as lojas E.Leclerc), não estando disponível para os restantes retalhistas, (ii) não visa o lucro com a sua atividade (vende ao mesmo preço que compra) e (iii) tem na sua administração/gestão os seus próprios clientes, que se encontram regularmente e trabalham em conjunto;
- iii) Os dados demonstram que a taxa de centralização das lojas tem um valor elevado, o que demonstra que a parte mais significativa das compras das lojas é efetuada via central;
- iv) As ações promocionais assumem uma grande preponderância – de acordo, aliás, com as alegações das próprias visadas, conforme mencionado *supra* –, sendo estas realizadas com muita frequência, tendo uma adesão quase total das 20 lojas E.Leclerc existentes em território nacional e sendo as respetivas condições definidas via central;
- v) A central impõe às lojas os PVP a praticar através das referidas ações promocionais; e
- vi) Existe um controlo, por parte do grupo, dos preços praticados pelas lojas.

2221. Assim, resulta demonstrado que, embora exista uma separação jurídica entre a central e as lojas, essa separação não tem a expressão que a visada lhe atribui, sendo a Cooplecnorte (apenas) um intermediário entre os fornecedores e as lojas.

2222. Resulta ainda demonstrado que, através das ações promocionais constantes e do número e variedade de produtos que nas mesmas são incluídas a cada momento, a central tem a possibilidade de impor o PVP às lojas aderentes, que constituem a quase totalidade destas⁷²⁷.

2223. Adicionalmente a estes aspetos de natureza organizacional, do confronto da argumentação da visada com a globalidade da prova constante dos autos, resulta claro

⁷²⁷ Conforme referido por [Testemunha] em sede de audiência oral, existe um “número significativo de lojas que aderem [aos folhetos promocionais] (exceto mês de agosto): 16 a 20”, sendo que existem 20 lojas no presente momento a operar em Portugal sob a insígnia E.Leclerc.

o envolvimento da Cooplecnorte nos comportamentos *sub judice*, com um controlo explícito por parte da central desta visada dos PVP a impor às lojas.

2224. Com efeito, em resposta ao alegado pela Cooplecnorte a respeito da inexistência de elementos probatórios que comprovem o seu envolvimento nas condutas imputadas, a AdC salienta que a prova revela evidências sérias, precisas e concordantes da intervenção da “central” quanto aos PVP praticados nas lojas e o respetivo posicionamento ou reposicionamento

2225. Nesse sentido, veja-se o documento Sogrape200, sobre o assunto “alinhamento de preços” no qual a Sogrape refere internamente que *“Leclerqs: Só alterou o do Entroncamento. Os outros não receberam o alinhamento do dia 24 de Janeiro da Central.”*

2226. Recorde-se igualmente a informação recebida pela Cooplecnorte no âmbito do documento Sogrape224, no qual, no dia 4 de junho de 2007, uma colaboradora da Sogrape, além de enviar os dados logísticos de produtos do portefólio da Sogrape para a Cooplecnorte, reencaminha um *email* enviado para a ITMP com os mesmos dados, com informação referente à marcação de um alinhamento, bem como quanto a uma proposta para folhetos:

2ª feira vai haver um alinhamento no mercado dos preços de Ferreira T e CS12 Anos para 5,69€ e 19,99€. Agradecia-lhe, conforme falamos, que proceda às respectivas alterações no cardex de forma a subirmos estes preços o quanto antes senão não vamos conseguir sustentar este preço de linear mais tempo (Ptabela 19,19€ ; Plinear – 15,98€).

De qualquer forma pode contar com as **propostas para folhetos** faladas na reunião:

On-pack Ferreira – folheto de 19.07 a ...

On-pack Cutty Sark Blended – folheto final de Junho

E para os Vinhos a proposta já enviada para o Folheto de 5 a 12 de Julho:

Gazela 75cl - VV

Mateus Rosé L4P3 - Rosé

Vinha do Monte Branco – Alentejo Br

Planalto – Douro Br

Vinha Grande Branco – Douro Br

Relembro que apesar de ter sido listado o Vinha Monte Branco e o Vinha Grande Br o ano passado, não chegamos a entregar o 1º porque não tínhamos vinhos e o 2º vocês ainda não encomendaram. Esta situação é urgente resolver, ok?

Aguardo que me diga se avançamos com o Conj. Mutirões Grão Vasco em folheto exclusivo Intermarché para o folheto do Emigrante e em Enoturismo. Precisamos estimar quantidades para pedir à produtora.

Com os melhores cumprimentos,

Sogrape Distribuição, S.A.

2227. No documento Sogrape912, vem mais uma vez a Sogrape confirmar internamente que:

“As lojas Leclerc têm de ser a e a a validar/alterar os preços nas lojas. Na 6ªfeira a central voltou a enviar a apresentação e pvps da campanha para as lojas.”

2228. Por sua vez, no documento Sogrape1213, além da mensagem interna da Sogrape, de 20 de junho de 2013, com uma tabela com os “*pvps da promoção de verão*” a implementar pela Cooplecnorte, informando que a “*partir de sábado (22-Jun) e no máximo até à próxima 3ªfeira, todas as lojas terão de ter estes PPMI’s*” e da confirmação que “*Fafe já tem os preços alterados*”, importa salientar que esta conversa decorre do reenvio da Cooplecnorte para a Sogrape da informação enviada às respetivas lojas, nomeadamente da “*nova lista actualizada dos PPMI*”.

2229. Também no documento Sogrape171, de 27 de junho de 2013, no seguimento do envio de um ficheiro com os “*PVPS ACTUALIZADO[s]*” e da queixa da Sogrape de que “*Famalicão continua com os PPMI de Fevereiro..e o Jumbo ao lado com a acção de Verão*”, vem a Sogrape confirmar à Cooplecnorte que “*só faltam 5 lojas que não vamos conseguir visitar nos próximos dias*”.

2230. De facto, como bem se observou no documento Sogrape86, a prática era o envio da central da Cooplecnorte para as suas lojas, “[a] pedido do fornecedor Sogrape”, de “*uma tabela com os PVP Recomendados para os seus artigos*”:

De:
Enviada: sexta-feira, 20 de Janeiro de 2017 16:11
Para:

Assunto: Novos PVPR sogrape

Boa tarde a todos,

A pedido do fornecedor Sogrape, partilho convosco uma tabela com os PVP Recomendados para os seus artigos.

Os melhores cumprimentos

E.Leclerc 

2231. Nesse seguimento, após a central da Cooplecnorte reencaminhar o respetivo *email* para a Sogrape, esta garante tratar-se de uma ajuda para a agilização da “*nossa ação para reposicionamento dos pvp’s que foram revistos este mês*”.

2232. Recorde-se que é à central a quem é transmitido, numa primeira instância o posicionamento de preços para o alinhamento dos mesmos entre as insígnias. Face a essa confirmação, a central reenvia a informação para as lojas, reencaminhado ainda, depois, a mensagem enviada às lojas para a Sogrape.
2233. Cumpre também salientar o documento Sogrape177, apreciado *supra*, no qual um colaborador da central da referida insígnia escreve ao seu interlocutor na Sogrape: “O que se passa com os preços em Braga?”, e nesse seguimento reforça à Sogrape que “[t]em que ser acompanhada estas situações na generalidade dos PPMI’s, pois de outra forma vai ser em vão o trabalho efectuado”, ainda que, no seguimento do pedido da Sogrape de subida de preços referente a outra loja, acabe por referir que “[t]erão sempre que falar com a Loja, pois os PPMI’s que a Cooplecnorte transmite às Lojas é do PVP máximo a praticar. O pvp final é sempre decisão da Loja, não podem é vender acima do PPMI.”
2234. Não obstante o esclarecimento da Cooplecnorte de que a sigla “PPMI” significa “*Prix Public Maximum indicatif, ou seja, Preço Público Máximo Indicativo e não Preço Público Mínimo Indicativo*”, conforme definido pela Sogrape na fl. 100 do processo, estes correspondem, de facto, aos PVP e, mais do que isso, aos preços concertados com as demais insígnias por via do fornecedor.
2235. Para o efeito recorde-se o documento Sogrape866, no âmbito do qual a Sogrape confirma internamente que:
- “Visitei a loja de Valongo e os PPMI já se encontram regularizados de acordo com o recomendado. Em relação aos restantes *PVPR deixei listagem com o responsável que vai proceder à alteração.”*
2236. Improcede, assim, o argumento da Cooplecnorte de que estes significariam “o preço mais baixo de um determinado shopping ao qual é posteriormente aplicada uma taxa de desconto (PVP calculado com base na aplicação de uma taxa de desconto de, no mínimo, 3%, sobre o preço mínimo praticado pela concorrência.”
2237. Os elementos de prova dos autos não só demonstram que estes PPMI são enviados pela Sogrape à Cooplecnorte, como afastam o alegado posicionamento da insígnia Cooplecnorte 3% abaixo da concorrência.

2238. Assim, não obstante ser verdade que a Cooplecnorte nem sempre é diretamente envolvida nas mensagens de correio eletrónico dos autos quanto às lojas E.Leclerc, a central é expressamente mencionada e o conteúdo das conversações, bem como o seu contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento da visada na infração.

2239. Improcedem, por isso, pelos motivos expostos, os argumentos de defesa quanto à alegada impossibilidade de envolvimento da Cooplecnorte na prática *sub judice*.

2240. Sem prejuízo do exposto, na realidade, a Nota de Ilícitude reconhecia já que não seriam imputáveis a esta visada todos os sub-tipos de comportamentos naquela peça caracterizados, mas esta circunstância, tal como a Autoridade já referiu (a propósito de idêntico argumento da Auchan) e, ainda, terá a oportunidade de explicar e desenvolver adiante, não é suscetível de, por si só, afastar a participação das visadas (e da Cooplecnorte em particular) na respetiva infração.

2241. Deste modo, no que respeita ao envolvimento da Cooplecnorte, não resultou provado que esta:

- i) Monitorizasse o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta ou através de informação que solicitava expressamente à Sogrape para o efeito, e sinalizasse à Sogrape comportamentos desviantes de insígnias concorrentes;
- ii) Pressionasse a Sogrape para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes, de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado; e
- iii) Exercesse ou ameaçasse com ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado.

2242. Mas resultaram provadas as demais condutas descritas no parágrafo 2206 *supra*.

2243. Tendo em consideração todo o exposto, bem como a apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.3.4 e III.3.1.5 da presente Decisão, a AdC forma a sua convicção de que, independentemente de não estar ativa diretamente no mercado retalhista de base alimentar, a Cooplecnorte 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 desse objetivo.

2244. Quanto à duração do envolvimento da Cooplecnorte na prática investigada, uma vez que a visada nada alega, na sua defesa, quanto às datas indicadas na Nota de Ilícitude para determinar o início e o fim do seu envolvimento na prática investigada, tão pouco contraria especificamente a utilização dos documentos Sogrape131 e Sogrape86 para este (ou qualquer outro) efeito, a AdC reitera, assim, a sua convicção de que a Cooplecnorte iniciou a sua participação na prática descrita, pelo menos, em 3 de maio de 2006 (i.e. data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape131), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 20 de janeiro de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape86).

2245. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.4.4 da presente Decisão, imputáveis à Cooplecnorte, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação face às restantes empresas de distribuição visadas.

III.3.4.5 ITMP

2246. De acordo com os elementos analisados, a ITMP iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 15 de março de 2007 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape289), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape414).

2247. Sobre o seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nos capítulos precedentes indicam que a ITMP:

- (i) Era informada pela Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. os documentos

Sogrape6, Sogrape8, Sogrape237, Sogrape186, Sogrape401, Sogrape7 e Sogrape414 e ainda os documentos que integram a conversação n.º 1);

- (ii) Informava a Sogrape sobre o seu posicionamento de PVP futuro, bem como confirmava à Sogrape transmissão dos PVP a implementar às suas lojas (cf. os documentos Sogrape262, Sogrape1327, Sogrape80, Sogrape9 e Sogrape175 e ainda os documentos que integram a conversação n.º 1);
- (iii) Implementava efetivamente e/ou corrigia a pedido da Sogrape desvios ao posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos Sogrape38, Sogrape401, Sogrape1446, Sogrape162, Sogrape139 e Sogrape772);
- (iv) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente à Sogrape para o efeito, reportando à Sogrape comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape329, Sogrape145, Sogrape8, Sogrape328 e Sogrape414); e
- (v) Pressionava a Sogrape para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. os documentos Sogrape330, Sogrape7 e Sogrape80).

2248. Considera-se igualmente relevante para efeitos de imputação dos comportamentos acabados de descrever o acervo probatório constante dos documentos Sogrape266, Sogrape1414 e Sogrape400.

2249. É particularmente revelador do envolvimento concreto da ITMP o conteúdo do documento Sogrape80, em que um colaborador da central da referida insígnia escreve, no dia 4 de dezembro de 2015, ao seu interlocutor na Sogrape *“estou a verificar que o ITMP é o “bom aluno”, mas muito prejudicado em vendas e consequente reputação”, mais acrescentando que, conjuntamente com a Sogrape, têm “de abordar futuros folhetos, ou campanhas de outra forma, pois não vou voltar a passar por uma época tão importante, a jogar “o jogo” by the book com os resultados que conhecemos, ou que estamos a constatar. Resumindo: -estou a levar pancada de todos os lados.”*

2250. É particularmente impressionante, nomeadamente do esforço envidado pela central da ITMP, o conteúdo do documento Sogrape401, em que um colaborador central da ITMP

escreve, no dia 16 de agosto de 2016, aos seus interlocutores na Sogrape, “*todos os pvp's foram efectivados como todos os anos, ou seja, através de códigos sub. Enviei duas vezes a informação às lojas para que não existissem duvidas. [...] [U]ma coisa lhe garanto, é que por parte da Central tudo foi feito para ser um sucesso. Nada foi diferente dos outros anos.*”

III.3.4.5.1 Pronúncia da visada

2251. A pronúncia da ITMP sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo referida, bem como apreciada, *supra*, nos capítulos que antecedem, em particular no que se refere às condutas analisadas, cabendo agora destacar e analisar o principal argumento que ressalta da sua Pronúncia a propósito do respetivo envolvimento: que não tem atividade no retalho alimentar, dedicando-se somente ao aprovisionamento das sociedades que exploram, a jusante, lojas comerciais sob a insígnia Intermarché, designadas Franqueadas, Aderentes ou sociedades de exploração⁷²⁸.

2252. Com efeito, a ITMP apresenta-se como “*uma sociedade comercial anónima que tem por atividade comercial a compra e venda de produtos, em território nacional ou no estrangeiro, e entre o mais, a análise, implementação e coordenação de todos os meios que permitam ou facilitem a venda de mercadorias a todas as unidades comerciais do agrupamento “Os Mosqueteiros” que operam comercialmente sob a insígnia INTERMARCHÉ*”⁷²⁹.

2253. Ressalva a ITMP que não dispõe de qualquer estabelecimento comercial aberto ao público ou de venda pela Internet⁷³⁰.

2254. Assim, a ITMP afirma que a sua atividade consiste na aquisição de produtos a fornecedores para revenda (comércio por grosso) para as Franqueadas e no desenvolvimento da marca Intermarché, mediante a realização de ações promocionais

⁷²⁸ Cf. capítulos III.1, III.2 e III.7 da PNI da ITMP.

⁷²⁹ Cf. §11 da PNI da ITMP.

⁷³⁰ Cf. §98 da PNI da ITMP.

e a prestação de apoio às Franqueadas, operando a montante do mercado de retalho alimentar, no qual a insígnia Intermarché atingiu, no ano de 2010, a quota máxima de 13,15%⁷³¹.

2255. Para além disso, a ITMP alega que o contrato de franquia que regula a relação do Grupo Intermarché⁷³² com as Franqueadas não inclui nenhuma obrigação de aprovisionamento exclusivo junto das filiais do Grupo, não obstante as Franqueadas comprometerem-se a aprovisionar-se prioritária e preferencialmente junto dessas filiais, sendo a sua taxa média anual de compras à visada ITMP medida pelo que se designa por “taxa de fidelidade”⁷³³.

2256. A ITMP salienta que pauta o seu relacionamento com as sociedades que aprovisiona pelo total respeito pela independência que subjaz a essas relações jurídicas e comerciais⁷³⁴, garantindo que as lojas Intermarché são autónomas na fixação dos PVP dos produtos que vendem, não havendo qualquer imposição sobre os mesmos por parte da central, que se limita a aconselhar PVP máximos e desenvolver campanhas promocionais relativas à venda dos produtos que estas comercializam a retalho.

2257. Mesmo no que se refere às ações promocionais, promovidas pela ITMP, “as sociedades desta clientes podem (i) optar por participar ou não nessas ações promocionais, sendo que, participando, (ii) podem fixar os PVP dos produtos em promoção em valor inferior ao sugerido pela visada ITMP, ou ao mesmo acrescentar outras vantagens de venda (cfr. doc.s 8 e 9)”⁷³⁵.

⁷³¹ Cf. §74 da PNI da ITMP.

⁷³² Cf. documento n.º 2 anexo à PNI da ITMP.

⁷³³ Cf. capítulos III.2 e III.6 da PNI da ITMP. Segundo a visada, a taxa de fidelidade no mercado das bebidas correspondeu, no período que decorreu entre os anos 2007 e 2017, entre os 65,57% e os 80,88% (cf. §85 e doc. 7 anexo à PNI ITMP).

⁷³⁴ Cf. capítulo III.1 da PNI da ITMP.

⁷³⁵ Cf. §267 da PNI da ITMP. Cf., no mesmo sentido, §§ 33 a 32 da PNI ITMP: “30. Ainda no âmbito da sua atividade comercial, e em total respeito pela independência que subjaz às relações jurídicas e comerciais estabelecidas entre a visada ITMP e as sociedades suas clientes, desenvolve a visada ITMP campanhas promocionais dos produtos que estas comercializam, e a nível nacional; 34. O que a visada ITMP faz em função das oportunidades comerciais e em função do que são as necessidades comerciais e financeiras das sociedades suas clientes (sic); 35. Cabendo unicamente às sociedades clientes da visada ITMP a opção de participar ou não nas ações comerciais que a mesma visada ITMP promova a nível nacional”.

2258. Conclui, assim, a ITMP que:

«a visada ITMP não estabeleceu, ao longo de qualquer dos anos de 2007 a 2017 e com referência aos produtos identificados nos autos, qualquer acordo, qualquer entendimento ou prática concertada com a Sogrape e, ou, com qualquer das demais visadas, tendente a uma “estabilização dos PVP”»⁷³⁶;

«Nem deu causa a qualquer “mecanismo de coação” ou de “retaliação” para induzir os PVP dos produtos identificados na NI (...)

nem tal seria possível, dado que as sociedades detentoras das unidades comerciais exploradas sob a insígnia INTERMARCHÉ são livres de fixar os PVP’s que entenderem, salvo quanto ao preço máximo nas ações promocionais a nível nacional e às quais decidam aderir»⁷³⁷.

2259. Mais, segundo esta visada, as testemunhas indicadas pela ITMP para prestar declarações em sede de diligências complementares de prova afirmam, de forma unânime e peremptória, que não existe nenhuma obrigação de praticar determinados PVP fixos (cf. fls. 5293 a 5312 e 5618 a 5623 do processo).

2260. Relativamente à prova utilizada, a ITMP reitera “*não há qualquer indício, sequer, de participação da visada ITMP em qualquer estratégia com as demais visadas e, ou, com o fornecedor Sogrape, com vista ao posicionamento dos PVP*”. Assim alega que⁷³⁸:

- i) Não é possível concluir que a ITMP tenha iniciado a alegada participação nos comportamentos em 15 de março de 2007, dado que o documento Sogrape289 se refere a uma comunicação interna do fornecedor, sobre uma loja da Intermarché, sem qualquer participação da visada ITMP;

⁷³⁶ Cf. §118 da PNI da ITMP. No mesmo sentido §238 da PNI da ITMP.

⁷³⁷ Cf. §120 e 121 da PNI da ITMP.

⁷³⁸ Cf. capítulo III.14 da PNI da ITMP, nomeadamente, §225 e ss.

- ii) Não é possível concluir que a ITMP tenha mantido a alegada participação nos comportamentos até 28 de abril de 2017, dado que o documento Sogrape414 corresponde a uma ação de *shopping* na qual a visada ITMP não é interveniente;
- iii) Os documentos *“não demonstram que a visada ITMP implementasse e/ou corrigisse, a pedido da Sogrape, desvios de posicionamento de PVP”*⁷³⁹;
- iv) Nenhum dos documentos juntos aos autos, revela que a *“visada ITMP informa, ou informava, o fornecedor Sogrape sobre o seu posicionamento de PVP futuro. E, ou, de que a visada ITMP tenha aceite corrigir preços que recomendava às sociedades suas clientes”*⁷⁴⁰;
- v) Os documentos Sogrape266 e Sogrape1414 revelam correspondência entre a Sogrape e demais visadas, a que a ITMP é alheia, não sendo, portanto, suscetíveis de demonstrar qualquer manifestação de concordância ou compromisso imputável à ITMP;
- vi) O documento Sogrape400 respeita a normal negociação entre a ITMP e a Sogrape, consubstanciando a apresentação de propostas;
- vii) Já o documento Sogrape80, corresponde a um desabafo referente à preocupação da visada ITMP com a sua competitividade⁷⁴¹;
- viii) Por fim, o documento Sogrape401 comprova que *«a "esmagadora maioria das lojas" (sic.) não seguiu os PVP sugeridos pela visada ITMP com relação aos produtos por esta comprados à visada Sogrape»*, não sendo os preços dos produtos aqueles que a Sogrape pretendia e não surtindo qualquer efeito o pedido da ITMP junto das lojas⁷⁴².

III.3.4.5.2 Apreciação da Autoridade

⁷³⁹ Cf. § 241 da PNI da ITMP.

⁷⁴⁰ Cf. §§ 246 e 247 da PNI da ITMP.

⁷⁴¹ Cf. § 254 e ss. da PNI da ITMP.

⁷⁴² Cf. § 261 e ss. da PNI da ITMP.

2261. Analisada a Pronúncia da ITMP em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão e toda a prova que lhe subjaz, considerando ainda os documentos juntos à pronúncia da visada e as diligências complementares de prova realizadas em fase de instrução, a AdC conclui pela improcedência da defesa, pelas razões a seguir indicadas.
2262. Em suma, a defesa da ITMP alicerça-se no argumento de que constitui uma sociedade de aprovisionamento sem atividade no mercado do retalho alimentar, inexistindo qualquer indício de que a visada tenha participado numa concertação de PVP com as demais visadas, essencialmente, porque a AdC fundamentou as suas conclusões com base em documentos que refletem conversações internas da Sogrape, conversações entre esta e outras insígnias, conversações sobre as lojas que exploram, de forma independente da visada, a insígnia Intermarché, conversações a que a visada ITMP é totalmente alheia ou em meros desabafos.
2263. A Autoridade sustenta, com base na prova produzida, um entendimento diferente sobre todos estes aspetos, que passará a explicar e demonstrar.
2264. Em primeiro lugar, cumpre destacar alguns aspetos concretos do ponto de vista organizacional das relações internas entre o Grupo Intermarché (ou Agrupamento):
- i) A visada ITMP é uma filial do Grupo Intermarché, sendo a relação com as Franqueadas (ou Aderentes) regulada por diversos instrumentos, incluindo um Contrato de Insígnia⁷⁴³, existindo diversos laços de interdependência entre os membros do Agrupamento, incluindo os Aderentes e as filiais do Grupo;
 - ii) Do considerando J do Contrato de Insígnia resulta que os Aderentes são pessoas que, de plena consciência e responsabilidade, renunciam a parte da sua independência com o objetivo de criar, em conjunto, o Agrupamento;
 - iii) O Agrupamento, através da sua representante em Portugal, detém uma participação minoritária nas sociedades de exploração que são maioritariamente

⁷⁴³ O contrato de insígnia constitui o documento n.º 2 anexo à PNI da ITMP.

detidas pelos Aderentes (cf. autos de inquirição das testemunhas indicadas pela ITMP, fls. 5293 a 5312 e 5618 a 5623 do processo);

- iv) Ao abrigo da regra do “*Tiers Temps*”, os Aderentes dedicam obrigatoriamente um terço do seu tempo de trabalho às filiais do Grupo, incluindo a ITMP, desempenhando, semanalmente, as tarefas inerentes à atividade dessas filiais (cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5618 a 5623 do processo);
- v) Não obstante a inexistência de uma obrigação de aprovisionamento exclusivo junto das filiais do Grupo, nos termos do Contrato de Insígnia os Aderentes obrigam-se a abastecer-se, prioritária e preferencialmente, junto da visada ITMP (cf. ponto 2.7, p. 25 do documento n.º 2 anexo à PNI da ITMP);
- vi) Foi criada “taxa de fidelidade”, que corresponde à taxa média anual de compras à visada ITMP, de acordo com a qual, no período que decorreu entre o ano de 2007 e o ano de 2017, o valor total de compras de bebidas à central pelos Aderentes esteve entre os 65,57% e os 80,88%⁷⁴⁴;

2265. Em concreto, estas regras constituem uma moeda de troca pelo facto de o Agrupamento se dotar de um conjunto de estruturas comuns, que têm por único objetivo servir os Aderentes.

2266. Quando os Aderentes celebram um contrato com o Agrupamento, na realidade, estão a celebrá-lo com o conjunto de estruturas jurídicas que o integram e, nessa medida, estabelecem uma ligação automática com o conjunto de estruturas, presentes e futuras, que dependem do Agrupamento.

2267. Nos termos do considerando F do Contrato de Insígnia, “*Para aplicação do presente contrato, a ITMP [ITMP Portugal – Sociedade de Desenvolvimento e Investimento, S.A.] será obrigada a intervir por intermédio das sociedades suas filiais ou participadas [incluindo a visada ITMP]. A Sociedade de Exploração aceita esse facto e compromete-*

⁷⁴⁴ Cf. §85 e doc. 7 anexo à PNI da ITMP.

se a respeitar as directivas dessas filiais ou sociedades participadas da ITMP ou providas diretamente da própria ITM Entreprises”.

2268. Nos termos das alíneas i) e iv) do considerando S do Contrato de Insígnia, os Aderentes ficam, por exemplo, desde logo, obrigados a aplicar os métodos comerciais concebidos pela ITM Entreprises e a subordinar qualquer publicidade ao consentimento da ITMP Portugal – Sociedade de Desenvolvimento e Investimento, S.A.

2269. Nos termos do Contrato de Insígnia, os Aderentes obrigam-se ainda a assegurar a unidade do Agrupamento face à concorrência⁷⁴⁵ e a reconhecer expressamente à ITMP Portugal – Sociedade de Desenvolvimento e Investimento, S.A. legitimidade para atuar sobre os preços a montante⁷⁴⁶.

2270. No que se refere a preços, o Agrupamento estabelece que os PVP devem ser os mais baixos/competitivos (cf. fls. 5293 a 5312 do processo).

2271. Como referido anteriormente, as testemunhas indicadas pela ITMP para prestar declarações em sede de diligências complementares de prova, afirmam, de forma unânime e peremptória, que não existe nenhuma obrigação de praticar determinados PVP fixos (cf. fls. 5293 a 5312 e 5618 a 5623 do processo).

2272. No entanto, as referidas testemunhas declararam ainda o seguinte:

- i) A ITMP compra os produtos diretamente aos fornecedores, negociando as respetivas condições de compra, incluindo quaisquer participações financeiras relativas à atividade promocional;
- ii) O preço de cessão às lojas não é negociável, inexistindo ciclos promocionais aplicáveis a este preço;
- iii) A revenda às lojas é feita na base de um instrumento designado *cardex* ou *cadencier*, que é disponibilizado às lojas e do qual consta a referência dos artigos disponíveis para encomenda, o condicionamento, a previsão da cadência para encomenda, o preço de cessão e o PVP recomendado ou indicativo ou máximo;

⁷⁴⁵ Cf. alínea ii) do n.º 1 da cláusula 5ª do Contrato de Insígnia.

⁷⁴⁶ Cf. n.º 2 da cláusula 8ª do Contrato de Insígnia.

- iv) A recomendação de PVP constante do *cardex* refere-se a todos os produtos disponibilizados pela ITMP e não apenas aos efetivamente encomendados por cada loja;
- v) Quanto à atividade promocional das lojas Intermarché, é a ITMP que negocia com os fornecedores as condições de compra dos produtos que constarão dos folhetos promocionais e que determina os PVP promocionais⁷⁴⁷;
- vi) Os Aderentes têm liberdade para decidir se participam ou não nos folhetos, mas participando nos folhetos, respeitam os PVP ali indicados⁷⁴⁸;
- vii) Os folhetos promocionais da Intermarché são semanais (folhetos regulares), existindo ainda folhetos temáticos (por exemplo, regresso às aulas, Natal, etc);
- viii) Os produtos da Sogrape integram, por vezes, estas ações promocionais;
- ix) A insígnia Intermarché disponibiliza aos consumidores um cartão de fidelidade, onde se acumulam descontos, sendo a ITMP que negocia com os fornecedores a sua comparticipação neste tipo de ações (cf. fls. 5618 a 5623 do processo).

2273. Com base no exposto pode concluir-se que:

- i) A ITMP é uma empresa grossista com características muito particulares, desde logo porque (i) apenas vende para um determinado tipo de clientes (os Aderentes), não estando disponível para os restantes retalhistas, (ii) não visa o lucro com a sua atividade (vende praticamente ao mesmo preço que compra) e (iii) os próprios Aderentes das mesmas ocupam-se da gestão da central e dedicam uma parte significativa do seu tempo de trabalho aos assuntos com esta relacionados

⁷⁴⁷ Uma das testemunhas indicadas pela ITMP para prestar declarações em sede de diligências complementares de prova confirma que o *“recurso à atividade promocional é recorrente neste mercado, sendo que os pontos de venda são livres de aderir ou não a estas promoções. Tem ideia de que tipicamente seguem o preço recomendado. Ao aderir ao folheto/promoção, o ponto de venda respeita o PVP recomendado.”* (fls. 5293 a 5312 do processo).

⁷⁴⁸ Perguntado a uma das testemunhas indicadas pela ITMP para prestar declarações em sede de diligências complementares de prova se costuma participar nos folhetos, a Declarante respondeu que sim, que a sua loja participa muito, exceto em alguns folhetos temáticos; embora não tenha conseguido precisar, referiu que participará em cerca de 48 a 49 folhetos num total de 53 folhetos semanais (fls. 5618 a 5623 do processo).

- ii) Existe uma proximidade estreita e um cruzamento de interesses entre a central da ITMP e as lojas não sendo a visada, de facto e na realidade, alheia à atividade das lojas que exploram a insígnia Intermarché, exercendo sobre elas uma influência constante e determinante, nomeadamente no que se refere aos PVP praticados;
- iii) O facto de, em média, 77,20% ⁷⁴⁹ das compras no mercado de bebidas serem realizadas à central, demonstra que a parte mais significativa das compras das lojas é efetuada por esta via;
- iv) Os instrumentos de regulação do Agrupamento, em particular as regras definidas quanto a PVP máximos, à atividade promocional ou à verificação de uma determinada taxa de fidelidade no aprovisionamento, bem como a prática instalada quanto à recomendação de PVP via *cardex*, o qual é integrado, de forma automática, pelas lojas, são, no mínimo, indutores de uma fixação dos PVP, na medida em que não é expectável que os Aderentes se desviem frequentemente dos PVP indicados pela visada ITMP.

2274. Assim, resulta demonstrado que embora exista uma separação jurídica entre a central e as lojas, essa separação não tem o significado que a visada lhe atribui, sendo a ITMP (apenas e na prática) um intermediário entre os fornecedores e as lojas.

2275. Adicional e principalmente, e independentemente da natureza do relacionamento que mantém com os Aderentes (e do maior ou menor sucesso que tem na determinação ou influência da conduta destes), a AdC salienta que a prova constante dos autos revela evidências sérias, precisas e concordantes do envolvimento direto da ITMP na conduta *sub judice*, nomeadamente na fixação dos PVP praticados nas lojas e do respetivo posicionamento ou reposicionamento (cf. documentos Sogrape6, Sogrape330, Sogrape8, Sogrape186, Sogrape38 e Sogrape162).

2276. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Sogrape6:

⁷⁴⁹ Calculado pela Autoridade com base nos dados apresentados no doc. 7 anexo à PNI da ITMP.

From:
Sent: 23 de setembro de 2014 15:43
To:
Subject: Cardex Outubro - Importante
Importance: High

Boa tarde

Envio Proposta PVP Cardex Outubro.

No caso de Cutty Sark Blended pretendemos fazer este reposicionamento em todo o mercado no início de Outubro, pelo que peço a vossa colaboração.

O desconto [SEGREDO DE NEGÓCIO – tipo de desconto praticado pela Sogrape ao seu cliente] do artigo será alterado em função do pvp mas de forma a que mantenha a margem que tem neste momento com o artigo. Ou seja, neste caso [10-20]% (mg fraca)

Como sabe este reposicionamento já está para ser feito há já alguns meses, mas com a campanha de verão apenas foi possível agora.

Agradecia também a atenção ao preço de cardex de Ferreira T/R/Br em Outubro, em Setembro o pvp manteve-se a 5,49€ (pvp promocional do verão).

CÓDIGO	ARTIGO	UN/CX	EAN	cardex
VINHOS DO PORTO				
5762	FERREIRA PORTO TAWNY 75 CL	6	560 1007 00101 1	5,99
5751	FERREIRA PORTO RUBY 75 CL	6	560 1007 00161 5	5,99
5773	FERREIRA PORTO BRANCO 75 CL	6	560 1007 00151 6	5,99
5784	FERREIRA PORTO DONA ANTONIA RESERVA 75CL	6	560 1007 00111 0	9,99
	FERREIRA PORTO DONA ANTONIA RESERVA BRANCO 75CL	6	560 1007 00076 2	9,99
1147302	FERREIRA PORTO QTA. PORTO 10 ANOS 75 CL	6	560 1007 00121 9	16,99
5681	OFFLEY PORTO TAWNY 75 CL	6	560 1034 00150 3	4,99
418901	OFFLEY PORTO RUBY 75 CL	6	560 1034 00050 6	4,99
418881	OFFLEY PORTO WHITE 75 CL	6	560 1034 00250 0	4,99
1235594	OFFLEY PORTO ROSÉ 75 CL	6	560.1034.00031.5	5,49
WHISKY				
6370	CUTTY SARK BLENDED 70 CL	12	501 0493 00076 5	12,29 €
337706	CUTTY SARK 12 YO 70 CL	6	501 0493 00275 2	19,79
LICORES				
96876	AMARGUINHA LICOR DE AMENDOA AMARGA 70 CL	6	560 1358 49001 4	7,99
BRANDY				
6075	CONSTANTINO BRANDY 70 CL	6	560 1583 08106 3	7,99

2277. A leitura do documento revela, sem margem para uma interpretação divergente, que: (i) a Sogrape envia à ITMP os PVP para o respetivo *cardex*; (ii) o desconto de ciclo garante a margem comercial com base no posicionamento de PVP; (iii) a ITMP recebe da Sogrape a garantia que o reposicionamento está a ser agilizado transversalmente no mercado.

2278. Veja-se também o documento Sogrape7, de acordo com o qual a ITMP recebe, no dia 27 de outubro de 2014, “os descontos de Novembro e Dezembro de 2014” e respetivos PVP promocionais. Neste seguimento, solicita “novos promocionais”, uma vez que “*não estamos em condições para efectuar quaisquer alterações de PVPR, devido aos levantamentos não os traduzirem*”. Salienta-se, aqui, o recurso à sigla “PVPR”, mesmo tratando-se explícita e comprovadamente de PVP.

2279. Bem assim, em resposta, a Sogrape reforça que o preço de *Herdade do Peso* já corresponde ao valor concertado desde dia 1 de outubro, enviando igualmente fotografia do preço do *Planalto* na Pingo Doce, referindo que o mesmo “já começou a ser implementado no mercado”, ainda que anotando que se trata de “PVP Meramente indicativo e não vinculativo”.

2280. No mesmo sentido, também a ITMP acrescenta uma nota relativa à informação trocada com o fornecedor:

“Este documento faz referência a uma mera recomendação de PVP pelo que qualquer interveniente é livre de praticar os preços que considere mais adequados de acordo com os normativos legais aplicáveis.”

2281. Ora, a necessidade de, no caso concreto, as visadas recorrerem a uma nota padrão como esta, que ressalva a autonomia das insígnias na determinação dos PVP, esbarra frontalmente com o que resulta demonstrado ao longo da presente Decisão, revelando a consciência do ilícito por parte das visadas, que pretendem refletir uma “aparência” de legalidade que é manifestamente contraditória com o sentido e, amiúde, com o teor literal das próprias comunicações em causa.

2282. Nesse seguimento, a Sogrape acaba por confirmar a implementação dos referidos PVP no mercado, enviando igualmente fotografias, desta feita da Auchan e da MCH, bem como referindo:

“Continente e Jumbo subiram hoje o Planalto (confirmado em várias lojas a nível nacional), Pingo Doce subiu dia 29-Out. Foto em anexo do Auchan. (...)

HPeso Colheita desde dia 1-Out no Pingo Doce e agora no início de Novembro o restante deve acompanhar.”

2283. Ainda que uma das testemunhas indicada pela ITMP defenda que está meramente em causa a “condição promocional” e o objetivo de estarem competitivos⁷⁵⁰, da leitura do documento observa-se a preocupação quanto ao alinhamento de preços no mercado,

⁷⁵⁰ Cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5293 a 5312 do processo.

não podendo a ITMP ficar indiferente à confirmação recebida no sentido de que determinado preço *“já começou a ser implementado no mercado”*.

2284. Efetivamente o mero facto de receberem informação estratégica das suas concorrentes limita e condiciona a atuação da ITMP.

2285. Acresce que, em seguimento, o documento Sogrape8 vem demonstrar estarem verdadeiramente em causa os PVP, bem como a respetiva alteração pela ITMP.

2286. Assim, a ITMP recorda a Sogrape que *“como sabe as alterações de preços no Intermarché acontecem apenas uma vez por mês, no primeiro Sábado. O bloqueio do mês de Novembro foi no dia 28-10-2014, desta forma e nesta data nada estava alterado”*.

2287. Por sua vez, a Sogrape refere que estes preços já tinham sido falados na reunião de dia 23 de outubro, tendo o colaborador da ITMP tomado a devida nota e não levantou quaisquer questões *“depois de expostos os motivos dos novos pvpr ao mercado”*, mais garantindo que:

“As condições que foram passadas para o Intermarché foram as transmitidas aos restantes clientes, que não criaram entropias e já alteraram os preços. No caso do Intermarché já percebi que só em Dezembro podemos ver alguma alteração nas lojas, mas não assumo que tenho de manter as condições de outubro.”

2288. Mais garantindo a Sogrape que *“como já aconteceu com outras alterações de pvps recomendados ao mercado, a margem que tinha é assegurada com o novo pvp.”* (sublinhado da Autoridade).

2289. Por fim, a ITMP reitera o seu pedido de *“manutenção das condições anteriores até entrada do cardex de Dezembro, ou seja dia 06-12-2014”*.

2290. Ainda que a testemunha indicada pela ITMP⁷⁵¹ refira que a *“ITMP não fazia nada com a informação da Sogrape quanto às condições dadas ao restante mercado, uma vez que obtinham os seus dados da Nielsen”*, mais alegando que *“o comprador está a reclamar as condições de compra e que não sabe a que se refere a colaboradora da Sogrape”*,

⁷⁵¹ Cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5293 a 5312 do processo.

reconhece expressamente “*que não é necessário nem desejável (trabalho improdutivo) que este tipo de interações ocorra*”.

2291. De facto, o que está verdadeiramente em causa é a garantia de margem da insígnia, que é calculada através da implementação dos PVP indicados pela Sogrape, bem como o alinhamento dos preços (assim determinados) no mercado retalhista de base alimentar. Nesse sentido a ITMP acaba por referir ao fornecedor que irá implementar os novos PVP ainda que apenas no *cardex* de dezembro.

2292. No mesmo sentido, observe-se o documento Sogrape162, no qual a Sogrape reitera à ITMP, no dia 22 de outubro de 2012, que já falou, neste caso com a testemunha indicada pela ITMP, “*sobre o reposicionamento do pvp de Brandy Constantino 70cl para 7,49€ já no próximo cardex*”. Em resposta o colaborador da ITMP acede ao pedido mediante um “OK”.

2293. Sobre este documento a testemunha em causa limita-se a reconhecer que “*embora não sejam necessárias nem desejáveis*”, “*estas interações por vezes acontecem*”⁷⁵².

2294. A AdC salienta assim que a prova revela que a visada ITMP está, pessoal e diretamente, envolvida na prática investigada, na medida em que os documentos utilizados para caracterizar os comportamentos investigados revelam conversações em que estão diretamente envolvidos funcionários da ITMP.

2295. É, portanto, falso que a Autoridade tenha fundado as suas conclusões relativas ao envolvimento da ITMP unicamente em documentos que refletem conversações internas da Sogrape ou conversações desta com demais insígnias.

2296. De qualquer modo e a propósito do argumento de que este tipo de documentos não têm aptidão para demonstrar o envolvimento da visada ITMP na prática investigada, a Autoridade recorda que inexistente qualquer disposição legal que proíba a utilização de tais documentos ou que determine aprioristicamente o seu valor probatório.

2297. 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

⁷⁵² Cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5293 a 5312 do processo.

isoladamente, mas também no contexto sistemático da globalidade da prova, à luz das regras da experiência, quer se trate de e-mails internos de uma empresa, quer se esteja perante trocas de informação com o exterior.

2298. Ainda que se entenda que esse tipo de prova tenha um valor diferente de um *email* enviado e/ou recebido pelo agente ao qual a infração se pretende imputar, o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 admite a sua utilização, no pressuposto de que a prova seja considerada relevante e apta a demonstrar o envolvimento dos agentes, ou a contribuir de forma grave para a sua demonstração, segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.

2299. É o que sucede com alguns documentos utilizados para demonstrar o envolvimento da visada ITMP; não obstante a visada não ter intervenção direta nessas conversações, elas revelam evidências da participação da visada na prática (cf. documentos Sogrape266, Sogrape1414, Sogrape400).

2300. Nesse sentido veja-se o documento Sogrape266, no qual a Sogrape envia um talão da loja da Intermarché para a MCH, com a seguinte informação:

“Conforme combinado ontem, envio em anexo comprovativo do preço do VP Ferreira a 5,44€ no Intermarché da Mealhada. Preço de hoje Intermarché Abrantes – Ferreira Tawny 6,15€ Br e T 6,28€.”

2301. Também no documento Sogrape1414, conforme analisado *supra*, no seguimento de um *shopping* enviado pela MCH à Sogrape, além da confirmação de que uma loja da Intermarché tem o mesmo PVP do que a concorrência, é enviado um talão internamente a confirmar o posicionamento da respetiva loja, confirmando que alguns preços já teriam sido reposicionados.

2302. Bem assim, recorda-se a informação enviada pela Sogrape à MCH no documento Sogrape262:

“O Intermarché tem algumas lojas a 4,98€, mas no sábado vão subir a nível nacional para os 5,45€.”

2303. Também no âmbito do documento Sogrape260, apreciado *supra*, no seguimento de um *shopping* da MCH, a Sogrape garante a esta insígnia que o *“Pvp vai subir este sábado*

(dia 15.03) nas lojas Inetrmarché (sic) para 5,45€ (v/ pvp)”, denotando a maior dificuldade em “retificar este pvp” no caso das lojas que “Não compra ao Intermarché”, ou seja, a contrario sensu, no caso das lojas que comprem à central será mais fácil retificar os PVP para o valor pretendido.

2304. Assim, no documento Sogrape1327, sobre o assunto “*Alteração de PVP Cardex ITMI - VP Ferreira Std*”, a Sogrape confirma internamente que:

“o PVP Cardex de VP Ferreira Std no ITMI vai ser alterado este sábado (dia 15Nov) para 5,24€. Os vendedores devem começar a passar a partir de agora esta informação a todas as lojas. Preciso do teu feed-back em relação a todas as lojas que tenham o pvp abaixo dos 5,24€

(...)

À medida que os vendedores forem passando, se existir algum preço abaixo dos 5,24€ devem explicaram a situação do pvp e tentar reposicionar ao preço sugerido pela central, e vais mantendo-me a par.”

2305. Ora, não obstante a necessidade de a Sogrape confirmar a alteração dos preços junto das referidas lojas, não pode deixar de se destacar que (i) os preços foram enviados à central, (ii) esta enviou os mesmos às lojas e (iii) deu nota à Sogrape que o PVP Cardex seria alterado no sábado seguinte.

2306. Importa ainda, a este propósito e com base nos factos apurados e acima descritos respeitantes ao relacionamento intra-grupo Intermarché, questionar qual o incentivo das lojas em desviarem-se dos PVP do Cardex, uma vez que, conforme expresso pela testemunha indicada pela ITMP⁷⁵³, a margem dos pontos de venda é calculada de acordo com a diferença entre o preço de cessão e o preço de venda recomendado, concluindo-se que esta seria uma proposta otimizada de acordo com o apoio que a ITMP presta aos Aderentes.

2307. No mesmo sentido, a referida testemunha garante que o “*PVP Cadencier refere que o mesmo está na génese da estratégia de competitividade do Grupo ITMP e que é*

⁷⁵³ Cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5293 a 5312 do processo.

trabalhado por este, não havendo incentivos para que as lojas se afastem dos PVP recomendados pela Central”.

2308.A Autoridade conclui, assim, pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilícitude aos documentos que refletem conversações internas da Sogrape, conversações entre esta e outras insígnias e conversações sobre as lojas que exploram a insígnia Intermarché, designadamente aqueles que contêm evidências sérias para a demonstração do envolvimento da visada ITMP na prática investigada.

2309.Já relativamente ao documento Sogrape400, de 3 de junho de 2016, mais do que constituir apenas uma normal negociação, cumpre salientar a estranheza e preocupação revelada pela Sogrape junto da ITMP quanto ao preço promocional implementado pela mesma:

“O preço acordado em Gazela para esta ação, que se enquadra na Ação de Verão 2016, é [0-5]. O folheto sai a [0-5]?! Este preço coloca em causa toda a mecânica da Ação de Verão, logo no seu início...”

2310.Nesse seguimento, a ITMP confessa que considerava que a “A vossa proposta era de [0-5]€”, o que vem a ser desmentido pela Sogrape, que reenvia as condições de formalização da respetiva ação promocional, de onde constam os “PVP REC FOLHETO”, demonstrando o valor de €2,79 quanto ao referido produto.

2311.Não obstante não constar dos autos a resposta da ITMP, a leitura do documento permite concluir que a ITMP recebe indicações de PVP da Sogrape, existindo uma clara expectativa quanto à implementação dos mesmos.

2312.De qualquer modo e ainda que o posicionamento de PVP concertado não se verificasse em todas as lojas da insígnia nas datas indicadas, ou mesmo que não se verificasse de todo (isto é, que, na prática, acabasse por não ser implementado – o que não acontece), tal não significaria que a insígnia Intermarché, em particular a visada ITMP, não participa na prática de fixação de PVP⁷⁵⁴.

⁷⁵⁴ Como se demonstrará *infra* no capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão, está em causa, no presente processo, uma infração por objeto.

2313. A existência de desvios ao posicionamento concertado sempre teriam de ser valorados face à globalidade da prova, em particular aos documentos que demonstram o alinhamento efetivo pela insígnia Intermarché (cf. documentos Sogrape38, Sogrape401, Sogrape1446, Sogrape162, Sogrape139 e Sogrape772), bem como aos documentos que demonstram que a ITMP estabelece como condição para o seu alinhamento a garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes, exercendo pressão sobre o fornecedor para que este corrija os desvios e comprove a correção.
2314. Neste sentido, relativamente ao documento Sogrape80, recorde-se que o desabafo da ITMP, bem como a alegada preocupação da mesma com a competitividade, demonstram uma clara expectativa quanto aos preços praticados no mercado.
2315. Assim, recorde-se a mensagem do colaborador da ITMP para a Sogrape no dia 4 de dezembro de 2015:

“Leve este mail como um desabafo, mas também como um desafio para ambos, pois desde que cheguei aos vinhos, a relação foi sempre muito cordial e em consonância, mas

Para além das coisas que aconteceram com o LIDL, e agora com o Continente, (QUINTA DA LEDA 1,5L - 59.9€ / etc..) e outras que com certeza ainda hão-de acontecer, estou a verificar que o ITMP é o "bom aluno", mas muito prejudicado em vendas e consequente reputação.

A reputação de "caro" irá perseguir a insígnia, e a minha pessoa, os aderentes já dizem que se querem vinho barato têm de ir comprar a outro lado, e parece-me que eles têm razão.

Parece-me que teremos, eu e a , de abordar futuros folhetos, ou campanhas de outra forma, pois não vou voltar a passar por uma época tão importante, a jogar "o jogo" by the book com os resultados que conhecemos, ou que estamos a constatar. Resumindo: -estou a levar pancada de todos os lados.” (sublinhado da Autoridade)

2316. Saliente-se que, não obstante a testemunha indicada pela ITMP⁷⁵⁵ definir o “jogo” como “comprar caro”, não conseguindo «dizer o que será a referência a “bom aluno”», em resposta a Sogrape procura explicar o que se passa nas duas situações referidas na concorrência:

“- Folheto do Lidl c/ Bi-Pack de Papa Figos – não foi acordado com a Sogrape e a encomenda que foi entregue não cobre nem 1 cx por loja. Ou seja, não vai encontrar praticamente o pack nas lojas..pelo que não vai retirar vendas às cadeias que estiveram do lado da Sogrape e decidiram que o preço do bi-pack seria duas vezes o preço da gfa standard, assumindo a Sogrape o custo da caixa de oferta.

- Folheto de Quinta da Leda Magnum na Sonae – tratou-se de um erro de informação de pvpr e as quantidades acordadas para o folheto em questão também foram baixíssimas! ..”

2317. Assim é possível concluir, com base no mesmo elemento probatório, que a insígnia Intermarché estava posicionada no PVP previamente concertado e que, face aos desvios verificados em insígnias concorrentes, estava a ter prejuízos, embora essa constatação não tenha sido suficiente para reposicionar imediatamente os seus PVP, por exemplo baixando-os abaixo do nível das concorrentes, naquilo que seria o resultado de um exercício puramente concorrencial, recorrendo para tanto à Sogrape, numa tentativa de que esta corrigisse as insígnias desviantes.

2318. Ora, mais do que a competitividade, está em causa a garantia das respetivas margens e o respeito por um alinhamento (que garantia o mesmo PVP em todos os retalhistas), sendo o «“o jogo” by the book» seguir os PVP definidos pelo fornecedor contanto que os respetivos concorrentes seriam todos igualmente “bons alunos”, ou seja que os referidos PVP seriam transversalmente implementados no mercado.

2319. Relativamente ao documento Sogrape401, cumpre destacar a preocupação da Sogrape, que questiona a ITMP se “PVP’s da Ação de Verão estão implementados”, mais referindo que seria “fundamental carregá-los no cardex de Julho”.

⁷⁵⁵ Cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5293 a 5312 do processo.

2320. Em resposta a ITMP confirma que “os *pvp's da acção de verão* estão implementados”. Não obstante, em seguida, a Sogrape contesta que os “*PVP's da acção não estão implementados na esmagadora maioria das lojas*”, chegando mesmo a sugerir preços de cedência à ITMP e reitera:

“Colocar os PVP's da acção no cardex de Agosto, para que garantir que são efetivamente implementados.

Em Julho, insistir na informação às lojas, para procederem ao reposicionamento dos PVP's. (sublinhado do original)

2321. No dia 16 de agosto de 2016, o colaborador central da ITMP escreve:

“todos os pvp's foram efectivados como todos os anos, ou seja, através de códigos sub. Enviei duas vezes a informação às lojas para que não existissem duvidas. (...)

[U]ma coisa lhe garanto, é que por parte da Central tudo foi feito para ser um sucesso. Nada foi diferente dos outros anos.”

2322. Ora, ainda que a testemunha indicada pela ITMP⁷⁵⁶ referisse que “*não consegue interpretar preocupação da Sogrape, mas a preocupação do Intermarché é ser competitivo para os pontos de venda*”, da leitura do documento resulta a confirmação clara de que a central tudo fez quanto à implementação dos PVP e que, de facto, o PVP definido pela Sogrape é aquele que consta no *cardex* disponibilizado às lojas.

2323. Em síntese, da leitura integrada dos elementos probatórios em causa resultam evidências sérias, precisas e concordantes de que está em causa o controlo e monitorização de um alinhamento de PVP previamente concertado, para o qual a ITMP contribui com o seu próprio comportamento e com essa mesma intenção, seja mediante negociação de condições financeiras com o fornecedor que permitam alinhar com o posicionamento de PVP pretendido ou reportando ao fornecedor o resultado das suas ações de controlo de PVP de mercado, consubstanciando adicionalmente, como tem vindo a constatar-se ao longo da análise da prova, uma manifestação de

⁷⁵⁶ Cf. auto de inquirição da testemunha indicada pela ITMP, fls. 5293 a 5312 do processo.

descontentamento pela existência de desvios de concorrentes ao posicionamento de PVP previamente concertado.

2324.A Autoridade conclui, assim, pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilícitude aos documentos Sogrape266, Sogrape1414, Sogrape400, Sogrape80 e Sogrape401, contribuindo as evidências que decorrem destes documentos para a demonstração do envolvimento efetivo da visada ITMP na prática investigada.

2325.Sem prejuízo do exposto, na realidade, a Nota de Ilícitude reconhecia já que não seriam imputáveis à visada todos os sub-tipos de comportamentos nela caracterizados, mas esta circunstância, tal como a Autoridade já referiu a propósito de argumentação idêntica de outras visadas e, ainda, terá a oportunidade de explicar e desenvolver adiante, não é suscetível de, por si só, afastar a participação das visadas (e da ITMP em particular) na respetiva infração

2326.Tendo em consideração todo o exposto, bem como a apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.3.4, III.3.1.4.1 e III.3.1.5 da presente Decisão e os comportamentos imputados à ITMP no capítulo III.3.4.5, a AdC forma a sua convicção de que, independentemente de não estar ativa diretamente no mercado retalhista de base alimentar, a ITMP 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 desse objetivo.

2327.Não obstante, cumpre à AdC sinalizar que há especificidades a considerar relativamente ao envolvimento da ITMP na prática investigada, cumprindo atribuir um menor grau de participação à visada, a ponderar na determinação da medida concreta da coima, dado que a prova não é tão abundante como no caso de outras visadas.

2328.Quanto à duração do envolvimento da ITMP na prática investigada, a Nota de Ilícitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a ITMP iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 15 de março de 2007 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape289), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de

abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape414).

2329. A visada contesta a utilização dos documentos Sogrape289 e Sogrape414 com base no argumento da sua autonomia e independência face às lojas que exploram a insígnia, bem como no facto de ser alheia às respetivas conversações, tratando-se, de uma comunicação interna da Sogrape e de um *shopping* em que não é interveniente.

2330. A Autoridade, reiterando tudo quanto foi dito *supra* a respeito destes argumentos de defesa, conclui, todavia, pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuídas na Nota de Ilícitude aos documentos em causa.

2331. Nesse sentido, quanto ao documento Sogrape289, cumpre destacar que a Sogrape vem confirmar à MCH que a loja “*Intermarché de Setubal já tem os preços alinhados.*”

2332. Não obstante, a ITMP alega ainda que o documento não prova, em qualquer circunstância, a participação da visada ITMP, seja de que âmbito for⁷⁵⁷.

2333. Reapreciado o teor do documento à luz da pronúncia da visada, admite-se que poderá existir um elemento de incerteza quanto à forma como se materializa a participação efetiva da visada nesta situação concreta, embora o documento indiciasse de forma clara uma situação de correção de desvio de uma loja ITMP para os PVP “*alinhados*”.

2334. Assim, a Autoridade decide adotar a perspetiva mais favorável à visada e considerar o documento Sogrape237 (de 18 de maio de 2007) para efeitos da determinação do início da participação da ITMP na prática investigada, no qual recebe a informação da Sogrape:

“2ª feira vai haver um alinhamento no mercado dos preços de Ferreira T e CS12 Anos para 5,69€ e 19,99€. Agradecia-lhe, conforme falamos, que proceda às respectivas alterações no cardex de forma a subirmos estes preços o quanto antes senão não vamos conseguir sustentar este preço de linear mais tempo (Ptabela 19,19€; Plinear – 15,98€)”.

⁷⁵⁷ Cf. § 231 da PNI da ITMP.

2335.No que respeita o documento Sogrape414, conforme apreciado *supra*, importa destacar a incompreensão do responsável de categoria da ITMP quanto aos preços de um concorrente (“*não entendo porque é que continuam assim....*”), tendo recebido a confirmação da Sogrape que “*o PD reposicionou o PVP deste artigo*”, enviando para o efeito uma imagem com a respetiva marcação de preços na Pingo Doce, que por sua vez demonstra que os preços estão alinhados ao nível concertado, nomeadamente ao nível do “*cadencier futuro*”.

2336.Neste sentido, a AdC considerará que a ITMP esteve envolvida na prática investigada entre 18 de maio de 2007 (cf. documento Sogrape237) e até 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape414).

2337.A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.4.5 da presente Decisão, imputáveis à ITMP, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação face às restantes empresas de distribuição visadas.

III.3.4.6 MCH

2338.De acordo com os elementos analisados, a MCH⁷⁵⁸ iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 10 de maio de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape112), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 30 de março de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape90).

2339.Sobre o seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nos capítulos precedentes indicam que a MCH:

⁷⁵⁸ Relembra-se que para efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, 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.

- (i) Acordava com a Sogrape e, indiretamente, através da Sogrape, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. os documentos Sogrape219, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape283 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 38 e n.º 95.
- (ii) Era informada pela Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape95, Sogrape103, Sogrape207, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape425, Sogrape116, Sogrape1451, Sogrape294, Sogrape456, Sogrape262, Sogrape260, Sogrape246, MCH1381, Sogrape267, Sogrape298, Sogrape1334, Sogrape1149, Sogrape290, Sogrape289 e ainda os documentos que integram a conversação n.º 23);
- (iii) Informava a Sogrape sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. os documentos Sogrape253, Sogrape263, Sogrape280, Sogrape277, Sogrape288, Sogrape1439 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 7 e n.º 23);
- (iv) Implementava efetivamente e/ou corrigia a pedido da Sogrape desvios ao posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos Sogrape257, Sogrape279, Sogrape739, Sogrape289, Sogrape30, Sogrape155, Sogrape1435, Sogrape1410, Sogrape892, Sogrape1477 e Sogrape425);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente à Sogrape para o efeito, reportando à Sogrape comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. os documentos MCH1336, MCH2303, Sogrape112, Sogrape1310, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape151, Sogrape1043, Sogrape513, Sogrape449, Sogrape436, Sogrape468, Sogrape435, Sogrape244, Sogrape456, Sogrape469, Sogrape262, Sogrape260, Sogrape90, Sogrape1446, MCH1381, Sogrape1149, Sogrape1023, Sogrape892 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 11, n.º 5, n.º 6 e n.º 26);
- (vi) Pressionava a Sogrape para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes, de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no

mercado (cf. os documentos MCH1336, MCH2303, Sogrape112, Sogrape1310, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape272, Sogrape244, Sogrape262, Sogrape260, Sogrape1417, Sogrape246, Sogrape297, Sogrape300, Sogrape268, Sogrape299, Sogrape286, Sogrape302, Sogrape298, Sogrape250, Sogrape106, Sogrape90, Sogrape304, Sogrape1446, Sogrape1355, Sogrape423, Sogrape409, Sogrape1142, MCH2290, Sogrape306, Sogrape1303 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 11, n.º 5, n.º 6, n.º 26 e n.º 50); e

(vii) Exercia ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. os documentos MCH2287, MCH2288, MCH2310, Sogrape879, Sogrape811, Sogrape1312, Sogrape1311, MCH2290 e ainda os documentos que integram a conversação n.º 7).

2340. Considera-se igualmente relevante para efeitos de imputação dos comportamentos acabados de descrever o acervo probatório constante dos documentos Sogrape1313, Sogrape284, Sogrape1443, Sogrape1444, Sogrape265, Sogrape446, Sogrape266, Sogrape1335, Sogrape1429, Sogrape1412, Sogrape1413, Sogrape278, Sogrape1491, Sogrape1411, Sogrape1415, Sogrape243, Sogrape255, Sogrape256, Sogrape281, Sogrape472, Sogrape1374, Sogrape287, Sogrape1414, Sogrape1447, Sogrape407, Sogrape440, Sogrape1615, Sogrape148, Sogrape150, Sogrape295, Sogrape486, Sogrape512, Sogrape832, Sogrape247, Sogrape58, Sogrape69, Sogrape91, Sogrape234, Sogrape432, Sogrape334, Sogrape451, Sogrape474, MCH2649, MCH2650, Sogrape1382, Sogrape1419, Sogrape275, Sogrape282, Sogrape199, Sogrape198, Sogrape129, Sogrape59, Sogrape1468, Sogrape212, Sogrape213, Sogrape245, Sogrape211, Sogrape208, Sogrape210, Sogrape220, Sogrape261, Sogrape296, Sogrape1189, MCH942, MCH1602, MCH2289, MCH2600, MCH2657, MCH2923, MCH2927, MCH1721 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 3, n.º 9, n.º 10 e n.º 17.

2341. É particularmente revelador do envolvimento concreto da MCH o conteúdo do documento Sogrape283, em que um colaborador da referida insígnia escreve ao seu interlocutor na Sogrape no âmbito de uma troca de mensagens sobre uma futura fixação

de preços, “[a] questão feita é como em todos os casos como este, saber a data em que todos os operadores vão subir pvp, até essa data aguardo uma proposta vossa da parte, pois a categoria que represento, não pode sofrer diariamente estas margens de mercado.”

2342. Ou o conteúdo do documento Sogrape304, em que uma colaboradora da MCH escreve à sua interlocutora na Sogrape, “[e]nvio shopping recolhido dia 13/02. Informamos que vamos reagir aos artigos Top nomeadamente ao Ferreira e Offley Tawny, dado que temos índices de preço para cumprir. Agradeço que verifique as lojas concorrentes que estão sublinhadas (com sombreado mais carregado) numa tentativa de rectificar esses preços que estão desnivelados com o resto da concorrência.”

2343. É igualmente impressionante o conteúdo do documento Sogrape1302, em que uma colaboradora da MCH escreve ao KAM da Sogrape: “Como sabem, a Sonae MC tem privilegiado uma política promocional previamente acordada com os seus parceiros de negócio em termos de produtos, períodos, duração e profundidade das acções. É nosso entendimento que esta gestão deve ser partilhada. Cremos que temos sido exemplares nesta estratégia. Como poderão constatar pelo folheto da feira procurámos respeitar tudo o que foi acordado entre ambas as partes. No entanto, a nossa surpresa foi enorme e foi crescente, com os preços que apareceram no mercado.”

2344. Ou o conteúdo do documento Sogrape250, em que uma colaboradora da MCH escreve à sua interlocutora na Sogrape, “[p]reciso da sua confirmação de que o Jumbo Gondomar alterou o preço no Porto Ferreira. Pode enviar o talão?”.

2345. Ou ainda o conteúdo do documento Sogrape739, em que um colaborador da MCH escreve ao seu interlocutor na Sogrape, “[d]e acordo com a nossa conversa telefónica de ontem confirmo que o JUMBO AMADORA tem os PVP’s correctos no VT e VB DÃO GRAO VASCO e por isso colocarei os PVP’s correctos destes artigos nas nossas lojas desta área de influência.”

2346. Também o conteúdo do documento Sogrape246 é particularmente impressionante, na medida em que uma colaboradora da MCH escreve à sua interlocutora na Sogrape que “[t]odas estas informações que me envia apenas são validas com talões de compra, não

ponho em causa a sua palavra e compreendo que é complicado e dispendioso, no entanto não posso ir contra as regras da empresa.”

III.3.4.6.1 Pronúncia da visada

2347. Para além dos argumentos que foram sendo apresentados e apreciados nos capítulos anteriores da presente Decisão a respeito de cada comportamento específico, 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 mercado⁷⁵⁹.

2348. A MCH assegura, de forma peremptória, que os PVP praticados variam constantemente e escassas vezes correspondem aos PVP recomendados, o que sucede apenas quando os interesses comerciais próprios da MCH coincidem com a recomendação do fornecedor⁷⁶⁰, esclarecendo a visada que *“decide autonomamente o preço efectivo dos produtos fornecidos pela Sogrape que revende nos termos e condições (...) que, em cada momento e em cada loja, entende serem os mais convenientes, em função e vários factores”*, sendo o PVPR somente um desses fatores⁷⁶¹.

2349. Mais defende que os *“retalhistas competem pela melhor proposta de valor tentando assegurar, junto dos seus fornecedores, condições de aprovisionamento tão favoráveis como as que suspeitam serem concedidas aos seus concorrentes”*⁷⁶².

2350. Para além dos argumentos elencados nos capítulos precedentes da presente Decisão, a MCH abstém-se expressa e deliberadamente de contestar a análise e conclusões da

⁷⁵⁹ Cf. também capítulo III.2.5 da presente Decisão.

⁷⁶⁰ Cf. § 416 e ss. da PNI da MCH.

⁷⁶¹ Cf. § 443 e 444 da PNI da MCH.

⁷⁶² Cf. § 418. da PNI da MCH.

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 de que é alvo e afastar qualquer participação na prática que lhe é imputada.

III.3.4.6.2 Apreciação da Autoridade

2351. Como nota prévia, constata-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”⁷⁶³.

2352. 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 padrão ou *standard* probatório em sentido formal (cf. artigo 31.º da Lei n.º 19/2012)⁷⁶⁴.

2353. 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 punibilidade dos visados, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima (cf. n.º 1 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012), com respeito pelos demais princípios de Direito, designadamente o princípio da presunção de inocência.

2354. Aos visados 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 Lei n.º 19/2012).

⁷⁶³ Cf. § 304 e 305 da PNI da MCH.

⁷⁶⁴ Cf. Ac STJ de 13 de maio de 1998, Proc. N.º 212/98, 3ª secção.

2355. Trata-se de conceder aos visados 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.
2356. Efetivamente, os visados, enquanto agentes dos factos imputados, estão em condições de contestarem a posição da Autoridade, explicitando, no caso concreto, de que modo é que o acervo probatório recolhido no âmbito da atividade investigatória levada a cabo pela Autoridade não permite corroborar a existência de uma infração ao direito da concorrência.
2357. Trata-se, pois, de reconhecer que a factualidade apontada pela Autoridade na Nota de Ilícitude não comporta um juízo de culpabilidade definitivo e irreversível, reservando aos visados 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.
2358. Tendo a Autoridade recolhido, segundo entendeu, indícios suficientes da prática da infração por parte dos visados, elencando os elementos de prova 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 os visados não é confundível com (nem implica) a inversão do ónus da prova.
2359. Inexiste, portanto, qualquer alegada inversão do ónus da prova, improcedendo este argumento de defesa.
2360. No presente caso, perante a notificação da 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 lhe subjaz, a MCH contestou 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.
2361. A MCH optou, portanto, por não oferecer uma visão 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 no âmbito do direito da concorrência e da respetiva punibilidade.

2362. Conforme referido anteriormente (cf. capítulo III.3.1.2III.2.6 *supra*), a caracterização do mercado no presente caso não é incompatível com os factos investigados na Nota de Ilícitude e demonstrados na presente Decisão (muito pelo contrário – no entendimento da AdC, consentâneo com alguns aspetos da defesa dos visados –, até os promove) e, por outro lado, ainda que o fosse, o conteúdo da prova (essencialmente documental) 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 (suposto funcionamento do) mercado.

2363. Neste sentido, analisada a Pronúncia da MCH em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na presente Decisão para demonstrar os comportamentos que lhe são imputados, a AdC concluiu pela improcedência da defesa e pela manutenção do juízo formulado na Nota de Ilícitude quanto ao envolvimento da visada MCH.

2364. Veja-se, então, em que se traduzem os comportamentos concretos da MCH e qual é o seu grau de participação na prática investigada.

2365. Nos termos melhor desenvolvidos no capítulo III.3.1.3.6 da presente Decisão, a AdC conclui que os elementos de prova dos autos evidenciam comportamentos que traduzem uma prática concertada de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, alcançado por via do fornecedor, bem como pela existência de um objetivo comum que consiste *na estabilidade de preços para a manutenção das margens de comercialização*⁷⁶⁵, que confirma, assim, o plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado.

2366. No que respeita ao envolvimento das insígnias, e em particular da MCH, 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

⁷⁶⁵ Recorde-se os documentos que integram a conversação n.º 18.

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.3.1 da presente Decisão).

2367. Nos termos descritos no parágrafo 2339 da presente Decisão, em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6, a MCH adotou os seguintes comportamentos: (i) acordou com a Sogrape e, indiretamente, através da Sogrape, 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 Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes; (iii) informou a Sogrape 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 Sogrape para o efeito, reportando ao fornecedor comportamentos desviantes de insígnias concorrentes; (vi) pressionou a Sogrape para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado; e (vii) exerceu ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado.

2368. Através do fornecedor, as insígnias, e em particular a MCH, tomam conhecimento de que os PVP comunicados são o ponto focal para a convergência de preços no retalho e quais as intenções futuras das suas concorrentes relativamente a esses PVP e respetiva calendarização (cf. documentos Sogrape103, Sogrape149, Sogrape1302, Sogrape1479).

2369. Sendo 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 Sogrape273, Sogrape253, Sogrape248, Sogrape630).

2370. 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, respeito vejam-se os documentos Sogrape1370, Sogrape253, Sogrape243, Sogrape267 juntamente com o documento Sogrape263, Sogrape254, Sogrape298, Sogrape818, Sogrape283, Sogrape739, Sogrape278.

2371. Neste sentido, recorde-se a confirmação expressa da MCH de que “[e]stamos disponíveis para colaborar convosco assim que a concorrência alterar os preços”, enviando para o efeito um reporte de *shopping* para a Sogrape (cf. documento Sogrape298).

2372. A eficácia desta conduta da MCH é evidenciada pela resposta da Sogrape (cf. documento Sogrape277):

“F Nova de Alverca subiu os preços abaixo hoje e amanhã alinha também o Jumbo de Alverca.” Mais solicita que “[u]ma vez que o CNT Loures estava a responder aos pvp’s das lojas mencionadas agradecia a v/ colaboração na subida destes preços”.

2373. A este pedido a MCH responde: “[a]gradeço que nos envie os talões dos artigos mencionados. Informo que só conseguimos reposicionar os preços na 2ª feira.” (Previamente já tinha dado nota à Sogrape de que iria alinhar o preço de “no Ferreira Branco para amanhã”, documento Sogrape288).

2374. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias, em particular a MCH, 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.

2375. A implementação dos PVP é, posteriormente, objeto de monitorização por todos os intervenientes, num esforço contínuo de identificação, sinalização e correção de desvios ao posicionamento e calendário concertados, suscitando ações de retaliação quando o

alinhamento não acontece (cf. capítulos III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6 da presente Decisão).

2376. A prova demonstra que as insígnias e, em concreto, a MCH, utilizam ferramentas de monitorização de PVP e os respetivos resultados, com o propósito de: (i) confirmar se as suas concorrentes estão a implementar o PVP de acordo com o posicionamento previamente concertado, na data fixada, (ii) verificar se o mercado está alinhado; (iii) identificar as insígnias que não posicionaram os PVP conforme concertado e qual o desvio, e (iv) remeter para o fornecedor os PVP que precisam de ser corrigidos (cf. documentos, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape152 (que integra a conversação n.º 6), Sogrape460, Sogrape294, Sogrape301, Sogrape303, Sogrape513, Sogrape449, Sogrape436, Sogrape468, Sogrape487, Sogrape1468, Sogrape456, Sogrape469, Sogrape262, Sogrape260, Sogrape472, Sogrape1473, Sogrape423, Sogrape1443, Sogrape245).

2377. Neste sentido recorde-se o teor do documento Sogrape294, no qual a MCH envia um reporte de *shopping* à Sogrape, com o alerta de que *“existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós”* e, nessa medida, pede *“feedback”* quanto às situações de desconformidade assinaladas.

2378. Em resposta, a Sogrape não só confirma alguns preços praticados nas lojas concorrentes de acordo com o concertado, bem como o facto de estarem *“atentos e a fazer todos os esforços para resolver”* as *“situações pontuais”* que ainda existem.

2379. Bem assim, no documento Sogrape257, pode observar-se um (outro) envio de um reporte de *shopping* da MCH para a Sogrape, com a indicação da existência de *“vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós”*. Nesse âmbito, a conclusão da MCH, que consubstancia o pedido dirigido à Sogrape, é de que *“[n]ecessito da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós”*.

2380. Nesse seguimento, a Sogrape confirma que estão a *“tentar retificar”* alguns preços ou que estão a *“pedir as lojas p/ colocar na etiqueta c/ pvp correcto”*, informando igualmente quanto à existência de algumas subidas e, nessa medida, solicita, à MCH:

“Pedia-vos para não responder a estes preços e subir os preços que existem em algumas lojas ex- Carrefour de forma a conseguirmos subir os pvps que faltam, que já são poucos. (...)”

Por isso temos o Jumbo de Setúbal a com estes preços. Estou disponível para subir estes pvps no Jumbo de Setúbal e em todas as lojas em situações semelhantes, mas preciso que me confirme que também sobe no CNT Montijo”

2381. Chegando mesmo a solicitar se pode *“marcar um dia para subir PD e MDL”*.

2382. Em resposta, a MCH confirma a implementação dos PVP concertados em *“todas as lojas”*, à exceção do *“ex-Carrefour Montijo está desde 26/03 deve ser problema tarja”*.

2383. Da leitura dos documentos resulta, sem margem para uma interpretação divergente, (i) a existência de *“alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido”* pela Sogrape; (ii) a confirmação da MCH se todas as suas concorrentes estão a implementar os referidos PVP; (iii) a identificação das insígnias que não posicionaram os PVP conforme concertado, (iv) o envio para o fornecedor os PVP que precisam de ser corrigidos, (v) a confirmação do fornecedor de que se trata de *“situações pontuais”* e que está a *“tentar retificar”*.

2384. Nestas circunstâncias surge igualmente o pedido da Sogrape para alteração de alguns PVP na MCH, nomeadamente *“de forma a conseguirmos subir os pvps que faltam, que já são poucos”*, vindo a MCH a confirmar que os referidos preços estão a ser praticados por *“todas as lojas”*, tendo uma justificação quanto à exceção encontrada, *in casu*, numa loja.

2385. Constata-se, assim, sem qualquer dúvida ou ambiguidade, que o resultado do controlo e monitorização de PVP levado a cabo pela MCH e comunicado ao fornecedor, desencadeou a necessidade da sua atuação junto das empresas desviantes para corrigir o desvio, com o objetivo comum de garantir, por essa via, um realinhamento horizontal dos PVP.

2386. Aliás, a prova demonstra várias situações de reporte de desvios pela MCH à Sogrape acompanhadas de solicitação expressa para que a Sogrape explique o desvio ou interceda junto da insígnia desviante, garantindo o (re-)alinhamento do mercado (cf.

documentos Sogrape1313, Sogrape294, Sogrape272, Sogrape259, Sogrape304, Sogrape244, Sogrape257, MCH1381, Sogrape1412, Sogrape280).

2387. Recorde-se o documento Sogrape1446, no qual uma gestora de categoria de vinhos de qualidade da MCH reencaminha para a Sogrape uma mensagem interna da MCH com a informação de que numa loja da concorrência *“os pvp’s abaixo mencionados se mantêm”*, questionando *“[o] que se passa”* e pedindo para o efeito *“soluções urgentes”*.
2388. Nesse seguimento, não só recebe a confirmação da Sogrape de que está a *“verificar no terreno o que pode ser feito”*, como, posteriormente, acaba por receber o respetivo talão a confirmar a alteração de preço na loja concorrente (cf. documento Sogrape1446).
2389. Também o documento Sogrape1310 evidencia a solicitação explícita da MCH, no âmbito do envio de um *shopping* para a Sogrape, para que esta tome medidas de forma a que *“a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência”*.
2390. Não obstante notar que está *“sistematicamente descompetitiv[a] relativamente ao Jumbo”*, a MCH opta por recorrer ao fornecedor, promovendo e confiando na resolução por parte do mesmo do problema junto da insígnia desviante. No caso de insucesso da Sogrape, e, apenas nesse caso, a MCH refere: *“Caso contrário, aguardamos condições para poder reagir a estes preços e assegurar a competitividade”*.
2391. Em resposta, a Sogrape garante que irá *“abordar o cliente e as respectivas lojas”*.
2392. Ora, os documentos não só demonstram pedidos expressos da MCH para que a Sogrape explique o desvio ou interceda junto da insígnia desviante, como evidenciam que a alternativa (secundária) será o financiamento da Sogrape para que a MCH possa praticar o preço desviante (isto é, realinhar o PVP pelo PVP desviado do seu concorrente) sem perda da sua margem.
2393. Assim, a prova revela, 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 (cf. documentos Sogrape297, Sogrape300, Sogrape302, Sogrape91, Sogrape244 juntamente com Sogrape1334, Sogrape1355).

2394. Com efeito, os documentos Sogrape297, Sogrape300 e Sogrape302, evidenciam o envio de reportes de *shopping* juntamente com o alerta de “*que existem vários concorrentes que não tem alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós*” e a indicação expressa de que “[n]a ausência de feedback em relação ao PVP’s praticados pela concorrência vamos reagir conforme o *shopping* recolhido”.

2395. No documento Sogrape90 além de a MCH solicitar à Sogrape financiamento para poder acompanhar a ação promocional de um concorrente, lembra que “[e]ste é um novo concorrente situado na nossa zona primária e seria de todo importante alinharmos este preço”.

2396. Os documentos demonstram a clara interdependência na tomada de decisões de *pricing*, bem como a manifesta preocupação da MCH com a manutenção da sua margem, ameaçando penalizar a Sogrape, no caso de ter de baixar os preços em relação ao nível concertado.

2397. De facto, no caso da implementação de preços mais baixos pelos seus concorrentes, a MCH opta invariavelmente por recorrer ao fornecedor pedindo a “*compensação de margem*” (cf. documentos Sogrape286, Sogrape879, Sogrape1311, MCH2290).

2398. Neste sentido, no documento Sogrape286 pode observar-se o pedido expresso da MCH:

“*Precisamos de resposta imediata relativamente ao shopping recebido, que apresenta problemas mais graves de shopping. (...) Propomos que para as lojas Sonae afectas a esta concorrência, emitamos um débito de compensação de margem de 17/08 a 22/08.*”

2399. Vindo mais tarde reforçar este pedido:

“*Já tentei ligar-lhe mas não obtive resposta. O assunto é referente aos Porto Offley – temos shopping de que o Inter continua a 3.99€, e não nos resta outra solução senão colocar o PVP= 3.99€ para folheto da Campanha 18.*

Há uma questão crucial que necessita de reavaliação, e incide sobre os descontos promocionais. Neste momento os 3% de extra são insuficientes, pelo que aguardamos um reforço alinhado com o PVP em folheto.”

2400. Quanto a este documento, importa ainda salientar um outro pedido expresso da MCH, nomeadamente de *“verificação e correcção de pvp aos seguintes concorrentes”*, informando mais uma vez que *“iremos colocar em folheto um PVP = 4.49€, como reacção ao Pingo Doce e Feira Nova, esperando desde já a máxima colaboração da vossa parte no sentido de evitar discrepâncias de shopping da concorrência”*.
2401. Recorde-se igualmente o documento Sogrape282, onde se pode observar expressamente a afirmação da MCH de que *“[a]guardamos compensação de margem durante esta semana, até a situação ficar estabilizada no mercado.”*
2402. Ora, são, assim, inequívocas as medidas tomadas pela MCH no caso de insucesso do alinhamento de PVP no mercado, nomeadamente no sentido de permitir à MCH realinhar pelo preço desviado, garantindo simultaneamente a manutenção da sua margem e forçando, por esta via, o fornecedor a garantir o rápido reposicionamento do mercado.
2403. Ainda assim, a prova evidencia que múltiplos foram os casos em que a Sogrape veio confirmar que os PVP implementados pelos concorrentes correspondiam aos PVP concertados ou que já teria conseguido corrigir os mesmos. Para o efeito, a MCH solicitava ao fornecedor os respetivos talões comprovativos dos PVP praticados no mercado (cf. documentos Sogrape1417, Sogrape1446, Sogrape250, Sogrape1335, Sogrape141)
2404. De facto, conforme demonstra o documento Sogrape246, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH à Sogrape, vindo, esta, confirmar, que várias lojas concorrentes subirão o PVP no dia seguinte, ou que *“vamos à loja esta semana tentar retificar este pvp”*, indicando ainda que *“a semana passada os cnt estava a 4,89€. Loja sobe na 6ªf para 5,45€. Peço que não re[s]pondam a este pvp.”* ou solicitando igualmente a alteração de alguns preços da MCH, designadamente quando, em relação à loja *“LECLERC VIANA CASTELO”* confirma que *“mandei mail a informar que o Bnj Viana estava a 5,19€ e Cnt a 5,44€ e não obtive resposta. Pedia que retificasse o pvp para 5,45€ para tentar alterar o pvp no Leclerc”*, a MCH recorda:

Agradecendo que *“focalizem os esforços para que possamos apostar vivamente na marca e lucrar com essa aposta”*.

2411. De seguida, esclarece ainda a MCH: *“Não querendo daqui despoletar uma “guerra” solicito que detenham mais atenção aos operadores à Norte. 2,69€ e 2,89€ foram repetidamente preços bandeira nessa região. Caberá então à SONAE avaliar se é ou não proveitoso manter um artigo que não nos garante índices de retorno dentro das nossas necessidades”*.

2412. Ora da leitura dos documentos não só resulta a clara expectativa da MCH quanto ao alinhamento de PVP no mercado, como a ameaça ou mesmo penalização do fornecedor no caso de os mesmos não serem respeitados.

2413. Não obstante, a prova também demonstra que as insígnias implementam os PVP concertados, sendo o plano comum de alinhamento de mercado alcançado, encontrando-se as insígnias alinhadas entre si (cf. documentos Sogrape182, Sogrape265, Sogrape1410, Sogrape1435, Sogrape71, que integra a conversação n.º 2, Sogrape288, Sogrape91).

2414. Importa ainda salientar que, para o efeito, a MCH chega mesmo a agir contra o que seriam expectavelmente os seus interesses concorrenciais, conforme demonstra o documento Sogrape287, no qual a MCH esclarece que *“[e]m relação ao pvp no produto Porto D   Antónia foi marcado antes do envio da vossa proposta de alinhamento”*, mais garantindo que *“[s]obre os restantes artigos estamos com graves problemas, mas não estamos a reagir.”*

2415. No que respeita os pedidos de subida de PVP dirigidos pela Sogrape    MCH (cf. documentos Sogrape243, Sogrape1149, Sogrape257, Sogrape261, Sogrape267, Sogrape245, Sogrape247, Sogrape256, Sogrape1411), cumpre salientar a linguagem utilizada.

2416. Nesse sentido, no documento Sogrape1374, vindo a Sogrape questionar a MCH quanto ao preço de um produto, esta responde: *“Obrigada pelo alerta, havia uma ou outra loja Continente Bom Dia com este pvp, situação regularizada.”*

2417. Bem assim, no documento Sogrape894, além de um reporte de *shopping* e pedido de “*colaboração integral*” referente a outro produto, vem a MCH confirmar à Sogrape que “*Herdade do peso esteve ontem incorrectamente marcado, mas hoje está corrigido. As nossas desculpas pelo sucedido.*”

2418. A prova evidencia igualmente a necessidade de alteração prévia dos PVP por parte da MCH, de forma a que a Sogrape consiga agilizar o referido alinhamento de preços.

2419. Recorde-se o documento Sogrape261, no qual, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH e dos comentários da Sogrape quanto aos desvios sinalizados – “*Cliente já subiu o preço para amanhã*” ou “*Loja já esteve c/ pvp a 4,49€, mas está a responder às v/lojas*” –, a Sogrape não só sinaliza e solicita à MCH que retifique alguns preços, como ainda lhe pede que a avise e lhe indique “*para que dia sobe este pvp nos CNT, MDL e BNJ que estão com este preço e falo com o Jumbo de Gaia e Gondomar*”:

“Entretanto peço que retifique o pvp de 5,19€ do VP Ferreira na zona norte uma vez que as v/ lojas desta zona estão todas a 5,19€ e o pvp da loja a quem estavam a responder - LECLERC FEIRA já está a 5,69€. O Jumbo de Gondomar e Gaia estão a responder ao v/ pvp, e chegaram a subir o preço para 5,45€ mas como os CNT de Gaia, Maia e Antas e Modelos da zona de influência baixaram para 5,19€, responderam. Diga-me pff para que dia sobe este pvp nos CNT, MDL e BNJ que estão com este preço e falo com o Jumbo de Gaia e Gondomar.

Também na zona norte o Offley está a 4,29€ em todas as v/ lojas, o que está a levar a reacções de preços por parte dos v/ concorrentes. Qual o motivo deste preço?

O MDL Valongo continua com o Ferreira a 4,75€ e o Leclerc Valongo que já tinha o preço acima dos 5€ está novamente a responder a este preço. Peço que me diga para que dia pode alterar este preço.

Peço a vossa colaboração de forma a resolver esta questão o mais depressa possível. (sublinhado da Autoridade)

2420. Neste contexto é relevante salientar a informação da MCH expressa no documento Sogrape1491. No seguimento do pedido da Sogrape de subida do preço para o dia

seguinte, uma vez que “[o] CNT de Viana tem o VP Offley Tawny a 4,29€ e o Leclerc está a 4,49€”, sem se desconhecer que a MCH afirma que analisará o respetivo *email* e que alterará consoante o *shopping*, esta confirma que *“de futuro, qualquer assunto relacionado com difusão de preços às lojas tem que nos ser pedido no máximo até as 17h. Mais tarde, já não nos é possível fazer alterações para o dia seguinte.”*

2421. Do teor dos documentos resulta explícita a naturalidade com que a MCH recebe pedidos de alteração de preços do fornecedor, bem ilustrada pelo agradecimento dos alertas face a lapsos do seu posicionamento de preços, os quais garante que *“Vamos resolver!”* (cf documento Sogrape1477) ou que já estão corrigidos.

2422. Percebe-se, assim, que a MCH tem um papel preponderante, tendo a consciência de que o fornecedor atuará no mercado, junto das empresas de distribuição suas concorrentes, no sentido de promover o alinhamento do respetivo PVP, condicionando o seu comportamento com base nessa expectativa.

2423. Nesse sentido, resulta do documento Sogrape37, a solicitação da MCH para Sogrape *“que tomem medidas para que a insígnia em questão regularize os seus preços no artigo, com urgência. Caso contrário, aguardamos condições para poder reagir a estes preços e assegurar a competitividade.”*

2424. Também no documento Sogrape1313, vem a MCH enviar um reporte de *shopping* à Sogrape com a seguinte indicação:

“Face aos preços praticados por algumas insígnias, verificamos que as nossas lojas ficam em situação de descompetitividade.

Agradecemos a vossa atenção para regularização desta situação no mercado.

“Alternativamente, e em último caso, solicitamos propostas de ações promocionais que beneficiem os clientes Sonae com os melhores preços.” (sublinhado da Autoridade)

2425. Nesse seguimento, a MCH reitera que *“[h]aver lojas a praticar PVPs abaixo dos recomendados (e praticados pelos dois maiores players) não é uma situação ideal nem para a Sonae nem para a Sogrape...”*

2426. Assim, resulta claro que para a MCH é preferível tentar, junto da Sogrape, nivelar o mercado pelos PVP artificialmente fixados, do que afastar-se da prática concertada em que participa, e adotar uma postura pró-concorrencial e definir os seus PVP autonomamente e em reação aos PVP praticados pela concorrência.
2427. Nesse sentido, os documentos demonstram que a preocupação da MCH se prende com a “regularização desta situação no mercado”, e não, conforme alega na sua pronúncia, com a obtenção de condições, pedido esse meramente supletivo e apenas “em último caso”, funcionando esta como ferramenta de pressão sobre o próprio fornecedor.
2428. Ora, é por demais evidente a preferência da MCH em defender o objetivo comum, designadamente o alinhamento de PVP no mercado.
2429. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a prova junta aos autos revela não só uma “negociação intensa” entre fornecedor e retalhistas, mas também 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, nos termos que têm vindo a descrever-se e analisar-se.
2430. Independentemente de fornecedor e insígnias prosseguirem interesses próprios, a prova é muito clara sobre a existência de um objetivo comum, expressamente identificado nos elementos de prova, traduzindo-se num plano estratégico partilhado por todas as visadas, no sentido de fixar, estabilizar, alinhar ou nivelar os PVP no mercado retalhista de base alimentar em Portugal.
2431. Assim, o confronto com a 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 prova que demonstra o envolvimento desta visada na prática *sub judice*.
2432. A prova demonstra, portanto, que é falso que os PVP praticados pela MCH coincidam com os PVP recomendados apenas quando estes estejam de acordo com os seus interesses comerciais (exceto se nos interesses comerciais desta insígnia se inserir o próprio objetivo de alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista).

2433. Para além disso, a prova é abundante ao longo de todo o período de tempo considerado e o teor de cada elemento mais explícito relativamente à MCH (por confronto com as demais empresas de distribuição visadas), revelando que é a MCH que, muitas vezes, alerta a Sogrape para que esta que averigue determinado desvio, diligencie a sua correção e que reporte o alinhamento, ficando provado que a MCH pressiona, coage e exerce ações repressivas sobre a Sogrape.
2434. A AdC forma, portanto, 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 de fixação de PVP de mercado.
2435. Finalmente, a argumentação da MCH revela (e demonstra, na verdade) a motivação das visadas na prática desta infração.
2436. Por um lado, cabe à Sogrape a definição do nível dos PVP, recorrendo muitas vezes, previamente, à MCH, e, de forma a não ser alvo de eventuais exigências de comparticipação (“*débitos indevidos*”) por parte das empresas de distribuição visadas e para que possa manter a sua margem comercial, procura estabilizar o posicionamento dos PVP dos seus produtos num patamar artificialmente mais elevado.
2437. Por outro lado, as empresas de distribuição visadas eliminam a incerteza associada a uma “guerra de preços”, tendo uma clara expectativa quanto ao nível de PVP a ser implementado no mercado (por via da informação transmitida por intermédio do fornecedor), e garantindo as suas margens (fixas).
2438. Mais se salienta que o facto de estas recorrerem (todas) à afirmação de que estão a praticar o “preço mais baixo” do mercado, não significa mais do que, efetivamente, estão todas a praticar aquele PVP que foi fixado entre elas e o fornecedor, confiando que será transversalmente praticado.
2439. Na verdade, resulta dos elementos probatórios constantes dos autos que, com o mercado a funcionar em plena concorrência, o PVP dos produtos seria mais baixo que o concertado, já que os desvios detetados eram, na maioria dos casos, inferiores ao preço definido pelas visadas.

2440. Quanto à duração do envolvimento da MCH na prática investigada, uma vez que a MCH nada alega, na sua defesa, quanto às datas indicadas na Nota de Ilícitude para determinar o início e o fim do seu envolvimento na prática investigada, tão pouco contesta a utilização dos documentos Sogrape112 e Sogrape90 para este (ou qualquer outro) efeito, a AdC reitera, assim, a sua convicção de que a MCH iniciou a sua participação na prática descrita, pelo menos, em 10 de maio de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape112), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 30 de março de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape90).

2441. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.4.6 da presente Decisão, imputáveis à MCH, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas.

III.3.4.7 [DIRETOR – MCH]

2442. [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção das seguintes áreas de negócio (cf. capítulo III.1.8 da presente Decisão):

- Entre 1 de março de 2014 e 30 de abril de 2014, foi diretor da unidade de negócio “DUN Bebidas” da MCH;
- Entre 1 de maio de 2014 e 31 de dezembro de 2014, foi diretor da unidade de negócio “UN Hard Drinks” da MCH;
- Entre 1 de janeiro de 2015 e 31 de janeiro de 2016, foi diretor da unidade de negócio “Bebidas” da MCH;

- Entre 1 de fevereiro de 2016 e 31 de março de 2016, foi diretor da unidade de negócio “Wine & Spirits” da MCH ⁷⁶⁶.

2443. O seu nome surge diretamente associado a 34 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo, alguns particularmente reveladores do seu envolvimento direto e pessoal na prática *sub judice*.

2444. Em concreto, existe um conjunto de documentos que revela que [DIRETOR – MCH] tinha conhecimento efetivo e 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 MCH2290 e MCH2310 referidos *supra* nos parágrafos 1675 e 1652 a 1655, respetivamente, e ainda os documentos que integram a conversação n.º 10.

2445. Existindo ainda documentos que revelam que [DIRETOR – MCH] desempenhava um papel ativo na implementação da prática *sub judice*, designadamente dando instruções concretas aos seus colaboradores sobre os comportamentos a adotar pela MCH neste contexto – neste sentido, veja-se o conteúdo dos documentos Sogrape630 (parágrafo 1073 *supra*), MCH2287 (parágrafo 1650 *supra*), MCH2288 (parágrafo 1651 *supra*), MCH942 (parágrafo 1665 *supra*), Sogrape879 (parágrafos 1656 a 1664 *supra*), Sogrape818 (parágrafo 1678 a 1682 *supra*), MCH2289, MCH2923 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 17 e n.º 50.

2446. É especialmente revelador do seu grau de envolvimento o conteúdo do documento MCH2303, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico entre 9 e 10 de dezembro de 2014, em que o visado escreve aos seus interlocutores da Sogrape, no seguimento de um *shopping*, que

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

⁷⁶⁶ Após essa data, passou a desempenhar funções de *Area Manager* e de *Area Leader* da Direção de Desenvolvimento Comercial e Aprovisionamento da MCH (cf. fls. 331 do processo).

2447. Particularmente impressionante é igualmente o conteúdo do documento MCH2927, no seguimento de uma negociação de uma ação promocional a implementar transversalmente no mercado, com indicação dos respetivos PVP, no qual o visado garante que

(destaque da Autoridade).

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

III.3.4.7.1 Pronúncia de [DIRETOR – MCH]

2448. O visado [DIRETOR – MCH] contesta o seu envolvimento direto na prática descrita, alicerçando a sua defesa na alegadamente errónea e descontextualizada interpretação da prova utilizada na Nota de Ilícitude para fundamentar a imputação da infração (cf. documento MCH2927), considerando que esta se baseia “*em cerca de uma dezena de documentos*”⁷⁶⁷.

2449. Em concreto, classifica os elementos de prova como demonstrações das aguerridas negociações entre o fornecedor e a MCH (cf. documentos MCH2289 e MCH2923), sinalizando a preocupação da MCH no sentido de que os clientes tenham as melhores propostas possíveis (cf. documentos MCH942 e Sogrape879).

2450. Bem assim, alega que o documento Sogrape818 revela a preocupação da MCH em realizar promoções minimamente interessantes para os seus clientes, tratando-se de “*uma questão manifestamente comercial e negocial*”⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ Cf. §§ 13 e 26 da PNI de [DIRETOR – MCH].

⁷⁶⁸ Cf. § 77 da PNI de [DIRETOR – MCH].

2451. Quanto à conversa refletida no documento MCH2303, alega que é uma “*óbvia demonstração de tensão comercial entre fornecedor e cliente em que cada um procura obter do outro o melhor benefício comercial possível a favor do cliente*”, tratando-se da normal reação face a uma perda de competitividade e refletindo a inexistência de um conluio horizontal⁷⁶⁹.
2452. No que se refere ao documento MCH2290, salienta que no mesmo a MCH se limita a “*verificar a inexistência de condições financeiras para realização da ação*”⁷⁷⁰, tendo meramente sido incluído em conhecimento no meio da conversa.
2453. De acordo com o visado [DIRETOR – MCH], também no documento MCH2310 é apenas incluído no último *email* da conversa, alegando que o conteúdo é absolutamente inócuo, demonstrando o mercado a funcionar.
2454. Quanto ao documento Sogrape630, [DIRETOR – MCH] alega tratar-se “*de contactos exploratórios quanto à conduta das partes na sua relação comercial futura*”, não tendo sido tomadas quaisquer decisões.
2455. Já os documentos MCH2287 (no qual aparece a mera referência a “[DIRETOR – MCH]”, sem que o visado seja destinatário ou remetente) e MCH2288, retira-se “*simplesmente uma insistência da MCH para que seja praticado quanto a si o mesmo desconto aplicado a outro concorrente, dentro de uma negociação normal*”⁷⁷¹.
2456. Mais salienta o visado [DIRETOR – MCH] que estes documentos comprovam a conclusão errónea da AdC quanto à natureza secreta das condutas dos visados, na medida em que resultam dos respetivos documentos os próprios resumos das reuniões entre a MCH e a Sogrape.
2457. Conclui [DIRETOR – MCH] que não poderia ter qualquer papel ativo na implementação da prática *sub judice*, tendo em conta que a suposta prática se iniciou oito anos antes de iniciar funções, tendo exercido funções durante apenas dois anos coincidentes com

⁷⁶⁹ Cf. §§ 31 e ss. da PNI de [DIRETOR – MCH].

⁷⁷⁰ Cf. §§ 37 e ss. da PNI de [DIRETOR – MCH].

⁷⁷¹ Cf. §§ 56 e ss. da PNI de [DIRETOR – MCH].

a referida prática, mais não se podendo responsabilizar com base em expressões “vagas, imprecisas e indiretas”.

III.3.4.7.2 Apreciação da Autoridade

2458. Como nota prévia, a Autoridade esclarece que [DIRETOR – MCH] assumiu a qualidade de pessoa visada pelo processo uma vez que exerceu cargos de direção na MCH em áreas de atividade em que os comportamentos investigados se verificaram, preenchendo os critérios legalmente previstos para a responsabilização de pessoas singulares⁷⁷², sendo que a prova junta aos autos revela evidências sérias, precisas e concordantes sobre o seu envolvimento direto nos comportamentos investigados.

2459. Neste sentido, a prova não só demonstra o conhecimento direto da factualidade descrita na presente Decisão, como o papel ativo que desempenha na agilização da prática *sub judice*.

2460. Recorde-se o documento Sogrape630, de dia 15 de novembro de 2014, no qual, além do referido contrato mencionado pelo visado [DIRETOR – MCH] na sua Pronúncia, resulta expresso no resumo da reunião entre a MCH e a Sogrape enviado pelo visado, quanto ao vinhos do porto, que a “*Sonae MC e Sogrape manifestam vontade de trabalharem para aumentar rentabilidade neste segmento de produtos através de [...] Reposicionamento de PVPs no mercado para as referencias de “entrada de gama”, a ocorrer no inicio de 2015*”.

2461. Ora, mais do que “*contactos exploratórios*”, resulta explícito, nas palavras do próprio visado, o acordo e expectativa quando ao “*Reposicionamento de PVPs no mercado*”.

2462. Da mesma forma, veja-se o documento MCH2289, no qual o visado salienta que a MCH tem

mais revelando a sua surpresa quanto às

. Nesta medida, confrontado em concreto com o posicionamento

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

⁷⁷² Cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

promocional da Lidl, acaba por solicitar à Sogrape

2463. Improcede, assim, o argumento do visado de que este documento demonstraria “*apenas uma negociação aguerrida sobre promoções*”, resultando explícita a participação ativa do visado, expressando a referida expectativa da MCH quanto aos PVP praticados no mercado e a subsequente medida de retaliação contra o fornecedor, face a um desvio de um concorrente, designadamente, a circunstância da MCH colocar o artigo em promoção com o mesmo PVP praticado pelo LIDL, mantendo a MCH a mesma margem, assumindo, em consequência, a Sogrape os custos decorrentes da manutenção da margem da MCH.

2464. No mesmo sentido, no documento MCH2923, igualmente no âmbito de uma negociação sobre ações promocionais, na qual a MCH relembra a Sogrape de que
, vem o visado reforçar que entende e respeita a posição da Sogrape (ou seja, as respetivas propostas)
(destaque no original).

2465. Mesmo versando sobre negociações de ações promocionais entre a MCH e a Sogrape, cumpre notar que as mesmas se baseiam nos PVP promocionais a implementar: nesse sentido a Sogrape partilha uma tabela com os “PVP”, “PVP Promo”, “PVP Promo s/IVA” e valor da “*Comparticipação*”, garantindo que o seu financiamento
. Por seu turno o visado garante que a MCH acederá às respetivas condições na medida em que as mesmas sejam transversalmente “**cumpridas**” no mercado.

2466. Quanto à argumentação relativa à utilização dos documentos MCH2287, MCH2288 e MCH2310, a Autoridade recorda a sua apreciação dos factos em causa em capítulos anteriores (cf. capítulo III.3.1.6 *supra*), com base na qual conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória conferida ao documento para efeitos de caracterização da prática concertada e da imputação dos comportamentos às empresas visadas MCH e Sogrape.

2467. Importa recordar que no documento MCH2288 o visado [DIRETOR – MCH] contesta expressamente que

2468. Este documento não reflete uma negociação normal, surgindo, por um lado, no seguimento de um bloqueio realizado pela MCH à Sogrape, que revela a sua preocupação com esta situação junto do visado [DIRETOR – MCH] (

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

, como, por outro lado, resulta expressamente do mesmo a expectativa da MCH quanto aos preços praticados no mercado, bem como a tentativa desta insígnia de obter uma comparticipação para praticar o mesmo preço do concorrente.

2469. Importa ainda salientar que, mais do que uma preocupação com a proposta de valor a apresentar aos seus clientes, a MCH pressiona e pune a Sogrape face à implementação no mercado de preços abaixo do “acordado” por parte de insígnias concorrentes, mais notando o visado que a MCH

, ou seja PVP, uma vez que, como já abundantemente se viu, essa é a métrica de cálculo dos descontos.

2470. Deste documento resulta que é o próprio visado a exigir uma compensação financeira ao fornecedor, para a MCH, pela incapacidade daquele em garantir o alinhamento de PVP no mercado.

2471. Do ponto de vista do seu envolvimento, é forçoso constatar que [DIRETOR – MCH] é o remetente das mensagens transcritas, dando instruções expressas no sentido de exigir comparticipações financeiras ao respetivo fornecedor que compensem a perda de margem da MCH por ter de realinhar os seus PVP pelos dos concorrentes (portanto, a num nível mais baixo).

2472. No mesmo sentido, vejam-se os seguintes documentos:

- i) Documento MCH2310, no qual uma colaboradora da MCH escreve ao visado, no seguimento das conversações acima descritas, que

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

- ii) Documento Sogrape818, onde, no seguimento do envio pela Sogrape ao visado dos *“pvps promocionais a difundir de imediato”*, um colaborador da MCH (com o visado em cópia e no seguimento de uma intervenção do mesmo) refere que *“para reposicionar o PVP promocional, temos de resolver a situação do PVP do PD a 4,49€”*, mais salientando que uma vez que *“nada nos garante que o PD irá cumprir este posicionamento, só iremos levantar a suspensão caso a Sogrape financie uma ação em folheto na S34 (19 a 25 Agosto) a 4,49€.”*

- iii) Também o documento MCH2303 revela a insatisfação do visado dirigida à Sogrape após a deteção de um preço promocional mais baixo na Pingo Doce.

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

- iv) Já o documento MCH2290 não consubstancia um simples pedido de condições. Na verdade, no seguimento da apresentação de uma proposta de ação promocional pela Sogrape, a MCH não aceita a mesma, referindo que

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

(sublinhado da Autoridade). Posteriormente, já com o visado [DIRETOR – MCH] em cópia, vem a MCH reforçar que conta com a comparticipação da Sogrape sempre que _____

(sublinhado da Autoridade).

2473. Quanto à contestação da utilização dos documentos Sogrape879 e MCH942, a Autoridade remete igualmente para a sua apreciação dos factos em capítulos anteriores (cf. capítulo III.3.1.6.3 *supra*, com base na qual conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória conferida ao documento para efeitos de caracterização da prática concertada e da imputação dos comportamentos às empresas visadas MCH e Sogrape.
2474. De facto, no âmbito do documento Sogrape879, a MCH envia um reporte de *shopping* para a Sogrape com a indicação que o PVP praticado pelo Lidl na venda de vários produtos da Sogrape está desviado dos preços indicados, referindo que “*somos fortemente pressionados a reagir. Mantendo-se este posicionamento teremos de acompanhar o mercado*”. Consequentemente, a MCH solicita um desconto para fazer face ao PVP que está a ser praticado pela Lidl, a vigorar “*até alteração das condições de mercado*”, sob pena de suspensão das respetivas vendas. Vindo, de seguida, o visado [DIRETOR – MCH] reforçar o pedido de “*colaboração da Sogrape para uma solução que sirva todas as partes*”, questionando a Sogrape “*quando podemos assegurar que os clientes Continente não são prejudicados face aos clientes deste concorrente? Agradeço o seu esclarecimento urgente desta questão.*”
2475. Reitera-se que, de acordo com o documento MCH942, a referida mensagem da MCH para o fornecedor resulta de uma estratégia global adotada no seguimento da interpelação interna por parte do visado [DIRETOR – MCH] –

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

2476. Ainda a respeito do envolvimento de [DIRETOR – MCH], a AdC destaca, face ao acervo probatório expressa e detalhadamente analisado na Nota de Ilícitude, os documentos referentes às conversações n.º 17 e n.º 50.

2477. Nesse sentido, também o documento MCH2952, que integra a conversação n.º 17, revela expressamente a preocupação (e surpresa) da MCH no que respeita a mera possibilidade de aparecimento de ações promocionais da concorrência com PVP inferiores à *recomendação* da Sogrape.

2478. Assim, mediante o aviso prévio da Sogrape quanto ao aparecimento de uma ação promocional com outro valor e respetiva atualização da proposta, o aqui visado [DIRETOR – MCH] intervém no sentido de reforçar o pedido de comparticipação da MCH:

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

2479. Cumpre ainda salientar, em resposta à alegação da interpretação errónea da AdC, que os elementos são claros, precisos e diretos.

2480. Veja-se o documento MCH2167, parte da conversação n.º 50, no qual, no âmbito de um pedido de reforço de comparticipação após a MCH ter sido

(palavras do visado [DIRETOR – MCH]), consta o seguinte resumo da situação para a Sogrape:

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

2481.No que a este documento respeita, importa ainda salientar a insistência da MCH para que a o modelo de cálculo do financiamento seja a diferença de PVP. Assim, o visado refere que

2482.A leitura do excerto transcrito permite concluir, sem margem para interpretações divergentes, a surpresa da MCH (e do visado [DIRETOR – MCH]) no contexto da

verificação da respetiva “descompetitividade” face ao mercado, a exigência de condições ao fornecedor para compensar a margem perdida e a reposição dos PVP ao nível dos PVP da concorrência, significando, precisamente e nessas condições, o (re)nivelamento dos preços da MCH pelos PVP dos concorrentes.

2483. Do ponto de vista do seu envolvimento, é forçoso constatar que [DIRETOR – MCH] é o remetente das mensagens transcritas, dando instruções expressas no sentido de exigir aos respetivos fornecedores comparticipação financeira que compense a perda de margem da MCH por ter de realinhar os seus PVP pelos dos concorrentes (portanto, a num nível mais baixo), ou seja, retaliando.

2484. Pelo exposto, a Autoridade conclui que num período em que exercia uma posição de liderança na MCH e o controlo de áreas de atividade relevantes, não obstante este ser de dois anos e de a prática *sub judice* ter início anteriormente, [DIRETOR – MCH] tomou conhecimento, adotou e determinou a adoção de comportamentos que caracterizam a prática anticoncorrencial descrita na presente Decisão, utilizando as prerrogativas decorrentes do poder decisório que detinha, sem adotar quaisquer medidas suscetíveis para por fim aos comportamentos.

2485. Resta, portanto, à AdC dar por provados os comportamentos que consubstanciam o envolvimento direto de [DIRETOR – MCH] na prática investigada, nos termos do capítulo
III.3.4.7 da presente Decisão.

2486. Quanto à duração do envolvimento de [DIRETOR – MCH] na prática investigada, a AdC tomará em consideração não apenas o período de tempo em que exerceu as funções que lhe conferiam uma determinada posição de liderança na MCH, facto e datas que não são contestados pela defesa apresentada, bem como os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

2487. Assim, a AdC conclui pela confirmação do envolvimento direto e pessoal de [DIRETOR – MCH] na prática investigada, no período que decorreu entre 18 de junho de 2014 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que [DIRETOR – MCH] iniciou funções numa posição de liderança na MCH relevante para efeitos do processo - cf. documento Sogrape818) e 29 de janeiro de 2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, num período em que [DIRETOR – MCH] exercia

funções de diretor da unidade de negócio “Wine & Spirits” da MCH - cf. documento MCH2952, que integra a conversação n.º 17).

III.3.4.8 Pingo Doce

2488. De acordo com os elementos analisados, a Pingo Doce⁷⁷³ iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 3 de maio de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Sogrape131⁷⁷⁴), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Sogrape414⁷⁷⁵).

2489. Sobre o seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nos capítulos precedentes indicam que a Pingo Doce:

- (i) Acordava com a Sogrape e, indiretamente, através da Sogrape, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. os documentos Sogrape219, Sogrape331, Sogrape1125 e Sogrape193).

⁷⁷³ Recorda-se que para efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, e por virtude do facto 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*.

⁷⁷⁴ Independentemente de se tratar de prova indireta, na medida em que este documento consiste numa mensagem de correio eletrónico enviada pela Sogrape à Cooplecnorte, o mesmo demonstra inequivocamente a participação do Feira Nova na infração: “Posso-lhe dizer que no último alinhamento todas as lojas que acordaram subir os preços (Sonae e Jumbo, FNova), na realidade os subiram”. Mais se salienta que nesse seguimento foi agendado novo “alinhamento”, constando a seguinte confirmação do documento Sogrape122 enviado pela Sogrape à Auchan: “O Feira Nova subiu dia 15.05 todos estes preços. [...] O Pingo Doce também sobe hoje os preços!”

⁷⁷⁵ Não se ignora que também este documento consubstancia de prova indireta do envolvimento da Pingo Doce na infração, ainda assim deste consta a informação expressa enviada pela Sogrape à ITMP de que “[e]stá confirmado que o PD reposicionou o PVP deste artigo.”

- (ii) Era informada pela Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape95, Sogrape67, Sogrape335, Sogrape399, Sogrape229, Sogrape11, Sogrape218, Sogrape164, Sogrape160, Sogrape228, Sogrape1357 e ainda os documentos que integram a conversação n.  15);
- (iii) Informava a Sogrape sobre o seu posicionamento de PVP futuro, (cf. os documentos Sogrape253, Sogrape67, Sogrape11, Sogrape1439 e ainda os documentos que integram a conversação n.  23);
- (iv) Implementava efetivamente e/ou corrigia a pedido da Sogrape desvios ao posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos Sogrape116, Sogrape203, Sogrape182 Sogrape67, Sogrape11, Sogrape131, Sogrape892, Sogrape414 e ainda os documentos que integram a conversação n.é 15);
- (v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através de informação que solicitava expressamente   Sogrape para o efeito, reportando   Sogrape comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. os documentos Sogrape399, Sogrape315, Sogrape1141, Sogrape160, Sogrape1427 Sogrape159 e ainda os documentos que integram a conversação n.  14);
- (vi) Pressionava a Sogrape para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. os documentos Sogrape399, Sogrape315, Sogrape160, Sogrape1141, Sogrape144, Sogrape159, Sogrape1081 e JM117); e
- (vii) Exercia ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. o documento Sogrape230).

2490. Considera-se igualmente relevante para efeitos de imputação dos comportamentos acabados de descrever o acervo probatório constante dos documentos Sogrape66, Sogrape223, Sogrape1079, Sogrape1348, Sogrape141, Sogrape231, Sogrape1442, Sogrape478, Sogrape189, Sogrape56, Sogrape769, Sogrape1080, Sogrape1382, Sogrape1145, Sogrape135, Sogrape143, Sogrape296, Sogrape183, Sogrape199, Sogrape312, Sogrape181 e Sogrape1272.

2491. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Pingo Doce o conteúdo do documento Sogrape231, em que uma colaboradora da referida insígnia escreve, no dia 17 de janeiro de 2017, aos seus interlocutores na Sogrape que o *“PDoce não percebe e, muito menos irão perceber os consumidores, esta subida drástica de PVP’s, ainda por cima estando a Sogrape a operar num mercado em que a oferta é muito superior á procura. No entanto e, no sentido de irmos ao encontro do pedido da Sogrape, o Pdoce irá subir para já os PVP para os patamares abaixo indicados.”*.

2492. Ou o conteúdo do documento Sogrape66, em que um responsável da Pingo Doce escreve ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] da Sogrape; *“Estaremos sempre dispostos a respeitar as vossas marcas, necessidades e constrangimentos desde que isso não nos deixe numa posição descompetitiva e por consequência desconfortável face à nossa concorrência. O que eles fazem com as vossas marcas está fora do nosso controle, mas não do vosso. São as vossas marcas o elemento comum.”*

2493. Também o conteúdo do documento Sogrape396 é particularmente impressionante, na medida em que, no âmbito da agilização de uma ação promocional transversal, uma colaboradora da Pingo Doce confirma ao seu interlocutor na Sogrape que *“antecipei um dia porque a concorrência também começou hoje. Aliás, esta deveria ter sido uma informação dada por si.”*

III.3.4.8.1 Pronúncia da visada

2494. A pronúncia da Pingo Doce sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo referida, bem como apreciada *supra*, nos capítulos que antecedem, em particular, naqueles referentes às condutas analisadas, cabendo agora destacar e analisar, essencialmente, o que ressalta como o principal argumento transversal da sua PNI: que, ao contrário do descrito pela AdC, inexistia uma prática concertada de *“hub*

and spoke”, mas sim um “dinamismo feroz no mercado e nas negociações bilaterais e verticais entre o fornecedor e o concreto retalhista”⁷⁷⁶.

2495. De forma genérica, a visada rejeita que a prova demonstre a existência de uma prática concertada, negando a existência de qualquer convergência de interesses entre a Pingo Doce e demais retalhistas, a qual seria, por definição, contrária aos objetivos de todos os intervenientes no mercado⁷⁷⁷.

2496. Ora, no seu caso, o objetivo é [Confidencial – estratégia comercial da visada].⁷⁷⁸

2497. Assim, entende a Pingo Doce que os elementos probatórios demonstram a existência de um ambiente altamente concorrencial, onde se evidenciam os interesses, muitas vezes contraditórios, da Sogrape e das empresas de distribuição visadas, que discutem entre si apenas legítimas recomendações de preços e que as características do mercado (v.g. intensa atividade promocional, preços baixos, diminutas margens) impossibilitam a prática de qualquer cartelização.

2498. Afirma a Pingo Doce que *“os interesses, muitas vezes contraditórios, tornam impossível e inviável qualquer coordenação, ainda para mais generalizada, a médio e longo prazo nos mercados em causa, entre Pingo Doce e a Sogrape”⁷⁷⁹.*

2499. Reiterando a licitude do recurso ao *shopping* e da sinalização ao fornecedor de preços praticados por concorrentes com vista à obtenção de melhores condições comerciais, a visada refere ainda que *“nenhuma ilegitimidade pode ser atribuída a Pingo Doce nos casos, muito limitados num tão largo espectro temporal, em que se queixa ao fornecedor, para obter no futuro melhores termos e condições”⁷⁸⁰.*

2500. A Pingo Doce apresenta ainda alguns argumentos de defesa adicionais, de índole geral:

- (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

⁷⁷⁶ Cf. §219 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁷⁷ Cf. §220 e 227 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁷⁸ Cf. §225 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁷⁹ Cf. §226 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸⁰ Cf. §614 da PNI da Pingo Doce.

produtos), pelo que necessita de fazer [Confidencial – estratégia comercial da visada]⁷⁸¹;

(ii) Com a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, a Jerónimo Martins realizou uma extensa ação de *compliance*, incluindo a realização de ações de formação aos colaboradores da Pingo Doce, circunstância que a AdC devia valorar positivamente⁷⁸²;

(iii) O facto de o Relatório AdC 2010 não fazer referência a práticas de “*hub and spoke*” devia levar a AdC a concluir que essas práticas não existiram, pelo menos entre 2004 e 2010⁷⁸³.

2501. Ademais, sobre o seu envolvimento na alegada infração, a Pingo Doce argui que a AdC apreendeu 969 documentos, desentranhou 890 e utilizou 48 documentos na Nota de Illicitude em que a visada surge como remetente/destinatário dos *emails*, existindo, em média, uma média de 4 documentos por ano⁷⁸⁴.

2502. A visada contraria ainda as conclusões da AdC quanto à duração da infração que lhe é imputada, alegando que “*não se compreende como é que os 17 e-mails trocados entre a Sogrape e o Pingo Doce, um apenas depois Setembro de 2013 (!), são aptos a provar uma «manutenção ininterrupta» das alegadas práticas concertadas*”⁷⁸⁵, contestando a utilização de prova indireta para fundamentar a imputação de uma infração tão gravosa⁷⁸⁶.

2503. Segundo a Pingo Doce, «*os alegados elementos “probatórios” (i.e., as trocas de e-mails directas entre Pingo Doce e Sogrape ou e-mails internos do Pingo Doce) revelam que o Pingo Doce não «participava» em tais “práticas”*”⁷⁸⁷, destacando os saltos temporais quanto à prova alegadamente incriminatória e a falta de conexão merceológica entre si,

⁷⁸¹ Cf. §244 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸² Cf. §245 e 246 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸³ Cf. §247 a 250 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸⁴ Cf. §255 e ss. da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸⁵ Cf. §295 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸⁶ Cf. §297 e ss. da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸⁷ Cf. §299 da PNI da Pingo Doce.

quanto a produtos, preços, regiões⁷⁸⁸ (com exceção das conversações n.º 75 e n.º 15, que alega respeitarem a negociações puramente bilaterais sobre ações promocionais).

2504. Refere também que entre o período referente aos anos de 2001 a 2006, em 2010 e em 2017 *“não existe sequer qualquer evidência de eventuais trocas de informação entre as visadas Pingo Doce e Sogrape, pelo que não subsiste qualquer tipo de permanência ao longo do tempo, ou a sua periodicidade”*⁷⁸⁹.

2505. Segundo a visada, a AdC não pode afirmar que a Pingo Doce participou *“em quaisquer pretensas práticas anticoncorrenciais”*⁷⁹⁰.

III.3.4.8.2 Avaliação da Autoridade

2506. Como nota prévia, a AdC não pode deixar de constatar que, à semelhança da MCH, a Pingo Doce refere que, *“[n]ão será feita - nem tinha de ser feita, por o ónus da prova recair sobre a AdC e não sobre as co-visadas - uma análise concreta e detalhada dos e-mails e elementos de prova que foram apreendidos e utilizados pela AdC na sua NI”*⁷⁹¹.

2507. 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/2017/4, PRC/2017/5 e PRC/2017/13), e (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 mercado⁷⁹².

⁷⁸⁸ Cf. §300 e ss. da PNI da Pingo Doce.

⁷⁸⁹ Cf. §319 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁹⁰ Cf. §326 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁹¹ Cf. §275 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁹² Cf. §275 a 277 da PNI da Pingo Doce.

2508. 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 exigências legais específicas a respeito do nível ou *standard* da prova que deve estar reunida em cada caso (cf. artigo 31.º da Lei n.º 19/2012)⁷⁹³.
2509. Improcede, portanto, este argumento de defesa, conforme oportunamente desenvolvido nos parágrafos 935 a 939 e 952 a 957 da presente Decisão, para os quais se remete, assim se evitando a duplicação da exposição da respetiva análise.
2510. Relativamente ao argumento dos prazos simultâneos, cumpre à AdC recordar que as visadas dispõem, nos termos da lei (cf. artigo 14.º e n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012), de um determinado prazo para apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, o qual é prorrogável sob determinadas condições.
2511. No presente caso, o prazo fixado em 26 de junho de 2020 para a referida pronúncia foi de 30 (trinta) dias úteis.
2512. Conforme referido *supra*, em 29 de julho de 2020 e 15 de setembro de 2020, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude foi prorrogado pela AdC por períodos adicionais de 30 (trinta) dias úteis e de 15 (quinze) dias úteis, respetivamente, com término a 15 de outubro de 2020, aproveitando a todos os visados, com o intuito de disponibilizar o tempo e os recursos necessários ao exercício pleno dos direitos de defesa.
2513. 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.
2514. Não que isso releve no contexto do presente processo, atento o que acaba de referir-se, evidencia-se ainda assim que também os prazos de pronúncia às Notas de Ilícitude adotadas nos processos PRC/2017/4, PRC/2017/5 e PRC/2017/13 foram objeto de prorrogações, exatamente com o mesmo objetivo.

⁷⁹³ Cf. acórdão do STJ proferido em 13 de maio de 1998 no processo n.º 212/98, 3ª secção.

2515. Relativamente ao argumento de que a insubsistência da acusação ficou demonstrada na defesa apresentada pela visada nos processos n.º PRC/2017/1 e n.º PRC/2017/7, a AdC salienta que cada processo é autónomo, tendo subjacente determinados factos, um universo de entidades envolvidas e uma determinada duração, bem como um acervo probatório próprio, motivos pelos quais inexistem relações entre os processos em causa que determinem (automática ou necessariamente) o aproveitamento recíproco de argumentos e peças processuais, apesar de tratar, em todos os casos, de práticas da mesma tipologia (cf. capítulo I.1 da presente Decisão).
2516. Inexiste, portanto, motivo atendível para que a AdC valore, no contexto do presente processo, as defesas apresentadas pela visada nos processos n.º PRC/2017/1 e n.º PRC/2017/7, nem isso é expressamente pedido pela Pingo Doce.
2517. Improcedem, portanto, os argumentos relacionados com a estratégia de defesa adotada pela Pingo Doce, inexistindo, também, motivo atendível (para além de uma opção estratégica própria) para que a visada se tenha escusado de se pronunciar sobre os elementos de prova utilizados na Nota de Ilícitude, que subjazem à apreciação dos factos e à teoria do dano formulada pela AdC, renunciando, nessa estrita medida, ao exercício do direito de defesa e do contraditório.
2518. Quanto ao argumento de que a AdC utilizou apenas 48 documentos em que a Pingo Doce surge como remetente/destinatário de *emails*, 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 (*mutatis mutandis*, na presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2 (cf. parágrafos 855 a 858 da presente Decisão).
2519. 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 Ilícitude (e na presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2, tendo a AdC utilizado uma parte para identificar e caracterizar na Nota de Ilícitude (e na presente Decisão) os comportamentos ocorridos, e constando a outra parte no respetivo Anexo 1, que lista os *emails* de conteúdo equivalente aos descritos na Nota de Ilícitude (e na presente

Decisão), consoante o comportamento em causa, além disso do capítulo III.3.4 consta a associação a cada uma das visadas da totalidade da prova descrita.

2520. Assim, e no que se refere à visada Pingo Doce, relevam, portanto, todos os documentos identificados nos capítulos II.3.1.1.2, II.3.1.2, II.3.1.3. e II.3.1.4 da Nota de Ilcitude (ou nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6 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.3.4.6 da Nota de Ilcitude (ou no capítulo III.3.4.8 da presente Decisão).

2521. Conforme decorre expressamente da Nota de Ilcitude notificada aos visados, esta peça processual contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada (e subjetivamente imputada a cada visado), sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e que permitem aos visados exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.

2522. A Nota de Ilcitude notificada no processo contém a identificação dos visados, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação, moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.

2523. Analisada a Nota de Ilcitude, poderá constatar-se que 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.

2524. Depois fez, nos termos acima descritos, essa mesma apreciação por referência a cada visado, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.

2525. 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.

2526. No presente processo a Nota de Ilícitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza, com base em prova direta, indireta, indiciária ou mesmo circunstancial.

2527. Inexiste, portanto, qualquer violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.

2528. 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 dos PVP de mercado⁷⁹⁴.

2529. Para além disso, a AdC conclui que a eventual existência de “interesses contraditórios” não elimina a materialidade dos comportamentos descritos na presente Decisão, tão-pouco contraria as conclusões que a prova permite formar a seu respeito.

2530. A prática existe. Os interesses próprios das 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 das insígnias com o mesmo e os comportamentos adotados para concretizá-lo.

2531. Efetivamente, a prova demonstra um encontro de interesses mediante a implementação transversal dos PVP concertados no mercado, garantindo as margens comerciais de todos os intervenientes.

2532. Estas conclusões são suportadas pela prova, que é muito clara sobre a existência do referido objetivo comum, nomeadamente *a estabilidade de preços para a manutenção das margens de comercialização*, prosseguindo assim o plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado, visando garantir a rentabilidade das insígnias (a par da do próprio fornecedor), motivo pelo qual o referido objetivo está também na base do

⁷⁹⁴ Cf. capítulos III.2.6, III.3.1.2, III.3.1.3.3, III.3.1.3.6, III.3.1.4.3, III.3.1.4.6, III.3.1.5.2, III.3.1.5.5, III.3.1.6.3, III.3.1.6.6, III.3.2.2 e III.3.3.1 da presente Decisão.

processo decisório que leva as insígnias a adotar os PVP concertados (cf. capítulo III.3.1.3 da presente decisão e documentos Sogrape1362, Sogrape193, Sogrape1125, Sogrape1439, Sogrape67, JM420, Sogrape229).

2533. Recorde-se a mensagem enviada pelo responsável da Pingo Doce ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] da Sogrape, no dia 31 de julho de 2014, no âmbito da conversação refletida no documento Sogrape66:

“Estaremos sempre dispostos a respeitar as vossas marcas, necessidades e constrangimentos desde que isso não nos deixe numa posição descompetitiva e por consequência desconfortável face à nossa concorrência. O que eles fazem com as vossas marcas está fora do nosso controle, mas não do vosso.

São as vossas marcas o elemento comum.” (sublinhado da Autoridade)

2534. Bem assim, de acordo com o documento Sogrape229, no dia 26 de janeiro de 2007, no âmbito de conversas entre a Sogrape e a Pingo Doce sobre os “PVP’s” (assunto da respetiva mensagem) nas lojas concorrentes desviantes, a Sogrape garante que:

“Estas situações pontuais, estão neste momento a ser analisadas e espero no mais tardar 2ªfeira estarem todas resolvidas. (...)

Estamos a fazer todos os esforços para alinhar os pvp’s em todas as lojas o quanto antes, loja a loja, zona a zona, cliente a cliente, estando a nossa força de vendas inteiramente focada neste alinhamento de preços (...)

De qualquer forma, e uma vez que vocês alinharam o preço do Ferreira para 5,69€, agradecia-lhe que na próxima 4ªfeira subisse para 5,79€ uma vez que foi o pvp acordado e já temos imensas lojas com este preço (Carrefour, Feira Nova, Sonae, etc.)” (sublinhado da Autoridade)

2535. O compromisso das insígnias com o objetivo comum é revelado em vários aspetos que se sucedem à transmissão dos PVP, designadamente mediante o 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 (monitorizarem) 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.3.1.3, III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6 da presente Decisão).

2536. Recorda-se, ainda, que o plano comum de alinhamento de mercado é, assim, muitas vezes alcançado, encontrando-se as insígnias alinhadas entre si (cf. documentos Sogrape13, Sogrape255, Sogrape181, Sogrape182).

2537. Improcede, pois, este argumento de defesa da Pingo Doce.

2538. 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.3.1.4 da presente Decisão, recordando que é falso que as insígnias utilizem estas ferramentas (apenas) com intuítos puramente lícitos, tendo ficado provado que as insígnias utilizam estas ferramentas para verificar o cumprimento dos PVP concertados.

2539. Não se exclui que, em teoria, as ferramentas de controlo e monitorização de mercado também possam ser utilizadas com fins lícitos, mas resulta demonstrado no caso concreto que tal utilização, a ter existido nos casos descritos na presente Decisão (e na Nota de Ilícitude), coincidia com a mobilização dos mesmos instrumentos e ferramentas para garantia do controlo do alinhamento de PVP pré-definido entre as visadas.

2540. Recorde-se o documento Sogrape399, no âmbito do qual, no dia 18 de setembro de 2016, um colaborador da Pingo Doce envia à Sogrape um reporte de *shopping*, pedindo “*feedback urgente*” no sentido de que, caso a Sogrape não atue, no final da semana seguinte a Pingo Doce ajustará os seus preços àqueles que identifica como desalinhados:

“O Pingo Doce não pode manter a descompetitividade em preço que se arrasta neste artigos à demasiado tempo.

Solicito o seu *feedback urgente* sobre este tema. Caso contrário no final da próxima semana iremos começar a praticar estes preços.”

2541. Em resposta, a Sogrape confirma que irá agilizar a alteração dos preços. Nesse sentido:

“Verificamos que os preços dos produtos que refere estão implementados nas duas lojas, à exceção do Planalto no Jumbo de Gondomar, que na realidade está a 4,84€. Estamos a atuar no sentido de sensibilizar estas duas lojas para a prática dos pvps que recomendamos para as nossas marcas.”

2542. A leitura do documento permite concluir, sem margem para uma interpretação divergente, que a Pingo Doce chega mesmo a agir contra o que seria, expectavelmente, o seu normal interesse, mantendo-se descompetitiva, optando por recorrer ao fornecedor de forma a agilizar a respetiva correção de preços na concorrência e equacionando a resposta aos respetivos preços apenas como alternativa residual (“caso contrário”), garantindo algum tempo ao fornecedor para receber feedback desta questão.
2543. Improcede, também, portanto, este argumento de defesa, na medida em que se denota que a utilização de ferramentas de controlo e monitorização de mercado, mais do que ações de *benchmarking*, visam a confirmação da implementação dos PVP concertados no mercado, privilegiando o recurso ao fornecedor ao invés de responder a possíveis desvios de forma unilateral e autónoma.
2544. Quanto ao argumento sobre a realização de ação de *compliance* no ano de 2012, embora esse facto pudesse sempre, em teoria, e possa, em concreto, vir a ser valorado positivamente e a favor da visada Pingo Doce para efeitos de determinação da coima aplicável⁷⁹⁵, a AdC constata, com base no acervo probatório junto aos autos, que essa ação foi inócua para eliminar os comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, tão-pouco para sustentar uma tomada de posição da visada Pingo Doce no sentido do seu distanciamento relativamente à prática investigada ou no sentido da sua deteção e reporte à AdC, mormente ao abrigo do programa de dispensa ou redução da coima (cf. alínea *f*) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012).
2545. Não pode, portanto, nesta sede, proceder o argumento de defesa nos termos pretendidos por esta visada.

⁷⁹⁵ A este respeito, a AdC remete para o capítulo IV.2.2.2.6 da presente Decisão.

2546. Por fim, quanto ao argumento de que o Relatório AdC 2010 não identifica a existência de práticas de “*hub and 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.
2547. 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 investigada nessa ocasião.
2548. A ausência de investigação da prática em causa no passado, assente no desconhecimento, à data, de indícios de infração, não determina – nem poderia de algum modo determinar, ao contrário do que esta visada parece querer sustentar – a impossibilidade da respetiva investigação quando tais indícios foram efetivamente identificados e recolhidos.
2549. A AdC conclui, assim, pela improcedência de todos os argumentos apresentados pela defesa e pela manutenção da imputação conforme formulada na Nota de Ilícitude quanto ao envolvimento da visada Pingo Doce.
2550. Veja-se, pois e em síntese, em que se traduzem os comportamentos concretos da Pingo Doce, como os mesmos se perpetuaram no tempo e o seu grau de participação na prática investigada.
2551. Recorde-se que, nos termos da apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.3.6, III.3.1.4.3, III.3.1.4.6, III.3.1.5.2, III.3.1.5.5 e III.3.1.6.3 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 por estas com o fornecedor.
2552. No que respeita ao envolvimento das insígnias, a prova revela que estas empresas adotaram comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da

prática de fixação de PVP, revelando a sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing*, 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.

2553. Nos termos descritos no III.3.4.8 da presente Decisão, em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6 a Pingo Doce adotou os seguintes comportamentos: (i) acordou com a Sogrape e, indiretamente, através da Sogrape, 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 Sogrape sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de insígnias concorrentes; (iii) informou a Sogrape 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 Sogrape para o efeito, reportando ao fornecedor comportamentos desviantes de insígnias concorrentes; (vi) pressionou a Sogrape para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado; e (vii) exerceu ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e as insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado.

2554. Não obstante a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas (por exemplo, a MCH), como decorre da uma análise comparativa entre os capítulos III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão, a AdC identifica elementos probatórios concretos que demonstram que a Pingo Doce está, 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.

2555. Nesse sentido, recorde-se o documento Sogrape1362, no qual de forma a agilizar a implementação dos novos PVP do ano de 2015, o gestor de canal da Sogrape refere

explicitamente que “[p]ara a semana temos de marcar reunião no Pingo Doce e começar a passar a mensagem a todos os clientes”.

2556. Bem assim, no documento Sogrape193, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] informa a sua equipa, em 14 de maio de 2013, que acordou com a Pingo Doce “que o Gazela vai passar para €3,29 a partir de 22 de Maio de 2013. Ficou também acordado que a promoção de Verão se iniciaria por volta de 15 de Junho, de forma a permitir que o consumidor “se habituasse” ao novo preço e percebesse a promoção.” Mais solicitando à equipa “flavor implementar de acordo” (sublinhado da Autoridade).

2557. É também manifesto, na mesma linha, o teor do documento Sogrape1125, de dia 3 de março de 2008, no qual o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] envia a lista de “*novos PVP*” à Pingo Doce, bem como confirma que “*para tentarmos responder à vossa estratégia, é imperioso a alteração dos PVP dos nossos vinhos em todo o mercado. Conforme combinado no nosso telefonema de hoje de manhã passamos a apresentar os PVP que pretendemos sejam implementados a partir de 5 de Março de 2008, sendo que, durante esta semana, vamos reunir com os outros clientes no sentido de implementação imediata dos novos PVP”.*

2558. Muitos são os elementos de prova que revelam que a Pingo Doce alinha, de facto, os PVP de acordo com o posicionamento expressamente referido nas conversações (cf. documentos Sogrape13, Sogrape203, Sogrape94, Sogrape116, Sogrape219, Sogrape182 e Sogrape181).

2559. Nesse sentido a Sogrape confirma que:

- i) “[Confidencial – dados pessoais colaborador Auchan], o Pingo Doce e Feira Nova têm o Gazela a 2,89€ desde dia 19 de Março e amanhã a Sonae vai subir (a nível nacional) para o mesmo preço. Pedia a sua colaboração, no sentido de retificar o VV Gazela para o posicionamento de preço que a marca pretende em 2008.” (cf. documento Sogrape255, enviado à Auchan);
- ii) “O Pingo Doce vai manter os preços recomendados de Ferreira e Offley Tawny, não reduzindo o Ferreira para os 4,99€ como era para o fazer já amanhã.” (cf.

documento Sogrape225 enviado à Cooplecnorte, tendo uma mensagem semelhante sido remetida à Auchan – documento Sogrape206);

iii) *“Anexo envio pvp de hoje do VP D.Antónia no Pingo Doce, preço também válido na cadeia Feira Nova. Estes preços estão a nível nacional. Agradecia a sua confirmação relativamente à alteração do v/ pvp em todas as lojas para amanhã, dia 8- Maio”* (cf. documento Sogrape267, no âmbito de um envio de um talão enviado à MCH);

iv) MCH1381 - De seguida vem ainda a Sogrape

* Confidencial – documento objeto de recurso interlocutório pendente na presente data;

v) *“O Feira Nova subiu dia 15.05 todos estes preços. A Sonae também subiu todos os preços à excepção de Mateus Rosé e VP, mas vai fazer shopping amanhã, 5ªfeira por isso pedia-lhe a subida destes preços de forma a conseguirmos concretizar o alinhamento. O Pingo Doce também sobe hoje os preços! Pedia-lhe a sua colaboração na subida destes preços”* (cf. documento Sogrape122, enviado à Auchan);

vi) *“Fomos informados que Pingo Doce e Sonae irão alterar preços amanhã. Precisamos de feedback nas outras cadeias também” e “as actualizações de preços nos produtos abaixo mencionados, entraram hoje em vigor nas lojas PD e Sonae.”* (Cf. documento Sogrape1439, conversaçaõ entre a Sogrape e a Exceder).

2560. Não obstante ser verdade que a Pingo Doce não é remetente ou destinatária das mensagens, é expressamente mencionada nos elementos probatórios *supra* referidos e o conteúdo das conversações, bem como o seu contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento da visada na infração.

2561. Assim, importa lembrar o teor do documento Sogrape67, apreciado *supra* (cf. parágrafos 1085, 1219 e 1220). No seguimento de um pedido da Sogrape, no dia 29 de maio de 2015, referente à logística de uma ação promocional, enviando para o efeito a *“pvps para os promocionais recomendados [...] meramente indicativo e não vinculativo”*, a Pingo Doce reenvia internamente a respetiva informação com o pedido de

implementação dos referidos PVP promocionais, juntando a gestora de canal da Sogrape em Cc:

From: [Confidencial – dados pessoais]
Sent: 29 de maio de 2015 18:14
To: [Confidencial – dados pessoais]
Cc:
Subject: Fw: PVPS Ação de Verão SOGRAPE - 10 Junho Alteração PVP's

[Confidencial – dados pessoais]

altere por favor os pvps abaixo descritos a vigorar a partir de 10 de Junho.

Material	Texto breve material	PA	PVP	PVP 10 Junho
420079	V.VERDE GAZELA BCO 75CL	P1	3,29	2,79
62468	V.DOURO ESTEVA TTO 75CL	P1	4,49	3,99
62804	V.DOURO PLANALTO BCO SECO 75CL	P1	4,79	4,29
64901	V. MATEUS ROSÉ 75CL	P1	3,49	2,99
549116	V. MATEUS ROSÉ EMOTIONS 75CL	P2	3,79	2,99

Cumprimentos,

[Confidencial – dados pessoais]

Category Manager

Pingo Doce

Tel [Confidencial – dados pessoais]



2562. Neste sentido e com base neste documento, é possível concluir que a Pingo Doce não só dá cumprimento à indicação da Sogrape no sentido de reposição dos seus PVP em determinado dia, como lhe dá imediato conhecimento da instrução dada à sua estrutura comercial (copiando [Confidencial – dados pessoais colaboradora Sogrape] na mensagem de correio eletrónico em apreço), podendo, deste modo, o fornecedor transmitir esta informação às insígnias concorrentes, o que subjaz, de facto, à concertação entre fornecedor e insígnias em causa.

2563. Destarte, não obstante a Pingo Doce não ser diretamente parte em algumas mensagens, não deixa de ser expressamente mencionada no sentido de ter, de facto, adotado determinado comportamento. O conteúdo aí plasmado, bem como o seu contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento desta visada na prática em causa, pelo que os referidos documentos são considerados também como demonstrativos do seu envolvimento.

2564. Mais se diga, não obstante a alegação da visada Pingo Doce relativa à legalidade das recomendações de preços do fornecedor – que, quando o são efetivamente, não se contestam –, o que resulta, de facto, dos elementos probatórios apurados é que os contactos estabelecidos entre as visadas seguiam uma linha de ação previamente estabelecida e automaticamente entendida pelas partes, com a indicação da Sogrape dos PVP (configurados como verdadeiros PVP fixos e não como meras recomendações, independentemente da terminologia usada), a expectativa e subsequente monitorização entre as visadas da implementação dos mesmos, a identificação e correção de desvios detetados e a aplicação de sanções/retaliações caso tal correção não ocorresse.

2565. Neste sentido, recorde-se o teor paradigmático do documento Sogrape231, no qual, não obstante a Pingo Doce *“não percebe[r] e, muito menos irão perceber os consumidores, esta subida drástica de PVP’s”*, esta confirma à Sogrape que *“no sentido de irmos ao encontro do pedido da Sogrape, o Pdoce irá subir para já os PVP para os patamares abaixo indicados”*.

2566. Fica, assim, demonstrado que a Pingo Doce recebe (mais uma vez) a informação da Sogrape quanto aos novos PVP e, mesmo aparentando não concordar com a subida dos mesmos, acede na sua implementação.

2567. É manifesto, igualmente, o teor do documento Sogrape396. No âmbito da agilização de uma ação promocional, na qual, conforme já analisado *supra*, as participações são calculadas com recurso aos PVP promocionais, os quais constam, aliás, das respetivas gargantilhas (*“entregue com a gargantilha alusiva à mesma, onde está expresso o PVP recomendado”*), a Sogrape solicita à Pingo Doce que *“reposicione os preços de acordo com a dinâmica da ação, no dia 8-Jun (próxima 4ªF).”*

2568. Nesse seguimento e mediante intervenção da Sogrape, que se demonstra surpreendida com o facto de os *“preços da ação já [terem sido] carregados”*, a colaboradora da Pingo Doce confirma ao seu interlocutor na Sogrape que *“antecipei um dia porque a concorrência também começou hoje. Aliás, esta deveria ter sido uma informação dada por si.”*

2569. Quanto a este documento importa ainda salientar que, tendo a Sogrape igualmente alertado para o facto de a *“ação não abrange este produto, só envolve o branco, pelo*

que peço que neste caso seja reposto o PVP normal”, a interlocutora da Pingo Doce confirma que irá corrigir o mesmo.

2570. Ora, a leitura do documento evidencia a interdependência entre a Pingo Doce e o fornecedor quanto à fixação dos PVP, promocionais e outros, os quais, tal como o respetivo calendário de implementação, são assumidamente transversais no mercado. Nessa medida, cumpre destacar a expectativa, bem como o desagrado, da Pingo Doce quanto à informação do fornecedor relativamente ao calendário da respetiva ação.

2571. Mais, na verdade, a análise da globalidade da prova permite concluir que são raros os desvios (da MCH e) da Pingo Doce e que, na generalidade dos casos, são estas as insígnias que reportam desvios e que exercem pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2572. Para além disso, há elementos de prova que evidenciam que a Pingo Doce exerce de facto pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado (cf. documentos Sogrape399, Sogrape315, Sogrape1464, Sogrape487), solicitando o envio de múltiplos talões comprovativos de que a situação já estaria resolvida (cf. documentos Sogrape141, Sogrape160, Sogrape144, Sogrape159, Sogrape164, JM117).

2573. Recorde-se a formulação da Pingo Doce no âmbito do documento Sogrape159: *“Tenho indicações para reagir de imediato em Cutty Sark e Gazela. Constantino é particularmente grave como sabe - também para baixar.*

Os PVP's do Jumbo de Alfragide não ficaram exactamente iguais. É para colocar igual, correcto? Veja todos os vermelhos e envie-me talões urgente.”

2574. Da leitura do documento conclui-se que, ao invés de “baixar” os preços de forma autónoma, esta visada opta, uma vez mais, por recorrer ao fornecedor para corrigir o desvio detetado, não só questionando o seu próprio posicionamento - *É para colocar igual, correcto?* -, como pressionando a Sogrape para agilizar o reposicionamento dos desvios refletidos no reporte de shopping.

2575. Por fim, neste seguimento, o documento Sogrape164, demonstra a confirmação interna da equipa da Sogrape de que o “Jumbo de Alfragide” se encontra “[a]linhado”, acabando

por ser enviada uma fotografia que comprova esse alinhamento de PVP para a Pingo Doce:

2576. 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 no mercado.
2577. 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 perspectivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução desse objetivo.
2578. 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 nesta matéria têm em consideração o conjunto e a globalidade de elementos de prova utilizados para demonstrar a infração e o envolvimento das visadas na Nota de Ilícitude e na presente Decisão.
2579. Na verdade, ainda que se verifiquem na prova períodos de intermitência (os quais, no entanto, não têm a amplitude que a Pingo Doce lhes atribui⁷⁹⁶), 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 exaustivamente analisado no capítulo III.3.3 da presente Decisão, para o qual se remete.
2580. A AdC fundamenta, assim, as suas conclusões a respeito da duração de cada visada num conjunto de elementos de prova que constitui um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração, inexistindo qualquer

⁷⁹⁶ Simplesmente porque esta visada desconsidera prova que, nos termos que se demonstraram nos parágrafos precedentes, lhe pode e deve ser imputada.

elemento de prova que evidencie que a Pingo Doce tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado.

2581. A saber, a imputação da infração a cada visada é sustentada pelos meios de prova identificados no respetivo subcapítulo do envolvimento, bem como pela prova identificada em cada subcapítulo do capítulo em que se descreve a prática (cf. toda a prova citada nos capítulos III.3.1, III.3.2 e III.3.4 da presente Decisão e no Anexo 1 à Decisão).

2582. 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 2006. Em concreto, entre outros, já referidos ao longo da presente Decisão vejam-se os documentos, Sogrape122 de 2006, Sogrape230 de 2007, Sogrape1125 de 2008, Sogrape135 de 2009, Sogrape1417⁷⁹⁷ de 2010, Sogrape141 de 2011, Sogrape159 de 2012, JM117 de 2013, Sogrape13 de 2014, Sogrape67 de 2015, JM420 de 2016 e Sogrape231 de 2017.

2583. Acresce que ao longo de todo o período considerado não existem evidências de que a Pingo Doce se haja externamente distanciado, junto do fornecedor ou demais empresas de distribuição visadas, da prática em curso, circunstância que estaria seguramente documentada e que facilmente a visada Pingo Doce já poderia ter carreado para os autos.

2584. Em virtude do exposto, a AdC forma a sua convicção de que a Pingo Doce participou na prática investigada, pelo menos, entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 2017, de forma ininterrupta.

2585. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da Pingo Doce descritos no capítulo III.3.4.8 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na

⁷⁹⁷ Reporte de *shopping* enviado pela MCH à Sogrape onde se observa que as lojas Pingo Doce e Feira Nova praticam os PVP concertados. No seguimento do mesmo, quanto à única loja da Feira Nova que aparentava ter um preço abaixo daquele acordado, vem a Sogrape garantir que efetivamente essa informação não estaria correta, pois também esta tinha o posicionamento fixado: “*Relativamente ao FN Aveiro , a nossa comercial no dia 13/7 esteve na loja e viu Porto Offley Tawny a 4,49€*”

prática investigada, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas, com a exceção da MCH.

III.3.5 Conclusões da matéria de facto

2586. Reapreciada a matéria de facto e a prova que lhe subjaz à luz das defesas apresentadas pelos visados 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 dos PVP dos produtos da Sogrape no mercado de distribuição retalhista alimentar em Portugal.

2587. Ao longo de mais de uma década, Sogrape e as empresas de distribuição visadas (Auchan, Cooplenorte, ITMP, MCH e Pingo Doce), bem como os visados [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] (da Sogrape) e [DIRETOR – MCH] (da MCH), adotaram comportamentos que, conjuntamente, resultaram na existência de um longo e contínuo processo de fixação dos PVP dos produtos do portefólio da Sogrape, com o intuito de promover e garantir o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2588. Com efeito, pelo menos, entre 2006 e 2017, as empresas de distribuição visadas socorreram-se do seu relacionamento vertical com o fornecedor comum (a Sogrape) procurando, mediante sucessivos contactos com este, promover o alinhamento artificial, em termos horizontais, dos PVP que praticam em determinados produtos no mercado retalhista de base alimentar.

2589. Tal 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 de produtos que deve ser implementado em determinada altura por todas as empresas de distribuição de forma concertada.

2590. As referidas comunicações bilaterais não deverão ser analisadas individualmente e de forma isolada, uma vez que da realidade plasmada no acervo probatório junto ao processo decorrem relações triangulares estabelecidas entre a Sogrape e as várias empresas de distribuição visadas, precisamente por via dessas comunicações bilaterais, que, nessa medida, se revelam multilaterais.

2591. Dos elementos probatórios juntos aos autos resulta, pois, que cada empresa de distribuição visada vai tendo acesso, com particular detalhe, rigor e atualidade, através do fornecedor comum, 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.
2592. Assim, analisando as referidas comunicações individualmente e de forma isolada (i.e., sem proceder à sua leitura no contexto jurídico e económico da prática), poder-se-ia concluir estar-se perante vários conjuntos de feixes verticais em que o fornecedor e as empresas de distribuição visadas concertam os PVP de determinados produtos, a análise da globalidade do acervo probatório permite demonstrar a conduta descrita nas seções precedentes da presente Decisão, que visa o alinhamento dos PVP no mercado. Ora, os referidos preços são aqueles que o mercado pratica (ou irá praticar) num determinado momento.
2593. O facto de se verificarem, ao longo do período de tempo considerado, desvios face ao nível de PVP pretendido e fixado para reposicionamento em determinada data, não contraria a conclusão sobre a existência de um objetivo comum entre as empresas de distribuição visadas (*in casu*, e tal como referido, o de fixação e alinhamento de preços).
2594. Com efeito, 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, até mesmo falhas de comunicação ou da impossibilidade de alguma empresa de distribuição visada poder aguardar que o fornecedor corrigisse o desvio numa empresa de distribuição concorrente.
2595. Neste contexto, cumpre ainda salientar que este tipo de prática anticoncorrencial é, por natureza, secreta e muito 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 – neste sentido, em particular, os documentos MCH1381, Sogrape159 e JM117 referidos e analisados *supra*), como recorrem a uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, por vezes monossilábica, para além de, em alguns casos, chegarem mesmo a eliminar os meios de prova que possam existir (cf. em

particular, de um modo muito evidente, o documento MCH1721 descrito nos parágrafos 1868 a 1870 *supra*). Acresce que, quando o alinhamento concertado funciona, tornam-se desnecessárias algumas das condutas identificadas, designadamente as de deteção, reporte e correção de desvios ou de retaliação pelo insucesso daquela correção.

2596. Do referido acervo probatório resulta provado que, independentemente dos métodos concretamente utilizados e do grau de participação de cada visado, a Sogrape, a Auchan, a Cooplecnorte, a ITMP, a MCH e a Pingo Doce, bem como os visados [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH], estiveram diretamente envolvidos na prossecução de uma prática concertada de fixação de PVP dos produtos da Sogrape, com o objetivo comum de estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a existência de um alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2597. É o que resulta do conjunto de factos descritos nos capítulos precedentes, atestados pelos documentos que integram o acervo probatório do presente processo, sendo especialmente reveladoras da existência de um objetivo comum, partilhado pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas, algumas passagens constantes de *e-mails* referidos e/ou analisados *supra*, tais como:

- (i) *“Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.”* (cf. conversação n.º 18, nomeadamente os documentos enviados pela Sogrape para a Auchan, Carrefour, Feira Nova, Cooplecnorte e MCH);
- (ii) *“A questão feita é como em todos os casos como este, saber a data em que todos os operadores vão subir pvp, até essa data aguardo uma proposta vossa da parte, pois a categoria que represento, não pode sofrer diariamente estas margens de mercado”* (cf. documento Sogrape283, referido no parágrafo 2340 *supra*, que consiste numa troca de mensagens entre a MCH e a Sogrape);
- (iii) *“Estamos disponíveis para colaborar convosco assim que a concorrência alterar os preços”* (cf. documento Sogrape298, referido no parágrafo 1637 *supra*, que consiste numa troca de mensagens entre a MCH e a Sogrape);

- (iv) *“É urgente promover um realinhamento de pvp’s neste artigo”* (cf. documento Sogrape222, referido nos parágrafos 1261 a 1264 *supra* que consiste numa troca de mensagens entre a Auchan e a Sogrape);
- (v) *“É muito importante a colaboração de todas as lojas neste alinhamento porque se continuarmos a praticar os preços actuais vamos estar todos a perder dinheiro desnecessariamente.”* (cf. documento Sogrape264, que consiste numa mensagem interna da equipa da Sogrape);
- (vi) *“Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós”* (cf. documento Sogrape259, referido nos parágrafos 1289 a 1290 *supra*, que consiste numa troca de mensagens entre a MCH e a Sogrape);
- (vii) *“Envie-me pf as lojas onde encontra esses desvios e tentaremos junto delas alterar situação (pois os PVP não são centralizados), sendo certo porém que não temos uma margem garantida com nenhum dos nossos clientes, não podendo estar reféns de todo e qualquer shopping vosso.”* (cf. documento Sogrape1312, referido nos parágrafos 1668 a 1670 *supra*, que consiste numa troca de mensagens entre a Sogrape e a MCH);
- (viii) *“A MCH procura desenvolver mercados e não destruí-los. A fim de regularizarmos esta situação, a Modelo Continente solicita a colaboração da Sogrape a fim de reposicionar os preços no mercado e reforçar os descontos. Se até 6ª feira não obtivermos uma resposta positiva para esta situação, as compras serão canceladas.”* (cf. documento Sogrape106, que consiste numa troca de mensagens entre a MCH e a Sogrape);
- (ix) *“[E]stou a verificar que o ITMP é o “bom aluno”, mas muito prejudicado em vendas e consequente reputação. [...] Parece-me que teremos, eu e a , de abordar futuros folhetos, ou campanhas de outra forma, pois não vou voltar a passar por uma época tão importante, a jogar “o jogo” by the book com os resultados que conhecemos, ou que estamos a constatar. Resumindo: estou a levar pancada de todos os lados.”* (cf. documento Sogrape80, referido no parágrafo 2248 *supra*, que consiste numa troca de mensagens entre a ITMP e a Sogrape); e

(x) *“Anexo envio PVPR’s para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia 24.01. Conforme podem ver deste alinhamento não fazem parte o V Porto D.Antónia e o Cutty Sark Blended, no entanto estamos a fazer todos os esforços para que o quanto antes estes produtos reposicionem o seu preço no mercado. Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.”* (cf. conversação n.º 18, referida no parágrafo 1043 *supra*).

2598. Esse *status quo* foi voluntariamente criado pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas e foi mantido ao longo de um período temporal bastante alargado, correspondente, pelo menos, a onze anos, conforme detalhado no capítulo IV.1.5 *infra* da presente Decisão.

2599. Importa destacar que este não se trata de um caso isolado. Com efeito, a AdC já decidiu, bem como, igualmente, tem pendentes, em diferentes fases processuais, algumas investigações com contornos semelhantes de colusão horizontal, que envolvem empresas de distribuição e um fornecedor comum, em mercados relativos a categorias diversificadas de bens de grande consumo⁷⁹⁸.

2600. 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.

2601. Ora, todas as empresas envolvidas têm plena consciência deste *modus operandi*, revelando a intenção de, através do seu próprio comportamento contribuir para a realização do objetivo comum.

2602. De facto, a prova revela a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação da vontade das empresas visadas na fixação dos PVP que se reveste de uma natureza anticoncorrencial.

⁷⁹⁸ Neste sentido, veja-se os processos contraordenacionais n.º PRC/2017/1, PRC/2017/7 e PRC/2017/13, encontrando-se os demais sujeitos a segredo de justiça.

2603. 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 que elas possam definir e posicionar os seus PVP de forma alinhada e simultânea.
2604. Do ponto de vista das insígnias, a prova revela que elas têm conhecimento de que os PVP comunicados pela Sogrape 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.
2605. Para além disso, a prova revela que as insígnias praticam os PVP concertados e que o mercado está muitas vezes alinhado nesse posicionamento concertado.
2606. A prova revela ainda que as insígnias imputam à Sogrape a responsabilidade pela coordenação do alinhamento do mercado e que a Sogrape aceita e assume essa responsabilidade, adotando comportamentos que contribuem efetivamente para esse alinhamento.
2607. É verdade que nada indica que as empresas de distribuição visadas, querendo, não pudessem ser livres de definir os PVP que praticam, inexistindo, nesse sentido, uma verdadeira imposição do PVP por parte do fornecedor.
2608. Não obstante, a prova demonstra que as insígnias colocam a sua liberdade de decisão ao serviço da realização do objetivo comum, fixando os PVP que vão praticar com base numa ação concertada que é influenciada pelo fornecedor e pelas respetivas concorrentes, chegando mesmo a manter posicionamentos de PVP que contrariam os seus próprios interesses comerciais para garantir que o mercado realize o alinhamento pretendido.
2609. Destarte, embora os elementos de prova juntos aos autos não demonstrem a ocorrência de troca de informação diretamente entre as empresas de distribuição visadas, o que se verifica é a utilização do relacionamento vertical pelas empresas de distribuição visadas (as *spokes*) com o fornecedor (o “*hub*”) para, através de sucessivos contactos com este e do envio de mensagens que este veicula entre as empresas de distribuição visadas, promover a fixação e o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.

2610. O fornecedor (Sogrape) funciona efetivamente como o “*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 para trocar a informação e assegurar que todas as empresas de distribuição concorrentes praticam determinado PVP.
2611. Dessa forma, a indicação ou determinação do PVP a praticar no mercado trata-se apenas de uma etapa da prática concertada de fixação de PVP em que estão envolvidos todos os visados, com o objetivo comum de promover a estabilização dos PVP e a manutenção das respetivas margens.
2612. O processo de fixação e alinhamento dos PVP envolve também a monitorização cruzada dos preços efetivamente praticados, através da qual a Sogrape e as empresas de distribuição visadas conseguem facilmente aferir se, num determinado momento e para um conjunto determinado de produtos (que pode inclusivamente englobar a totalidade do portefólio de produtos comercializados pelo fornecedor), alguma empresa de distribuição está a desviar-se dos PVP determinados.
2613. Em resultado da monitorização, mal seja detetada a existência de desvios aos PVP pretendidos, pelos “*spokes*”, ou pelo “*hub*”, é exercida pressão pelas empresas de distribuição sob o fornecedor e, sucessivamente, pelo fornecedor sob a(s) empresa(s) de distribuição desviante(s) para que esta(s) proceda(m) à correção imediata do desvio.
2614. Caso tal não venha a suceder, verifica-se a ocorrência de retaliações, seja por parte das empresas de distribuição ao próprio fornecedor pelo insucesso na correção de desvios (que consistem, em regra, na (ameaça de ou) suspensão de compras de alguns produtos do fornecedor ou na imposição de novas participações ou descontos), seja por parte do fornecedor à empresa de distribuição desviante (que consistem, em regra, em cortes de fornecimento, ou em cortes de condições comerciais e/ou em cortes de incentivos financeiros).
2615. Ora, a matéria de facto descrita na presente Decisão demonstra que os comportamentos em investigação tiveram lugar de modo contínuo, generalizado, constante e organizado.
2616. 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.

2617.A Sogrape, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, participa ativamente na prática investigada, definindo e 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, pedidos de correção de desvios e 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 estabilização dos PVP, contra elas retaliando quando tal não acontece.

2618.A Auchan, Cooplecnorte, ITMP, MCH, a Pingo Doce, estando envolvidas ativamente na prática investigada, têm um grau de participação diferente.

2619.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 permanente controlo e um reporte de desvios à Sogrape e exercendo uma pressão elevada sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento (cf. capítulo III.3.4.6 da presente Decisão).

2620.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 Sogrape 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 Sogrape.

2621.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.3.4.8 da presente Decisão).

2622. 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. capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2623. 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.

2624. A Auchan está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, no entanto, a prova revela uma maior taxa de incidência de desvios praticados por lojas Auchan, embora a mesma prova revele que a visada Auchan dá instruções expressas às lojas para implementarem ou corrigirem o posicionamento conforme indicação da Sogrape (cf. capítulo III.3.4.3 da presente Decisão).

2625. Quanto à Cooplecnorte, não há prova que demonstre o seu envolvimento direto em todos os tipos de comportamentos identificados (designadamente na deteção e pedidos de correção de desvios e em ações de pressão e/ou coação e/ou retaliação) e a prova revela uma maior taxa de incidência de desvios praticados pelas respetivas lojas, embora a mesma prova revele que a visada Cooplecnorte, independentemente de não estar diretamente ativa no mercado de retalho alimentar, dá instruções expressas às lojas para implementarem ou corrigirem o posicionamento conforme indicação da Sogrape (cf. capítulo III.3.4.4 III.3.4.3 da presente Decisão).

2626. A ITMP está diretamente envolvida na maioria dos comportamentos identificados (à exceção de ações de pressão e/ou coação e/ou retaliação) e, independentemente de não estar diretamente ativa no mercado de retalho alimentar, a visada participa ativamente na prática investigada, estando os seus funcionários diretamente envolvidos nos comportamentos identificados, tendo uma influência direta nos movimentos de PVP, enquanto sociedade de aprovisionamento das lojas franqueadas que exploram a insígnia Intermarché (cf. capítulo III.3.4.5 da presente Decisão).

2627. Quanto às pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] 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, respetivamente, na Sogrape e na MCH, 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.

2628. Em suma e de forma sintética, os comportamentos da Sogrape e das empresas de distribuição visadas no presente processo assentam essencialmente:

- (i) Na definição e fixação de um determinado posicionamento futuro de PVP para os produtos da Sogrape, que são agilizadas entre o fornecedor e as empresas de distribuição visadas (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão);
- (ii) No controlo e monitorização cruzada dos PVP efetivamente praticados pelas empresas de distribuição e nos sucessivos contactos, realizados sempre através do fornecedor comum, para a promoção de um alinhamento horizontal dos preços e/ou fixação dos mesmos (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão);
- (iii) No reporte e na correção de desvios aos preços fixados – sempre que se verifique algum desvio ao PVP fixado entre fornecedor e uma empresa de distribuição há uma correção, ou tentativa de correção desse desvio, sempre com intervenção do fornecedor, de modo a promover a estabilização ao nível dos PVP praticados no mercado (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão); e
- (iv) Na consequente ocorrência de ações de pressão, coação ou na aplicação de retaliações por alguma empresa de distribuição visada ao fornecedor comum, quando esteja descontente com o insucesso deste em operar tal correção junto de alguma empresa de distribuição concorrente, ou pelo fornecedor às empresas de distribuição desviantes pela não correção dos desvios (cf. capítulo III.3.1.6 da presente Decisão).

2629. A matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que:

- (i) A Sogrape esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 3 de maio de 2006, até, pelo menos, 28 de abril de 2017 (cf. capítulo III.3.4.1);
- (ii) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 10 de maio de 2006, até, pelo menos, 30 de março de 2017, com grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas (cf. capítulo III.3.4.6);
- (iii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 3 de maio de 2006, até, pelo menos, 28 de abril de 2017, com um grau menor de participação face à MCH (cf. capítulo III.3.4.8);
- (iv) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 3 de maio de 2006, até, pelo menos, 22 de fevereiro de 2017, com um grau menor de participação face à MCH e à Pingo Doce (cf. capítulo III.3.4.3);
- (v) A Cooplecnorte esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, em 3 de maio de 2006, até, pelo menos, 20 de janeiro de 2017, com um grau menor de participação face à MCH, Pingo Doce e Auchan (cf. capítulo III.3.4.4);
- (vi) A ITMP esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 18 de maio de 2007, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de abril de 2017, com um grau menor de participação face à MCH, Pingo Doce, Auchan (cf. capítulo III.3.4.5);
- (vii) [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] esteve direta e pessoal envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, 25 de fevereiro de 2008 e 17 de março de 2016 (cf. capítulo
; e
- (viii) [DIRETOR – MCH] esteve direta e pessoal envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, 18 de junho de 2014 e 29 de janeiro de 2016 (cf. capítulo
).

IV DO DIREITO

IV.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos dos visados

2630. Da matéria de facto considerada provada na presente Decisão decorrem comportamentos suscetíveis de consubstanciar uma prática restritiva da concorrência, no âmbito do disposto do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2631. Importa, por isso, proceder à qualificação jurídica e económica destes comportamentos à luz do regime legal aplicável.

IV.1.1 Regime jurídico da concorrência aplicável

2632. O Regime Jurídico da Concorrência atualmente em vigor consta da Lei n.º 19/2012, que entrou em vigor em 7 de julho de 2012, revogando a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (Lei n.º 18/2003) que, por sua vez, havia revogado o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro (Decreto-Lei n.º 371/93).

2633. Apesar de a Lei n.º 19/2012 constituir o atual Regime Jurídico da Concorrência, a tipificação legal das práticas restritivas da concorrência – artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012⁷⁹⁹ – é coincidente nos três diplomas *supra* referidos.

2634. Ou seja, 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 nacional⁸⁰⁰.

2635. Assim sendo, 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.

⁷⁹⁹ 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.

⁸⁰⁰ Cf. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93, artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

IV.1.1.1 Regime substantivo

2636. Do ponto de vista substantivo, o artigo 3.º do RGCO, aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que:

“1 - A punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

2- Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada”.

2637. Acresce que, 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”.*

2638. 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 aos visados — considerando que o momento da consumação perdurou no tempo (i.e., enquanto subsistiu o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível.

2639. 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.

2640. No presente caso, como melhor se verá adiante no capítulo IV.1.5 da presente Decisão, está indiciada uma única infração de natureza permanente, que decorreu, de forma ininterrupta, ao longo de, pelo menos, onze anos, entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 2017.

2641. Deste modo, sem prejuízo de a execução do ato ilícito se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003 (designadamente, de acordo com a prova descrita *supra*, no capítulo III.3

da presente Decisão), nos termos da qual já era punível⁸⁰¹, a mesma subsistiu durante a vigência da Lei n.º 19/2012, pelo que, do ponto de vista substantivo e de acordo com o princípio da legalidade, deve considerar-se aplicável à totalidade dos factos em apreço a Lei n.º 19/2012 – cf. artigo 1.º do RGCO *ex vi* artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.

2642. Do ponto de vista do direito da concorrência da União Europeia, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.

IV.1.1.2 Regime processual

2643. Do ponto de vista processual, a alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012 determina que o Regime Jurídico da Concorrência só se aplica “aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei”.

2644. Tendo a fase de inquérito dos presentes autos sido aberta, por decisão do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 21 de março de 2017 (cf. fls. 2 a 6 do processo), ou seja, após a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, ocorrida em 7 de julho de 2012, é também esta a Lei aplicável à tramitação processual.

IV.1.2 Mercados relevantes

2645. O preenchimento dos tipos de infração previstos na Lei n.º 19/2012 implica, em regra, a definição prévia dos mercados relevantes, com referência aos quais se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.

2646. O conceito de mercado relevante tem no âmbito do direito da concorrência uma dupla dimensão: a dimensão material, correspondente ao mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica, correspondente ao mercado geográfico relevante.

2647. 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

⁸⁰¹ Nos termos do artigo 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

atribuído um objeto restritivo da concorrência, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais europeus.

2648. Neste sentido, pode ler-se o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de junho de 2016, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*:

*“[No entanto], embora no âmbito da interpretação do contexto de um acordo, haja que tomar em consideração as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa, a Comissão não é sempre obrigada a proceder a uma definição precisa do mercado ou dos mercados em causa. Com efeito, a definição do mercado em causa não desempenha o mesmo papel consoante se trate de aplicar o artigo 101.º TFUE ou o artigo 102.º TFUE. No âmbito da aplicação do artigo 102.º TFUE, a definição adequada do mercado em causa é uma condição necessária e prévia a qualquer julgamento sobre um comportamento pretensamente anticoncorrencial (acórdãos de 10 de março de 1992, *SIV e o./Comissão*, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colet., EU:T:1992:38, n.º159, e de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione/Comissão*, T-61/99, Colet., EU:T:2003:335, n.º27), uma vez que, antes de declarar a existência de um abuso de posição dominante, é necessário estabelecer a existência de uma posição dominante num dado mercado, o que pressupõe que este mercado tenha sido previamente delimitado. Em contrapartida, resulta de jurisprudência constante que, no quadro da aplicação do artigo 101.º, n.º1, TFUE, é para determinar se o acordo em causa é suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros e tem por objetivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno que é necessário definir o mercado em causa (acórdãos de 21 de fevereiro de 1995, *SPO e o./Comissão*, T-29/92, Colet., EU:T:1995:34, n.º74, e *Adriatica di Navigazione/Comissão*, já referido, EU:T:2003:335, n.º27; v., também, acórdão de 12 de setembro de 2007, *Prym e Prym Consumer/Comissão*, T-30/05, EU:T:2007:267, n.º86 e jurisprudência aí referida).*

Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não é necessária uma definição prévia do mercado relevante sempre que o acordo controvertido, em si mesmo, tenha um objeto anticoncorrencial, ou seja, sempre que a Comissão tenha podido corretamente chegar à conclusão, sem uma delimitação prévia do mercado, que o acordo em causa

falseava a concorrência e era suscetível de afetar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros. Trata-se, nomeadamente, do caso das restrições mais graves, explicitamente proibidas pelo artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) a e), TFUE (conclusões do advogado-geral Y. Bot nos processos apensos Erste Group Bank e o./Comissão, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet., EU:C:2009:192, n.os 168 a 175). Se o próprio objeto de um acordo for restringir a concorrência através de uma «partilha de mercados», não será assim necessário definir com precisão os mercados geográficos em causa, pois a concorrência efetiva ou potencial foi necessariamente restringida (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 132).⁸⁰² (sublinhados da Autoridade).

2649.No caso em análise, pode então concluir-se, com base neste postulado, que não será necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, na medida em que se está, nos termos melhor detalhados *infra*, perante uma restrição por objeto, que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2650.Ainda assim, para efeitos de enquadramento da prática restritiva da concorrência em causa, passa-se à descrição dos mercados relevantes, na sequência da factualidade apurada *supra* no capítulo III.2..

IV.1.2.1 Mercado relevante do produto ou serviço

2651.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*

⁸⁰² Cf. acórdão do Tribunal Geral de 28 de junho de 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 de outubro de 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 6 de dezembro de 2005, *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, Processo n.º T-48/02, Colet. 2005, p. 5259, parágrafo 58.

*serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida*⁸⁰³.

2652. 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.

2653. 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.1.2.2 Mercado geográfico relevante

2654. 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*”⁸⁰⁴.

2655. 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.

⁸⁰³ Cf. “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, JO de 9 de dezembro de 1997, C 372, p. 6, parágrafo 7.

⁸⁰⁴ Cf. “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, JO de 9 de dezembro de 1997, C 372, p. 6, parágrafo 8.

IV.1.2.3 Mercados relevantes identificados

2656. No capítulo III.2 da presente Decisão foram identificados e caracterizados os mercados envolvidos, tendo subjacente os critérios acima mencionados para determinar o mercado do produto ou serviço e o mercado geográfico relevantes.

2657. Neste sentido, com base nessa análise – para a qual se remete – e dada a natureza da prática em análise, consideram-se relevantes os seguintes mercados:

- (i) Mercado nacional dos brandies/conhaques para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 687 a 689 da presente Decisão);
- (ii) Mercado nacional dos vinhos tranquilos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 710 a 713 da presente Decisão);
- (iii) Mercado nacional dos vinhos espumantes para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 714 a 717 da presente Decisão);
- (iv) Mercado nacional dos vinhos fortificados (Porto/Moscatel) para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 718 a 720 da presente Decisão);
- (v) Mercado nacional dos whiskies para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 690 a 693 da presente Decisão);
- (vi) Mercado nacional dos gins para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 694 a 696 da presente Decisão);
- (vii) Mercado nacional das vodcas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 697 a 700 da presente Decisão);
- (viii) Mercado nacional das tequilas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 701 a 703 da presente Decisão);
- (ix) Mercado nacional dos runs para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 704 a 706 da presente Decisão);
- (x) Mercado nacional das cachaças para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 707 a 709 da presente Decisão); e

(xi) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar (cf. parágrafos 721 a 725 da presente Decisão).

2658.No que respeita ao escoamento dos produtos no retalho, considera-se apenas o mercado retalhista de base alimentar como mercado relevante, excluindo, pelas razões detalhadas no capítulo III.2.1.2 da presente Decisão, a distribuição retalhista em que a componente alimentar não seja a dominante, bem como o comércio especializado e as lojas tradicionais e ainda os *cash and carry*.

2659.No presente processo, para a definição do mercado geográfico relevante, constatou-se, entre outros aspetos e conforme detalhado *supra*, que as empresas de distribuição visadas são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas a 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.2.2 da presente Decisão, bem como IV.1.3.5).

2660.Ora, estando perante uma restrição à concorrência por objeto no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, não será necessária a delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, na medida em que, independentemente de se considerar um mercado mais latos ou mais restrito, as conclusões referentes à infração não se alterariam.

IV.1.2.4 Pronúncia dos visados

2661.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 investigada⁸⁰⁵.

IV.1.2.5 Apreciação da Autoridade

2662.Em resposta à pronúncia da visada Auchan, a Autoridade salienta, em primeiro lugar e conforme acima referido, que tem de reiterar-se que a definição exata dos mercados relevantes não é indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da

⁸⁰⁵ Cf. §120 e 121 da PNI da Auchan, p. 130 e 104.

concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo, pois independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões referentes à infração não se alterariam.

2663. É o que sucede no presente caso. Não obstante, 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 análise.

2664. No capítulo II. 2 da Nota de Ilícitude e, *mutadis mutandis*, no capítulo III.2.1.1 da presente Decisão, a Autoridade identificou e caracterizou todos os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sogrape comercializa os seus produtos e o mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2665. Apreciada a matéria de facto descrita na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição assumida na Nota de Ilícitude nesta matéria.

2666. Com efeito, os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sogrape comercializa os seus produtos, são os mercados em que a Sogrape 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 demonstram a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, o PVP que irá aplicar-se, depois, no mercado retalhista de base alimentar.

2667. 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 alterações simultâneas de PVP.

2668. Ambos os níveis da cadeia de distribuição relevam pois, ao contrário do que procurava sustentar a Auchan, para efeitos da prática investigada.

2669. 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

2670. Ainda que assim não fosse, o que não se concede, há que notar que, tanto o fornecedor como as empresas de distribuição visadas, são empresas constituídas e estruturadas para operar em todo o país, como revela a prova, definindo e implementando as suas estratégias a nível nacional, pelo que outra abrangência geográfica não faria qualquer sentido em face da prova apurada.

2671. A Autoridade reitera, portanto, a posição adotada na Nota de Ilícitude a este respeito, não revelando no contexto da presente Decisão eventuais agregações ou segmentações, quer ao nível do mercado do produto ou serviço, quer ao nível do mercado geográfico.

2672. Não procedem, pois, nos termos e pelas razões aduzidos, os argumentos da Auchan a propósito da definição de mercados relevantes.

IV.1.3 Tipo objetivo da infração

2673. Da matéria de facto descrita e considerada provada na presente Decisão decorrem comportamentos suscetíveis de consubstanciar uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, como melhor se demonstrará de seguida.

2674. Nos termos do n.º 1 artigo 9.º da Lei n.º 19/2012:

“São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em:

a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação;

- b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;*
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;*
- e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos”.*

2675. 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.

2676. Salienta-se, ademais, que a análise dos critérios de coordenação e de cooperação constitutivos de uma prática concertada restritiva da concorrência entre empresas, deve ser realizada à luz da *ratio* das disposições do TFUE e da legislação nacional relativas à concorrência, segundo as quais qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política comercial que tenciona seguir no mercado⁸⁰⁶.

2677. 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,

⁸⁰⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe* c. Comissão, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 119.

manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo pelo objeto destes comportamentos – como se verá em maior detalhe no presente capítulo.

2678. Da letra do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 resulta assim que deve verificar-se um conjunto de elementos para que determinada prática seja abrangida pelo seu âmbito de aplicação.

2679. Tais elementos para o preenchimento do tipo objetivo são cumulativos e consistem na verificação da: (i) qualificação das pessoas jurídicas relevantes como “empresas”, (ii) existência de um concurso de vontades entre as mesmas (colusão ou conluio) (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*”.

2680. No caso do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, é ainda necessário que tal acordo ou prática concertada afete as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

2681. Quanto à verificação dos referidos elementos, a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa já esclareceu, a propósito do idêntico precedente normativo (n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), que:

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

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

(...) é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma”⁸⁰⁷.

⁸⁰⁷ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, Processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*), p. 16.

2682. Importa recordar que o tipo contraordenacional estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 é inspirado nas regras do TFUE, em particular no n.º 1 do seu artigo 101.º, cujos elementos do tipo objetivo são densificados pela jurisprudência e prática decisória da União Europeia, bem como pelas Orientações sobre cooperação horizontal⁸⁰⁸, que constituem importantes elementos de interpretação da norma nacional, confirmada pelos tribunais nacionais.

2683. Sem prejuízo de o próprio n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, à semelhança do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, fornecer uma lista exemplificativa (e, portanto, não taxativa) de situações abrangidas por estas proibições, e de, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e nos termos do n.º 2 do artigo 101.º do TFUE, os acordos e práticas concertadas proibidos serem nulos, importa proceder à análise de cada um dos requisitos elencados, verificando se o tipo objetivo da infração ali prevista se encontra preenchido no caso concreto.

2684. Assim, começar-se-á pela qualidade de empresa, seguir-se-á a existência de um concurso de vontades, o objeto (ou efeito) restritivo da concorrência, o carácter sensível desta, a sua abrangência territorial e, por fim, a suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros.

IV.1.3.1 Qualidade de empresa

2685. 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.

2686. 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.

⁸⁰⁸ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2001, C 11.

2687. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, considera-se empresa “*qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento*”, não sendo necessário que o exercício da atividade económica tenha fins lucrativos.

2688. A Lei n.º 19/2012 consagra deste modo, no plano nacional, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça quanto ao conceito de empresa⁸⁰⁹.

2689. Para além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, 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.

2690. Neste contexto, o legislador presume *ipso iure*, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, 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

⁸⁰⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de junho de 1998, *Comissão c. Itália*, Processo n.º C-35/96, Colet. 1998, p. 3851, parágrafo 36; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1991, *Höfner e Elser*, Processo n.º C-41/90, Colet. 1991, p. 1979, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e o.*, Processo n.º C-244/94, Colet. 1995, p. 4013, parágrafo 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1997, *Job Centre*, Processo n.º C-55/96, Colet. 1997, p. 7119, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos n.ºs C-159/91 e C-160/91, Colet. 1991, p. 637, parágrafo 17.

(iv) do poder de gerir os respetivos negócios⁸¹⁰.

2691. No caso *sub judice*, tanto a Sogrape (cf. parágrafos 625 a 629 *supra*), como a Auchan (cf. parágrafos 638 a 647 *supra*), a Cooplecnorte (cf. parágrafos 648 a 654 *supra*), a ITMP (cf. parágrafos 655 a 662 *supra*), a MCH (cf. parágrafos 670 a 673 *supra*), ou a Pingo Doce (cf. parágrafos 663 a 668 *supra*), qualificam-se como “empresas”, 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).

2692. Por outro lado, a Sogrape e cada uma das empresas de distribuição visadas constituem empresas distintas entre si, inexistindo entre elas laços de interdependência que criem uma unidade económica (cf. capítulo III.3 da presente Decisão, em particular, parágrafos 850 e 851 *supra*).

2693. Nenhuma das empresas visadas contestou a qualificação jurídica apresentada na Nota de Ilícitude a este respeito.

2694. Nesse sentido, nada obsta à sua responsabilização, nos presentes autos, autonomamente, uma vez verificado o seu envolvimento na prática da infração, verificando-se estar preenchido um dos elementos do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.3.2 Existência de um concurso de vontades

2695. O preenchimento do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 depende, igualmente, da existência de um concurso de vontades (colusão ou conluio) que se concretize num acordo entre empresas, numa prática concertada entre empresas ou numa decisão de associação de empresas.

⁸¹⁰ O legislador nacional acolhe, assim, a doutrina da *enterprise entity*, preconizada pelos Tribunais da União Europeia. Veja-se, entre outros, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1984, *Hydrotherm*, Processo n.º 170/83, Colet. 1984, p. 2999, parágrafos 11 e 12.

2696. 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”*⁸¹¹.

2697. Um acordo entre empresas, para efeitos do direito nacional e europeu da concorrência, verifica-se logo que as participantes atinjam um consenso que limite, ou seja suscetível de limitar, a sua liberdade na determinação das respetivas estratégias comerciais (designadamente, da política de preços), implicando a definição de um “plano de ação” comum entre as diversas empresas participantes, de que decorra um feixe de obrigações, garantias e expetativas de comportamento futuro⁸¹².

2698. Conforme refere o Tribunal de Justiça, *“para que haja acordo, na acepção do artigo 85.º, n.º 1 [atual n.º 1 do artigo 101.º] do Tratado, basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado”*⁸¹³.

2699. 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.

2700. Como também concluiu o Tribunal de Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt*, *“[u]m acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se*

⁸¹¹ 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.

⁸¹² 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.

⁸¹³ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione SpA c. Comissão*, Processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349.

obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico”⁸¹⁴.

2701. Na verdade, independentemente da apreciação jurídica, pode até tratar-se de um contrato inválido à luz da ordem jurídica em que se insere⁸¹⁵, bastando que o entendimento alcançado estabeleça o quadro geral dentro do qual as participantes deixarão de atuar com independência.

2702. Podendo mesmo tratar-se de um contrato que as empresas participantes tencionassem ignorar ou incumprir⁸¹⁶, ou se tenham considerado forçadas a aderir⁸¹⁷, não sendo necessário que uma empresa participe ativamente dando o seu consentimento expresso ou conhecendo todos os elementos do acordo para se considerar parte do mesmo.

2703. A qualificação e a forma que as empresas participantes atribuam ao acordo é assim irrelevante (abarca até os designados “acordos de cavalheiros”⁸¹⁸⁸¹⁹), não sendo necessário um contrato formal, escrito, juridicamente válido e vinculativo, nem sendo relevante que o acordo escrito esteja de facto assinado⁸²⁰, pois este “*constitui, assim, a*

⁸¹⁴ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12 de setembro de 2011, 4.º Juízo, Processo n.º 199/11.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 34.

⁸¹⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici Spa c. Comissão*, Processo n.º C-277/87, Colet. 1990, p. 45.

⁸¹⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1980, *Heintz van Landewyck SARL e outros c. Comissão*, Processos apensos n.ºs 209-215 e 218/78, Colet. 1980, pág. 3125; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1989, *SC Belasco e o. c. Comissão*, Processo n.º 246/86, Colet. 1989, p. 2117.

⁸¹⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de março de 2000, *Cimenteries CBR SA c. Comissão*, Processo n.º T-25/95, Colet. 2000, p. 491.

⁸¹⁸ Na terminologia anglo-saxónica, “*gentlemen’s agreements*”.

⁸¹⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1970, *ACF Chemiefarma NV c. Comissão das Comunidades Europeias*, processo C-41/69, parágrafos 110 a 114 e 163 a 169.

⁸²⁰ Cf. decisão da Comissão Europeia 79/934/CEE de 5 de setembro de 1979, *BP Kemi - DDSF*.

expressão fiel da vontade comum dos membros do acordo sobre o seu comportamento no mercado”⁸²¹.

2704. Como salienta o TCRS, “é, assim, essencial a este conceito a ideia de suscetibilidade de influenciar o comportamento dos operadores no mercado, decorrente de um comportamento coordenado de empresas”⁸²².

2705. No que concerne ao conceito de prática concertada, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que ele se refere à coordenação informal entre empresas que, não chegando à celebração de uma convenção, decidem substituir os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas.

2706. Refere o Tribunal de Justiça:

“Embora o artigo 85.º [atual artigo 101.º do TFUE] faça a distinção entre «prática concertada» e «acordos entre empresas» ou «decisão de associação de empresas» é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência.

Pela sua própria natureza, a prática concertada não reúne assim todos os elementos de um acordo, podendo todavia resultar, nomeadamente de uma coordenação que se manifesta pelo comportamento dos participantes”⁸²³.

⁸²¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1970, *ACF Chemiefarma/Commission*, processo n.º 41/69, Colet., 1969-1970, p. 447, parágrafos 106 e seguintes; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1980, *Van Landewyck e.a./Commission*, processos apensos n.ºs 209 a 215 e 218/78, Colet. 1980-7, p. 3248, parágrafo 86; acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1980, *Van Landewyck e.a./Commission*, processos apensos n.ºs 209 a 215 e 218/78, Colet. 1980-7, p. 3248, parágrafo 86; acórdão do Tribunal Geral de 17 de dezembro de 1991, *Hercules Chemicals/Commission*, processo n.º T-7/89, Colet. 1991, p. 1711, parágrafo 256.

⁸²² Cf. sentença do TCRS de 4 de janeiro de 2016, 1.º Juízo, Processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL), p. 159.

⁸²³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) c. Comissão*, Processo 48/69, Colet. 1972, p. 205, parágrafos 64 e 65; cf. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de fevereiro de 1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão Europeia*, Processos apensos n.ºs 40 a 48/73, 50/73, 54 a 56/73, 111/73, 113, 114/73, Colet. 1975, p. 563, parágrafo 26; acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de

2707.No acórdão *T-Mobile*, o Tribunal de justiça reforçou que:

“[O]s conceitos de «acordo», de «decisões de associações de empresas» e de «prática concertada» incluem, do ponto de vista subjetivo, formas de conluio que são da mesma natureza e só se distinguem umas das outras pela respectiva intensidade e pelas formas como se manifestam (...). Assim, (...), os critérios consagrados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para apreciar se um comportamento tem por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência são aplicáveis quer se trate de um acordo, de uma decisão ou de uma prática concertada”⁸²⁴.

2708.No acórdão *Anic Partecipazioni*, o Tribunal salientou que “[e]mbora o artigo 81.º CE [atual 101.º do TFUE] faça a distinção entre «prática concertada» e «acordos entre empresas» ou «decisões de associações de empresas», é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, formas diferentes de coordenação e conluio entre empresas (...). No entanto, daqui não decorre que uma série de comportamentos com o mesmo objecto anticoncorrencial e dos quais todos, considerados isoladamente, integram o conceito de «acordo», de «prática concertada» ou de «decisão de associação de empresas» não possam constituir manifestações diferentes de uma única infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Assim, foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância pode considerar que uma série de comportamentos de diversas empresas constituía a expressão de uma infracção única e complexa que em parte integra o conceito de acordo e em parte o de prática concertada”⁸²⁵.

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.

⁸²⁴ 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 23; no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de dezembro de 2013, *Solvay SA c. Comissão*, Processo n.º C-455/11 P, parágrafo 53.

⁸²⁵ 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, Colect. 1972, p. 205, parágrafo 64.

2709. Também os tribunais nacionais já se pronunciaram quanto ao conceito de prática concertada. Desde logo, o TCRS, no denominado caso da *Restauração coletiva*, refere que:

“A prática concertada difere do acordo ou da decisão pelo seu caráter de cooperação informal, não resultante de um ato formal ou de convenção nesse sentido. Daí que não seja necessário haver acordo entre os Administradores ou sequer instruções das empresas aos seus funcionários para que a prática concertada se verifique.

(...) [N]este caso existe uma prática concertada entre empresa com a verificação de quatro elementos: o contacto entre empresas, a cooperação como forma de suprimir o grau de incerteza que existiria no mercado sem o contacto entre empresas, a reciprocidade de comportamentos das empresas e uma restrição de forma sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional”⁸²⁶.

2710. Ou seja, os conceitos de acordo e de prática concertada fornecem uma visão meramente subjetiva de duas formas de colusão que partilham da mesma natureza e que apenas se distinguem pela sua intensidade e pelas formas em que se manifestam.

2711. Em conclusão, basta que se verifique a existência de elementos constitutivos de um concurso de vontades (isto é, de um conluio, de uma colusão ou de uma coordenação de comportamentos) para que o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, sejam acionados.

2712. No caso *sub judice*, as empresas de distribuição visadas utilizavam o seu relacionamento vertical com o fornecedor (bem como o relacionamento vertical do fornecedor com insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem e/ou garantirem o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista, através de troca de informação comercial estratégica.

⁸²⁶ Cf. sentença do TCRS de 19 de julho de 2013, 1.º juízo, Processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração coletiva*).

2713. Nos termos que se detalharão de seguida, é, pois, manifesta a coordenação de comportamentos das visadas orientada para esse objetivo comum⁸²⁷.

IV.1.3.2.1 Prática concertada de fixação indireta de preços (dita de “*hub and spoke*”)

2714. No direito da concorrência, a prática de fixação e alinhamento dos PVP entre empresas concorrentes por intermédio do fornecedor qualifica-se como uma fixação indireta de preços de venda, tendo natureza híbrida (porquanto apresenta características simultaneamente verticais e horizontais), sendo designada na terminologia anglo-saxónica por “*hub and spoke*” e traduz uma prática concertada que é equiparada pela doutrina e jurisprudência a um verdadeiro cartel (apenas com as particularidades de as empresas de distribuição se encontrarem num diferente nível da cadeia de distribuição em relação ao fornecedor, e de não contactarem diretamente entre si, utilizando para esse efeito um “*hub*”, neste caso, o referido fornecedor comum).

2715. Com efeito e como acontece no caso em apreço, é a empresa que se encontra no nível superior da cadeia de distribuição (o fornecedor – designado como “*hub*”) que, através de um conjunto de feixes verticais, facilita, promove e/ou garante a colusão ilícita entre as empresas que se situam no nível inferior da referida cadeia de distribuição (as empresas de distribuição visadas – designadas como “*spokes*”), aqui traduzida no alinhamento dos PVP praticados pelas insígnias.

2716. Os elementos de prova juntos aos autos demonstram que tais feixes verticais se concretizam por contactos diretos entre o fornecedor (Sogrape) e cada uma das empresas de distribuição visadas, através dos quais são concertados os PVP que devem ser praticados para um conjunto determinado de produtos, num determinado momento, garantindo igualmente que serão esses os preços que o mercado (i.e. as

⁸²⁷ Note-se que a orientação de comportamentos para um objetivo comum não significa necessária e inevitavelmente a identidade absoluta dos objetivos de cada agente (que podem ter incentivos, condicionamentos, contextos e motivações diversos), mas apenas que tais agentes têm interesses total ou parcialmente convergentes no que respeita à realidade que pretendem alcançar.

empresas de distribuição suas concorrentes), se encontra a praticar ou irá praticar em determinada data.

2717. Ao longo de todo o capítulo III.3, para o qual se remete, são elencados os factos e respetivos elementos de prova das diferentes tipologias e categorias de contactos estabelecidos entre empresas de distribuição visadas e fornecedor com este propósito.

2718. Assim, as empresas visadas foram adaptando, ao longo de mais de uma década, o seu comportamento em função de um objetivo comum: a *estabilidade de preços para a manutenção das margens de comercialização*, em benefício de todos.

2719. Esse objetivo comum, para o qual todas as empresas participantes contribuem, com a intenção expressa de o fazer (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão), foi sendo prosseguido mediante a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação da vontade das empresas visadas na fixação dos PVP a implementar no mercado, alcançada de forma indireta, através do fornecedor.

2720. Cada empresa de distribuição visada tem acesso, através do fornecedor, a informação comercial de carácter estratégico e sensível relativa à política futura de *pricing* de empresas de distribuição concorrentes, nomeadamente quais os PVP (fixados de forma coordenada com o fornecedor e com as concorrentes, por intermédio deste) que serão implementados no mercado para o conjunto de produtos da Sogrape e quando ocorrerão as reposições ou realinhamentos de PVP (cf. capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão).

2721. Em conformidade com a informação estratégica recebida, as empresas de distribuição visadas adaptam as suas próprias decisões em matéria de *pricing*, tendo em vista o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista e maiores índices de rentabilidade.

2722. Nesta medida, a prática concertada em causa tem uma natureza simultaneamente vertical e horizontal, uma vez que nela participam empresas que, para efeitos da fixação dos PVP no mercado retalhista de base alimentar, atuam em níveis diferentes da cadeia de distribuição, sendo a fixação dos PVP estabelecida através das relações verticais existentes entre o fornecedor e as várias empresas de distribuição visadas, para, desta forma, alcançarem o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.

2723. Assim, reitera-se que as empresas de distribuição não contactam diretamente entre si, utilizando para esse efeito um “*hub*”, neste caso o fornecedor comum (Sogrape), que se encontra no nível superior da cadeia de distribuição e que, através de um conjunto permanente de feixes verticais que mantém com cada uma das empresas de distribuição visadas, facilita, promove e/ou garante a comunicação entre as empresas de distribuição (cf. capítulo III.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
2724. Tais feixes verticais concretizam-se em contactos diretos entre a Sogrape e cada uma das empresas de distribuição visadas, através dos quais se concertam os PVP que devem ser 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 que irá praticar em determinada data.
2725. Para além de definirem concertadamente os PVP a implementar no mercado, as empresas participantes, fornecedor e empresas de distribuição, monitorizavam o mercado com o intuito de verificar o cumprimento daqueles PVP, identificando eventuais desvios, diligenciando no sentido da sua correção, chegando a exercer ações de pressão, coação e retaliação para forçar o cumprimento ou penalizar o incumprimento (cf. capítulo III.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
2726. Em determinados momentos ao longo do período de tempo considerado, em caso de ocorrência de desvios face aos PVP previamente concertados, o fornecedor comum, a Sogrape, pressionava a empresa de distribuição desviante, frequentemente a pedido ou sob pressão de uma empresa concorrente, de modo a que aquela corrigisse rapidamente os PVP para os níveis pretendidos (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão).
2727. E caso essa correção não fosse alcançada, verificavam-se retaliações por parte de empresas concorrentes (cf. capítulo III.3.1.6.1 da presente Decisão).
2728. Como referido anteriormente, 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 previamente concertado, não significa que prática concertada entre as empresas visadas não tenha existido.

2729. 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, reposicionando os PVP de acordo com o previamente acordado com a Sogrape e, indiretamente, com as insígnias concorrentes, com o intuito de contribuir para o objetivo comum de alinhamento do mercado (cf. parágrafos 2596 a 2597 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2730. Em algumas circunstâncias, perante a impossibilidade de correção dos desvios por parte do fornecedor, as empresas de distribuição visadas não desviantes ameaçam ou chegam mesmo a realinhar os PVP pelo preço desviado, exigindo ao fornecedor, condições comerciais para manutenção das respetivas margens perante tal realinhamento (cf. documentos Sogrape282, Sogrape399, Sogrape1310, Sogrape1313, Sogrape159, Sogrape280, Sogrape297, Sogrape511, Sogrape286, Sogrape879, Sogrape230).
2731. É, por conseguinte, deste modo que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas substituem conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação ou concertação prática entre si, com implicação direta no mecanismo de formação dos PVP de cada empresa de distribuição visada, traduzindo-se num concurso de vontades (colusão ou conluio) que consubstancia uma prática concertada ilícita do ponto de vista concorrencial.
2732. Do exposto resulta que, no presente caso, esta prática concertada de “*hub and spoke*” visa um objetivo comum, partilhado pelo fornecedor e pelas empresas de distribuição visadas: o de garantir ou, pelo menos, promover a existência de um alinhamento de PVP no mercado retalhista, permitindo que todas as empresas de distribuição retalhista possam convergir os seus movimentos comerciais estratégicos (designadamente, a fixação dos seus PVP) no mesmo sentido, eliminando o grau de incerteza inerente à livre concorrência.
2733. É, pois, manifesto no caso em apreço, com base na prova produzida, a existência de um concurso de vontades entre visadas.

2734. Os casos *Treuhand I*⁸²⁸, *AC Treuhand II*⁸²⁹, *Eturas*⁸³⁰ e *VM Remonts*⁸³¹ apresentam algumas semelhanças com a presente prática.

2735. Os dois primeiros casos versam sobre o papel assumido por uma empresa de consultadoria suíça que, apesar de não estar ativa nos mercados em que ocorreu a infração foi, ainda assim, condenada pelo seu papel de *facilitador* da prática restritiva da concorrência em causa (cartel), nomeadamente por *"organizar múltiplas reuniões a que assistiu e nas quais 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"*⁸³².

2736. No respetivo acórdão, o Tribunal de Justiça estabeleceu os critérios legais que a Comissão terá de provar para demonstrar a participação de uma empresa numa infração deste tipo, nomeadamente: (i) a existência de um objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; (ii) a intenção dos participantes de contribuir, através do seu próprio comportamento, para esse mesmo objetivo comum; e (iii) o conhecimento, pelos participantes, dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum, ou a possibilidade razoável de prever os mesmos, estando dispostos a aceitar o risco⁸³³.

2737. 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

⁸²⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de julho de 2008, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, Processo n.º T-99/04, Colet. 2008, p. 1501.

⁸²⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2015, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, Processo n.º C-194/14 P.

⁸³⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de janeiro de 2016, *Eturas UAB e outros c. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, Processo n.º C-74/14.

⁸³¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de julho de 2016, *SAI VM Remonts e outros c. Konkurences padome*, Processo n.º C/542/14.

⁸³² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão supra* citado, p. 37.

⁸³³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão supra* citado, p. 30.

mercado com ele relacionado), o Tribunal de Justiça condenou-a como participante numa prática concertada, apesar de aquela não ter presença ou ligação ao mercado afetado pela infração, confirmando, assim, a decisão da primeira instância.

2738.No acórdão *Eturas*, o Tribunal de Justiça considerou quais são 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. Em suma, as agências de viagens utilizavam o mesmo sistema de reservas de viagens em linha (*E-TURAS*), que era integrado nas páginas eletrónicas das agências através de aquisição de licenças junto da *UAB Eturas* (titular da *E-TURAS*). A prática investigada no caso diz respeito a uma coordenação entre as empresas relativa aos descontos praticados pelas agências de viagens na sequência do envio de uma mensagem do diretor da *UAB Eturas*, na qual este lhes pedia que votassem a redução geral da taxa dos descontos concedida dentro de um determinado intervalo de valores e a subsequente introdução de uma restrição tecnológica em virtude da taxa de desconto concordada. Importa realçar que não existia qualquer cláusula, nos respetivos contratos, quanto à possibilidade de o administrador alterar os preços dos serviços apresentados pelas agências de viagens que utilizavam o sistema.

2739.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 causa⁸³⁴.

2740.Já o caso *VM Remonts* surgiu na sequência de um concurso para fornecimento de produtos alimentares a estabelecimentos de ensino, tendo três empresas apresentado

⁸³⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *Eturas* *supra* citado, p. 50.

as suas propostas. Para o fazer, uma das empresas (*Partikas kompanija*) 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*), a elaborar as propostas das outras duas proponentes e, para o fazer, baseou-se na proposta da mesma. Em concreto, no caso, foram questionados quais os requisitos necessários para se poder responsabilizar a primeira proponente (*Partikas*) por uma prática concertada assente em atos de um prestador de serviços independente.

2741. 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 perspectivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos ou os podia razoavelmente prever e estava pronta a aceitar o risco*”⁸³⁵. (sublinhado da Autoridade).

2742. Clarifica ainda o Tribunal que “a prática concertada controvertida pode também ser imputada a essa mesma empresa utilizadora se esta podia prever razoavelmente que o prestador de serviços a que recorre iria partilhar as suas informações comerciais com os seus concorrentes e que estava disposta a aceitar esse risco”⁸³⁶.

2743. Nesse sentido, 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.

2744. Recorde-se que já em 1988, o Tribunal de Justiça, no acórdão *Erauw-Jacquery*, veio reconhecer os efeitos horizontais produzidos por um conjunto de restrições verticais

⁸³⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts supra* citado, p. 29.

⁸³⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts supra* citado, p. 31.

similares. Neste sentido, dispôs que “[o] n.º 1 do artigo 85.º do Tratado [atual n.º 1 do artigo 101.º do TFUE] indica expressamente como incompatíveis com o mercado comum os acordos que consistam «em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de venda, ou quaisquer outras condições de transacção». Segundo o despacho de reenvio, a recorrente no processo principal celebrou com outros negociantes preparadores contratos de teor idêntico ao do contrato impugnado, o que confere a estes contratos os mesmos efeitos que um regime de preços fixados por um acordo horizontal. Em tais circunstâncias, uma cláusula deste tipo tem por objectivo e por efeito restringir a concorrência no mercado comum”⁸³⁷ (sublinhado da Autoridade).

2745. Mas não é apenas na jurisprudência da União Europeia que a prática de “*hub and spoke*” encontra ecos.

2746. 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*”⁸³⁸.

2747. 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.

2748. 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.

⁸³⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de abril de 1988, *SPRL Louis Erauw-Jacquery c. Société coopérative La Hesbignonne*, Processo n.º 27/87, Colet. 1988, p. 01919, parágrafos 14 e 15; cf. igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de julho de 1985, *SA Binon & Cie c. SA Agence et messageries de la presse*, Processo n.º 243/83, Colet. 1985, p. 2015.

⁸³⁸ 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 BMW, 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).

2749. Com exceção da *Tesco*, todos os fornecedores e retalhistas admitiram as infrações que lhes foram imputadas, tendo consequentemente sido adotadas decisões de transação. Após recurso da *Tesco* da decisão de condenação, o tribunal deu como provada a participação da empresa em três ocasiões, ao longo do ano de 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 libras⁸³⁹.
2750. Anteriormente, em 2003, o OFT adotou uma decisão condenatória contra uma empresa fornecedora de equipamentos de futebol, a *Umbro Holdings Ltd*⁸⁴⁰, 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*)⁸⁴¹ por práticas de “*hub and spoke*”.
2751. Em síntese, o OFT considerou que a *Umbro* e as empresas de distribuição *JJB Sports* e *Allsports* tinham acordado os preços mínimos de venda dos produtos fornecidos pela primeira, sendo que a *JJB Sports* e a *Allsports* exerciam pressão junto da *Umbro* para que esta fixasse os referidos preços mínimos. 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.
2752. 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.

⁸³⁹ Cf. decisão do OFT de 26 de julho de 2011, Processo n.º CE/3094-03 (*Dairy retail price initiatives*).

⁸⁴⁰ À data, a *Umbro* possuía licenças exclusivas para a produção de réplicas de camisolas oficiais da seleção inglesa e do Manchester United.

⁸⁴¹ Cf. decisão do OFT de 1 de agosto de 2003, Processo n.º CP/0871/01 (*Price-fixing of Replica Football Kit*).

2753. 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*⁸⁴²), 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*”⁸⁴³.

2754. 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.

2755. Em 2015, a autoridade da concorrência belga adotou uma decisão condenatória (em procedimento de transação) e aplicou coimas a 18 visadas, nomeadamente a empresas retalhistas na área da distribuição e aos respetivos fornecedores, pelo seu envolvimento numa prática colusiva de natureza simultaneamente vertical e horizontal no setor da perfumaria e higiene, no período compreendido entre 2002 e 2007. A coordenação de preços era realizada através de contactos indiretos entre os retalhistas, atuando os fornecedores como intermediários dessas trocas de informação⁸⁴⁴.

2756. Com as devidas salvaguardas e adaptações, vejam-se ainda os casos do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939) e *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960), bem como o mais recente caso em matéria de “*hub and spoke*” no panorama internacional, o

⁸⁴² Cf. decisão do OFT de 21 de novembro de 2003, Processo n.º CP/0480-01 (*Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games*).

⁸⁴³ 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.

⁸⁴⁴ Cf. decisão da Autorité Belge de la Concurrence de 22 de junho de 2015, *Hausses coordonnées des prix de vente de produits de parfumerie, d’hygiène et de droguerie*, Processo n.º CONC-I/O-06/0038.

acórdão do *Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* do Chile⁸⁴⁵, de 28 de fevereiro de 2019, Sentencia n.º 167/2019, caso *Walmart*.

2757. Os casos anteriormente expostos – sem prejuízo das naturais dissemelhanças dos 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.
2758. Existem, por conseguinte, semelhanças entre elementos presentes nos casos anteriormente mencionados e o presente caso, em que as empresas de distribuição visadas utilizavam o seu relacionamento vertical com o fornecedor (bem como o relacionamento vertical do fornecedor com insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem e/ou garantirem o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista, através de troca de informação comercial estratégica. 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.
2759. 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 da concorrência, e sublinhado, uma vez mais, que a fixação de preços é um ato objetivamente adequado a impedir, falsear ou restringir a concorrência, integrando, por si só, uma restrição sensível da concorrência, não havendo necessidade de intenção para que uma infração por objeto seja punível:

⁸⁴⁵ Confirmado pelo Supremo Tribunal Chileno que, a 8 de abril de 2020, condenou as empresas *Cencosud*, *SMU* e *Walmart*, ao pagamento de uma coima de 21 milhões de dólares americanos.

"[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 preços⁸⁴⁶], 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»"⁸⁴⁷.

2760. 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, 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 segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e só do livre jogo do mercado,

⁸⁴⁶ 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.

⁸⁴⁷ Cf. neste sentido, o acórdão do TRL de 29 de janeiro de 2014, Processo n.º 18/12.0YUSTR.E1.L1, p. 32 a 35; cf. igualmente, sentença do TCRS de 24 de maio de 2012, Processo n.º 18/12.0YUSTR (*Lactogal*).

*naturalmente com respeito pelas regras e princípios que regulam o funcionamento do próprio mercado*⁸⁴⁸.

2761. 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.

2762. Neste sentido, esclarece o Tribunal de Justiça, no já referido 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*”⁸⁴⁹.

2763. Tal significa que *“se é exato que está 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*”⁸⁵⁰.

2764. Esta exigência de autonomia na fixação dos preços opõe-se, pois, frontalmente a qualquer contacto, direto ou indireto, entre empresas, suscetível de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente. Ou seja, opõe-se a que uma empresa revele a um concorrente seu, diretamente ou através de um intermediário, o comportamento que decidiu ter ou que projeta adotar no mercado, com o objetivo de (ou

⁸⁴⁸ Cf. sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa de 12 de setembro de 2011, 4.º Juízo, Processo n.º 199/01.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 37.

⁸⁴⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, *Suiker Unie c. Comissão* supra citado, p. 173.

⁸⁵⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, *Suiker Unie c. Comissão* supra citado, p. 174.

que tenha como efeito) chegar a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, tendo em conta a natureza dos produtos, a sua importância, o número das empresas e o volume desse mercado⁸⁵¹.

2765. 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, de forma a promoverem o alinhamento dos PVP no mercado retalhista, o fornecedor transmite às empresas de distribuição visadas informação relativa aos PVP a implementar em determinado momento e estas, por sua vez, confirmam a adoção futura dos PVP mediante a implementação dos mesmos pelas insígnias concorrentes.

2766. 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”), suscetível de infringir as normas de concorrência⁸⁵², 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 prática⁸⁵³ o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo – pelo próprio objeto – destes comportamentos.

⁸⁵¹ 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.

⁸⁵² Uma prática concertada, como a que está em causa nos presentes autos, que vise “fixar de forma direta ou indireta os preços de compra ou de venda ou outras condições de transação”, tem, sem si mesma, um evidente caráter restritivo da concorrência - Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 36; cf., no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 123.

⁸⁵³ 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 35 a 41; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, Processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, *Suiker Unie e o.*

2767.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*”⁸⁵⁴.

2768.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”⁸⁵⁵ (sublinhado da Autoridade).

c. Comissão, Processos apensos n.ºs 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet. 1975, p. 563; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1981, *Züchner*, processo 172/80, Colet. 1981, p. 2021, parágrafo 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c.* Comissão, Processos apensos n.ºs C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, parágrafo 63; e acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de maio de 1998, *Deere c. Comissão*, Processo n.º C-7/95 P, Colet.1998, p. 3111, parágrafo 86.

⁸⁵⁴ 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.

⁸⁵⁵ 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

2769. 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 estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado”⁸⁵⁶ (sublinhado da Autoridade).

2770. As referidas Orientações salientam especificamente a importância de as retaliações serem suficientemente rápidas e credíveis em casos de desvios do comportamento colusivo: “[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

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.

⁸⁵⁶ 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.

*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*⁸⁵⁷ (sublinhado da Autoridade).

2771. 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, conseqüentemente, reduzir a incerteza estratégica no mercado.

2772. 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”⁸⁵⁸.

2773. A Comissão Europeia chega inclusivamente a equiparar estas comunicações, diretas ou indiretas, entre empresas concorrentes acerca das suas intenções futuras em matéria de preços a um cartel:

“[A] comunicação de informações entre concorrentes pode constituir um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas que tem por objecto nomeadamente fixar preços ou quantidades. Estes tipos de intercâmbios de informações serão normalmente considerados cartéis, sendo-lhes aplicadas coimas em conformidade. Os intercâmbios de informações podem igualmente facilitar o funcionamento de um cartel, permitindo que as empresas verifiquem se os participantes cumprem as condições acordadas. Estes tipos de intercâmbios de informações serão apreciados enquanto parte do cartel. (...)

⁸⁵⁷ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafo 85.

⁸⁵⁸ 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.

A troca de informações individualizadas acerca das intenções de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades é particularmente susceptível de dar origem a um comportamento colusivo. O facto de os concorrentes trocarem informações sobre estas intenções pode permitir-lhes fixar um preço comum mais elevado, sem correrem o risco de perderem quotas de mercado ou iniciarem uma guerra de preços durante o período de ajustamento aos novos preços (ver exemplo 1, n.º 105). Além disso, é menos provável que o intercâmbio de informações acerca das intenções de comportamento futuro seja realizado com objectivos pró-concorrenciais do que o intercâmbio de dados reais.

(...)

Por conseguinte, o intercâmbio, entre concorrentes, de dados individualizados relativos às intenções futuras em matéria de preços ou quantidades deve ser considerado uma restrição da concorrência por objecto. Além disso, os intercâmbios de informações realizados a título privado entre concorrentes sobre as suas intenções individualizadas em matéria de preços ou quantidades futuros serão normalmente considerados como cartéis, sendo-lhes aplicadas coimas em conformidade, porque têm geralmente por objecto a fixação de preços ou quantidades. Os intercâmbios de informações que constituem cartéis não só constituem uma infracção ao artigo 101.º, n.º 1, como são muito pouco susceptíveis de preencher as condições do artigo 101.º, n.º 3”⁸⁵⁹ (sublinhados da Autoridade).

2774.A jurisprudência dos tribunais da União 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. A esse respeito, o Tribunal de Justiça observou que:

“(...) há que presumir, sem prejuízo da prova em contrário que cabe aos operadores interessados apresentar, que as empresas que participam na concertação e que continuam activas no mercado atendem às informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado. Por maioria de

⁸⁵⁹ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafos 59, 73 e 74.

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, nexos este que é exigido para demonstrar a existência de uma prática concertada na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE [atual n.º 1 do artigo 101.º do TFUE], o juiz nacional é obrigado, sem prejuízo da prova em contrário que cabe às empresas fazer, a aplicar a presunção de causalidade enunciada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual as empresas, quando continuam activas no mercado, levam em conta as informações trocadas com os seus concorrentes”⁸⁶⁰.

2775. Além da aferição do valor estratégico na informação trocada entre concorrentes, poderá ainda considerar-se a natureza da informação trocada na infração em causa, i.e., se se

⁸⁶⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 51 a 53; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 127.

trata de informação agregada ou individualizada⁸⁶¹, histórica ou atual⁸⁶², pública⁸⁶³ e se foi trocada em privado ou em público⁸⁶⁴.

2776. 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, possibilitando a

⁸⁶¹ “[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.

⁸⁶² “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.

⁸⁶³ “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.

⁸⁶⁴ “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

monitorização e controlo de desvios das empresas envolvidas, bem como o exercício de uma retaliação eficiente em caso de verificação de desvio.

2777. Acresce ainda, a importância da frequência da troca de informação, com o objetivo de escortinar se esta representa um ato isolado, ocasional ou, pelo contrário, como no presente caso (cf. parágrafos 1278 a 1286 *supra*), uma prática duradoura. Esclarece, a este respeito, a Comissão que “[o]s intercâmbios de informações frequentes, que facilitam um melhor entendimento comum sobre o mercado e o controlo dos desvios, aumentam os riscos de adoção de um comportamento colusivo”⁸⁶⁵.

2778. Com efeito, no presente caso, a informação trocada através do fornecedor é frequente e permite que os concorrentes cheguem a um entendimento comum sobre os preços a praticar, realizando alterações de preços sem correrem qualquer risco, como o risco de perda de vendas em virtude de determinado posicionamento de preços. Tal entendimento comum tem, como resultado, a remoção do risco e da incerteza associados à estratégia comercial e ao comportamento prosseguido pelos concorrentes no mercado.

2779. 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”*⁸⁶⁶.

2780. No caso *sub judice*, os elementos de prova analisados e pormenorizadamente descritos no capítulo III.3 da presente Decisão demonstram a existência de uma prática concertada entre as empresas envolvidas no sentido de estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição

⁸⁶⁵ 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.

⁸⁶⁶ 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.

retalhista, sendo a troca de informação apenas uma etapa desse procedimento complexo, que tem como consequência a redução de incerteza estratégica no mercado.

2781. De facto, numa base regular, praticamente quotidiana, com o objetivo comum de garantir o alinhamento horizontal dos PVP no mercado, cada uma das empresas de distribuição visadas tem acesso, através do fornecedor, a informação relativa ao posicionamento de PVP presente e futuro, à calendarização para o reposicionamento, e à intenção de cada insígnia concorrente em alinhar ou não o seu comportamento, informando, por seu turno, o fornecedor, para que este transmitisse às insígnias concorrentes, a sua intenção de alinhar ou não o seu comportamento (cf. parágrafos 2068(ii) e (iii), 2206(ii) e (iii), 2247(i) e (ii), 2339(ii) e (iii), 2489(ii) e (iii), da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada). Importa recordar que esta informação por ser intrinsecamente estratégica, não é tipicamente partilhada entre empresas concorrentes, mesmo que indiretamente.

2782. Com efeito, e em conformidade com a informação recebida, cada uma das empresas de distribuição visadas adaptava o seu comportamento em função do nível de PVP fixado e da calendarização pretendida para o reposicionamento (cf. parágrafos 2068(i) e (iv), 2206(i) e (iv), 2247(iii), 2339(i) e (iv), 2489(i) e (iv) da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2783. Os preços indicados pela Sogrape às empresas de distribuição visadas, sejam ou não expressamente designados por PVP fixos, funcionam efetivamente como tal, não só porque determinam o ponto focal (*price point*) com base no qual se desenrola todo o processo de concertação (i.e., de fixação) de PVP entre as diferentes empresas de distribuição visadas, como desempenham um papel decisivo enquanto referência para a monitorização e a correção de desvios.

2784. De facto, a prova é inequívoca ao demonstrar que os preços constantes das comunicações entre a Sogrape e cada insígnia não se traduzem numa simples recomendação, mesmo nos casos em que a sigla ou denominação utilizada faz essa alusão (cf. capítulos III.2.6, III.3.1.2 e III.3.1.3.4 da presente Decisão).

2785. A própria Sogrape designa a sua intervenção nesta matéria de “*metodologia do orçamento*” e não “*política de recomendação*” (cf. documento Sogrape1155).

2786. Por um lado, o que a Sogrape dirige às insígnias são solicitações (muitas vezes expressas ou textuais) para *posicionar, reposicionar, alinhar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o *price point* fixo transmitido, de forma alinhada com o resto do mercado (cf. documentos Sogrape116, Sogrape219, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape1208, Sogrape6, Sogrape1486, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape1207, Sogrape202, Sogrape229, Sogrape294, Sogrape130, Sogrape129, Sogrape108, Sogrape1125, Sogrape86, Sogrape6 e ainda os documentos que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 15, n.º 18, n.º 23, n.º 26 e n.º 35), utilizando a sua política de participação na atividade promocional das insígnias para influenciar o cumprimento de um determinado PVP fixo (cf. parágrafos 1209 a 1224 da presente Decisão).
2787. Por outro lado, as insígnias condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes (cf. documentos Sogrape1469, Sogrape148, Sogrape243, Sogrape261, Sogrape278, Sogrape255, Sogrape253, Sogrape122, Sogrape1486, Sogrape330, Sogrape1382), discutindo o posicionamento com a Sogrape e solicitando condições financeiras para alinhar com o *price point* (cf. documentos Sogrape134, Sogrape296, Sogrape278), informando a Sogrape sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização (cf. documentos Sogrape181, Sogrape265, Sogrape155, Sogrape1439, Sogrape1486, Sogrape1211, Sogrape207, Sogrape1333, Sogrape260, Sogrape246, Sogrape800, Sogrape769, Sogrape175, Sogrape423, Sogrape223, Sogrape1442), solicitando informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. documentos Sogrape203 e Sogrape273).
2788. 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, originando uma partilha (por vezes diária) de informação referente aos PVP praticados no mercado e aos desvios verificados face a determinado posicionamento – o posicionamento fixado nos termos da primeira etapa (cf. capítulo III.3.1.4 *supra* da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2789. No que concerne especificamente à utilização de ferramentas de controlo e monitorização e à sucessiva troca de informação que ocorre entre todas as empresas

visadas, importa referir que, não estando naturalmente em causa 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 concorrência⁸⁶⁷, sendo manifesto o nível de interdependência entre as mesmas.

2790. Nesse sentido, tal conduta distingue-se, necessariamente, da mera recolha, em princípio lícita, de informações públicas e acessíveis à generalidade das empresas, designadamente, de informações relativas aos preços atuais praticados no mercado (categoria na qual se baseia o denominado *shopping*⁸⁶⁸).

2791. É através desse procedimento que as empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) podem acompanhar e controlar, quase em tempo real, os PVP que se encontram, num determinado momento, a ser praticados no mercado retalhista

⁸⁶⁷ Desde logo, segundo as Orientações sobre cooperação horizontal da Comissão Europeia, “[q]ualquer intercâmbio de informações cujo objetivo é o de restringir a concorrência no mercado, será considerado restrição por objeto. Ao apreciar se um intercâmbio de informações constitui uma restrição da concorrência por objeto, a Comissão consagrará especial atenção ao contexto jurídico económico em que tal intercâmbio ocorre. Para o efeito, a Comissão tomará em consideração se o intercâmbio de informações é suscetível pela sua própria natureza de dar origem a uma restrição da concorrência” - Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, parágrafo 72.

⁸⁶⁸ Note-se que, apesar de as informações de *shopping* não possuírem a capacidade de aumentar a transparência no mercado por já serem informações de conhecimento público, segundo as Orientações sobre cooperação horizontal, “[m]esmo que se trate de dados disponíveis publicamente (por exemplo, informações publicadas pelas entidades reguladoras), a existência de um intercâmbio de informações adicional entre concorrentes pode restringir a concorrência se provocar uma redução adicional da incerteza no mercado. Neste caso, são as informações adicionais que são determinantes para que o equilíbrio do mercado evolua no sentido de um comportamento colusivo” – cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, 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.

e podem aferir da existência de eventuais desvios por parte de alguma empresa de distribuição concorrente ao alinhamento pretendido.

2792. Em determinados momentos ao longo do período de tempo considerado, em caso de ocorrência de desvios aos PVP que se encontravam alinhados no mercado, o fornecedor comum (a Sogrape) pressionava a empresa de distribuição desviante, frequentemente a pedido ou sob pressão de uma empresa concorrente, de modo a que aquela corrigisse rapidamente os PVP para os níveis pretendidos e concertados para reposicionamento em determinada data (cf. capítulo III.3.1.5 *supra* da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2793. E caso esse reposicionamento não fosse alcançado, verificavam-se retaliações por parte de empresas concorrentes e/ou do fornecedor (cf. capítulo III.3.1.6 *supra* da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada). 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 para reposicionamento em determinada data, não significa que esta prática concertada entre as empresas visadas não tenha existido. 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.

2794. 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, reposicionando os PVP de acordo com o previamente concertado com a Sogrape e, indiretamente, com as insígnias concorrentes (cf. parágrafos 2068(iv), 2206(iv), 2247(iii), 2339(iv) e 2489(iv) da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada), com o intuito de contribuir para o objetivo comum de alinhamento do mercado (cf. parágrafos 2596 e 2597 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2795. Dito isto, a prova é clara no sentido da demonstração de vários exemplos concretos do alinhamento do mercado em consonância com os PVP comunicados, em diversas

situações, por referência a diversos produtos do portefólio da Sogrape (cf. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).

2796. Por um lado, ficou provado que a Sogrape atua, de facto, como um “*hub*” que garante a comunicação indireta entre as empresas de distribuição, 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 face ao posicionamento previamente concertado e respetiva correção (cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão).

2797. A este respeito, recordem-se os documentos Sogrape273 (cf. parágrafos 1033 a 1034 da presente Decisão), Sogrape203 (cf. parágrafos 1046 a 1047 da presente Decisão), Sogrape244, juntamente com os documentos Sogrape1333 e Sogrape1334 (cf. parágrafos 1417 a 1424 da presente Decisão), Sogrape298 (cf. parágrafos 1637 a 1638 da presente Decisão), Sogrape260 (cf. parágrafo 1442 da presente Decisão), Sogrape257 (cf. parágrafos 1443 a 1447 da presente Decisão) e Sogrape230 juntamente com documentos Sogrape228, Sogrape307, Sogrape225, Sogrape206 (cf. parágrafos 0 a 1697 da presente Decisão).

2798. O papel assumido pelo fornecedor no quadro da prática concertada entre todas as visadas permite às insígnias visadas evitar contactos diretos entre si, os quais constituiriam elementos incontestáveis da cooperação prática estabelecida entre elas.

2799. Por outro lado, ficou provado que os comportamentos investigados revelam, para além de um conjunto de feixes verticais (bilaterais) de fixação de PVP – já de si anticoncorrencial –, elementos adicionais que os configuram como uma colusão (multilateral) horizontal, i.e. entre empresas concorrentes, viabilizada por um fornecedor comum, assim afetando diretamente a concorrência entre insígnias rivais no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar.

2800. Os referidos elementos adicionais que configuram a prática como uma colusão horizontal são os seguintes:

- (i) As empresas de distribuição sabem, ao receber indicações de PVP do fornecedor, que idênticas informações foram/serão transmitidas às suas concorrentes (cf. capítulos III.3.1.2 e III.3.1.3.6 e parágrafos 2068(i), 2206(i), 2339(i), 2489(i), da presente Decisão);
- (ii) O fornecedor chega efetivamente a informar as insígnias visadas sobre as intenções de preços das concorrentes, eliminando a incerteza sobre o comportamento de cada uma entre elas (cf. capítulos III.3.1.2 e III.3.1.3.6 e parágrafos 2068(ii), 2206(ii), 2247(i), 2339(ii), 2489(ii), da presente Decisão);
- (iii) As empresas de distribuição visadas adotam a sua decisão sobre os PVP a praticar com base na informação relativa à sua concorrência veiculada pelo fornecedor e condicionadas pela atuação desta (cf. capítulos III.3.1.2, III.3.1.3.6 e III.3.1.5 e parágrafos 2068(iv), 2206(iv), 2247(iii), 2339(iv), 2489(iv), da presente Decisão);
- (iv) As empresas de distribuição exercem elas próprias pressão junto do fornecedor, para que este atue junto da concorrência no sentido de assegurar o alinhamento dos PVP (cf. capítulos III.3.1.5 e III.3.1.6 e parágrafos 2068(vi), 2247(v), 2339(vi), 2489(vi), da presente Decisão);
- (v) Nalguns casos, as empresas de distribuição exercem mesmo ações de coação junto do fornecedor a fim de o induzir a pressionar a concorrência a alinhar preços ou ações de retaliação junto do mesmo no sentido de manter a colusão, caso o alinhamento de preços pretendido não tenha sido respeitado pela concorrência (cf. capítulo III.3.1.6 parágrafos 2068(vii), 2339(vii) e 2489(vii), da presente Decisão)⁸⁶⁹.

⁸⁶⁹ Neste contexto, não pode deixar de referir-se o facto de as empresas de distribuição visadas representarem quatro dos nove GGR a atuar no mercado nacional, grupo que se caracteriza pela tendência para a concentração e para o crescente poder negocial face aos fornecedores, que é mais consentâneo com uma colusão horizontal do que com uma imposição vertical de preços, ainda que com a aquiescência dos mesmos (cf. capítulo III.2.6 da presente Decisão). Trata-se de um comportamento que é alimentado e perpetuado por quem tem mais poder de mercado, o que corrobora a dimensão horizontal da prática.

2801. De todo o exposto, retira-se a conclusão de que o plano de coordenação imputado às empresas visadas consubstancia uma prática concertada que visa fixar, de forma indireta, através do fornecedor, os PVP com o objetivo de garantir as margens de comercialização ao longo da cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf. documentos Sogrape1468, Sogrape1370, Sogrape116, Sogrape1355, bem como documentos que integram a conversa n.º 18).
2802. Não restam dúvidas de que a existência de um processo de alinhamento horizontal de preços de venda concretizado através de intercâmbios de informação relativa a preços futuros, regular e frequente, entre empresas concorrentes (as empresas de distribuição visadas), através da relação vertical com um parceiro comercial comum (o fornecedor), constitui uma restrição da concorrência por objeto.
2803. De facto, esta forma de conluio entre empresas é, pela sua própria natureza, prejudicial ao normal funcionamento do mercado e da concorrência, sendo suscetível de produzir – e tendo produzido, nos termos descritos na presente Decisão – efeitos negativos sobre a concorrência.
2804. Trata-se, por conseguinte, de uma prática concertada restritiva da concorrência por objeto nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, considerando-se, portanto, verificado mais um elemento do tipo objetivo relativo à existência de um concurso de vontades entre as visadas.

IV.1.3.2.2 Pronúncia dos visados

2805. Os visados contestam o preenchimento do tipo objetivo de ilícito, arguindo que a matéria de facto não se subsume ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012⁸⁷⁰.
2806. Em primeiro lugar, os visados afirmam que não há prova da existência de um acordo expresso entre as insígnias no sentido do alinhamento de PVP⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ Cf. capítulo III.A.1 da PNI da Sogrape, capítulo III da PNI da MCH, capítulo III da PNI da Pingo Doce, capítulos II.1.7 e III.2 da PNI da Auchan e capítulos IV.2 e IV.3 da PNI da ITMP.

⁸⁷¹ Cf. capítulo III.A.1 da PNI da Sogrape e capítulos II.1.7 e III.2 da PNI da Auchan.

2807. Em segundo lugar, os visados alegam que também não há prova da existência de uma prática concertada.

2808. A Sogrape afirma que nos factos constantes dos autos inexistem dois fluxos subsequentes de informação (entre um retalhista e o fornecedor e deste a outro retalhista) relativa a intenções futuras de preços, bem como prova que permita fundamentar a alegada existência de intenção de cooperação horizontal por parte dos retalhistas.

2809. A Sogrape começa por citar diversa jurisprudência afastando a aplicação da mesma quanto ao contexto do presente caso⁸⁷², recorrendo, para tanto, aos critérios da jurisprudência do Reino Unido para a determinação da existência de uma infração de *hub and spoke*: (i) existência de pelo menos duas transmissões de informação (de A para B – sobre as suas intenções futuras de preços - e de B para C – que por sua vez usa esta informação para decidir sobre o seu próprio comportamento no mercado) e (ii) que A e C tinham intenção de se coordenarem ao nível dos preços⁸⁷³.

2810. Assim, reafirma a natureza bilateral e a ausência de reciprocidade nas comunicações em causa nos presentes autos. Mais referindo que a informação em causa, é passada ou atual, sendo do domínio público, pelo que “*não há informação sobre PVP que a SDT forneça a um retalhista que não pudesse ser obtida pelo mesmo diretamente*”⁸⁷⁴.

2811. Bem assim, alega que estão em causa “*estratégias de negociação*”, o que origina a “*transmissão de informação (nomeadamente relativa a condutas futuras) meramente especulativa e o recurso a exageros comunicacionais*”⁸⁷⁵.

2812. Por seu turno, quanto à verificação da prática de *hub and spoke*, também a visada Auchan recorre à doutrina e à jurisprudência europeia para sustentar que a Autoridade

⁸⁷² Cf. §§1031 e ss. da PNI da Sogrape.

⁸⁷³ Cf §§1013 e ss da PNI da Sogrape.

⁸⁷⁴ Cf. §1055 da PNI da Sogrape.

⁸⁷⁵ Cf. §1056 e ss. da PNI da Sogrape.

teria de condicionar o preenchimento do tipo objetivo à verificação dos seguintes critérios⁸⁷⁶:

- 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 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"*)⁸⁷⁷.

2813. 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)"*⁸⁷⁸.

2814. Mais defende que, mesmo que se verificasse um eventual paralelismo de preços, sempre estaria justificado pela transparência que caracteriza o mercado nacional de retalho alimentar⁸⁷⁹.

⁸⁷⁶ Cf. caso Toys "R" Us (Toys "R" Us (TRU), 126 F.T.C. 415, 25 de setembro de 1997), caso Hasbro (CA/98/8/2003 Agreements between Hasbro UK Ltd, Argos Ltd & Littlewoods Ltd, 2004, 4UKCLR17, para. 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*.

⁸⁷⁷ Cf. capítulo III.2.2.3. da PNI da Auchan.

⁸⁷⁸ Cf. §140 e 141 da PNI da Auchan, p. 109.

⁸⁷⁹ Cf. capítulos III.1 e III.2 da PNI da Auchan.

2815. A este propósito, a Auchan apresenta uma resenha da jurisprudência europeia sobre o conceito de prática concertada (referindo os casos *Dyestuffs*⁸⁸⁰, *Sugar*⁸⁸¹, *Pioneer*⁸⁸², *Polypropilene*⁸⁸³ e *Wood pulp*⁸⁸⁴) 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 mercado⁸⁸⁵.

2816. Assim, 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 Sogrape e os distribuidores concorrentes⁸⁸⁶.

2817. 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.

2818. A Pingo Doce entende 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,*

⁸⁸⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd c. Comissão*, processo n.º 48/69.

⁸⁸¹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, *Suiker Unie c. Comissão*, processo n.º 40/73.

⁸⁸² Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1983, *Musique Diffusion Française c. Comissão*, processo n.º 100/80.

⁸⁸³ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Hercules Chemicals NV c. Comissão*, processo n.º C-51/92 P.

⁸⁸⁴ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahistrôm Osakeyhtiö e outros c. Comissão*, processo n.º C-89/85.

⁸⁸⁵ Cf. capítulo III.2.2 da PNI da Auchan.

⁸⁸⁶ Cf. §227 e ss. da PNI da Auchan, p.122 e ss.

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”⁸⁸⁷.

2819. De forma a justificar estas alegadas insuficiências, a Pingo Doce cita diversa jurisprudência e doutrina que, na sua ótica, corroboram o que a AdC não demonstrou e estava obrigada a demonstrar⁸⁸⁸.

2820. A visada refere que a AdC, além de não alegar factos que demonstrem o alinhamento entre as empresas de distribuição visadas, este não poderia ter resultado da partilha de informação pública (como é o caso do envio de talões), motivo pelo qual “a AdC não poderia considerar como elementos de prova incriminatória para a demonstração do tipo objectivo, entre muitos outros, JM117, conversação n.º 85, etc.”⁸⁸⁹.

2821. Alega também que o pretenso alinhamento não poderia decorrer de relações comerciais/negociais normais entre retalhista e fornecedor, “que muitas vezes são comercialmente sensíveis e que nada têm de ilícito”⁸⁹⁰, referindo ser claro que um retalhista possa legitimamente transmitir aos seus fornecedores informação referente a estratégias comerciais futuras, nomeadamente preços, atividades promocionais e planos de investimento⁸⁹¹.

2822. Assim, a Pingo Doce defende que a “informação trocada por Pingo Doce com o fornecedor era de natureza pública ou, quando não o era, era o resultado das normais relações comerciais/negociais”⁸⁹².

⁸⁸⁷ Cf. §429 e 430 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁸⁸ Cf. pág.108 ss. da PNI da Pingo Doce.

⁸⁸⁹ Cf. §435 e 437 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁹⁰ Cf. §438 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁹¹ Cf. §440 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁹² Cf. §454 da PNI da Pingo Doce.

2823. A visada alega não resultar da prova que a alegada cooperação da Pingo Doce com os seus concorrentes por intermédio do fornecedor, tendo existido, tenha diminuído, ou fosse capaz de diminuir, a incerteza que existiria nos mercados em causa⁸⁹³.

2824. 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 Lei n.º 19/2012, a AdC tem que comprovar a existência de um *concurso de vontades* para poder concluir pela existência de um caso de “*hub and spoke*”, com base na verificação dos seguintes elementos: (i) contacto entre as empresas retalhistas; (ii) cooperação entre essas empresas como forma de suprimir o grau de incerteza; (iii) reciprocidade de comportamentos; e (iv) restrição sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional⁸⁹⁴.

2825. 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 PVP⁸⁹⁵.

2826. A MCH faz 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*”⁸⁹⁶:

- i) Nos casos *Argos e Littlewoods vs. OFT* e *JJB Sports vs. OFT*⁸⁹⁷, o CAT 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;

⁸⁹³ Cf. §456 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁹⁴ Cf. capítulo III.B. da PNI da Pingo Doce.

⁸⁹⁵ *Idem*.

⁸⁹⁶ Cf. §623 da PNI da MCH.

⁸⁹⁷ Respetivamente, *Case No: 2005/1071, 1074 and 1623 (Neutral Citation Number: [2006]EWCA Civ 1318*; e *Case no 1022/1/1/03 JJB Sports PLC v Office of Fair Trading [2004] CAT 17*.

- ii) No caso norte-americano *Toys “R” Us, Inc. vs. Federal Trade Commission*⁸⁹⁸, 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*⁸⁹⁹, foi revelada a intenção das partes e o conhecimento efetivo do plano comum mediante prova testemunhal;
- iv) No caso inglês *Replica Football Kids*⁹⁰⁰, existiu efetivamente uma reunião entre concorrentes;
- v) No caso inglês *British territorial cheeses*⁹⁰¹, 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.

2827. 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”⁹⁰².

2828. Segundo a ITMP, a modalidade de *hub and spoke* não cabe na previsão legal do artigo 9.º da Lei da Concorrência, nem no artigo 101.º do TFUE, atento o princípio da legalidade, uma vez que se trata de um “comportamento híbrido”, com características horizontais e verticais, que não cabe no conceito de “acordo”. Entende que “competirá ao legislador, se assim o entender, criar um novo tipo legal que enquadre este tipo de comportamento híbrido”⁹⁰³.

⁸⁹⁸ *Toys R Us, Inc. v. Federal Trade Commission*, 221 F.3d 928 (7th Cir. 2000).

⁸⁹⁹ Não indica nota bibliográfica.

⁹⁰⁰ CA98/06/2003, 1 de agosto de 2003 [2004] CAT 24.

⁹⁰¹ CA98/03/2011, 26 de julho de 2011 (Case CE/3094-03).

⁹⁰² Cf. §624 da PNI da MCH.

⁹⁰³ Cf. §394 da PNI da ITMP.

2829. Assim, alega não ter participado em qualquer acordo ou comportamento concertado com os objetivos atentatórios da concorrência que constituem a infração legalmente prevista⁹⁰⁴ e ressalva que não existem trocas de informações entre as empresas distribuidoras visadas e que a ITMP pode trocar impressões sobre preços com o fornecedor e monitorizar os preços da concorrência, como é prática normal (aceitável) em direito da concorrência⁹⁰⁵.

IV.1.3.2.3 Apreciação da Autoridade

2830. Apreciada a defesa dos visados 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.

2831. É verdade que a matéria de facto considerada provada não revela um acordo expresso estabelecido, pessoal e diretamente, por escrito, entre as empresas de distribuição visadas, nem entre estas e o fornecedor.

2832. Sucede que esse acordo não se revela necessário, como acima referido, para que se esteja perante um concurso, entendimento ou coordenação de vontades suscetível de configurar uma restrição da concorrência.

2833. Como analisado anteriormente, a noção de concurso de vontades (conluio ou colusão) no âmbito do direito da concorrência não pressupõe a existência de uma convenção escrita e juridicamente vinculativa para as partes, bastando que se verifiquem indícios de um comportamento coordenado, obrigando-se uma parte a determinada conduta ou eliminando-se a incerteza sobre a mesma.

2834. A coordenação poderá ser expressa ou tácita, ou seja, do comportamento das partes poderão resultar indícios de que estas deixaram de atuar com independência, sem necessidade de se demonstrar que se comprometeram expressa e verbalmente nesse sentido.

⁹⁰⁴ Cf. §349 da PNI da ITMP.

⁹⁰⁵ Cf. §389 da PNI da ITMP.

2835. Considera-se, assim, que existe concurso de vontades (conluio) caso os elementos de prova sejam suscetíveis de demonstrar que as empresas em causa substituíram efetivamente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas.
2836. No caso concreto, tal como referido na Nota de Ilícitude e na presente Decisão, não obstante não constar do acervo probatório do processo qualquer contrato/acordo em sentido estrito, estabelecido expressa e diretamente, por escrito, entre as empresas de distribuição visadas, a verdade é que a prova demonstra que os visados implementaram um esquema de entendimento e cooperação que eliminou o que deveria ser a independência, autonomia e a capacidade das empresas de distribuição visadas determinarem os próprios PVP e demais condições comerciais aplicáveis à venda dos produtos da Sogrape (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).
2837. Por um lado, os comportamentos dos visados revelam que estes desenvolveram condutas que, conjuntamente, resultaram na existência de um processo de fixação dos PVP dos produtos da Sogrape, com o intuito de garantir o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).
2838. Este alinhamento era desejado e executado por todos os visados, na medida em que, por um lado, garantia ao fornecedor uma estabilidade no nível dos preços dos seus produtos (garantindo a sua margem grossista) e, por outro lado, garantia às empresas de distribuição visadas a margem pretendida pela comercialização de produtos Sogrape e a inexistência de preços PVP inferiores no mercado (cf. parágrafos 811 a 818 *supra*).
2839. Ora, ao longo de mais de uma década, as empresas de distribuição visadas tiveram acesso a informação relativa ao posicionamento (*price point*) pretendido pelo fornecedor para os seus produtos, à calendarização para o reposicionamento e à intenção das empresas de distribuição concorrentes em alinhar (ou não) o seu comportamento em concordância (v.g. os documentos os documentos Sogrape116, Sogrape219, Sogrape207, Sogrape122, Sogrape1208, Sogrape6, Sogrape1486, Sogrape273, Sogrape253, Sogrape1207, Sogrape202, Sogrape229, Sogrape294, Sogrape130, Sogrape129, Sogrape108, Sogrape1125, Sogrape86, Sogrape6 e ainda os documentos

que integram as conversações n.º 1, n.º 2, n.º 6, n.º 13, n.º 15, n.º 18, n.º 23, n.º 26 e n.º 35).

2840. Ou seja, ao longo do referido período, as empresas de distribuição tiveram acesso, através do fornecedor, a informação com carácter estratégico de concorrentes no que respeita aos produtos comercializados por esse mesmo fornecedor, designadamente quais os PVP que devem efetivamente ser praticados no mercado quer por si, quer pelas suas concorrentes para um conjunto determinado de produtos (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

2841. Com efeito, ficou provado que as orientações sobre preços que eram transmitidas pela Sogrape às empresas de distribuição visadas, a que os visados atribuem o significado de meras recomendações, eram na realidade verdadeiros PVP, previamente definidos em conjunto com o objetivo de serem implementados de forma transversal em determinadas datas (cf. capítulos III.3.1.3.4 e III.3.1.3.6 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2842. Para além de concertarem o seu comportamento em função do plano de ação comum, a prova demonstra ainda que os visados implementaram um sistema de controlo e monitorização sobre os PVP efetivamente praticados, confrontando o fornecedor com eventuais desvios, pressionando-o para que este atuasse junto das empresas de distribuição concorrentes desviantes, garantindo a correção dos desvios e o alinhamento horizontal dos PVP no mercado, demonstrando, ainda, os autos, o recurso a ações de pressão, coação ou retaliação quando era detetado um incumprimento ao nível de preços concertado (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 e III.3.1.6 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2843. Aliás, as empresas visadas têm colaboradores cuja função é efetuar essa monitorização de PVP *in loco*, sendo presença diária nas instalações das empresas de distribuição visadas, chegando mesmo os colaboradores da Sogrape a comprar os produtos em causa, para obter talões de compra, que posteriormente fotografam/digitalizam e são enviados para as empresas de distribuição que detetaram o desvio face ao PVP concertado, servindo de comprovativo de que determinado PVP está efetivamente a ser praticado (*i.e.*, já foi corrigido).

2844. Neste sentido, recorde-se os documentos Sogrape244, Sogrape1333 e Sogrape1333, melhor descritos *supra* nos parágrafos 1417 a 1424.

2845. Num primeiro momento a MCH envia um *shopping* à Sogrape, alertando que, “*existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por vós*”, por exemplo a Auchan, nesse sentido pressupõe que “*necessit[a] da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do [previamente] sugerido*” (cf. documento Sogrape244):

From:
Sent: Friday, May 09, 2008 1:06 PM
To:
Cc:
Subject: Shopping 060508 - Sogrape
Exma Senhora
Junto envio o shopping efectuado dia 06 de Maio de 2008.
Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR’s abaixo do sugerido por Vós.

Com os nossos melhores cumprimentos

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Alimentar
Assistente PVP V. Correntes e V. Qualidade

2846. Num segundo momento, a Sogrape visita a loja da Auchan e após “*várias promessas da loja*”, confronta a central da referida insígnia com o desvio, nomeadamente referente ao “*preço de Esteva no jumbo de Setúbal*”, solicitando o reposicionamento imediato de acordo com a recomendação de PVP. O colaborador da Auchan acaba por confirmar que a “[l]oja *sobe na 4ª feira*”, reencaminhando para a Sogrape a troca de *emails* com a respetiva loja. Cumpre destacar a solicitação explícita e inequívoca da central da Auchan à respetiva loja: “*digam-me em que dia podem subir para coordenar a subida em todos os operadores*” (cf. documento Sogrape1333):

De:
Enviada: 25 de junho de 2008 09:01

Assunto: FW: Preço Esteva

From:
Sent: Monday, June 23, 2008 7:02 PM
To:
Subject: FW: Preço Esteva

A Loja sobe na 4ª feira.

De:
Enviada: segunda-feira, 23 de Junho de 2008 19:01

Assunto: RE: Preço Esteva

Boa Tarde

Estamos em condições de subir o preço na próxima 4ªfeira.

Um Abraço

De:
Enviada: sábado, 21 de Junho de 2008 17:07
Para:
Assunto: FW: Preço Esteva

A concorrência já vos está a acompanhar, desde 1 de Abril que têm este preço, neste momento até á Almada já teve de baixar porque o Continente está a acompanhar a vossa lojas, digam-me em que dia podem subir para coordenar a subida em todos os operadores.

De:
Enviada: sexta-feira, 20 de Junho de 2008 11:56

Assunto: Preço Esteva

Bom dia

Necessito da sua ajuda relativamente a um preço de Esteva no jumbo de Setúbal.

A nossa vendedora já tentou junto da loja , mas após "várias promessas da loja" o preço não subiu , tendo entretanto o Continente do Seixal e do Montijo reagido à descida de preço.

O PVP sugerido sem carácter vinculativo é de 3,99€.

Aguardo o seu comentário
Obrigado

2847. Num terceiro momento, vem a Sogrape enviar a respetiva confirmação, da alteração do PVP da Auchan, para a MCH (cf. documento Sogrape1334):

RE: Preços



Para
Cc (

 Respondeu a esta mensagem a 16/07/2008 17:44.



img-7071650-0001.pdf
22 KB

[← Responder](#)
[↶ Responder a Todos](#)
[→ Reencaminhar](#)
[...](#)

seg 07/07/2008 16:56

Boa tarde

Segue comprovativo de Esteva no Jumbo de Setubal.

Cumprimentos,

From:
Sent: Thursday, July 03, 2008 9:30 AM
To:
Cc:
Subject: Preços

Bom dia

O Auchan de Setúbal subiu o preço de Esteves para 3,99, o Auchan de Viseu subiu o Terra Franca Tto para 1,99, peço-lhe o favor de comunicar esta informação às vossas lojas que são influenciadas pelas referidas superfícies.

Atentamente,

2848. Enviando, para o efeito, em anexo o respectivo talão comprovativo:

[illegible]

2849. Por outro lado, o comportamento das empresas de distribuição visadas revela que estas adaptavam o seu comportamento em função da informação relativa ao posicionamento futuro das suas concorrentes que lhes é transmitida pelo fornecedor e transmitem ao fornecedor informação relativa ao seu posicionamento futuro de PVP com a intenção expressa – e o conhecimento – de que o fornecedor transmita essa mesma informação às suas concorrentes, cumprindo, na grande maioria dos casos e por via de regra, os preços “recomendados” pela Sogrape (cf. parágrafos 1844 e 1845 da presente Decisão).

2850. Desta forma, as empresas de distribuição visadas comunicavam efetivamente entre si, ainda que de forma indireta, através do fornecedor, estabelecendo uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes e que, desse modo, restringiu a concorrência entre elas relativamente aos PVP praticados no mercado de distribuição retalhista alimentar para os produtos da Sogrape.

2851. Ficou, pois, provado que todas as empresas envolvidas tinham plena consciência deste “*modus operandi*”, adotando de forma livre, espontânea e esclarecida, comportamentos que contribuem para a sua realização.

2852. Na realidade, as empresas de distribuição visadas assentiam expressamente quanto aos PVP pré-fixados e na data para implementar a mudança, no único pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias nos movimentos de fixação conjunta dos PVP, nos termos da informação que lhes era transmitida pelo fornecedor (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

2853. Recorde-se, nesse sentido, o documento Sogrape630, sob o assunto “*Reunião Sogrape - Sonae MC | 14 Nov 2014*”, de acordo com o qual, no âmbito do resumo de uma reunião entre a MCH e a Sogrape, a MCH destaca, quanto ao vinhos do porto, que a “*Sonae MC e Sogrape manifestam vontade de trabalharem para aumentar rentabilidade neste segmento de produtos através de [...] Reposicionamento de PVPs no mercado para as referencias de “entrada de gama”, a ocorrer no inicio de 2015*” (sublinhado da Autoridade).

2854. Também no documento Sogrape203, no seguimento do envio de uma tabela intitulada “*ALINHAMENTO PVP'S - 24.01*”, resulta expresse o pedido de confirmação da Auchan junto da Sogrape se o mesmo “*alinhamento é extensível ao Pingo Doce*”:

From:
Sent: Wednesday, January 24, 2007 1:04 PM
To:
Cc:
Subject: RE: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Boa Tarde
Este alinhamento tb é extensivo ao Pingo Doce?
Cumprimentos,

Jumbo Maia

De:
Enviada: quarta-feira, 24 de Janeiro de 2007 12:11
Para:

Assunto: FW: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Importância: Alta

Boa tarde
Para vosso conhecimento.
Cumpts

De:
Enviada: terça-feira, 23 de Janeiro de 2007 11:14
Para:
Cc:
Assunto: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01
Importância: Alta

Bom dia

Anexo envio PVPR's para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia 24.01. Conforme poderá ver deste alinhamento não fazem parte o V Porto D. Antónia e o Cutty Sark Blended, no entanto estamos a fazer todos os esforços para que o quanto antes estes produtos reposicionem o seu preço no mercado.

Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.

Com os melhores cumprimentos,

Gestora de Conta
Sogrape Distribuição, S.A.

2855. Por sua vez, a Sogrape não só assegura que o concorrente (no caso, a Pingo Doce) irá alinhar, como informa que haverá novo alinhamento de preços referente a mais dois produtos:

De:
Enviada: 24 de janeiro de 2007 14:16
Para:
Cc:
Assunto: RE: ALINHAMENTO PVP'S - 24.01

Sim. À Excepção de Cutty Sark Blended e V P D.Antónia, mas mesmos estes 2 produtos devem ser alinhados ainda esta semana.

Com os melhores cumprimentos,

2856.No dia seguinte a Sogrape confirma à Auchan a data do alinhamento dos restantes dois produtos, informando que a *“Pingo Doce vai subir o preço do V P D.Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ªfeira dia 31.01”* (cf. documento Sogrape94):

Alinhamento V P D.Antónia e Cutty Sark Novo - 31.01

Date: Thu, 25 Jan 2007 12:30:16 +0000

Bom dia
O Pingo Doce vai subir o preço do V P D.Antónia para 10,99€ e do Cutty Sark Blended para 10,79€ na próxima 4ªfeira dia 31.01.
Agradeço uma vez mais a vossa colaboração, de forma a conseguirmos alinhar estes preços no mercado.
Obrigado.
Com os melhores cumprimentos,

Gestora de Conta
Sogrape Distribuição, S.A.

2857.Ora, a prova demonstra a interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na agilização da fixação dos PVP, assim como espelha, de forma paradigmática, a triangulação inerente ao tipo de comportamentos objeto de análise no presente processo contraordenacional.

2858.Portanto, cada empresa de distribuição visada foi tendo acesso, por via do fornecedor, à estratégia comercial futura das demais empresas de distribuição concorrentes, contribuindo para isso através do fornecimento da sua própria estratégia, sendo inequívoca a expectativa da parte das insígnias quanto ao posicionamento dos PVP no

mercado, o que permitiu reduzir o risco da pressão concorrencial e a incerteza normalmente associada ao comportamento estratégico de um concorrente.

2859. A AdC forma, assim e com base nos elementos de prova exaustivamente descritos nos capítulos de análise factual, a sua convicção de que as empresas visadas estabeleceram entre si uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto aos comportamentos das insígnias concorrentes relativa ao posicionamento futuro de PVP dos produtos da Sogrape e à calendarização de sucessivos movimentos de alinhamento e subida conjunta no mercado de distribuição retalhista de base alimentar português, necessário para que se considere preenchido o critério estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, relativo à existência de uma prática concertada.

2860. Quanto à alegação da Sogrape de que a Autoridade, não fez prova de uma troca de informações comerciais sensíveis do tipo A-B-C entre retalhistas com o objetivo de alinhar os PVP dos produtos da Sogrape no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, cumpre esclarecer que a mesma não pode vingar.

2861. Ora, tal como abundantemente referido da presente Decisão, a qualificação da prática como “*hub and spoke*” não tem assento na lei, mas na doutrina (consistindo numa qualificação doutrinária de um tipo de acordo ou prática concertada restritivos da concorrência), pelo que os critérios seguidos pela Autoridade na Nota de Ilícitude e na presente Decisão baseiam-se na jurisprudência relevante, designadamente no que se refere a ações ilícitas pelas quais as empresas substituem conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto à conduta do mercado.

2862. Existem, por conseguinte, semelhanças entre elementos presentes nos casos anteriormente mencionados e o presente processo, em que as empresas de distribuição visadas utilizavam o seu relacionamento vertical com o fornecedor (bem como o relacionamento vertical do fornecedor com insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem e/ou garantirem o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista, através de troca de informação comercial estratégica. 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.

2863. Mais se diga, as construções dogmáticas que a doutrina erija para interpretar este tipo de comportamentos relevam e ajudam a contextualizá-los, mas não se substituem à lei nem à interpretação que o aplicador deve fazer da mesma.

2864. Ora, 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.

2865. Os referidos critérios são, aliás e na verdade, consentâneos com os critérios exigidos pelos visados nesta matéria⁹⁰⁶.

2866. Ou seja e como se verá com maior detalhe *infra*, mesmo à luz dos critérios reclamados pelos próprios visados para a análise, os comportamentos apreciados no presente processo se subsumem à infração nos termos acima descritos.

2867. Segundo os visados, para comprovar a existência de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, cumpriria à Autoridade demonstrar: (i) a existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; (ii) a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e (iii) que os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspectivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevêê-los e estão prontos a aceitar o risco.

⁹⁰⁶ Cf. também §142 da PNI da 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 perspectivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevêê-los e estão disposto a aceitar o risco»”.

*Critério (i)*⁹⁰⁷

2868. A prática investigada visa um objetivo ou plano estratégico partilhado pelo fornecedor e pelas empresas de distribuição visadas (ainda que com papéis diferentes, específicos, para cada tipo de visada, atenta a sua posição na cadeia de distribuição, como se verá), que se traduz na prossecução de um alinhamento de PVP no mercado retalhista, permitindo que as empresas de distribuição retalhista possam convergir os seus movimentos comerciais estratégicos (designadamente, a definição dos seus PVP) no mesmo sentido, eliminando o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado, em prejuízo do consumidor.
2869. Este objetivo comum é partilhado por todas as empresas visadas, Sogrape⁹⁰⁸, Auchan⁹⁰⁹, Cooplecnorte⁹¹⁰, ITMP⁹¹¹, MCH⁹¹² e Pingo Doce⁹¹³.
2870. A prova revela evidências concretas, inilidíveis, daquilo em que se traduz o objetivo comum, estando repleta de referências a um esforço contínuo no sentido de “*alinhar*” ou “*estabilizar*” preços (cf. documentos Sogrape273, Sogrape148, Sogrape122, Sogrape294, Sogrape90, Sogrape1025, Sogrape229, Sogrape130, Sogrape1219, Sogrape230, bem como documentos que integram as conversações n.º 18 e n.º 23).
2871. Mas, para além destas referências concretas, o compromisso das empresas participantes com este objetivo comum também decorre da adoção de vários comportamentos sucessivos, descritos na presente Decisão de controlo e monitorização, de correção de desvios, de pressão, coação e retaliação.
2872. Conforme demonstrado, tanto o fornecedor, como as insígnias utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP para confirmar a implementação dos PVP previamente

⁹⁰⁷ Existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes.

⁹⁰⁸ Cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹⁰⁹ Cf. capítulo III.3.4.3 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹¹⁰ Cf. capítulo III.3.4.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹¹¹ Cf. capítulo III.3.4.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹¹² Cf. capítulo III.3.4.6 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

⁹¹³ Cf. capítulo III.3.4.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

concertados, com o intuito de verificar se o mercado fez o reposicionamento nas datas combinadas e está alinhado (cf. documentos Sogrape399, Sogrape1310, Sogrape1313, Sogrape222, Sogrape445, Sogrape448, Sogrape460 Sogrape294, Sogrape301, Sogrape303, Sogrape315 Sogrape272, Sogrape259, Sogrape513, Sogrape449, Sogrape436, Sogrape468, Sogrape487, Sogrape435, Sogrape182, Sogrape1359, Sogrape240, Sogrape235, Sogrape1025).

2873. Neste ponto ficou ainda provado que os talões de compra são utilizados pelas empresas participantes com o intuito de atestar um determinado desvio ou cumprimento do posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos Sogrape1211, Sogrape1348, Sogrape1212, Sogrape1415, Sogrape328, Sogrape266, Sogrape1446, Sogrape414, JM117, Sogrape1414, Sogrape164, Sogrape160, Sogrape141, Sogrape1357, Sogrape144).

2874. O compromisso das insígnias com o plano comum decorre ainda do facto de as insígnias desviantes anuírem aos pedidos de correção, alterando os PVP que estão “incorretos” ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada condição (cf. documentos Sogrape1486, Sogrape1209, Sogrape1333, Sogrape294, Sogrape1212, Sogrape912).

2875. A qualificação dos PVP é, aliás, bastante explícita, nomeadamente como “regularizados” (cf., em particular, os documentos MCH1381, Sogrape175, Sogrape1454, Sogrape490, Sogrape866, Sogrape436, Sogrape487 ou a conversaçãon.º 1), “retificados” - ou “retificar” - (cf., em particular, os documentos Sogrape259, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape295, Sogrape304), “alinhados” (cf., em particular, os documentos Sogrape253, Sogrape425, Sogrape235, Sogrape772, Sogrape1211), ou ainda “corretos” (cf., em particular, os documentos Sogrape1486, Sogrape315, Sogrape1290, Sogrape739).

2876. 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 insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.

*Critério (ii)*⁹¹⁴

2877. A matéria de facto provada evidencia que cada uma das empresas envolvidas participou ativamente na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum de alinhamento de PVP de mercado (cf. capítulo III.3 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2878. Atentas as diferentes posições das empresas visadas na cadeia de distribuição, os tipos de comportamentos de cada uma, fornecedor e insígnias, não coincidem necessariamente, mas todos concorrem para a consumação de uma prática, complexa, de fixação e alinhamento horizontal de PVP de forma indireta.
2879. Os comportamentos da Sogrape traduziram-se em: (i) definir, com a anuência das empresas de distribuição visadas, o PVP a praticar, e agilizar a adesão das insígnias quanto ao posicionamento futuro de PVP; (ii) disseminar a informação obtida pelas insígnias concorrentes; (iii) monitorizar o posicionamento de PVP no mercado retalhista; (iv) identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; (v) receber reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento combinado e, em virtude do mesmo, solicitar às insígnias desviantes a sua correção; (vi) pressionar as insígnias desviantes a corrigir desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; (vii) reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados (cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
2880. Os comportamentos das empresas de distribuição visadas traduziram-se em: (i) manifestar a adesão à Sogrape a um determinado posicionamento de PVP, no pressuposto de estarem alinhadas com restantes insígnias, nos termos da informação transmitida pelo fornecedor; (ii) implementar efetivamente o posicionamento de PVP concertado; (iii) monitorizar a implementação do posicionamento de PVP concertado, reportando à Sogrape desvios; (iv) pressionar a Sogrape para que esta atue junto de insígnias desviantes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento

⁹¹⁴ O propósito ou a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum.

horizontal de PVP; (v) adotar comportamentos de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. capítulos III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8, da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2881. Aliás, na grande maioria das vezes, o procedimento para a correção de PVP é desencadeado pelas próprias insígnias, que pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP que estão “incorretos” ou que necessitam de ser “regularizados” (cf. documentos Sogrape1310, Sogrape1313, Sogrape152 juntamente com os documentos Sogrape424 e Sogrape1451, Sogrape460 juntamente com o documento Sogrape461, Sogrape260, Sogrape257, Sogrape1446).

2882. Por sua vez, o fornecedor reporta às insígnias que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências junto das insígnias concorrentes, informando-as sobre o motivo do desvio e a data para a sua correção (cf. documentos Sogrape260, Sogrape246, Sogrape255, Sogrape1415, Sogrape329, Sogrape281, Sogrape399, Sogrape229).

2883. As insígnias desviantes anuem na maioria dos casos ao pedido de correção, alterando os PVP que estão “incorretos” ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada correção (cf. documentos Sogrape1486, Sogrape1209, Sogrape1333, Sogrape294, Sogrape1212, Sogrape912).

2884. Para além disso, há prova de que as insígnias que detetam e sinalizam os desvios conformam o respetivo posicionamento quando recebem a informação, via fornecedor, de que os PVP que estavam “incorretos” foram corrigidos (cf. documentos Sogrape739, Sogrape255).

2885. Ademais, o fornecedor (cf. documentos Sogrape280, Sogrape879, Sogrape717, Sogrape127, Sogrape216, Sogrape201, Sogrape89, Sogrape1028, Sogrape241, Sogrape125) e empresas de distribuição visadas (cf. documentos Sogrape511, MCH2287, MCH2288, MCH2310, Sogrape879, Sogrape811, Sogrape1312, Sogrape1311, MCH2290, Sogrape230) adotam comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação, em reação a PVP “desalinhados” ou “incorretos” (cf. documentos Sogrape399, Sogrape222, Sogrape448, Sogrape330,

Sogrape7 e Sogrape80), que é expressamente identificado nos elementos de prova como uma desconformidade ou um desvio face aos preços “alinhados”, ou “corretos” (cf. documento Sogrape294, Sogrape301 e Sogrape303).

- 2886.A propósito do preenchimento do critério (ii), cumpre salientar dois aspetos adicionais.
- 2887.Em primeiro lugar, recordar que a existência de desvios aos PVP previamente concertados (cf. capítulos III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6 da presente Decisão) não afasta necessariamente a verificação de uma prática concertada entre as empresas visadas.
- 2888.A matéria de facto provada demonstra que há fatores alheios à concertação e ao concurso de vontades entre insígnias que motivam desvios aos PVP previamente concertados (e.g. a “ambivalência genética” característica do mercado de retalho alimentar português, necessidade de escoamento de stock, falhas de comunicação), que coexistem com a concertação e que, embora tenham o efeito de demorar ou interromper o reposicionamento e o alinhamento dos PVP no mercado, não o eliminam.
- 2889.Na realidade, não obstante a ocorrência de desvios ocasionais, o que os elementos de prova demonstram é que o mercado implementa os PVP comunicados (cf. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).
- 2890.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 (cf. capítulos III.3.4.1, III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão).
- 2891.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.3.4.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
- 2892.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.

2893. Tal facto não afasta a participação da Sogrape. Como se viu *supra*, os comportamentos adotados pela Sogrape revelam 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.

2894. 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.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2895. No entanto, como se verá em maior detalho no capítulo IV.1.4 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.

2896. 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.3.4.1, III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2897. 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 insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.

Critério (iii)⁹¹⁵

2898. A matéria de facto provada evidencia que cada uma das empresas envolvidas tinha conhecimento dos comportamentos prospetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução do objetivo comum e na

⁹¹⁵ Os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais prospetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão prontos a aceitar o risco.

implementação do plano estratégico de concertação de PVP⁹¹⁶ (cf. capítulo III.3 da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2899. 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”*⁹¹⁷.

*“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”*⁹¹⁸.

2900. Ficou, efetivamente, provado que a Sogrape atua como intermediário que garante a comunicação indireta entre as empresas de distribuição visadas, recebendo informação de cada insígnia relativa à respetiva intenção futura em matéria de fixação de PVP, disseminando essa informação pelas insígnias concorrentes, dando sequência às interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes em matéria de desvios face ao posicionamento previamente concertado e respetiva correção.

2901. 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.3 da presente Decisão e toda a prova aí citada)

⁹¹⁶ Amiúde e conforme se demonstrou, esse conhecimento decorre expressamente da informação partilhada pelo fornecedor com todas e cada uma das empresas de distribuição.

⁹¹⁷ Cf. parágrafo 55 das Orientações sobre cooperação horizontal.

⁹¹⁸ Cf. parágrafo 73 das Orientações sobre cooperação horizontal.

2902. Na presente Decisão ficou demonstrado que as empresas de distribuição visadas tomam decisões relativas ao seu posicionamento futuro de PVP e ao respetivo calendário de implementação com base na informação relativa ao posicionamento das suas concorrentes que lhes é transmitida pelo fornecedor (cf. documentos Sogrape1469, Sogrape148, Sogrape243, Sogrape261, Sogrape278, Sogrape255, Sogrape253, Sogrape122, Sogrape1486, Sogrape330, Sogrape1382).
2903. As empresas de distribuição visadas confirmam, portanto, a sua adesão aos PVP pré-fixados, de forma livre, espontânea e esclarecida, no pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias nos movimentos de alinhamento conjunto, nos termos da informação que lhes é transmitida pelo fornecedor.
2904. Para além disso, o fornecedor reporta às insígnias que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências junto das insígnias concorrentes, informando-as sobre o motivo do desvio e a data da respetiva correção (cf. documentos Sogrape260, Sogrape246, Sogrape255, Sogrape1415, Sogrape329, Sogrape281, Sogrape399, Sogrape229).
2905. A este respeito, deverá ainda recordar-se o teor de documentos em que as empresas de distribuição visadas questionam expressamente o fornecedor sobre o reposicionamento de PVP em insígnias concorrentes (cf. documentos Sogrape203, Sogrape273, Sogrape1310, Sogrape294, Sogrape301, Sogrape303, Sogrape315, Sogrape272).
2906. 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 conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes que proporcionam e enquadram a concertação de PVP, reunindo a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, espontânea e esclarecida, em vez de se traduzir num exercício competitivo.
2907. 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.

2908. 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.
2909. Mais cumpre confirmar que a matéria de facto considerada não inclui a constatação exaustiva da existência de um paralelismo de preços no mercado de retalho alimentar português durante o período de tempo em que ocorreu a prática investigada.
2910. Sucede que a Autoridade não procedeu a essa análise, nem tinha de o fazer no contexto da apreciação da infração demonstrada, na medida em que, nos termos em que se analisarão *infra*, está em causa uma infração pelo objeto baseada em prova de uma colusão explícita orientada ao alinhamento dos PVP.
2911. Em todo o caso, a Autoridade não pode deixar de notar que a prova apreciada na presente Decisão revela que as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si (cf. documentos cf. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).
2912. Mais se reitera que não obstante a ocorrência de desvios, a matéria de facto provada demonstra que as empresas de distribuição corrigiam o seu posicionamento em função do plano de ação comum, adaptando o seu comportamento em função de uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão e toda a prova aí referenciada).
2913. Neste sentido, a AdC conclui que a cooperação prática executada conjuntamente pelos visados era reforçada por um conjunto de comportamentos conexos e sucessivos, de controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado, de correção dos desvios identificados e de pressão, coação e retaliação, que eram adotados por todos os intervenientes de modo a garantir o objetivo comum de alinhamento horizontal dos PVP (cf. capítulo III.3 da presente Decisão e toda a prova aí referenciada).
2914. Independentemente do alinhamento de PVP verificado no mercado poder, em tese e noutras circunstâncias, em especial, na ausência de abundante prova de contactos diretos (com o fornecedor) e indiretos (entre empresas de distribuição, através do fornecedor) 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 e de forma inequívoca não deixa certamente de resultar, de facto, dos comportamentos verificados e demonstrados na presente Decisão.

2915.A Autoridade não pode ainda deixar de referir que a conclusão da existência de tal cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes, também não é afastada pela matéria de facto que revela diferenças entre as visadas quanto ao tipo de envolvimento ou ao grau de participação na prática investigada (cf. capítulo III.3.4 da presente Decisão).

2916.As diferenças verificadas quanto ao grau de participação de cada empresa de distribuição visada e fornecedor não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas na cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes, para além de não existirem elementos de prova que demonstrem que qualquer uma das visadas se tenha expressamente e de forma efetiva distanciado da prática ou adotado quaisquer comportamentos para lhe pôr termo, resultando demonstrada a existência de um objetivo comum entre todas as visadas (cf. capítulo III.3 da presente Decisão e toda a prova aí referenciada).

2917.Por conseguinte, a Autoridade conclui que as empresas de distribuição visadas implementaram entre elas, através e em conjunto com o fornecedor comum Sogrape, 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.

2918.Considera-se, portanto, verificado mais um dos elementos do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, no caso, a existência de um concurso (colusão ou conluio) de vontades consubstanciado numa prática concertada (restritiva da concorrência).

IV.1.3.3 Objeto restritivo da concorrência

2919. O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe os acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência⁹¹⁹.

2920. 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*”⁹²⁰.

2921. 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.

2922. 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 concorrência⁹²¹.

2923. Com efeito, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um tal grau de nocividade para a concorrência, e são de tal modo suscetíveis de produzirem efeitos negativos, que se considera não ser necessário examinar os seus efeitos concretos, uma vez que a própria experiência demonstra que esses comportamentos tendem a provocar

⁹¹⁹ O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe, igualmente, as decisões de associações de empresas que tenham semelhante objeto ou efeito.

⁹²⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, Processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

⁹²¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, Processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro de 1978, *Miller c Comissão Europeia*, Processo n.º C-19/77, parágrafo 7.

reduções da produção, divisão do mercado e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores⁹²².

2924. 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.

2925. É esta a jurisprudência unânime do Tribunal de Justiça⁹²³, 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 comportamentos

⁹²² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, Processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, Processo n.º C-32/11, parágrafo 34.

⁹²³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, Processo apensos n.ºs C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, Colet. 2009, p. 9291, parágrafo 55; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafos 28 e 30; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 2011, *Football Association Premier League e o.*, Processos apensos n.ºs C-403/08 e C-429/08, Colet. 2011, p. 9083, parágrafo 135; acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, Processo n.º C-439/09, Colet. 2011, p. 9419, parágrafo 34; e acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence e o.*, Processo n.º C-226-11.

*provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores*⁹²⁴ (sublinhados da Autoridade).

2926. No mesmo sentido esclarece a Comissão nas Orientações sobre cooperação horizontal que *“a troca de informações individualizadas acerca das intenções de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades é particularmente suscetível de dar origem a um comportamento colusivo”*⁹²⁵. Em consonância *“o intercâmbio, entre concorrentes, de dados individualizados relativos às intenções futuras em matéria de preços ou quantidades deve ser considerado uma restrição da concorrência por objeto”*⁹²⁶.

2927. Daqui resulta que certos comportamentos colusórios típicos, como a fixação dos preços, são pela sua própria natureza prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (i.e., são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), constituindo, assim, uma restrição por objeto, sem que as autoridades competentes em matéria de concorrência tenham necessidade de proceder à análise dos seus efeitos.

2928. 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*

⁹²⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 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 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, Processo n.º C-209/07, parágrafo 15; acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 1985, *Bureau national interprofessionnel du cognac c. Guy Clair*, Processo n.º C-123/83, Colet. 1985, p. 391, parágrafo 22.

⁹²⁵ 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 73.

⁹²⁶ 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 74.

*coordenação se insere, independentemente de esse elemento ser ou não abrangido pelo mercado relevante*⁹²⁷.

2929. Não obstante, a jurisprudência 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 por objeto, se poder entrar já na consideração dos efeitos concretos no mercado.

2930. A este respeito, importa reter as Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25 de junho de 2015 no âmbito do processo C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, que procurou interpretar a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça expressa no acórdão *Cartes Bancaires*⁹²⁸ de acordo com a

⁹²⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 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 de março de 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, Processo n.º C-32/11, parágrafos 36 e 37 e jurisprudência referida.

⁹²⁸ O Advogado-Geral Melchior Wathelet considera que a jurisprudência *Cartes Bancaires* “parece «ter dificultado a necessária distinção entre o exame do objetivo anticoncorrencial e a análise dos efeitos concorrenciais dos acordos entre as empresas» e que a «linha de demarcação entre os respetivos conceitos de restrições por objetivo ou por efeito [não pode ser esbatida e] que o recurso a este conceito deve ser enquadrado de uma forma mais clara»” e que “[o] contexto económico e jurídico serve para ajudar a autoridade responsável pela análise da restrição por objetivo alegada a compreender a função económica e o significado real do acordo. (...) ter em conta o contexto económico e jurídico significa, por conseguinte, que o acordo controvertido tem apenas de ser concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. Com efeito, importa não perder de vista que a vantagem em termos de previsibilidade e de redução do ónus da prova que envolve a identificação dos acordos restritivos por objetivo ficaria «comprometida se essa identificação [carecesse], em última análise, de um exame aprofundado das consequências do referido acordo sobre a concorrência, que fosse muito além do exame circunstanciado do acordo». No entanto, uma abordagem superficial só pode ser justificada em presença de comportamentos (...) que apresentem um risco intrínseco de efeito prejudicial particularmente grave, isto é, as restrições que apresentem intrinsecamente um determinado grau de nocividade”. Cf. Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25 de junho de 2015, no Processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, parágrafo 54. O Advogado Geral Melchior Wathelet partilha do entendimento expresso pelo Advogado-Geral Nils Wahl nas Conclusões apresentadas em 27 de março de 2014, no Processo n.º C-67/13

jurisprudência estabilizada do mesmo Tribunal quanto à matéria, considerando que “o critério jurídico essencial para determinar se uma coordenação entre empresas comporta tal restrição da concorrência ‘por objetivo’ reside na constatação de que essa coordenação apresenta, em si mesma, um grau suficiente de nocividade para a concorrência. Concretamente, considero que a experiência acumulada desde há mais de sessenta anos autoriza, doravante, que se considere que as hipóteses previstas no artigo 101.º, n.º 1, TFUE respondem à exigência de nocividade intrínseca. Entender a enumeração desta disposição como o «núcleo duro» das restrições da concorrência por objetivo responde ao duplo imperativo que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça e que pretende, por um lado, que os tipos de acordos enunciados no artigo 101.º, n.º 1, TFUE não formem uma lista taxativa dos conluíus proibidos, ao mesmo tempo que precisa, por outro lado, que o conceito de restrição da concorrência por objetivo não pode ser interpretado de maneira extensiva”⁹²⁹ (sublinhados da Autoridade).

2931. Na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça, também a Comissão Europeia distingue quais as formas de coordenação que consubstanciam tipicamente restrições por objeto.

2932. 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

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”.

⁹²⁹ Cf. conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25 de junho de 2015, no Processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, 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 de janeiro de 2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, Processo n.º C-373/14 P, parágrafos 23 a 26.

*reais ou potenciais do acordo no mercado a partir do momento em que o objectivo anticoncorrencial do mesmo esteja provado*⁹³⁰.

2933. Nas Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, a Comissão Europeia chega mesmo a considerar existir uma presunção de que estas práticas restringem a concorrência na medida em que se trata “*de restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objetivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objetivos das regras comunitárias da concorrência. (...) No caso dos acordos horizontais, as restrições da concorrência por objetivo incluem a fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes*”⁹³¹ (sublinhado da Autoridade).

2934. 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

⁹³⁰ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, parágrafo 24.

⁹³¹ 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.

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»⁹³².

2935. Daqui se conclui que determinadas formas de coordenação, como as que constam do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, entre as quais a *“fixação, de forma direta ou indireta, dos preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação”*, constituem, por regra, práticas em que a imputação das infrações aos agentes é feita de forma (quase) imediata, uma vez que a coordenação que delas decorre apresenta, em si mesma, um elevado grau de nocividade para a concorrência.

2936. Quanto a este ponto, refira-se que também a jurisprudência dos tribunais nacionais tem sido coerente e constante na identificação, no âmbito das práticas restritivas consagradas no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (em tudo idêntico ao anterior n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), de uma infração de perigo, bastando que o bem jurídico tutelado – a proteção da concorrência – seja posto em perigo, ou seja, bastando a possibilidade de lesão ou a adequação da prática para produzir tal lesão para que a infração se considere cometida⁹³³.

⁹³² 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.

⁹³³ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 9 de dezembro de 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 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, Processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*); sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 18 de janeiro de 2007, 3.º Juízo, Processo n.º 851/06.2TYLSB (*Ordem dos Médicos*), p. 35; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 10 de agosto de 2007, 3.º Juízo, Processo n.º 1050/06.9TYLSB (*PT Multimédia – SIC*), p. 27 a 34. Cf. ainda acórdão do TRL de 25 de novembro de 2008, 3.ª Secção, Processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1 (*PT Multimédia – SIC*), p. 70 a 74; acórdão do TRL de 15 de dezembro de 2010, 3.ª Secção, Processo n.º 350/08.8TYLSB.L1 (*Abbott, Menarini e o.*), p. 161 a 167.

2937. A título ilustrativo, veja-se a sentença do TCRS proferida no âmbito do caso *Lactogal*, ao estabelecer que:

“Nos termos do art. 4.º da LdC [atual artigo 9.º da Lei n.º 19/2012], o acordo é ilícito quer quando tiver por objeto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação.

Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato. Trata-se da usual distinção entre restrição por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se despidendo fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais”⁹³⁴ (sublinhado da Autoridade).

2938. No mesmo sentido, o TCRS 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

⁹³⁴ Cf. sentença do TCRS de 24 de maio de 2012, Processo n.º 18/12.0YUSTR, p. 69 e 70.

*inocência, pois que a existência do acordo tem de ser provada pela acusação.*⁹³⁵
(sublinhado da Autoridade)

2939. Mais recentemente, também o TCRS 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”*⁹³⁶.

2940. É, por conseguinte, à luz da referida jurisprudência europeia e nacional e da prática decisória da Comissão Europeia, da Autoridade da Concorrência e das autoridades da concorrência de diversos Estados-Membros, que se analisará juridicamente a matéria de facto considerada provada na presente Decisão de forma a avaliar se os comportamentos em causa 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.

2941. No caso *sub judice* e conforme já sobejamente referido, a matéria de facto provada revela que os comportamentos de cada uma das empresas visadas foram motivados por um objetivo comum de promover alinhamentos conjuntos de PVP, mediante uma prática concertada de fixação (com e através do fornecedor) dos PVP dos produtos da Sogrape no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (cf. parágrafos 2596 e 2597 da presente Decisão) consubstanciando, assim, uma restrição da concorrência por objeto na aceção do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE, pelo que não será necessário analisar os efeitos que a prática concertada em causa possa concretamente ter produzido.

⁹³⁵ Cf. sentença do TCRS de 4 de fevereiro de 2015, Processo n.º 38/13.8YUSTR, p. 147, confirmada pelo acórdão do TRL, 9.ª secção, de 19 de novembro de 2015.

⁹³⁶ Cf. sentença do TCRS de 4 de janeiro de 2016, 1.º Juízo, Processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL), p. 174.

2942. A prática de fixação (indireta) de preços de venda 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 Lei n.º 19/2012 e ao n.º 1 do artigo 101.º do TFUE –, elementos adicionais que o configuram como uma colusão multilateral horizontal, i.e. entre empresas concorrentes, facilitada por um fornecedor comum, assim afetando diretamente a concorrência entre insígnias rivais no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2943. Os referidos elementos adicionais que configuram a prática como uma colusão horizontal são os seguintes:

- (i) As empresas de distribuição sabem, ao receber indicações de PVP do fornecedor, que idênticas informações foram/serão transmitidas às suas concorrentes (cf. capítulo III.3.1.3.4, bem como parágrafos 2068(i), 2206(i), 2339(i) e 2489(i));
- (ii) O fornecedor chega efetivamente a informar as insígnias visadas sobre as intenções de preços das suas concorrentes, eliminando a incerteza sobre o comportamento de cada uma entre elas (cf. capítulo III.3.1.3.4, bem como parágrafos 1929(iv), 2068(ii), 2206(ii), 2247(i), 2339(ii) e 2489(ii));
- (iii) As empresas de distribuição visadas adotam a sua decisão sobre os PVP a praticar com base na informação, veiculada pelo fornecedor, relativa à sua concorrência veiculada pelo fornecedor (cf. capítulo III.3.1.3.4, bem como parágrafos 2068(iv), 2206(iv), 2247(iii), 2339(iv) e 2489(iv));
- (iv) As empresas de distribuição exercem, elas próprias, pressão junto do fornecedor, para que este atue junto da concorrência no sentido de assegurar o alinhamento dos preços (cf. capítulo III.3.1.5, bem como parágrafos 1929(vi), 2068(vi), 2247(v), 2339(vi) e 2489(vi));
- (v) Em alguns casos, as empresas de distribuição exercem mesmo ações de coação junto do fornecedor a fim de o induzir a pressionar a concorrência a alinhar preços ou ações de retaliação junto do mesmo no sentido de manter a colusão, caso o alinhamento de preços pretendido não tenha sido respeitado pela

concorrência (cf. capítulo III.3.1.6.1, bem como parágrafos 2068(vii), 2339(vii) e 2489(vii)).

2944. Tendo em conta o *supra* exposto, o processo de alinhamento de PVP entre as empresas visadas envolve várias etapas, designadamente, a definição e fixação dos PVP (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão), o controlo e a monitorização cruzada dos PVP praticados (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão), a correção de desvios (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão) e a execução de ações de pressão, coação e retaliação (cf. capítulo III.3.1.6 da presente Decisão).

Definição e Fixação dos PVP

2945. 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”*⁹³⁷ (sublinhado da Autoridade).

2946. Por outras palavras, mesmo que se considerasse estar apenas em causa uma prática de imposição ou definição vertical dos PVP, teria sempre 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.

2947. Com efeito, a indicação, imposição ou definição vertical dos PVP, no caso concreto, os anúncios consecutivos por parte da Sogrape às empresas de distribuição visadas, seja

⁹³⁷ Cf. Comunicação da Comissão “*Orientações relativas às restrições verticais*”, JO de 19 de maio de 2010, C 130/1, parágrafo 224.

dos PVP, dos PVPR ou dos PVP mínimos – apesar de constituir, por si só, uma restrição à concorrência por objeto⁹³⁸ – não é, no caso concreto, senão uma das várias etapas para a concretização do plano de ação comum em que estão envolvidas todas as empresas visadas, que é o da concertação dos PVP, com o objetivo comum de garantir, ou pelo menos, promover o alinhamento horizontal dos PVP no mercado.

2948. É, nessa medida (e apesar de ilícita em si mesma), instrumental de uma prática restritiva de natureza mais alargada, que a consome.

2949. Ora, 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 definição direta dos PVP por parte do fornecedor), considera a Autoridade que essa situação não reflete os verdadeiros contornos do comportamento ilícito em causa nos presentes autos, os quais só são revelados pela análise do conjunto de elementos que constituem o acervo probatório do processo.

2950. 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 concertam os PVP para um conjunto determinado de produtos, bem como a calendarização para o reposicionamento dos preços pelas várias insígnias, garantindo-se igualmente que serão esses os preços que

⁹³⁸ 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 de maio de 2010, C 130/1, parágrafo 224.

o mercado (i.e. as empresas de distribuição concorrentes), se encontra a praticar ou que irá praticar brevemente (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão)⁹³⁹.

2951. Assim, conforme *supra* referido, o comportamento de cada uma das empresas de distribuição visadas é ajustado em função da informação relativa ao comportamento futuro das insígnias concorrentes, veiculado através de sucessivas comunicações, estabelecidas indiretamente, pelo fornecedor (cf. parágrafos 2068(ii), 2206(ii), 2247(i), 2339(ii) e 2489(ii) da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2952. Com efeito, este tipo de contactos entre fornecedor e empresas de distribuição dão, necessariamente, origem à troca de informação relativa ao posicionamento e à estratégia comercial futura de cada empresa de distribuição e, posteriormente, à divulgação da referida informação pelo fornecedor às empresas de distribuição concorrentes (cf. parágrafos 1929(iii) e (iv), 2068(iii), 2206(iii), 2247(ii), 2339(iii) e 2489(iii) da presente Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2953. Conforme ficou demonstrado *supra*, as comunicações referidas 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

⁹³⁹ 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 de março de 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 de março de 2013, *Dole Food Company e o. c. Comissão*, Processo n.º T- 588/08.

reposicionamento, tendo em vista garantir, ou pelo menos promover, o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sogrape no respetivo mercado.

2954. Nesse sentido, os preços indicados pela Sogrape às empresas de distribuição visadas, sejam ou não expressamente designados por PVP, funcionam efetivamente como tal, não só porque determinam o *price point* 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.

2955. Não restam, portanto, dúvidas sobre a existência de um processo de alinhamento horizontal dos preços concretizado através da troca de informação de preços (passada, presente e sobretudo) 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.

2956. A troca de informação neste caso é apenas um elemento de um procedimento complexo de coordenação entre as empresas visadas (que inclui ainda a monitorização, a correção de desvios e a pressão e retaliação em caso de incumprimento), que tem como consequência a redução de incerteza estratégica no mercado e que conduz, *a final*, à fixação e alinhamento ao mesmo nível dos PVP praticados no mercado.

2957. Nesse sentido, tal conduta distingue-se necessariamente da mera recolha, em princípio lícita, de informações públicas e acessíveis à generalidade das empresas, designadamente, de informações relativas aos preços atuais praticados no mercado (categoria na qual se baseia o denominado *shopping*⁹⁴⁰).

⁹⁴⁰ 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

2958. 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 retalhista⁹⁴¹.

Controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado

2959. No que concerne, especificamente, à monitorização cruzada dos PVP praticados no mercado que é feita pelas empresas de distribuição visadas, bem como pela Sogrape, e à troca de informação que ocorre entre todas as empresas visadas, importa referir que, não estando naturalmente em causa que as empresas se possam adaptar inteligentemente ao comportamento 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 concorrência⁹⁴².

Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 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.

⁹⁴¹ Especificamente no que concerne à gravidade da prática de imposição de PVP, decorre da alínea a) do artigo 4.º do Regulamento n.º 330/2010 (Regulamento de isenção por categoria) que os “*acordos verticais que, direta ou indiretamente, isoladamente ou em combinação com outros fatores que sejam controlados pelas partes, que tenham por objecto a restrição da capacidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda (...) em resultado de pressões ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes*” são consideradas restrições graves (*hardcore restrictions*) da concorrência, que implicam a retirada do benefício de isenção por categoria – cf. Regulamento (EU) n.º 330/2010 de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO de 23 de abril de 2010, L 102/1.

⁹⁴² 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

2960. 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”*⁹⁴³ (sublinhado da Autoridade).

2961. No caso *sub judice*, o processo de monitorização que é posto em prática no contexto do alinhamento horizontal dos preços, visa controlar o nível de preços praticado num determinado momento no mercado, bem como a correção de eventuais desvios quando determinada empresa de distribuição não pratica os PVP fixados.

2962. É através desse procedimento que as empresas de distribuição visadas podem acompanhar e controlar, quase em tempo real, os preços que se encontram implementados, num determinado momento, no mercado retalhista, e podem aferir a existência de eventuais desvios por parte de alguma empresa de distribuição concorrente ao alinhamento pretendido.

2963. Este acompanhamento e controlo é consubstanciado através de uma partilha (por vezes diária) de informação referente, por exemplo, a PVP, preços mínimos, preços recomendados, condições comerciais, certas tendências de preços, realização ou

Comissão consagrará especial atenção ao contexto jurídico económico em que tal intercâmbio ocorre. Para o efeito, a Comissão tomará em consideração se o intercâmbio de informações é suscetível pela sua própria natureza de dar origem a uma restrição da concorrência”. Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, parágrafo 72.

⁹⁴³ 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.

previsão de realização de ações promocionais em determinados períodos e com determinadas condições, envio de informação e comprovativos da alteração ou implementação de PVP em determinada insígnia, entre outros (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão).

2964. Esta troca de informações ilustra o papel de interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na promoção da fixação e do alinhamento dos PVP no mercado.

Correção de desvios

2965. A informação partilhada no processo de monitorização interfere decisivamente na definição individual do posicionamento de PVP por cada empresa de distribuição visada, seja através do controlo do nível de preços a ser praticado num determinado momento no mercado, seja na correção necessária quando determinada empresa de distribuição eventualmente se desvia dos PVP alinhados (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão), seja ainda na aplicação de uma sanção a uma empresa que não corrija esse desvio (cf. capítulo III.3.1.6 da presente Decisão)⁹⁴⁴.

2966. Nesta medida, conforme referido *supra*, sempre que uma determinada empresa de distribuição visada ou o fornecedor verifique a existência de algum desvio ao PVP fixado por parte de alguma empresa de distribuição concorrente, o fornecedor executa o seu procedimento para correção ou tentativa de correção desse desvio, de modo a manter o mercado alinhado com o nível de PVP pretendido.

2967. 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

⁹⁴⁴ Neste particular, referem as Orientações sobre cooperação horizontal que “[o] intercâmbio de dados individualizados facilita um entendimento comum sobre o mercado e sobre as estratégias de sanção, permitindo que as empresas participantes na coordenação identifiquem uma empresa que se desvia” – Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, parágrafo 89.

implementação de determinado PVP em determinada empresa de distribuição ou da informação da data em que o mesmo será “retificado” (cf. capítulo III.3.1.5, bem como parágrafo 1822).

2968. Amiúde, conforme demonstrado, a correção de desvios tem sucesso (cf., entre outros, os documentos Sogrape1486, Sogrape1209, Sogrape1333, Sogrape294, Sogrape1212, Sogrape912, Sogrape1211, Sogrape1348, Sogrape1415, Sogrape328, Sogrape266, Sogrape1446, Sogrape414, JM117, Sogrape1414, Sogrape164, Sogrape160, Sogrape141, Sogrape1357, Sogrape144).

Formas de pressão, coação ou retaliação

2969. No caso de alguma das empresas de distribuição visadas, ou o fornecedor, verificar algum desvio ao PVP pretendido (i.e., algum afastamento ao preço que se encontra alinhado no mercado ou que se pretende alinhar), as empresas de distribuição visadas pressionam o fornecedor a atuar junto da concorrente desviante, cabendo ao fornecedor exercer pressão junto dessa empresa de distribuição no sentido de proceder, com a maior brevidade possível, ao reajustamento do PVP ou à sua correção.

2970. Concretamente sobre a correção de desvios e aplicação de retaliações, as Orientações sobre cooperação horizontal consideram que um dos “[e]feitos restritivos da concorrência consiste no facto de aumentar a estabilidade interna de um comportamento colusivo no mercado. Em especial, pode fazê-lo ao permitir que as empresas envolvidas controlem os desvios. Por exemplo, o intercâmbio de informações pode tornar o mercado suficientemente transparente para permitir que as empresas participantes na colusão controlem, a um nível suficiente, se as restantes empresas se estão a desviar do comportamento colusivo, sabendo assim quando exercer retaliação. (...) Assim, as empresas podem adoptar um comportamento colusivo em mercados em que, de outra forma, não o conseguiriam fazer, ou podem reforçar a estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado”⁹⁴⁵ (sublinhados da Autoridade)

⁹⁴⁵ 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, parágrafos 65 a 67.

2971. As referidas Orientações salientam especificamente a importância de as retaliações serem suficientemente rápidas e credíveis em casos de desvios do comportamento colusivo. Com efeito, “[p]ara que um comportamento colusivo seja sustentável, devem existir probabilidades de retaliação suficientemente credíveis e rápidas. Os comportamentos colusivos não são sustentáveis em mercados em que as consequências do desvio não são suficientemente graves para convencer as empresas que participam na coordenação que têm todo o interesse em aderir às condições da coordenação. (...) A credibilidade do mecanismo de dissuasão depende igualmente do facto de as outras empresas que participam na coordenação terem um incentivo para exercerem uma retaliação, que será determinado pela comparação entre as perdas que sofrerão a curto prazo por iniciarem uma guerra em matéria de preços e os seus ganhos potenciais caso provoquem um restabelecimento da coordenação. Por exemplo, a capacidade de retaliação das empresas pode ser reforçada se estiverem igualmente interligadas através de relações comerciais verticais que possam utilizar como uma ameaça de sanção em caso de desvio”⁹⁴⁶ (sublinhado da Autoridade).

2972. No caso concreto, os elementos de prova juntos aos autos demonstram a existência de retaliações, ou ameaças, por parte do fornecedor que consistem, em regra, em cortes de fornecimento, cortes de condições comerciais ou na recusa de compartilhar ações promocionais – neste sentido, veja-se, em particular, os documentos Sogrape280 (cf. parágrafo 1629 da presente Decisão), Sogrape127 (cf. parágrafo 1748 da presente Decisão), Sogrape216 (cf. parágrafo 1752 da presente Decisão) e Sogrape89 (cf. parágrafo 1754 da presente Decisão).

2973. Verifica-se, igualmente, que as retaliações são também aplicadas por empresas de distribuição visadas ao próprio fornecedor, em virtude do seu insucesso na correção dos desvios verificados. Nesse caso, as retaliações consistem, nomeadamente, na (ameaça de ou) suspensão de compras dos produtos do portefólio do fornecedor, na imposição de reajustes ao valor das participações do fornecedor, ou até mesmo na “reação ao desvio”, alinhando com o “PVP desviado” enquanto este não for corrigido e exigindo

⁹⁴⁶ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, parágrafo 85.

condições comerciais (comparticipação financeira) do fornecedor para sustentar esse realinhamento, sem perda de margem – neste sentido, veja-se, em particular, os documentos Sogrape298 (cf. parágrafo 1637 da presente Decisão), Sogrape511 (cf. parágrafo 1640 da presente Decisão), MCH2287 (cf. parágrafo 1650 da presente Decisão), MCH2310 (cf. parágrafo 1652 da presente Decisão) e Sogrape230 (cf. parágrafo 1690 da presente Decisão).

IV.1.3.3.1 Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência

2974. 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 (como a fixação de PVP) de modo independente.
2975. 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.
2976. Ou seja, opõe-se a que uma empresa revele a um concorrente, diretamente ou através de um intermediário, o comportamento que decidiu ter ou que projeta adotar no mercado com o objetivo (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 mercado⁹⁴⁷.
2977. 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 própria natureza e independentemente dos seus efeitos concretos no mercado, constitui uma restrição

⁹⁴⁷ 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.

da concorrência por objeto, na medida em que é, em si mesma, suscetível de restringir a concorrência.

2978. 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 contraordenação à luz do direito da concorrência, verificadas as demais condições normativas para o efeito.

2979. É, portanto, manifesto que uma prática que vise estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos preços no mercado, seja diretamente (entre concorrentes) ou indiretamente (através de um fornecedor), é suscetível de infringir as normas de concorrência⁹⁴⁸, 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 prática⁹⁴⁹, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo por objeto destes comportamentos.

⁹⁴⁸ Uma prática concertada, como a que está em causa nos presentes autos, que vise “fixar de forma direta ou indireta os preços de compra ou de venda ou outras condições de transação”, tem, sem si mesma, um evidente caráter restritivo da concorrência. Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 36; cf. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, Processo n.º C-286/13 P, parágrafo 123.

⁹⁴⁹ 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 35 a 41; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, Processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão*, Processos apensos n.ºs 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet. 1975, p. 563; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1981, *Züchner*, processo 172/80, Colet. 1981, p. 2021, parágrafo 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c. Comissão*, Processos apensos n.ºs C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, parágrafo 63; e acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de maio de 1998, *Deere c. Comissão*, Processo n.º C-7/95 P, Colet. 1998, p. 3111, parágrafo 86.

2980. A intervenção das autoridades da concorrência visa, assim, garantir que essa incerteza estratégica no mercado não é eliminada de forma ilícita, assegurando, consequentemente, o livre jogo concorrencial e a autonomia comercial dos seus operadores, em benefício do consumidor.
2981. Partindo dos critérios acima mencionados, a Autoridade forma a sua convicção nos presentes autos quanto à nocividade dos comportamentos em causa ao longo do período de tempo durante o qual se considera ter durado a infração em causa, correspondente a, pelo menos, onze anos (cf. capítulos III.3 e IV.1.5 da presente Decisão).
2982. 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.
2983. Trata-se, por conseguinte, de uma prática concertada restritiva da concorrência por objeto nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
2984. Apesar de, como se antecipou nos parágrafos 2921 a 2924, não se afigurar necessário proceder à análise ou à quantificação dos efeitos concretos que possam ter-se verificado no mercado em resultado desta prática, não pode, em qualquer caso, negligenciar-se que os elementos de prova constantes do processo (cf. capítulo III.3 *supra*, em particular, documento Sogrape116, parágrafos 1097 e 1098, documento Sogrape219, parágrafo 1099 ou documento Sogrape1333, parágrafo 1418) indiciam que a infração em causa produziu efetivamente efeitos nefastos no mercado.
2985. 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 portefólio da Sogrape com prejuízo para os consumidores, a própria natureza e o objetivo de um alinhamento horizontal dos PVP compreende, em si mesmo, o grau de nocividade que caracteriza esta infração como uma verdadeira restrição da concorrência por objeto.

2986. Acresce o facto de não se poder igualmente ignorar que a violação das regras da concorrência é, neste caso e nestas circunstâncias, particularmente grave.

2987. Com efeito, no caso *sub judice*, as visadas participam, de forma livre e voluntária, numa prática de alinhamento horizontal dos PVP, visando o mesmo objetivo, bem sabendo da sua incompatibilidade com as regras de concorrência aplicáveis, como se verá, em detalhe, no capítulo IV.1.4.

2988. Por um lado, a Sogrape beneficia do facto de os seus produtos serem comercializados ao público a um determinado nível de preço, garantindo as suas margens, bem como aquelas dos seus distribuidores, sendo suscetível de incentivar a venda dos seus produtos face à sua própria concorrência.

2989. Por outro lado, as empresas de distribuição visadas beneficiam da vantagem de afastar conscientemente os riscos da concorrência através de uma cooperação prática entre elas, deturpando, desta forma, o livre funcionamento do mercado.

2990. Encontra-se, assim, preenchido, nos presentes autos, mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, verificando-se a existência de uma prática concertada entre empresas, com o objeto de impedir, falsear ou restringir a concorrência nos mercados em causa.

IV.1.3.3.2 Pronúncia dos visados

2991. Os visados afastam a existência de uma restrição da concorrência por objeto no presente caso⁹⁵⁰.

2992. A Sogrape sustenta a necessidade da demonstração do propósito e do programa prosseguidos pelos acordos com objeto restritivo da concorrência, nomeadamente no âmbito do respetivo contexto económico.

⁹⁵⁰ Cf. capítulo III.A.2 da PNI da Sogrape, capítulo III da PNI da MCH, capítulo III.A. da PNI da Pingo Doce e capítulo III.2.3. da PNI da Auchan.

2993. Para o efeito, a Sogrape cita diversa jurisprudência e doutrina⁹⁵¹, sustentando que para aferir o que constitui uma infração por objeto a Autoridade tem de considerar «i) os *exemplos de restrições de concorrência que se contêm nas disposições do Tratado (em especial as alíneas a) a c) do n.º 1 do art. 101º que se referem a formas diretas e indiretas de fixação de preços)*, ii) o *elenco das restrições “hardcore” identificadas nos regulamentos de isenção por categoria e nas Orientações e Comunicações da Comissão (as restrições excluídas das isenções por categoria ou identificadas como restrições graves nas Orientações e Comunicações da Comissão são, regra geral, por ela consideradas como restrições por objetivo) e; iii) as restrições por objeto identificadas na prática decisória e jurisprudencial*».

2994. A Sogrape salienta a evolução do direito da concorrência “no sentido de um maior protagonismo da análise económica (...) privilegia[ando] a ponderação dos efeitos apreciáveis dos acordos sobre o mercado processos de avaliação do funcionamento dos mercados, em ordem à identificação de comportamentos proibidos pelo direito da concorrência”⁹⁵².

2995. Para o efeito observa que o “processo *General Motors*, caracteriza-se por se opor a um automatismo, de tipo formal, na identificação e qualificação de **acordos com objeto restritivo da concorrência**, face à especial importância da ponderação do **contexto jurídico e económico concreto** desses acordos”⁹⁵³.

2996. Mais alega que o acórdão *Cartes Bancaires* “vem sanear a incerteza de critérios e revogar a jurisprudência *T-Mobile* e *Pierre Fabre*”⁹⁵⁴, afirmando que segundo o mesmo o conceito de restrição da concorrência por objeto deve ser interpretado de forma restritiva apenas em casos nos quais a “coordenação apresenta, em si mesma, um grau suficiente de nocividade para a concorrência”.

⁹⁵¹ Cf. §1086 e ss. da PNI da Sogrape.

⁹⁵² Cf. §1088 da PNI da Sogrape.

⁹⁵³ Cf. §1089 da PNI da Sogrape.

⁹⁵⁴ Cf. §1099 da PNI da Sogrape.

2997. Bem assim, invoca o acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Budapest Bank*⁹⁵⁵, alegando a necessidade de uma “*experiência suficientemente sólida e fiável*” que permita qualificar a prática em causa como uma restrição pelo objeto

2998. Em suma, quanto ao caso concreto, a Sogrape entende que:

- i) A Autoridade apoia as suas conclusões em jurisprudência já revogada, ignorando o contexto económico dos mercados;
- ii) Só devem ser considerados restritivos da concorrência por objeto os comportamentos cujo carácter nocivo é comprovado e facilmente detetável, atendendo à experiência adquirida e às contribuições da ciência económica, não podendo ser o caso, desde logo pela falta de precedentes quanto à factualidade em causa, bem como quanto à prática do tipo “*hub and spoke*”⁹⁵⁶;
- iii) As condições nos mercados de referência não se mantiveram inalteradas ao longo do período da prática⁹⁵⁷;
- iv) Nos autos estão em causa práticas pontuais, de natureza exclusivamente vertical, que ocorreram no âmbito da relação bilateral com os seus clientes, que refletem a “*normalidade do seu negócio*”, visam proteger o seu interesse e assegurar a sua sustentabilidade no *off-trade* (“*pretendiam, não o nivelamento de PVP Sogrape no mercado, mas sim a efetivação de débitos sobre a conta-corrente da SDT de modo a poderem praticar o melhor preço*”, reiterando que “*os GGR concorrem essencialmente pelo preço*”)⁹⁵⁸.

⁹⁵⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril 2020, *Gazdasági Versenyhivatal contra Budapest Bank Nyrt.* e o., processo n.º C-228/18.

⁹⁵⁶ A Sogrape defende que o ilícito de “*hub and spoke*” constitui um tipo objetivo autonomizado e com expressa previsão nos artigos 9.º da LdC e 101.º do TFEU (cf. §1131 da PNI da Sogrape).

⁹⁵⁷ Cf. §1133 da PNI da Sogrape, de acordo com o §61 da opinião do Advogado-Geral Bobek no caso *Budapest Bank*.

⁹⁵⁸ Cf. §1142 da PNI da Sogrape.

2999. Por fim, a Sogrape vem, igualmente, defender que inexistiram quaisquer efeitos das práticas imputadas nos presentes autos⁹⁵⁹.

3000. Por seu turno, 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 causa⁹⁶⁰.

3001. A Auchan conclui que a AdC opta por um caminho de presunção simplista, demitindo-se de considerar o real funcionamento e o contexto jurídico económico do mercado⁹⁶¹, 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, independente e em rutura com qualquer tipo de plano estratégico comum (inexistência de prática concertada)⁹⁶².

3002. 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 devia ter analisado todos os elementos exigidos para a verificação de uma infração pelo objeto, nomeadamente, o teor das disposições das trocas de informação, os seus objetivos, o contexto jurídico-económico em que se insere e a natureza dos serviços em causa e as condições reais do funcionamento e das estruturas dos vários mercados relevantes, não deixando de analisar também os efeitos, efetivos e potenciais, da alegada prática⁹⁶³.

⁹⁵⁹ Cf. capítulo III.A.3 da PNI da Sogrape, alegando, em suma, que “(i) não foram afetadas as condições de concorrência do mercado de aprovisionamento de vinhos, no qual a visada 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”.

⁹⁶⁰ Cf. capítulo III.2.3. da PNI da Auchan.

⁹⁶¹ Cf. §262 da PNI da Auchan.

⁹⁶² Cf. §22 e ss. da PNI da Auchan.

⁹⁶³ Cf. capítulo III.A. da PNI da Pingo Doce.

3003. 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”*⁹⁶⁴.

3004. Para sustentar esta posição, também a Pingo Doce invoca o acórdão do caso *Budapest Bank*, alegando que inexistente uma *“experiência suficientemente sólida e fiável”* que permita qualificar a prática em causa como uma restrição pelo objeto sem analisar os seus efeitos⁹⁶⁵.

3005. Para além disso, a Pingo Doce afirma que a alegada infração, a ter existido, não teve quaisquer efeitos nefastos para a concorrência⁹⁶⁶ e que não há nenhuma evidência de

⁹⁶⁴ *Idem*.

⁹⁶⁵ Cf. § 347 e 348 da PNI da 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 5 de Setembro de 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 de setembro de 2014, no caso *Cartes Bancaires* (Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 11 de setembro de 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-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. § 684 a 701 da PNI da MCH).

⁹⁶⁶ Cf. §394 da PNI da Pingo Doce. Refere ainda a visada nos §389 a 391 da sua pronúncia que a *“alegada prática concertada imputada à Visada não configuraria, mesmo que se verificasse, o que não se concede, uma infracção às regras jus-concorrenciais. O comportamento de PINGO Doce foi sempre inteiramente conforme à concorrência e ao contexto económico e jurídico que caracteriza estes mercados, Quanto à relação com a Sogrape, a mesma é bastante saudável. É o resultado de uma relação entre um fornecedor e o seu Cliente, e reflecte de modo exemplar a adaptação do comportamento individual da Visada à dinâmica extremamente agressiva do mercado, resultante da conduta tanto de outras co-visadas como de terceiros não co-visados.”*.

fixação de preços pelo fornecedor e que sempre foi livre de praticar PVP diferentes dos PVPR⁹⁶⁷.

3006. Por fim, a Pingo Doce alega que «a interpretação contida no artigo 9.º, n.º1 do RJC, em que a verificação dos elementos do tipo contra-ordenacional consistente numa alegada infracção por hub&spoke restritiva da concorrência - que se consubstancia na existência de contactos entre as empresas de distribuição visadas, realizados de forma indirecta, através do fornecedor, para fixar os PVP de um conjunto determinado de produtos desse fornecedor e, dessa forma, promover, garantir ou manter um alinhamento horizontal desses PVP no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um determinado período temporal - pode ser realizada através de uma presunção de que esta prática restringe a concorrência por objecto cujos efeitos nefastos não carecem de ser demonstrados pela AdC, é materialmente inconstitucional por violação dos princípios e garantias constitucionais de proibição da inversão do ónus da prova, da presunção de inocência e «in dubio pro reo» e ainda os direitos ao silêncio do arguido/visado e à recusa em colaborar na sua auto-incriminação (artigo 32 n.º 2 e n.º 10, da CRP)»⁹⁶⁸.

3007. Recorde-se que, segundo a visada, o que a prova revela são as normais relações comerciais entre fornecedor e retalhistas, tituladas por contrato de fornecimento abrangidos pelo Regulamento n.º 330/2010⁹⁶⁹, havendo portanto uma presunção de legalidade sobre os comportamentos investigados⁹⁷⁰.

3008. 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

⁹⁶⁷ Cf. pág. 130 e ss. da PNI da Pingo Doce.

⁹⁶⁸ Cf. §534 da PNI da Pingo Doce.

⁹⁶⁹ Regulamento (EU) n.º 330/2010 de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO de 23 de abril de 2010, L 102/1 (doravante designado “Regulamento n.º 330/2010”).

⁹⁷⁰ Cf. pág. 130 e ss. da PNI da Pingo Doce.

apreciação do conceito de “*hub and spoke*” que, por esse motivo, se situa na fronteira ténue entre o ilícito e a troca lícita de informação⁹⁷¹.

IV.1.3.3.3 Avaliação da Autoridade

3009. Apreciada a defesa dos visados em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

3010. Como ponto prévio, os visados desconsideram toda a jurisprudência e/ou orientações da Comissão Europeia referidas no capítulo III.1.3.3 da Nota de Ilícitude, e retomadas na presente Decisão) sobre a distinção “*objeto/efeito*” no âmbito do direito da concorrência e sobre as formas de coordenação que tipicamente se qualificam como restrição por objeto (cf., *mutatis mutandis*, capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão).

3011. Com efeito, a Autoridade reitera que o desenvolvimento destes conceitos na jurisprudência e doutrina há muito consagrou princípios basilares do direito da concorrência, sobejamente enraizados na prática decisória da Comissão Europeia e das autoridades nacionais de concorrência, dos quais decorrem três pressupostos fundamentais para a apreciação do presente caso.

3012. 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).

3013. 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.

⁹⁷¹ Cf. capítulo III da PNI da MCH.

3014. 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.

3015. Partindo dos referidos pressupostos, não caberá à Autoridade analisar os efeitos que os comportamentos investigados no presente caso possam ter gerado no(s) mercado(s) em causa.

3016. Neste sentido, no âmbito da jurisprudência nacional, o TCRS foi peremptório em concluir que:

“A celebração deste acordo de fixação de preços e repartição de clientes integra uma infração por objeto, isto é, o objeto do mesmo é por si suscetível de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência. Embora não se tenham provado os efeitos de tal acordo, tal não se afigura necessário para o preenchimento do tipo legal. O facto de uma infração por objeto ser considerada por si só suscetível de ter efeito nocivo para a concorrência não configura qualquer violação do princípio da presunção da inocência, pois compete à Autoridade provar a existência do acordo com o referido objeto e demais requisitos do tipo contraordenacional”⁹⁷²

3017. Posteriormente, também o TCRS decidiu que *“um nível de exigência demasiado elevado na aferição do contexto económico em que a prática se insere, colocando-o a par de um análise quando aos efeitos (...), poderia conduzir, nesses casos, à negação de uma tutela efetiva do bem jurídico tutelado contrária ao «sentido fundante da norma qual seja o de atuar de forma clara sobre certas hardcore restrictions». Acresce ainda que a jurisprudência comunitária continua a reiterar que as restrições quando ao objeto e as restrições quanto ao efeito são alternativas e não cumulativas, pelo que essa equiparação entre a análise necessária para efeitos de verificação de um objeto anticoncorrencial e de um efeito anticoncorrencial é de rejeitar”⁹⁷³*.

3018. No mesmo sentido, refere a Advogada-Geral J. Kokott:

⁹⁷² Cf. sentença do TCRS de 7 de março de 2014, confirmada pelo TRL em acórdão de 30 de outubro de 2014, 1.º Juízo, processo n.º 38/13.8YUSTR (COPIDATA).

⁹⁷³ Cf. sentença do TCRS de 4 de janeiro de 2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL).

“Verifica-se precisamente um objetivo anticoncorrencial particularmente manifesto nos casos em que os concorrentes celebram entre si acordos sobre os preços dos seus produtos ou em que trocam entre si informações sensíveis, com relevância para a formação dos preços. Ao contrário do que alegam as recorrentes, o artigo 101.º TFUE não proíbe apenas as coordenações dos preços, mas também a troca de informações sensíveis com vista à formação de preços.

(...)

A diferença de base entre restrição da concorrência pelo objetivo e restrição da concorrência por efeito, na aceção do artigo 101.º TFUE, ficaria esbatida caso se exigisse à autoridade da concorrência que, mesmo em caso de comportamentos colusórios de empresas cujo caráter anticoncorrencial entra pelos olhos dentro, tivessem de apreciar de forma intensiva o contexto económico e jurídico”⁹⁷⁴.

3019. Quanto ao acórdão *Budapest Bank* mencionado pelos visados Sogrape (e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]), 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”*⁹⁷⁵.

3020. 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 Mastercard⁹⁷⁶.

3021. Para responder a esta questão, o Tribunal de Justiça começa por recordar todo o referencial que determina o caráter alternativo do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do

⁹⁷⁴ Cf. conclusões da Advogada- Geral J. Kokott, apresentadas em 17 de novembro de 2016, sobre o acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de abril de 2017, C-469/15 *P FSL Holdings vs Commission*, parágrafos 99 e 101.

⁹⁷⁵ Cf. parágrafo 76 do Acórdão *Budapest Bank*.

⁹⁷⁶ Cf. parágrafos 20 e 25 do Acórdão *Budapest Bank*.

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 efeitos⁹⁷⁷.

3022. 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 caráter nocivo do Acordo TMI justifica que se dispense qualquer exame aos efeitos⁹⁷⁸.

3023. Ora, nos presentes autos não existe o mesmo (ou qualquer) estado de dúvida quanto ao conteúdo e aos objetivos comprovados dos comportamentos investigados (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

3024. No presente caso, contrariamente ao mencionado pelos visados nas suas pronúncias à Nota de Ilícitude, a AdC atendeu e descreveu, 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.

3025. Com efeito, consta da Nota de Ilícitude, bem como da presente Decisão, a identificação e caracterização de cada uma das empresas visadas (cf. capítulo II.1 da Nota de Ilícitude e capítulo III.1 da Decisão), as características dos mercados nos quais incidiram as práticas em causa (cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e capítulo III.2 da Decisão), a posição das empresas visadas nos mercados identificados (cf. capítulo II.2.4 da Nota

⁹⁷⁷ 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.

⁹⁷⁸ Cf. parágrafos 56, 60 a 69, 76, 77 e 79 do Acórdão *Budapest Bank*.

de Ilícitude e capítulo III.2.4 da Decisão), a exposição pormenorizada dos comportamentos identificados ao longo do período objeto de análise (cf. capítulo II.3 da Nota de Ilícitude e capítulo III.3 da Decisão), bem como o âmbito de atuação e a duração das respetivas práticas (cf. capítulo II.3.3 da Nota de Ilícitude e capítulo III.3.4 da Decisão), as comunicações relevantes e o seu enquadramento para efeitos de apreciação e imputação do comportamento ilícito (cf. capítulo III.1.3 da Nota de Ilícitude e IV.1.3 da Decisão).

3026. Todos estes elementos, constantes da Nota de Ilícitude e reproduzidos na presente Decisão, conformam o contexto considerado pela AdC na apreciação do comportamento das empresas visadas, bem como na determinação do preenchimento de cada um dos elementos integrantes do tipo legal de infração em causa, concluindo a AdC estar perante um caso de prática concertada de fixação indireta de preços compatível com a “*experiência suficientemente sólida e fiável*” existente, referida no capítulo III.1.3.3.1 da Nota de Ilícitude e, *mutatis mutandis*, no capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão.

3027. Em consequência, os argumentos invocados pelos visados, relativos à ausência de consideração do contexto económico no presente processo e à necessidade de determinar os efeitos, não podem proceder.

3028. Aliás, o que a análise do contexto económico e jurídico do funcionamento dos mercados em causa permite demonstrar é que há uma convergência de incentivos entre o fornecedor e as empresas de distribuição visadas.

3029. Como a Sogrape bem reconhece na sua pronúncia (ainda que apenas quanto a “*situações excepcionais de mercado*”, mormente no triénio 2006-2008)⁹⁷⁹, esta opta por uma solução de restringir a concorrência para evitar a erosão da sua própria margem, em resultado da maior pressão exercida pelos retalhistas sobre o mesmo para obtenção das referidas “*margens fixas*”, em face de preços mais competitivos, num cenário de concorrência a jusante (evitando assim “*guerras de preço*”⁹⁸⁰).

⁹⁷⁹ Cf. §§368 e seguintes da PNI da Sogrape, bem assim §§ 1957 a 1983 da presente Decisão.

⁹⁸⁰ Cf. §§576, 353, 391, 891, 1258, 1329 da PNI da Sogrape.

3030. Assim, é inequívoco que o contexto negocial entre retalhistas e fornecedor propicia a suavização da concorrência a jusante, através de um alinhamento de PVP no mercado, em benefício de todas as empresas envolvidas, prejudicando os consumidores finais.
3031. No que se refere à política de recomendação de PVP, e nos termos das dinâmicas de mercado *supra* descritas, resulta que cabe ao fornecedor suportar os riscos financeiros inerentes à implementação do referido PVP.
3032. Sendo claro o encontro de vontades entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, fixando os PVP que deveriam ser implementados em determinado momento, verificando-se, também, uma monitorização recíproca dos respetivos preços, com base na qual as empresas visadas procedem à deteção, reporte e solicitação de correção de eventuais desvios (demonstrando, ainda, o acervo probatório que, em casos de manutenção de desvios, recorrem a mecanismos de coação para induzir ao cumprimento dos PVP fixados).
3033. Por outro lado, também não se revela aplicável a presunção de legalidade que decorre do Regulamento n.º 330/2010, dado que nos presentes autos está em causa uma restrição grave (*hardcore restriction*), a qual implica a retirada do benefício de isenção por categoria, nos termos da alínea a) do artigo 4.º do referido Regulamento.
3034. Do ponto de vista da sua análise no âmbito do direito da concorrência, os contornos da prática investigada reclamam apenas que se verifiquem os critérios para a demonstração da existência de uma prática concertada de fixação de preços restritiva da concorrência, ainda que de forma indireta, em virtude da natureza híbrida (vertical e horizontal) que a prática comporta, análise que foi exaustivamente desenvolvida na Nota de Ilícitude e na presente Decisão.
3035. Relativamente ao argumento dos visados quanto à suposta ausência de precedente nacional e que os precedentes no panorama internacional são, ainda, poucos, e distintos do presente caso, o mesmo deve ser colocado em devida perspetiva.
3036. Ora, em primeiro lugar, cabe salientar que os mesmos são claros na qualificação e sanção deste tipo de comportamento.

3037. De facto, 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 (sublinhado da Autoridade).
3038. A suposta “novidade” da infração com estes contornos precisos não sobrevive ao confronto com a previsão legal explícita.
3039. 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.
3040. Com efeito, conforme se demonstrou, a forma como a prática foi arquitetada (e, em consequência, a forma como foi descrita na Nota de Ilícitude e na presente Decisão), revestindo as características de um “*hub and spoke*”, apenas ajuda a caracterizar a globalidade dos comportamentos.
3041. Tal efeito constitutivo decorre, sempre, das já citadas previsões legais, que inequivocamente abrangem as condutas descritas e qualificadas na presente Decisão.
3042. Os critérios seguidos pela AdC na presente Decisão, conforme *supra* exposto, 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.
3043. A única particularidade deste caso, comum a outras investigações em curso na AdC, é a circunstância de as insígnias visadas conseguirem, em regra, evitar um contacto direto entre si – que seria claramente incriminatório – obtendo a referida cooperação prática através da intervenção do fornecedor como *pivot*, o qual assegura a comunicação indireta e, dessa forma, a concertação do comportamento das insígnias visadas em torno do plano comum de manutenção de margens tendo em vista o objetivo para o qual todas as participantes concorrem: o alinhamento dos PVP (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

3044. Ora, a AdC, aquando da análise do acervo probatório do presente processo, constatou que os comportamentos em causa, ocorridos no contexto da relação triangular entre Sogrape e empresas de distribuição, têm uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Sogrape, consubstanciando, por essa via uma prática restritiva da concorrência.
3045. Ademais, 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.
3046. É com base na aplicação desse referencial aos presentes autos, em que está em causa a implementação de um plano estratégico por várias empresas de distribuição e o fornecedor comum Sogrape, sendo o seu propósito claro, traduzindo-se na concertação e na fixação (indireta) dos PVP no mercado de distribuição retalhista alimentar ao longo de mais de uma década, que a Autoridade forma a sua convicção quanto à existência e nocividade dos comportamentos em causa.
3047. Por fim, 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 que a alegada escassez de precedentes sobre casos de “*hub and spoke*” 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.
3048. 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 evidencia os casos em que o objetivo foi atingido⁹⁸¹, nem o facto de a infração em causa se ter mantido

⁹⁸¹ Cf., designadamente, documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772.

ininterruptamente desde, pelo menos, 2006, até, pelo menos, 2017, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso.

3049. Não obstante a alegação de que as condições nos mercados de referência foram alteradas ao longo do período da prática, denota-se que as condutas das visadas se mantiveram, bem como os respetivos pressupostos e expectativas aquando da fixação e implementação dos PVP, sejam estes “*standard*” ou promocionais.

3050. Encontra-se, assim e nos termos expostos, preenchido nos presentes autos mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, verificando-se a existência de uma prática concertada entre empresas, com o objeto de impedir, falsear ou restringir a concorrência nos mercados visados, pelo que a Autoridade não pode deixar de concluir pela improcedência dos argumentos de defesa apresentados a este respeito pelos visados.

IV.1.3.4 Caráter sensível da restrição da concorrência

3051. Para ser abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, um acordo ou uma prática concertada entre empresas deve impedir, falsear ou restringir a concorrência “*de forma sensível*”.

3052. Acontece que os acordos ou práticas concertadas que tenham um objeto anticoncorrencial constituem, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer efeito concreto no mercado, uma restrição sensível, ainda que os mesmos não atinjam os limiares de quotas de mercado estabelecidos pela Comissão na sua Comunicação de *minimis*⁹⁸².

3053. 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*

⁹⁸² Cf. “Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (Comunicação de *minimis*)”, in JOUE n.º C 291/01 de 30 de agosto de 2014, parágrafos 2 e 13; e “Commission Staff Working Document (SWD(2014) 198 final), Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De *Minimis* Notice” de 25 de junho de 2014, páginas 5, 6 e 7.

*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 (...)*⁹⁸³. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que a distinção entre «infrações pelo objetivo» e «infrações pelo efeito» tem a ver com o facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (...). Há, portanto, que considerar que um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha um objetivo anticoncorrencial constitui, pela sua natureza e independentemente de qualquer efeito concreto do mesmo, uma restrição sensível à concorrência”⁹⁸⁴.

3054. 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

⁹⁸³ Neste sentido, cf. igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 1966, *Consten e Grundig c. Comissão*, Processos apensos n.ºs 56/64 e 58/64, Colet. 1965-1968, p. 423.

⁹⁸⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, Processo n.º C-226/11, parágrafos 35 a 37; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, Processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 29.

*que o referido cartel continuará a existir e, por conseguinte, a tornar ainda mais rígidas as estruturas do mercado*⁹⁸⁵.

3055. Por conseguinte, os acordos ou as práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, consideram-se restrições sensíveis da concorrência, não negligenciáveis.
3056. Da proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, consta uma preocupação fundamental, que é a de garantir, em nome do livre jogo concorrencial, o princípio da autonomia comercial dos operadores no mercado, enquanto elemento estruturante do processo concorrencial salvaguardado pelas regras nacionais e europeias de defesa da concorrência.
3057. Ora, nos presentes autos, está em causa uma restrição da concorrência por objeto, nos termos que resultam da jurisprudência e da prática decisória nacional e europeia, qualificável, igualmente, segundo essa mesma jurisprudência e prática decisória, como uma restrição sensível.
3058. Essa restrição é materializada num concurso ou colusão de vontades (em concreto, numa prática concertada entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas) que visa atenuar ou eliminar o grau de incerteza sobre o funcionamento do mercado em causa.
3059. Sendo certo que, mesmo que as empresas envolvidas tivessem um reduzido poder de mercado (o que também não é manifestamente o caso), sempre se diria que o impacto deste tipo de acordos ou práticas concertadas que contêm restrições graves da concorrência não é negligenciável.
3060. 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.
3061. O prejuízo para os consumidores é especialmente grave quando se tem em conta que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas são operadores importantes em

⁹⁸⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o. c. Comissão*, Processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, parágrafo 65; e acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o./Comissão*, Processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, parágrafo 75.

mercados de extrema relevância em Portugal: o mercado nacional de bebidas no canal alimentar e, particularmente, o mercado da distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão).

3062. No caso da Sogrape, estamos perante uma empresa que comercializa e distribui algumas das principais marcas de brandies/conhaques, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados, whiskies, gins, vodcas, tequilas, runs e cachaças.
3063. No caso das empresas de distribuição visadas, estamos perante um conjunto de empresas de grande dimensão, que representa uma parte preponderante do mercado retalhista de base alimentar em Portugal, um setor da máxima relevância para a economia do país e para a vida dos consumidores, em que a legislação da concorrência desempenha um papel importante, o que é demonstrado pelo facto de todas estas empresas terem pleno e regular acesso a aconselhamento jurídico no domínio do direito da concorrência (cf. em particular, o documento MCH1721, descrito nos parágrafos 1868 a 1870 da presente Decisão).
3064. E se, por um lado, a Sogrape é uma das principais empresas distribuidoras no setor das bebidas alcoólicas 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.
3065. Salienta-se ainda que os setores em causa, particularmente o da distribuição retalhista de base alimentar, têm uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para o bem-estar dos cidadãos.
3066. Conforme se observou anteriormente, o setor do comércio de retalho alimentar gerava em Portugal, em finais de 2018, um volume de negócios de 20,7 mil milhões de euros⁹⁸⁶, resultados que, de modo geral, foram mantidos por referência a 2019 (cf. parágrafos 806 e seguintes da presente Decisão).

⁹⁸⁶ 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 fls. 2928 do processo.

3067. 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 Lei n.º 19/2012 e do artigo n.º 1 do 101.º do TFUE.

IV.1.3.4.1 Pronúncia dos visados

3068. A Sogrape⁹⁸⁷ alega que, atento aos “*parâmetros de análise concorrencial relevantes: preço, volume de vendas, qualidade, diversidade e inovação*”, o bem-estar do consumidor não foi impactado.

3069. Para o efeito recorre a duas principais ordens de razão: por um lado a marginalidade das suas quotas de mercado – “[à] exceção dos vinhos fortificados (que, para além de ser um segmento de escassa dimensão, identifica na SDT uma quota de mercado no offtrade abaixo dos [20-30]%), todos os restantes produtos do portefólio Sogrape têm quotas de mercado no canal off-trade que se situam abaixo dos [5-10]”⁹⁸⁸ –; por outro lado reitera a “*enorme assimetria de poder negocial entre a visada SDT e as insígnias co-visadas, e que impossibilitaria a primeira de exercer qualquer poder de mercado sobre as segundas, inclusivamente de as pressionar, coagir ou de contra elas retaliar visando o nivelamento de PVP Sogrape*”⁹⁸⁹.

3070. Deste modo salienta que não constam quaisquer referências nos elementos probatórios ao produto tequila, mais referindo que existem apenas 9 documentos nos autos em relação a produtos como o rum, 14 documentos referentes a cachaça, e que produtos como a vodca ou o gin “*são referidos incidentalmente (existem apenas 36 documentos nos autos que fazem referência ao vodca, e 21 ao gin)*”⁹⁹⁰.

3071. Por fim reitera que as comunicações em causa ocorreram “*no contexto das relações individuais firmadas com cada uma das insígnias covisadas, com uma dimensão*

⁹⁸⁷ Cf. capítulo III.A.4 da PNI da Sogrape.

⁹⁸⁸ Cf. §1262 da PNI da Sogrape.

⁹⁸⁹ Cf. §1263 da PNI da Sogrape.

⁹⁹⁰ Cf. §1269 da PNI da Sogrape.

*estritamente vertical, serviram racionais de negócio legítimos, incluindo a própria sustentabilidade da SDT, e acarretaram, a final, efeitos pró-concorrenciais*⁹⁹¹.

3072. Na sua Pronúncia, a Pingo Doce alega que, ainda 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 conclusão⁹⁹².

3073. Entende a Pingo Doce que face à *“atomicidade dos supostos mercados de bebidas no canal alimentar (off-trade) em Portugal e a posição relativa da Sogrape, é evidente que não pode haver uma qualquer restrição da concorrência sensível*”⁹⁹³.

3074. A Pingo Doce vem igualmente arguir que mais de metade da faturação da Sogrape é feita fora do suposto *“hub and spoke”*, *“ou seja, entre [70-80]% e [80-90]% em 2006 e entre [50-60]% e [60-70]% em 2017”*. Nesse sentido alega que *“a faturação da Sogrape representa uns insignificantes [0-5]% das compras que o Pingo Doce realiza a fornecedores*”⁹⁹⁴.

3075. Mais salienta a Pingo Doce que a representatividade da Sogrape na faturação da Pingo Doce nos sub-mercados dos gins e vodcas foi nula e nos mercados dos vinhos fortificados e brandies/conhaques se situou entre [10-20]% e [40-50]% nos anos de 2010 a 2017.

3076. A Pingo Doce alega ainda que o volume de negócios realizado pela visada nos mercados afetados não é o que consta das Tabelas n.º 3 e n.º 7 da Nota de Ilícitude, uma vez que *«se a Sogrape não fornece muitos dos produtos/bebidas identificados pela*

⁹⁹¹ Cf. §1254 da PNI da Sogrape.

⁹⁹² Cf. capítulo III.6.C) da PNI da Pingo Doce.

⁹⁹³ Cf. §647 da PNI da Pingo Doce.

⁹⁹⁴ Cf. §646 da PNI da Pingo Doce.

AdC como supostos "mercados relevantes", então a conclusão lógica é a inadequação do volume de negócios que Pingo Doce realiza nesses "mercados"»⁹⁹⁵.

3077. Mais entende a Pingo Doce que a AdC recorreu erradamente à noção de Unidade Comercial de Dimensão Relevante (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 comercializam produtos no canal alimentar ao consumidor final"*⁹⁹⁶ e assim se extrair a conclusão de que estamos perante uma restrição sensível da concorrência.

3078. Quanto à Auchan, não obstante atribuir a um dos capítulos da respetiva pronúncia escrita o título *"caráter sensível da alegada restrição"*, a visada refere-se à apreciação desenvolvida pela Autoridade a respeito da afetação do comércio entre Estados-Membros, pelo que se remete a apreciação dos respetivos argumentos para o capítulo seguinte da presente Decisão.

IV.1.3.4.2 Apreciação da Autoridade

3079. Apreciada a defesa das visadas em confronto com a matéria de facto provada 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.

3080. Em primeiro lugar, a pretensão da Sogrape e da Pingo Doce de afastar a qualificação da infração *sub judice* como uma restrição sensível da concorrência, negando o impacto da mesma no bem-estar dos consumidores, bem como as considerações tecidas pela Sogrape relativamente aos elementos probatórios, não poderão ser acolhidas pela Autoridade, pelas razões que se seguem.

3081. Do ponto de vista da sua análise no âmbito do direito da concorrência, os contornos da prática em causa exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas

⁹⁹⁵ Cf. §659 e 660 da PNI da Pingo Doce.

⁹⁹⁶ Cf. §672 da PNI da Pingo Doce.

visadas na sua globalidade, pois é na sua globalidade que se verificam os elementos que preenchem o tipo objetivo da infração em causa.

3082. No que respeita à prova de práticas anticoncorrenciais, em especial, as que assentam em comportamentos colusivos, como no presente caso, cumpre recordar a jurisprudência europeia sobre o tratamento da matéria de prova no caso de acordos horizontais: *“nestes processos é de grande importância considerar as provas na sua totalidade. É evidente que, mesmo quando é possível dar uma explicação alternativa razoável de um documento determinado e talvez mesmo de vários documentos considerados isoladamente, a referida explicação corre o risco de não resistir a um exame mais preciso no âmbito de uma apreciação global de toda uma série de provas. Da mesma forma, à semelhança da Comissão, devem poder deduzir-se de períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante. Assim, será necessária uma explicação realmente sólida para convencer um órgão jurisdicional que, durante uma certa fase de uma série de reuniões ocorreram coisas totalmente diferentes daquelas que ocorreram no decurso de reuniões anteriores e posteriores, quando é certo que essas reuniões tinham o mesmo círculo de participantes, tiveram lugar no quadro de circunstâncias externas homogêneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa”*⁹⁹⁷.

3083. Nestes termos, a existência de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas, que se bastam a si próprias, como de um conjunto de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação que, isoladamente considerados, poderiam não ter um caráter condenatório definitivo, mas que, quando apreciados em conjunto, constituem feixes de elementos sérios, precisos e concordantes, no sentido de sustentar uma participação na infração.

3084. Dito isto, conforme já referido, o grau de participação das visadas Sogrape e Pingo Doce na infração objeto do processo – aliás, como os graus de participação das demais visadas, nos termos descritos nos capítulos respetivos ao envolvimento de cada uma –

⁹⁹⁷ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24 de outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

será objeto de ponderação, nos termos da Lei n.º 19/2012, em sede de determinação de medida da coima.

3085. Em segundo lugar, não foram invocados motivos atendíveis que ponham em causa o respeito pela Autoridade da jurisprudence firmada, nacional e europeia, nesta matéria (cf. capítulo IV.1.3.4 da presente Decisão).

3086. Assim sendo, e conforme anteriormente referido, os acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, constituem restrições sensíveis da concorrência.

3087. É nesse sentido que a presunção de legalidade estabelecida pelo Regulamento n.º 330/2010 é liminarmente afastada no caso das restrições graves da concorrência previstas no seu artigo 4.º (hardcore restrictions), entre elas, *“a restrição da capacidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda”*.

3088. Em terceiro lugar, mesmo que assim não fosse, não poderia deixar de se considerar sensível uma restrição que decorre de uma concertação do comportamento concorrencial estabelecida entre cinco dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português⁹⁹⁸ (aliás, entre os principais), visando eliminar a concorrência entre eles quanto a PVP.

3089. Este mercado caracteriza-se pela existência de nove GGR, com aumento progressivo do seu poder negocial, verdadeiros “gatekeepers” no acesso dos produtos ao consumidor final, com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho.

3090. *“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*

⁹⁹⁸ Cf. §21 do Relatório Final sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores, publicado pela Autoridade, em Outubro de 2010 (disponível em http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos e Publicacoes/Outros/AdC_Relatorio_Final_Distribicao_Fornecedores_Outubro_2010.pdf).

euros) em 2008, representando cerca de 7,3% do PIB. Este valor registou um aumento de cerca de 30% em relação ao ano de 2004, de 9.345,6 M€ a esta data (cerca de 6,5% do PIB nesse ano). Refira-se, igualmente, que o conjunto dos nove GGR empregou, no ano de 2008, cerca de 57.000 colaboradores – dos quais cerca de 39.000 no conjunto dos dois principais GGR –, um aumento de cerca de 63% face ao valor do ano de 2004, de cerca de 35.000 colaboradores”⁹⁹⁹.

3091. Assim sendo, sempre se diria, em todo e qualquer caso, que o impacto dos comportamentos investigados seria, na melhor das hipóteses, não negligenciável.
3092. Acresce o facto de a Sogrape ser uma das principais empresas distribuidoras no setor das bebidas alcoólicas em Portugal, pelo que também por aqui o impacto dos comportamentos seria, em todo o caso, atendível.
3093. Salienta-se, novamente, 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, não podendo, tão-pouco ignorar-se a grande dificuldade que o país (e, em particular, os consumidores portugueses) atravessava no período em que a prática investigada ocorreu¹⁰⁰⁰.
3094. Quanto à alegação sobre a dimensão geográfica de alguns dos mercados relevantes, a Autoridade reitera o que foi referido *supra* acerca da dimensão geográfica nacional dos mercados relevantes a nível grossista e ao facto de a mesma ter em consideração, no que respeita ao mercado retalhista, aspetos como as características da procura, a qual é composta por empresas de distribuição que operam a nível nacional, assim como a tributação e legislação aplicável, entre outros (cf. capítulo III.2.2 *supra*).
3095. Relembra-se, ainda, que, tal como referido no capítulo IV.1.2 da presente Decisão, independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões sobre a infração não se alterariam.

⁹⁹⁹ Cf. § 22 do Relatório Final sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores.

¹⁰⁰⁰ Conforme se observou anteriormente, o setor do comércio de retalho alimentar gerava em Portugal, em finais de 2016, um volume de negócios de 18,1 mil milhões de euros (cf. capítulo III.2.4.2 da presente Decisão).

3096.No que respeita ao alegado pela Pingo Doce quanto à representatividade da Sogrape na sua faturação em relação a determinados produtos, não é possível afirmar que esta seja nula (ou quase nula), dado que, nesse(s) caso(s), a ausência de informações sobre determinado fornecedor apenas significa que esse fornecedor não se encontra entre os cinco maiores fornecedores no(s) mercado(s) analisado(s) (cf. nota de rodapé 293 da presente Decisão).

3097.Mas ainda que assim fosse quanto a determinado(s) mercado(s), não o é, de forma clara, quanto a outros, como nos vinhos fortificados e brandies/conhaques, nos quais a representatividade do fornecedor na faturação daquela insígnia varia entre 15% e 40% da faturação da Pingo Doce ao longo do período considerado (cf. Figura 6).

3098.Quanto à concreta alegação da Pingo Doce acerca da representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios total da Sogrape, a Autoridade salienta 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*).

3099.Caso fosse considerado somente o mercado identificado na Nota de Ilícitude e na presente Decisão – o mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal –, a representatividade das empresas de distribuição visadas seria consideravelmente mais elevada¹⁰⁰¹.

3100.Além disso, quanto à afirmação de que "*mais de metade da facturação da Sogrape é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, entre [70-80]% e [80-90]% em 2006 e entre*

¹⁰⁰¹ 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 Sogrape por ano foi:

<i>VN - canal off-trade</i>	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Emp. distr. visadas	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%	[70-80]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%

[50-60]% e [60-70]% em 2017”, a Autoridade nota que o cálculo foi feito somente com as empresas de distribuição que são visadas no processo, no entanto, como referido ao longo da presente Decisão, não é possível excluir peremptoriamente que outras empresas ativas neste setor possam ter participado nas práticas em causa¹⁰⁰². Sem prejuízo, não pode deixar de assinalar-se o manifesto crescimento da dependência da Sogrape das vendas realizadas às empresas de distribuição visadas ao longo dos anos da infração.

3101. De qualquer modo, o objetivo da informação apresentada (cf. capítulo III.2.4.1.1 da presente Decisão) foi o de aferir e demonstrar a importância que as transações comerciais com as empresas de distribuição visadas assumem para a empresa Sogrape.

3102. Igualmente, quanto às alegações da Pingo Doce relativas à utilização do conceito de Unidade Comercial de Dimensão Relevante (UCDR) no capítulo II.2.4.2 da Nota de Illicitude, a mesma visa dimensionar a importância que as grandes cadeias de distribuição alimentar, incluídas nas UCDR e constituindo algumas das suas principais representantes, possuem no setor de comércio retalhista. Assim, tal utilização não se restringiu somente a analisar “cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas discount) que comercializam produtos no canal alimentar ao consumidor final”, mas teve como objetivo contextualizar o seu enquadramento nas UCDR e demonstrar a sua importância para a economia portuguesa como um todo.

3103. Por fim, quanto à alegação da Sogrape sobre a verticalidade das comunicações em causa e a alegada licitude das mesmas, conforme já se referiu, não se contesta que estas comunicações sejam meramente bilaterais, uma vez que a relação vertical da Sogrape com cada cliente é utilizada como elo de ligação entre as insígnias concorrentes

3104. Deste modo, resulta demonstrado pela análise já realizada no capítulo III.3 que as empresas de distribuição visadas se socorreram do seu relacionamento vertical com o

¹⁰⁰² Existindo, aliás, alguns indícios nesse sentido, os quais, no entanto não foram suficientes para sustentar uma imputação às mesmas.

fornecedor comum (a Sogrape) procurando, mediante sucessivos contactos com este, promover o alinhamento artificial, em termos horizontais, dos PVP que praticam em determinados produtos no mercado retalhista de base alimentar.

3105.A Autoridade conclui, assim, pela verificação de mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, estando, indubitavelmente, em causa uma restrição sensível da concorrência, pelo que improcedem os argumentos de defesa apresentados a este respeito pela Sogrape e pela Pingo Doce.

IV.1.3.5 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional

3106.O preenchimento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 depende, por fim, da verificação de uma restrição sensível da concorrência “*no todo ou em parte do mercado nacional*”.

3107.No presente caso, tanto a visada Sogrape, como as empresas de distribuição visadas, exercem a sua atividade em todo o território português, incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. capítulo III.1 da presente Decisão).

3108.Por outro lado, todos os mercados relevantes identificados na presente Decisão possuem dimensão nacional (cf. capítulo III.2 da presente Decisão).

3109.Consequentemente, os comportamentos das visadas assumem uma verdadeira dimensão nacional, o que é confirmado pelos elementos de prova constantes do processo, que revelam que a prática concertada em causa visava e ocorria na totalidade do território nacional – neste sentido, veja-se o capítulo III.3 da presente Decisão e, em particular, de um modo muito evidente, os documentos Sogrape253 (cf. parágrafos 1035 a 1037 da presente Decisão), Auchan373 (cf. parágrafo 1071 da presente Decisão), Sogrape1214 (cf. parágrafo 1063 da presente Decisão), Sogrape1362 (cf. parágrafo 986 da presente Decisão), Sogrape61 (cf. parágrafo 987 da presente Decisão), Sogrape331 (cf. parágrafo 1029 da presente Decisão), bem como os documentos que integram as conversações n.º 18 (cf. parágrafo 1043 da presente Decisão), n.º 2 (cf. parágrafo 1082 da presente Decisão) e n.º 1 e 13 (cf. parágrafo 1068 da presente Decisão).

3110. A circunstância de os elementos de prova se referirem a inúmeras zonas do território português apenas reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo cada um de tais elementos de prova ser considerado isoladamente. Na verdade, o que resulta da prova é a dispersão generalizada das condutas e a monitorização cuidadosa realizada pelas visadas quanto a eventuais desvios, reagindo não apenas a desvios no plano local, mas também a nível nacional.
3111. 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.
3112. Se, por um lado, a produção e comercialização de bebidas (em particular, de vinhos tranquilos e vinhos fortificados) 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.
3113. 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.
3114. Pelo exposto, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território português, encontrando-se desta forma preenchido o último elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

IV.1.3.5.1 Pronúncia dos visados

3115. Relativamente à restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional, a Pingo Doce entende que a AdC não efetuou a delimitação dos mercados relevantes de forma economicamente sustentável e assinala que no período em causa não tinha lojas próprias nos Açores e não explorava diretamente lojas na Madeira. Refere que “a

insuficiência de tais elementos de prova não permite sustentar uma restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional”¹⁰⁰³.

3116. Também a Sogrape defende que, ainda que a Autoridade se tenha furtado ao exercício de definição de mercado relevante, estes têm uma natureza local, não resultando demonstrado que os comportamentos dos autos impactaram as condições de concorrência em todas as respetivas áreas geográficas locais¹⁰⁰⁴.

3117. Não obstante, salienta que “*não foram criadas barreiras à entrada de novos operadores retalhistas no mercado nacional*”¹⁰⁰⁵.

IV.1.3.5.2 Apreciação da Autoridade

3118. Apreciada a defesa 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.

3119. Pelos motivos aduzidos nos capítulos III.2.6 e IV.1.2.2 da presente Decisão, a Autoridade concluiu pela manutenção da posição adotada na Nota de Ilícitude quanto à dimensão geográfica nacional dos mercados em causa.

3120. Com efeito, os contornos da prática em causa 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 concorrência.

3121. E o que a globalidade dos elementos de prova revela é que, efetivamente, a prática investigada tem por objeto impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo o país,

¹⁰⁰³ Cf. §§685 e 686 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁰⁴ Cf. §§ 1289 e 1290 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁰⁵ Cf. capítulo III.A.3.4 da PNI da Sogrape.

incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores¹⁰⁰⁶, nos termos já analisados e que se sintetizam *infra*.

3122. Por um lado, a matéria de facto provada revela que o objetivo partilhado por todas as empresas visadas se traduz num plano estratégico de alinhamento horizontal dos preços de mercado em todo o país (cf. capítulos III.3 e IV.1.3.2.3 da presente Decisão).

3123. Para que fique mais claro, recorde-se as seguintes passagens:

- i) *“Venho por este meio informá-los de que os preços de Gazela, Porto Ferreira e Cutty Sark, já se encontram alinhados com a concorrência em Intermarché, situação verificada em lojas de todo o país”* (cf. documento Sogrape772);
- ii) *“[P]ara tentarmos responder à vossa estratégia, é imperioso a alteração dos PVP dos nossos vinhos em todo o mercado. Conforme combinado no nosso telefonema de hoje de manhã passamos a apresentar os PVP que pretendemos sejam implementados a partir de 5 de Março de 2008, sendo que, durante esta semana, vamos reunir com os outros clientes no sentido de implementação imediata dos novos PVP”* (cf. documento Sogrape1125);
- iii) *“1- O Modelo Continente sobe o pvp de Mateus Rosé 75cl para 3,39€, a nível nacional; 2- A Sogrape compromete-se a subir todo o mercado até à Páscoa para os 3,39€”* (cf. documento Sogrape253);
- iv) *“No caso de Cutty Sark Blended pretendemos fazer este reposicionamento em todo o mercado no início de Outubro”* (cf. documento Sogrape6);
- v) *“Continuamos com graves problemas de shopping no cutty Sark. Em anexo envio shopping a nível nacional, é urgente promover um realinhamento de pvp’s neste artigo.”* (cf. documento Sogrape222).

3124. Por outro lado, do acervo probatório constam inúmeras referências à localização das lojas das empresas de distribuição visadas e que estas se situam dispersas por todo o território nacional (cf. documentos Sogrape469, Sogrape456, Sogrape739, Sogrape513, Sogrape485, Sogrape153, Sogrape449, Sogrape448).

¹⁰⁰⁶ Independentemente de nem todas as visadas poderem estar presentes em todas as regiões do país.

3125. Neste sentido, a circunstância de os elementos de prova se referirem a inúmeras zonas do território português apenas reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo cada um de tais elementos de prova ser isoladamente considerado.
3126. Acresce que a circunstância de uma determinada empresa de distribuição visada poder não estar presente numa zona específica do território nacional não determina que a prática em causa, globalmente considerada e por referência às demais visadas, não possa incluir essa zona na sua abrangência territorial.
3127. 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.
3128. Por último, em resposta ao alegado pela Sogrape, conforme será melhor explicitado *infra*, a prática restritiva em causa nos presentes autos – uma prática concertada de “*hub and spoke*” tendente a estabelecer, garantir, ou pelo menos promover um alinhamento horizontal de PVP no mercado português de distribuição retalhista de base alimentar – é suscetível de reforçar as barreiras nacionais, contribuindo para o isolamento do mercado nacional e dificultando a interpenetração económica pretendida pelo TFUE.
3129. Pelo exposto, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território português, improcedendo a argumentação apresentada pela Pingo Doce e pela Sogrape a este respeito.

IV.1.3.6 Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

3130. O n.º 1 do artigo 101.º deverá ser aplicado pela AdC sempre e quando a prática em causa se enquadre na correspondente disposição do ordenamento jurídico nacional, o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, e seja suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.

3131. 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.

3132. O critério da suscetibilidade de afetação do comércio intracomunitário constitui assim um critério autónomo de direito da União Europeia, que deve ser apreciado numa base casuística. Trata-se de um critério de determinação da jurisdição, que define o âmbito de aplicação do direito da concorrência da União Europeia.

3133. A este respeito importa sublinhar que o mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno. Com efeito, mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza muito grave da infração e, sobretudo, a sua vocação para falsear a concorrência no mercado nacional – o que, como se viu, sucede no caso em apreço – fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros.

3134. De facto, desde o acórdão *Cementhandelaren* de 1972¹⁰⁰⁷, e posteriormente em 1985 com o acórdão *Remia*¹⁰⁰⁸, que o Tribunal de Justiça tem vindo a considerar que um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, e na medida em que cria barreiras nacionais, o efeito de entravar a interpenetração económica pretendida pelo Tratado da União Europeia.

3135. Com efeito, nas palavras do Tribunal de Justiça no caso *Club Lombard - Erste Group Bank AG e o. c. Comissão*:

"(...) o facto de um acordo ter apenas por objeto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afetar o comércio entre Estados-Membros.

¹⁰⁰⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, Processo n.º 8/72, Colet. 1972 p. 333.

¹⁰⁰⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, Processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545.

*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, entretendo assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (...)*¹⁰⁰⁹.

3136. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria, a noção de afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de uma Comunicação da Comissão Europeia, que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação (Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros)¹⁰¹⁰.

3137. Para além de outras indicações relevantes a que se fará referência *infra* no presente capítulo, as Orientações da Comissão confirmam o acima referido a propósito da jurisprudência dos tribunais da União Europeia quanto a acordos que afetam todo o território de um Estado-Membro:

*“(...) Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado”*¹⁰¹¹.

3138. Este entendimento foi também já sufragado pela jurisprudência nacional, conforme resulta do Acórdão de 25 de maio de 2017 do TCRS no caso *Firmo c. AdC*, no qual é,

¹⁰⁰⁹ 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 de novembro de 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.

¹⁰¹⁰ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101.

¹⁰¹¹ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” [atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE], JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 78.

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, travando 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*¹⁰¹².

3139.O TCRS, nesta mesma decisão 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”*¹⁰¹³.

3140.No caso *sub judice*, ficou amplamente demonstrado, com recurso a elementos de prova sérios, precisos e concordantes, que a prática em causa tem um objeto restritivo da concorrência, na medida em que consubstancia uma prática concertada de fixação e alinhamento de preços do mercado da distribuição retalhista nacional.

3141.Com efeito, trata-se de comportamentos de natureza particularmente lesiva, que são, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (*i.e.*, são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), sendo como tal considerados, à luz da jurisprudência dos tribunais nacionais e da União Europeia, como restrições com um objeto anticoncorrencial.

3142.Por outro lado, ficou demonstrado (cf. capítulo IV.1.3.5) que a infração em apreço afeta todo o mercado nacional.

3143.Com efeito, o facto de a prática em causa ter por objetivo fixar, alinhar, nivelar ou estabilizar preços no mercado nacional, atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, reduzindo a concorrência *intramarcas*, comprometendo o bem-estar dos consumidores.

¹⁰¹² Cf. Sentença do TCRS de 25 de maio de 2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 125.

¹⁰¹³ Cf. Sentença do TCRS de 25 de maio de 2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 127.

3144. Efetivamente, em virtude da prática concertada em apreço, as empresas de distribuição visadas abstiveram-se de concorrer pelo preço dos produtos do portefólio da Sogrape em todo o território nacional.
3145. Além disso, o comércio entre Estados-Membros afetado pela prática anticoncorrencial poderá ter sido hipoteticamente agravado pelo desincentivo à entrada de novas empresas provenientes de outros Estados-Membros no mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar e de bebidas.
3146. Também se poderá acrescentar que as condições de vantagem comercial criadas pela prática anticoncorrencial criam desincentivos aos investimentos de empresas portuguesas noutros Estados-Membros.
3147. Nestes termos, aplicando a jurisprudência acima referida, tratando-se de uma prática concertada com um objeto anticoncorrencial que abrange o território nacional e que tem, pela sua natureza, *“o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificulta a penetração económica pretendida pelo Tratado”*, conclui-se pela aplicação do artigo 101.º do TFUE aos comportamentos anticoncorrenciais em causa no presente processo, uma vez que a prática concertada *sub judice* é suficientemente apta a afetar o comércio entre Estados-Membros.
3148. Sem prejuízo, remetemos de seguida para as considerações efetuadas pela Comissão Europeia nas suas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, no sentido de evidenciar os elementos que sustentam esta conclusão resultante da aplicação da jurisprudência europeia e nacional.
3149. Das referidas Orientações da Comissão decorre que o conceito de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros desdobra-se em três segmentos, a saber: (i) o conceito de *“comércio entre os Estados-Membros”*; (ii) a noção de *“suscetível de afetar”*; (iii) o conceito de *“carácter sensível”*.

IV.1.3.6.1 O conceito de comércio entre os Estados-Membros

3150. Em primeiro lugar, importa referir, tal como a Comissão clarifica, que o conceito de *“comércio entre Estados-Membros”* não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças

de bens e serviços, tratando-se, ao invés, de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica transfronteiriça, uma vez que só esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do TFUE de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais¹⁰¹⁴.

3151. Esclarecem ainda as Orientações da Comissão que este conceito, tal como configurado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, abrange situações em que os acordos ou práticas concertadas afetam a estrutura concorrencial do mercado. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada em resultado de um acordo ou de uma prática concertada restritiva da concorrência, a estrutura concorrencial no mercado comum é necessariamente afetada, bem como as atividades económicas que a empresa desenvolve¹⁰¹⁵.

3152. 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 (tal como acontece no caso *sub judice*)¹⁰¹⁶.

3153. 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.

3154. No caso concreto, nos termos desenvolvidos *supra* nos capítulos III.2 e III.3, a prática em causa, desenvolvida durante mais de uma década, abrangeu a totalidade do território nacional, com necessário impacto no comércio entre Estados-Membros,

¹⁰¹⁴ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 19.

¹⁰¹⁵ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 20.

¹⁰¹⁶ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 22.

afetando (ou sendo, pelo menos, suscetível de afetar) a estrutura concorrencial do mercado nacional, nomeadamente de distribuição retalhista alimentar.

IV.1.3.6.2 A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros

3155. No sentido de aferir como deve ser avaliado o potencial efeito de afetação do comércio entre Estados-Membros acima referido, importa concretizar o que se entende por uma restrição concorrencial que seja “*suscetível de afetar*” o comércio entre Estados-Membros, tal como desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e explicada nas Orientações da Comissão.

3156. Segundo as Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, 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 efeito¹⁰¹⁷.

3157. Refira-se ainda que, de acordo com as Orientações da Comissão, a avaliação da suscetibilidade da afetação do comércio entre Estados-Membros baseia-se em fatores objetivos, não sendo necessária uma intenção subjetiva por parte das empresas em causa¹⁰¹⁸.

3158. 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

¹⁰¹⁷ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 26.

¹⁰¹⁸ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 25.

uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros¹⁰¹⁹.

3159. 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.

3160. 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 causa¹⁰²⁰.

3161. Neste sentido, destaca-se a jurisprudência europeia que tem sido clara na adoção de uma interpretação ampla relativamente ao conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, preconizando uma conceção segundo a qual o facto de uma prática anticoncorrencial abranger apenas um único Estado-Membro não ser impeditiva de afetar a estrutura do comércio entre concorrentes de outros Estados-Membros, podendo, implicar um encerramento do mercado nacional a concorrentes estrangeiros, desencorajando-os de exportar ou de entrar no mercado de qualquer outra forma¹⁰²¹.

3162. 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, entravando assim a*

¹⁰¹⁹ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)*”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 23.

¹⁰²⁰ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)*”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafos 26 e 27.

¹⁰²¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 25/03/1981, Coöperatieve Stremsel – en Kleurselfabriek c. Comissão, processo 61/80 - parágrafo 15; acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão, processos apensos n.os C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, parágrafo 38.

*interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE*¹⁰²², prejudicando os objetivos comuns previstos pelo TFUE, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

3163. Conforme será melhor explicitado *infra*, a prática restritiva em causa nos presentes autos – uma prática concertada de “*hub and spoke*” tendente a estabelecer, garantir, ou pelo menos promover um alinhamento horizontal de PVP no mercado português de distribuição retalhista de base alimentar – é suscetível de reforçar as barreiras nacionais, contribuindo para o isolamento do mercado nacional e dificultando a interpenetração económica pretendida pelo TFUE.

IV.1.3.6.3 O conceito de carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

3164. Por fim, de acordo com as Orientações da Comissão, importa ainda que o acordo seja suscetível de afetar “*sensivelmente*” o comércio entre Estados-Membros. Deste modo, o conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito da União Europeia a acordos e práticas restritivas suscetíveis de produzir efeitos de certa importância¹⁰²³.

3165. De acordo com as Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, o carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado em causa.

¹⁰²² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, Processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681, parágrafo 38; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, Processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545; acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbank)*, Processo n.º C-238/05, Colet. 2006, p. 11125, parágrafo 37.

¹⁰²³ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 44.

Assim, segundo as Orientações, “[q]uanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível”¹⁰²⁴.

3166. 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 empresas¹⁰²⁵; 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%.

3167. 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

¹⁰²⁴ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 44.

¹⁰²⁵ “A Comissão considera que, em princípio, não são susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições: a) A quota de mercado agregada das partes em qualquer mercado relevante na Comunidade afectado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e b) No caso de acordos horizontais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade das empresas em causa em relação aos produtos objecto do acordo não é superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos respeitantes à compra conjunta de produtos, o volume de negócios relevante é o correspondente à compra agregada dos produtos cobertos pelo acordo” - Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 52.

*empresas não podem, para beneficiar destes limiares, segmentar um acordo que, numa perspectiva económica, constitua um todo*¹⁰²⁶ (sublinhado da Autoridade).

3168. 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 avaliação desse carácter sensível determinada em função das circunstâncias específicas do caso concreto, designadamente da natureza do acordo ou da prática concertada em apreço, da natureza dos produtos abrangidos e das quotas de mercado das empresas em causa¹⁰²⁷.

3169. 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).

3170. No caso em apreço, como decorre da descrição dos elementos probatórios constante do capítulo III.3 da presente Decisão, a prática concertada implementada permite a cada

¹⁰²⁶ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafos 56 e 57.

¹⁰²⁷ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 45.

uma das empresas de distribuição visadas conhecer a estratégia comercial adotada pelas insígnias concorrentes, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria.

3171. Com efeito, a prática concertada de “*hub and spoke*” aqui em causa visa, precisamente, que as empresas de distribuição visadas conheçam o posicionamento, atual e futuro dos PVP de insígnias concorrentes, possibilitando assim o alinhamento das respetivas políticas comerciais no mercado retalhista.

3172. Só por si, esta prática é suscetível de influenciar as características do mercado nacional, globalmente considerado.

3173. Acresce o facto de o volume de negócios anual agregado das visadas ser bastante superior a 40 milhões de euros em Portugal (cf. capítulos III.1 e III.2.4 da presente Decisão), e de as quotas de mercado agregadas das visadas, nomeadamente das empresas de distribuição visadas, bem como da Sogrape nos mercados dos brandies/conhaques e dos vinhos fortificados, ultrapassarem o limiar de 5%.

3174. De facto, a prática em causa abrange uma das maiores empresas portuguesas no setor da produção e comercialização de bebidas e as principais empresas de distribuição retalhista a operar no território nacional, o que contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o isolamento do mercado nacional e, consequentemente, para o reforço das barreiras nacionais (cf. capítulos III.1 e III.2.4 da presente Decisão)¹⁰²⁸.

3175. Deste modo, considera-se que as visadas dispõem de um poder económico suficientemente significativo para que as suas práticas sejam suscetíveis de afetar de uma maneira sensível o comércio entre Estados-membros.

3176. Efetivamente, a Sogrape é reconhecida, desde logo por si mesma, mas também pelas suas concorrentes, pelos seus clientes, bem como pelos consumidores em geral, como

¹⁰²⁸ 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.

uma grande produtora e distribuidora de vinhos em Portugal, declarando publicamente que a sua missão é “*ser referência de vinhos Portugueses de qualidade e tradição familiar, focada no desenvolvimento de marcas relevantes para o consumidor nos seus mercados prioritários*”, visando “*ser admirada como a mais bem-sucedida empresa familiar do mundo*” (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).

3177. Em 2018, a Sogrape conquistou mais de 200 prémios, em reconhecimento da qualidade de seus vinhos. De entre eles, destacam-se o prémio de ouro recebido pelo vinho do porto Sandeman no *International Award of Excellence in Sustainable Winegrowing* e o prémio de Excelência recebido pelo vinho Quinta dos Carvalhais Único 2015, como um dos melhores de 2018 (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).

3178. Mais do que isso, acresce que a Sogrape SGPS, que detém a totalidade da Sogrape distribuição, detém, igualmente, a totalidade das empresas IW Investments, S.A. uma sociedade de direito luxemburguês e a Iberian Vintners, S.A, uma sociedade de direito espanhol (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).

3179. Em termos de portefólio, a Sogrape possui mais 30 marcas de reconhecimento nacional e internacional (por exemplo, Mateus, Casa Ferreirinha, Sandeman e Gazela) e está presente em mais de 120 mercados. O mercado espanhol revela-se de especial importância para a empresa devido à “*proximidade geográfica e cultural a Portugal*”. Juntamente com o mercado português, representou 42% das vendas consolidadas da Sogrape em 2018. Outros mercados europeus, como o polaco e o alemão, também são considerados importantes pela empresa (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).

3180. Além das marcas de fabricação própria, a Sogrape distribui em Portugal marcas estrangeiras, incluindo os whiskies Jack Daniel’s e Macallan e o champanhe Taittinger (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).

3181. Existe pois, pelo menos no que à Sogrape se refere, uma verdadeira suscetibilidade de influenciar as trocas comerciais entre Estados-Membros.

3182. Sucede que também as empresas de distribuição visadas pertencem a alguns dos grupos económicos com maior peso em Portugal.

3183. Por um lado, a Auchan e a ITMP são detidas por empresas sediadas noutros Estados-Membros (cf. capítulos III.1.3 e III.1.5 da presente Decisão).
3184. Por outro lado, a MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia, sendo que o Grupo Jerónimo Martins têm mais de 3.000 estabelecimentos comerciais na Polónia¹⁰²⁹, e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia¹⁰³⁰ (cf. respetivamente, capítulos III.1.7 e III.1.6 da presente Decisão).
3185. Acresce, conforme referido anteriormente, que o conjunto das empresas de distribuição visadas tem um peso significativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, pelo que, também no que se refere à atividade das empresas de distribuição visadas, sempre seria manifesto o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros decorrente da prática adotada (cf. capítulo III.2.4.2 da presente Decisão).
3186. 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 TFUE¹⁰³¹, assim prejudicando os objetivos comuns ali previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

¹⁰²⁹ A página da Jerónimo Martins na internet refere o seguinte: “Com mais de 3.000 lojas dispersas por todo o país, somos líder destacado no retalho alimentar na Polónia, oferecendo qualidade, diferenciação e inovação nos produtos alimentares, com grandes descontos todos os dias”, tendo alcançado mais de 12.621 milhões de euros em vendas (dados a 31 de dezembro de 2019) – cf. <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/biedronka/>, disponível a fls. 2928 do processo.

¹⁰³⁰ 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 fls. 2928 do processo.

¹⁰³¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, Processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681; cf.

3187. 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 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 consequentemente para o reforço das barreiras nacionais que subsistem na distribuição de retalho alimentar.

3188. 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 interpenetração económica de forma significativa nos mercados relevantes identificados.

3189. Deste modo, considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, requerida para efeitos do preenchimento do tipo objetivo do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.3.6.4 Pronúncia dos visados

3190. A Sogrape¹⁰³² argui, essencialmente, que a Autoridade não enquadrou ou justificou, em concreto, a factualidade específica dos autos que afetou o comércio entre Estados-Membros, recorrendo a um exercício de “*carácter puramente teórico e conjectural, com alusões a meras hipóteses*”¹⁰³³.

3191. Mais afasta a verificação desta afetação por três principais ordens de razão:

igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, Processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349 e a Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 78.

¹⁰³² Cf. capítulo III.A.5. da PNI da Sogrape.

¹⁰³³ Cf. §1283 da PNI da Sogrape.

3192. Por um lado, defende que os mercados em causa têm uma natureza local, não resultando provado que os comportamentos dos autos impactaram as condições de concorrência em todas as respetivas áreas geográficas locais, bem assim no global do território nacional, não se podendo sustentar a afetação das trocas comerciais entre Estados-membros¹⁰³⁴.

3193. Por outro lado, reitera a inexistência de evidência de que as condutas em causa tenham criado quaisquer restrições à entrada, no mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar e de bebidas, tendo-se assistido, no período em causa, à entrada de novos operadores, como o ECI e o Mercadona. Também quanto ao setor do vinho, se assistiu *“a um aumento significativo das importações de países da UE de vinho, em volume e valor, em Portugal, por comparação entre o ano de 2006 e o ano de 2017”*¹⁰³⁵. Bem assim, alega que não *“existe qualquer evidência que permita sequer vislumbrar a hipótese de se terem gerado os alegados desincentivos aos investimentos de empresas portuguesas noutros Estados-Membro”*¹⁰³⁶.

3194. Por fim, considera que *“não consta no processo qualquer elemento probatório que evidencie uma redução da concorrência intermarca ou intramarca que compromettesse o bem-estar dos consumidores”*¹⁰³⁷

3195. Na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilcitude, a Auchan alega que a Autoridade não logrou fazer prova dos três requisitos fundamentais para determinar a aplicação do direito da União Europeia, nomeadamente: (i) o conceito de comércio entre Estados-Membros; (ii) a noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros; (iii) o conceito de caráter sensível¹⁰³⁸.

3196. Em maior detalhe, a Auchan considera que a AdC:

¹⁰³⁴ Cf. §§ 1289 e 1290 da PNI da Sogrape.

¹⁰³⁵ Cf. §1294 da PNI da Sogrape.

¹⁰³⁶ Cf. §1295 da PNI da Sogrape.

¹⁰³⁷ Cf. §1292 da PNI da Sogrape.

¹⁰³⁸ Cf. capítulo III.2.4. da PNI da Auchan.

- i) Não caracterizou o contexto jurídico e económico em que a prática se insere para concluir se existe um impacto mínimo na atividade transfronteiriça¹⁰³⁹;
- ii) Desconsiderou que a atividade em causa (distribuição retalhista) se desenvolve necessariamente a nível nacional, nomeadamente no que respeita o posicionamento das marcas quanto ao fator preço, preferências e hábitos de consumo¹⁰⁴⁰, inexistindo qualquer restrição à entrada de empresas que visem concorrer com as visadas no mercado português, como atesta a entrada recente e a implementação de novos operadores no território português;
- iii) Não demonstrou a existência de um acordo anticoncorrencial ou sequer um alinhamento entre as empresas visadas, nem que a prática implementada tenha permitido a todas as visadas conhecer a estratégia comercial das suas concorrentes, uma vez que toda a informação veiculada entre elas constitui resultados de ações de *shopping* (logo, informação passada ou presente)¹⁰⁴¹.

3197. 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”¹⁰⁴².

3198. Assim, a Pingo Doce sustenta recorrer à jurisprudência e doutrina para recusar a aplicabilidade do artigo 101.º do TFUE à prática *sub judice*, alegando que:

- i) Seriam necessários factos demonstrativos de 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;
- ii) 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

¹⁰³⁹ Cf. §276 da PNI da Auchan, p. 131.

¹⁰⁴⁰ Cf. §288 da PNI da Auchan, p. 133.

¹⁰⁴¹ Cf. §294 e ss da PNI da Auchan, p.134.

¹⁰⁴² Cf. §687 da PNI da Pingo Doce.

concertada ocorre e se determinada prática criou ou seria suscetível de criar ou reforçar barreiras ao comércio entre os Estados-Membros;

iii) 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

iv) 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.

3199. 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 TFUE¹⁰⁴³.

3200. 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, no caso concreto, 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.

3201. Concluem os respetivos visados que não se vislumbra a probabilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros.

IV.1.3.6.5 Apreciação da Autoridade

3202. Apreciada a defesa das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica operada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição

¹⁰⁴³ Cf. §734 da PNI da Pingo Doce.

adotada na Nota de Illicitude, acima retomada, a respeito da suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros.

3203. A Autoridade começa por recordar dois pressupostos fundamentais nesta matéria, que as visadas parecem pretender afastar.

3204. 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 cobre ou está implantada em vários Estados-Membros, tal não significa que uma prática restritiva da concorrência que cobre apenas um Estado-Membro não seja igualmente suscetível dessa afetação¹⁰⁴⁴, 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”*¹⁰⁴⁵.

3205. 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 é necessário que o acordo ou a prática tenha, ou tenha tido, efetivamente, qualquer efeito no comércio entre os Estados-Membros, bastando que o acordo ou prática seja suscetível de ter esse efeito (sublinhado da Autoridade)¹⁰⁴⁶.

3206. Consequentemente, na determinação do grau suficiente de probabilidade, não é necessário apreciar se os efeitos se verificaram, não há sequer a obrigação ou necessidade de calcular o volume efetivo de comércio entre os Estados-Membros afetado pelo acordo ou prática¹⁰⁴⁷, podendo apreciar-se o tal *caráter sensível* por

¹⁰⁴⁴ Cf., neste sentido, sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º juízo, de 4 de junho de 2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210.

¹⁰⁴⁵ Cf., neste sentido, Acórdão *Remia BV*, de 11 de julho de 1985. Cf. também Acórdão C-125/07 P *Club Lombard* de 24 de setembro de 2009 e C-238/05 *AsnexEquifax e Administración del Estado* de 23 de novembro de 2006.

¹⁰⁴⁶ *Idem*, parágrafo 26.

¹⁰⁴⁷ *Idem*, parágrafo 27.

referência, por exemplo, à posição e à importância das empresas envolvidas no caso concreto¹⁰⁴⁸.

3207. Na Nota de Ilícitude, à luz das Orientações da Comissão, da jurisprudência europeia e nacional e na esteira do que tem sido também a prática decisória da própria Autoridade, destacavam-se, relativamente ao caso concreto, os seguintes aspetos:

- i) A prática investigada permite a cada uma das empresas de distribuição visadas conhecer a estratégia comercial adotada pelas insígnias concorrentes, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria;
- ii) A prática concertada de “*hub and spoke*” em causa visa, precisamente, que todas as empresas de distribuição alinhem horizontalmente os seus PVP e as respetivas políticas comerciais no mercado retalhista, através do conhecimento do posicionamento futuro dos PVP das empresas de distribuição concorrentes;
- iii) A Sogrape é uma das maiores empresas portuguesas na comercialização no setor das bebidas alcoólicas;
- iv) 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 às empresas de distribuição visadas, sempre seria manifesto o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão);
- v) A Auchan, a Cooplenorte e a ITMP integram grupos internacionais sediados noutro Estado-Membro (cf. capítulos III.1.3, III.1.4 e III.1.5 da presente Decisão);
- vi) A MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União, sendo que o Grupo Jerónimo Martins têm mais de 3.000 estabelecimentos comerciais na Polónia¹⁰⁴⁹ e o Grupo Sonae tem

¹⁰⁴⁸ *Idem*, parágrafo 45.

¹⁰⁴⁹ A página da Jerónimo Martins na internet refere o seguinte: “Com mais de 3.000 lojas dispersas por todo o país, somos líder destacado no retalho alimentar na Polónia, oferecendo qualidade, diferenciação e inovação nos produtos alimentares, com grandes descontos todos os dias”, tendo alcançado mais de 12.621 milhões de euros

presença em mais de 20 países da União Europeia¹⁰⁵⁰ (cf. capítulos III.1.6 e III.1.7 da presente Decisão);

- vii) a Sogrape é reconhecida, desde logo por si mesma, mas também pelas suas concorrentes, pelos seus clientes, bem como pelos consumidores em geral, como uma grande produtora e distribuidora de vinhos em Portugal, declarando publicamente que a sua missão é *“ser referência de vinhos Portugueses de qualidade e tradição familiar, focada no desenvolvimento de marcas relevantes para o consumidor nos seus mercados prioritários”*, visando *“ser admirada como a mais bem-sucedida empresa familiar do mundo”* (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão);
- viii) Acresce que a Sogrape SGPS, que detém a totalidade da Sogrape Distribuição, detém, igualmente, a totalidade das empresas IW Investments, S.A. uma sociedade de direito luxemburguês e a Iberian Vintners, S.A, uma sociedade de direito espanhol (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).;
- ix) Além das marcas de fabricação própria, a Sogrape distribui em Portugal marcas estrangeiras, incluindo os whiskies Jack Daniel’s e Macallan e o champanhe Taittinger (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão);
- x) Em termos de portefólio, a Sogrape possui mais 30 marcas de reconhecimento nacional e internacional (por exemplo, Mateus, Casa Ferreirinha, Sandeman e Gazela) e está presente em mais de 120 mercados. O mercado espanhol revela-se de especial importância para a empresa devido à *“proximidade geográfica e cultural a Portugal”*. Juntamente com o mercado português, representou 42% das vendas consolidadas da Sogrape em 2018. Outros mercados europeus, como o polaco e o alemão, também são considerados importantes pela empresa (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão);

em vendas (dados a 31 de dezembro de 2019) – cf. <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/biedronka/>, disponível a fls. 6882 do processo.

¹⁰⁵⁰ 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.

xi) A prática investigada visa a totalidade do território nacional (cf. documentos Sogrape772, Sogrape1125, Sogrape253, Sogrape6, Sogrape222, Sogrape469, Sogrape456, Sogrape739, Sogrape513, Sogrape485, Sogrape153, Sogrape449, Sogrape448).

3208. Adicionalmente, a Autoridade salientava que, em todo o caso, o preenchimento do critério da afetação do comércio entre Estados-Membros decorria, no caso concreto, desde logo, do facto de a prática investigada se qualificar como uma restrição por objeto e uma restrição sensível da concorrência, por inerência muito grave, o que a torna suscetível, por si só, de influenciar as características estruturais do(s) mercado(s) em causa (cf. parágrafo 882 da Nota de Ilícitude e parágrafo 3172 da presente Decisão).

3209. 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 distribuidoras no setor das bebidas alcoólicas, contribuiu (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o reforço das barreiras nacionais e para o isolamento do mercado português (cf. parágrafo 897 da Nota de Ilícitude e parágrafo 3187 da presente Decisão).

3210. 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.

3211. Mas mais: 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 no setor das bebidas alcoólicas.

3212. 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 reforçar a segmentação ou a compartimentação dos mercados a nível nacional, circunstância que se verifica no caso concreto, na medida em que dificultam a

penetração económica pretendida pelo TFUE¹⁰⁵¹, assim prejudicando os objetivos comuns previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

3213. Efetivamente, a prática acontece em mercados de âmbito geográfico nacional e visa e produziu efeitos em todo o país, sendo aliás esse mesmo o objetivo prosseguido pelas visadas (cf. capítulo IV.1.3.5.2 da presente Decisão).

3214. 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.

3215. No caso concreto, é entendimento da Autoridade que a referida suscetibilidade de influenciar, com certa magnitude, a estrutura do comércio decorre do conjunto de fatores enunciados no parágrafo 3207 da presente Decisão.

3216. 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”¹⁰⁵².

3217. “[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

¹⁰⁵¹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681; cf., igualmente, Acórdão do Tribunal Geral de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349 e a Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE) do Tratado”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 78.

¹⁰⁵² Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 79.

fazerem e essa probabilidade depende da existência de barreiras naturais ao comércio no mercado (e.g. suscetibilidade de exportação do produto)¹⁰⁵³.

3218. Sucede que o mercado nacional de retalho alimentar se caracteriza por:

- i) Existência de nove GGR (cinco 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 GGR, que atuam como verdadeiros “gatekeepers” no acesso dos produtos ao consumidor final¹⁰⁵⁴;
- ii) Grande transparência, que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação (cf. parágrafo 766 da presente Decisão).

3219. Para além disso, como resulta da matéria de facto provada, a prática investigada traduziu-se num *concurso de vontades* estabelecido entre cinco dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português, visando precisamente eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.1.3.2 da presente Decisão).

3220. Conclui-se, assim, que a prática investigada visa um mercado em que existem já barreiras à entrada e, sobretudo, à expansão de (novos) concorrentes.

3221. Neste sentido, a conjugação dos fatores referidos *supra* (parágrafo 3207 da presente Decisão) com as barreiras identificadas, leva a Autoridade a concluir que mesmo que a prática investigada não produzisse obstáculos diretos e efetivos ao comércio transfronteiriço, ela é, com toda a certeza, suscetível de produzir esse efeito, dada a natureza da prática em causa, o tipo de produtos a ela associados, a posição de

¹⁰⁵³ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, parágrafo 80.

¹⁰⁵⁴ Cf. Relatório AdC 2010 disponível no site internet da AdC, em http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos e Publicacoes/Outros/AdC_Relatorio_Final_Distribicao_Fornecedores_Outubro_2010.pdf.

mercado das empresas envolvidas e, finalmente, as características dos mercados envolvidos e as barreiras existentes.

3222. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que sempre seria manifesta, *in casu*, o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros¹⁰⁵⁵, considerando-se verificado o critério de jurisdição do TFUE e a aplicação ao caso concreto do respetivo artigo 101.º, sendo improcedente a argumentação das empresas visadas também nesta matéria.

IV.1.3.7 Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo da infração

3223. Concluída a análise de todos os elementos constitutivos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a Autoridade conclui estarem reunidos os pressupostos que permitem considerar que a prática concertada de “*hub and spoke*” tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover uma fixação e um alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar implementada pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas desde, pelo menos, o 3 de maio de 2006, e até, pelo menos, 28 de abril de 2017, tem uma natureza intrinsecamente restritiva, consubstanciando uma restrição da concorrência por objeto.

IV.1.4 Tipo subjetivo da infração

3224. Para que a infração que resulta da restrição da concorrência por objeto identificada nos presentes autos possa ser imputada às visadas, é necessário demonstrar que, para além do preenchimento dos elementos objetivos, estão também preenchidos os

¹⁰⁵⁵ 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. Commissão*, de 22 de outubro de 1997, processos apensos T-213/95 e T-18/96, Coletânea de Jurisprudência 1997, p. II-1739, parágrafo 181.

elementos subjetivos do tipo de infração constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3225. O n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que *“só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”*, sendo neste âmbito a negligência punível, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

3226. No caso das contraordenações por violação às regras da concorrência, a jurisprudência nacional é clara ao referir que *“as condutas não são axiologicamente neutras, pelo que a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude”*¹⁰⁵⁶.

3227. Nos termos melhor desenvolvidos no capítulo IV.1.3 da presente Decisão, a matéria de facto considerada provada, detalhadamente descrita no capítulo III.3, constitui fundamento para a verificação da existência de uma prática concertada de fixação de PVP alcançada entre todas as empresas de distribuição visadas, de forma indireta, através do fornecedor.

3228. Com a implementação desta estratégia concertada de alinhamento horizontal dos PVP, as empresas de distribuição visadas e o fornecedor pretenderam (e, amiúde, conseguiram) que os produtos da Sogrape fossem vendidos no mercado retalhista a preços semelhantes ou nivelados, garantindo assim um determinado nível de preços no mercado, estável e transversalmente alinhado (v.g. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).

3229. Recorde-se que, nos termos melhor desenvolvidos nos capítulos III.2.6, III.3.1.2 e III.3.1.3 da presente Decisão, a AdC conclui que, independentemente da designação “PVP”, “PVPR” ou “PVP mínimos”, os preços indicados pela Sogrape às empresas de

¹⁰⁵⁶ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, Processo n.º 1302/05.5TYLSB, p. 28 (*Ordem dos Médicos Veterinários*). O Tribunal acrescenta: *“Ora, precisamente, estamos ante uma contraordenação em que se não pode clamar por qualquer neutralidade axiológica. Protege-se a concorrência e o livre funcionamento do mercado, que se reflete em todos os seus intervenientes, consumidores incluídos, sendo aliás a proteção da concorrência instrumental ao bem comum”*.

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.

3230. 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.

3231. A implementação dos PVP pré-fixados era posteriormente objeto de monitorização pelas empresas intervenientes, num esforço contínuo de identificação, sinalização e correção de desvios ao posicionamento e calendário concertados, suscitando ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulos III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.1.6 da presente Decisão).

3232. Assim, a factualidade descrita no capítulo III.3 da presente Decisão demonstra que a Sogrape e cada uma das empresas de distribuição visadas, bem como as pessoas singulares visadas, atuaram ao longo de mais de uma década, de forma perfeitamente livre, voluntária, consciente e intencional na prática da infração que lhes é imputada, nunca tendo agido, durante o tempo considerado relevante para efeitos da presente Decisão, no sentido de dela se distanciar.

3233. Com efeito, cada uma das visadas adotou ao longo do tempo comportamentos que contribuíram para a configuração da prática anticoncorrencial descrita na presente Decisão, sendo possível constatar que esses comportamentos se integram, aliás, na política e na estratégia comerciais de cada uma das empresas visadas.

3234. Em concreto, a Sogrape: (i) definia, com a anuência das empresas de distribuição visadas, o PVP a praticar futuramente no mercado; (ii) solicitou expressamente às empresas de distribuição que implementassem determinado posicionamento de PVP futuro, (iii) recebeu, das empresas de distribuição visadas, informação relativa ao seu posicionamento de PVP futuro e veiculou essa informação entre as insígnias, (iv) monitorizou o posicionamento de PVP no mercado, (v) solicitou às empresas de distribuição que corrigissem eventuais desvios face à sua recomendação, por sua própria iniciativa e em virtude da pressão exercida por insígnias concorrentes não

desviantes, e (vi) exerceu pressão/ações de retaliação sobre empresas de distribuição com o intuito de as levar a corrigir desvios e garantir um alinhamento no mercado (cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).

3235. Por sua vez, a Auchan, a Cooplecnorte, a ITMP, a MCH e a Pingo Doce: (i) concertaram antecipadamente com a Sogrape e, indiretamente, através dela, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP a implementar futuramente no mercado, (ii) implementaram efetivamente o posicionamento concertado, (iii) partilharam com a Sogrape e, indiretamente, através dela, com insígnias concorrentes, informação relativa ao seu posicionamento de PVP atual e futuro, (iv) receberam, indiretamente, através da Sogrape, informação relativa ao posicionamento de PVP futuro de insígnias concorrentes, (v) monitorizaram o posicionamento de PVP no mercado, por sua própria conta e através de informação que exigiam à Sogrape, (vi) sinalizaram à Sogrape comportamentos desviantes de insígnias concorrentes e pressionaram a Sogrape para que garantisse a correção de desvios e o alinhamento do mercado, e (vii) exerceram ações de retaliação com o intuito de pressionar a Sogrape e insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. capítulos III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8, da presente Decisão e toda a prova aí citada, nomeadamente nos parágrafos 2067 a 2068, 2205 a 2206, 2246 a 2247, 2338 a 2339 e 2488 a 2489 da presente Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).

3236. Para ilustrar o que acaba de referir-se, recorde-se, entre muitos outros casos identificados ao longo da presente Decisão, o documento Sogrape283, em que um colaborador da MCH escreve à Sogrape: “[a] questão feita é como em todos os casos como este, saber a data em que todos os operadores vão subir pvp, até essa data aguardo uma proposta vossa da parte, pois a categoria que represento, não pode sofrer diariamente estas margens de mercado.”

3237. No documento Sogrape257, pode ler-se a seguinte mensagem da MCH para a Sogrape:

Junto envio o shopping efectuado dia 01 de Abril de 2008.

Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não tem o PVPR sugerido por Vós. Necessito da confirmação de alteração dos PVPR´s abaixo do sugerido por Vós

3238. Bem assim, no documento Sogrape80, a ITMP envia para a Sogrape a seguinte confirmação:

“estou a verificar que o ITMP é o “bom aluno”, mas muito prejudicado em vendas e consequente reputação (...)

Parece-me que teremos, (...) [Sogrape e ITMP], de abordar futuros folhetos, ou campanhas de outra forma, pois não vou voltar a passar por uma época tão importante, a jogar “o jogo” by the book com os resultados que conhecemos, ou que estamos a constatar. Resumindo: -estou a levar pancada de todos os lados.”

3239. No documento Sogrape123, um colaborador da central da Auchan escreve aos chefes de secção das suas lojas, no seguimento de um pedido de subida de preços da Sogrape:

Solicito que analisem os pvps que a Sogrape envia no mail, informem o fornecedor a quem estão a responder, para junto desse operador ser concertado uma subida de preços.

3240. Após confirmação e reenvio da troca de mensagens interna para a Sogrape, esta acaba por confirmar que “[a]gradeço a sua informação e já estamos a tentar subir estes preços junto do vosso concorrente.”

3241. Já no documento Sogrape66, a Pingo Doce confirma à Sogrape que: “Estaremos sempre dispostos a respeitar as vossas marcas, necessidades e constrangimentos desde que isso não nos deixe numa posição descompetitiva e por consequência desconfortável face à nossa concorrência. O que eles fazem com as vossas marcas está fora do nosso controle, mas não do vosso. São as vossas marcas o elemento comum.”

3242. Recorde-se, igualmente, o documento Sogrape1206, no qual um colaborador da Auchan, após receber a informação da Sogrape quanto a um “PVP recomendado de carácter não vinculativo”, ironiza:

“Gostei desta frase ... PVP recomendado de carácter não vinculativo)”

3243. De todo o exposto conclui-se 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.
3244. Finalmente, a este respeito, importa referir que este plano de ação comum beneficia não apenas as empresas de distribuição visadas, mas igualmente o próprio fornecedor, na medida em que evita uma eventual “guerra de preços” e, conseqüentemente, uma descida acentuada dos 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.
3245. Os comportamentos em causa eram, pois, não apenas percebidos como restritivos da concorrência pelas visadas, como explicitamente pretendidos por estas.
3246. Resulta do exposto que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas agiram com dolo, praticando de forma deliberada os factos descritos na presente Decisão.
3247. Ainda que assim não fosse, a matéria de facto considerada provada revela que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas 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, não existindo nenhum elemento de prova que indiciasse que a Sogrape ou as empresas de distribuição visadas tenham afastado ou querido afastar essa possibilidade.

IV.1.4.1 Illicitude

3248. Os comportamentos da Sogrape e das empresas de distribuição visadas detalhadamente descritos na presente Decisão e que constituem uma prática concertada de fixação indireta de preços com recurso ao fornecedor, são

expressamente proibidos pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, inexistindo *in casu* qualquer causa de justificação do facto ou de exclusão da ilicitude do comportamento das visadas.

3249. 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 o objeto proibido de fixação de PVP entre empresas concorrentes, através de um “facilitador”, o “*hub*” (cf. capítulo IV.1.3.2.3 da presente Decisão).

3250. 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*.

3251. Deste modo, tanto o comportamento das empresas de distribuição visadas (“*spokes*”), como a ingerência do fornecedor (“*hub*”) na prossecução do referido objetivo comum, 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 da Sogrape e das empresas de distribuição visadas em particular¹⁰⁵⁷.

3252. Ainda que assim não fosse, a prática de fixação dos PVP que é concretizada através de cada um dos diferentes feixes de comunicação bilateral estabelecidos entre a Sogrape 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 pelo mesmo n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (e pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE).

¹⁰⁵⁷ 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.

3253. É, aliás, por este 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.

3254. 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 Lei n.º 10/2012.

3255. Mesmo admitindo, em tese, que este tipo de prática restritiva da concorrência, apesar da sua gravidade, pudesse ser justificada pelas partes envolvidas, (sendo claro na prática decisória e jurisprudencial nacional e europeia que não pode), os elementos de prova constantes do processo indiciam que não se verifica nenhum dos critérios cumulativos expressamente consagrados no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 19/2012 (ou no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE), desde logo pela eliminação da concorrência numa parte substancial do mercado e pelo facto de os consumidores serem privados do benefício da concorrência pelo preço através do alinhamento de PVP, o que inviabiliza a sua aplicação.

3256. Em suma, a conduta adotada pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas, para além de ser típica, é ilícita, sendo expressamente proibida pelo n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.4.2 Culpa

3257. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGCO, aplicável ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, “[a]ge sem culpa quem atua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro sobre a ilicitude lhe não for censurável”.

3258. No presente caso, é indubitável que todas as visadas agiram plenamente conscientes da censurabilidade da conduta que lhes é imputada, e de que a mesma é expressamente proibida por Lei, em particular pelo n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, tendo ainda assim prosseguido com a mesma.

3259. Por um lado, os elementos constantes do acervo probatório revelam que as visadas não só recorrem a meios de comunicação que dificilmente deixam registo sobre o conteúdo (como o caso do telefone – neste sentido, veja-se os documentos MCH1381, Sogrape159 e JM117), como utilizam regra-geral a 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 a eliminar os meios de prova que existiam, com o intuito de destruir indícios que permitissem imputar-lhes uma infração contraordenacional (cf. em particular, de um modo muito evidente, o documento MCH1721, descrito nos parágrafos 1868 a 1870 da presente Decisão).

3260. O conteúdo deste documento (MCH1721) é particularmente indiciador da existência de consciência de uma prática anticoncorrencial. O documento consiste numa troca interna de correio eletrónico (MCH) ocorrida entre 8 e 9 de julho de 2009, sobre o assunto “*Cuidados a ter*”, em que a diretora comercial alimentar da MCH, alerta internamente para a necessidade de todos os colaboradores serem cuidadosos ao “*eliminar todos os mails (incluindo este) com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas*”.

3261. Este alerta vem na sequência de “*notícias que têm saído na comunicação social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distribuidores*”:

From:
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009, 9:02
To:
Cc:
Subject:

Bom dia,

Tendo em conta todas as notícias que têm saído na comunicação social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distribuidores, venho alertar para a necessidade, se ainda não o fizeram, de eliminarem todos os mails (incluindo este) com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas.

Principalmente aqueles que não obedecem ao mail-tipo que temos implementado com a ajuda do Dep. Legal.

Obrigada.

Atentamente,

[ASSINATURA MCH]

3262. Veja-se que este alerta é depois reencaminhado internamente e, inclusive, reforçado, o que demonstra a consciência da ilicitude da prática anticoncorrencial em apreço:

From:
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009 19:44
To:
Subject: Cuidados a ter

Boa tarde,

Envio para conhecimento.

Parece-me uma excelente recomendação.

Para evitar a divulgação deste mail sugiro que destruam o mesmo e que passem (reforcem) a mensagem verbalmente.

Devem tb ter cuidado com toda a documentação escrita, seja prints de mails, sejam notas de reuniões.

Obrigado,

3263. Também neste sentido, veja-se uma outra mensagem de alerta, desta vez da Sogrape, no documento Sogrape120, de 27 de abril de 2006 (referido já no parágrafo 1871 *supra*), nomeadamente no que respeita ao comentário de uma KAM da Sogrape no seguimento do *shopping* da semana:

Grão Vasco Douro - O artigo acabou de entrar no mercado e vamos ter que posicionar o PVP nos 3,49€ mas são situações delicadas uma vez que estamos a mexer nas **MARGENS DO NOSSO CLIENTE**. Mais uma vez chamo a atenção para o facto de exigir a marcação de PVPs ser uma situação ilegal que deve ser gerida com alguma calma!!!

3264. 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.

3265. Por outro lado, os acordos ou as práticas concertadas que têm por objeto a fixação ou o alinhamento de PVP, bem como a ingerência dos fornecedores na determinação desses preços, são práticas sobejamente reconhecidas por todos os agentes económicos como restrições da concorrência muito graves e ilegais. São amiúde as práticas tipificadas nos instrumentos de *soft law* como exemplos mais explícitos de restrições graves da concorrência.

3266. Em concreto, no presente caso, qualquer uma das empresas de distribuição visadas sabe, ou não pode desconhecer, que não deve ter acesso, por exemplo, à estratégia de preços futura de uma insígnia concorrente ou ao respetivo calendário de movimentação e alteração dos PVP e que não deve condicionar a sua própria estratégia em função de uma coordenação de estratégias concorrentes, por intermédio do fornecedor.

3267. Da mesma forma, também o fornecedor Sogrape 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 contraordenacional (cf. documento Sogrape120 referido *supra*)¹⁰⁵⁸ e, bem assim, o que o papel que desempenhou para promoção ou garantia do alinhamento horizontal é, igualmente, ilícito.

3268. Acresce que quer a Sogrape, quer as empresas de distribuição visadas conhecem¹⁰⁵⁹, ou no mínimo têm obrigação de conhecer, atendendo à sua dimensão e preponderância nos mercados relevantes em causa, as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado, e que visam essencialmente garantir o livre funcionamento da concorrência e o bem-estar dos consumidores.

3269. Não pode, de resto aceitar que uma prática como aquela que se tem vindo a descrever pode resultar de uma falta de cuidado ou desatenção da Sogrape ou das empresas de distribuição visadas ou de uma consequência inadvertida da sua atuação no mercado, até porque todas estas empresas dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área da Concorrência. Aliás, várias delas tiveram, ao longo do tempo, diversos tipos de interação com a AdC (seja em processos contraordenacionais, seja em procedimentos

¹⁰⁵⁸ 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.

¹⁰⁵⁹ Para o efeito recorde-se a alegação da Pingo Doce no sentido de que terá mesmo realizado uma ação de *compliance* no ano de 2012 (Cf. §245 da PNI da Pingo Doce).

de supervisão), conhecendo diretamente, também por essa via, o âmbito e escopo do direito da concorrência.

3270. Não obstante, a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, conhecendo a ilicitude da prática que lhes é imputada, quiseram implementá-la e quiseram o seu resultado, conformando-se com o mesmo, mostrando total insensibilidade perante as suas consequências, nomeadamente à sua eventual responsabilidade contraordenacional.

3271. Nestes termos, considera-se, por um lado que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas quiseram praticar a infração, agindo de forma livre, consciente e voluntária, sabendo que a conduta que lhe é imputada era proibida por lei, não resultando do acervo probatório qualquer intenção de cessar a sua atuação.

3272. Por outro lado, há uma evidência objetiva da falta de sensibilidade das visadas para as consequências das suas condutas, designadamente a responsabilidade contraordenacional em que poderiam a vir a incorrer, uma vez que a prática se manteve durante cerca de aproximadamente onze anos.

3273. Revelando, assim, uma atitude de contrariedade ou indiferença perante a responsabilidade social¹⁰⁶⁰ que sobre as visadas impendia, enquanto profissionais no mercado.

3274. Deste modo, impõe-se a conclusão de que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas agiram deliberadamente, com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa¹⁰⁶¹, implementando em conjunto uma prática concertada de alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sogrape no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, que

¹⁰⁶⁰ 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, Universidade Católica Editora, Lisboa, 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 6 de outubro de 2021, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de maio de 2005, processo n.º 665/05-1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁶¹ Sem prejuízo do grau de participação na infração, melhor analisado *infra*.

preenche todos os elementos do tipo legal previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.4.3 Punibilidade

3275. No presente caso, não há circunstâncias extrínsecas ao facto ilícito típico que o legislador exija para que o comportamento tenha relevância jurídico-contrordenacional. Portanto, não há que averiguar se estão verificadas as condições objetivas da punibilidade e se se verifica alguma causa pessoal de isenção de pena. Os comportamentos descritos na presente Decisão são puníveis nos termos do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE.

3276. Assim sendo, o facto de o legislador não exigir condições objetivas de punibilidade em sentido amplo (condições objetivas de punibilidade, causas pessoais de isenção/exclusão da pena, princípio da insignificância) para que o comportamento tenha relevância jurídico-contrordenacional torna, *per se*, despidiendas quaisquer outras considerações sobre esta categoria.

IV.1.4.4 Pronúncia dos visados

3277. De um modo geral, os visados 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 Ilícitude¹⁰⁶².

3278. Sem conceder quanto à falta de preenchimento do tipo objetivo, a Auchan acrescenta 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

¹⁰⁶² Cf. capítulo III.3 da PNI da Auchan; capítulo III.B da PNI da Sogrape; capítulo IV da PNI da ITMP; capítulo IV da PNI da Pingo Doce; §114 da PNI de [DIRETOR – MCH].

dos quatro subcomportamentos que caracterizam o tipo objetivo de ilícito jusconcorrencial de “*hub and spoke*”;

- ii) A Auchan agiu frequentemente como empresa “desviante”, prosseguindo 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, mas de mera negligência inconsciente, uma vez que, a admitir-se que a Auchan infringiu o dever de cuidado imposto pelas circunstâncias, fê-lo sem conceber a possibilidade de estar a participar numa ação concertada restritiva da concorrência¹⁰⁶³.

3279. Segundo a Sogrape (e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]), com fundamento na ausência do dolo do tipo, na ausência do dolo específico previsto na norma, em erro sobre os elementos de facto e em erro sobre a proibição, os visados nunca poderiam ser condenados¹⁰⁶⁴.

3280. Em primeiro lugar, atendendo à noção de dolo (n.º 1 do artigo 14.º do CP, aplicável ex vi RGCO), a Sogrape refere que no presente caso não há lugar ao mesmo, dado que “*teria de existir prova de que os visados trocaram, dolosamente, informação sensível a ponto desta troca consubstanciar uma prática concertada*”, o que defende não resultar da prática em causa¹⁰⁶⁵.

3281. Concretizando, a visada afirma que “*não há qualquer dúvida que os colaboradores da SDT que enviaram e-mails com informações quiseram fazê-lo. (...) Sucede que isso não basta para imputar o dolo. Seria também necessário que existisse nos autos prova de que a SDT e o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] tivessem querido concertar-se com os demais visados procurando a concretização do seu*

¹⁰⁶³ Cf. capítulo III.3 da PNI da Auchan.

¹⁰⁶⁴ Cf. capítulo III.B da PNI da Sogrape.

¹⁰⁶⁵ Cf. §1322 da PNI da Sogrape.

*interesse comum de alinhar os PVP Sogrape ao nível do retalho*¹⁰⁶⁶. Desta feita alega não estar preenchido o dolo do tipo (dolo típico, genérico ou objetivo), ou seja, o “*dolo na celebração do acordo ou na execução da prática concertada*”¹⁰⁶⁷.

3282. Em segundo lugar, partindo da premissa de que o n.º 1 do artigo 9.º da LdC não se basta para que haja punição com a verificação do dolo típico, exigindo ainda um especial elemento subjetivo do tipo, i.e. “*a intenção especial dos agentes envolvidos*”¹⁰⁶⁸ traduzida no “*querer que o acordo ou prática tenha como objeto ou efeito restringir, impedir ou falsear a concorrência*”¹⁰⁶⁹, a visada considera não estar preenchido o dolo específico/subjetivo.

3283. Assim, com fundamento no princípio da presunção da inocência, a visada sustenta que “*não se pode afirmar, e muito menos com uma certeza para além do razoável, que a intenção da SDT e do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] era a de impedir, restringir ou falsear a concorrência*”¹⁰⁷⁰.

3284. No que à culpa diz respeito, num primeiro plano, a Sogrape, no capítulo correspondente ao erro sobre a proibição, alega que caso a AdC entenda que a troca de informação pelos colaboradores da Sogrape tenha permitido um comportamento colusivo, verificar-se-ia um erro sobre os elementos do tipo¹⁰⁷¹, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º do RGCO, estando estes legitimamente convencidos que a troca de informação não era proibida.

3285. Acrescenta ainda que, “[o]s colaboradores SDT, incluindo o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], e a própria SDT agiram sem consciência de que a sua conduta era proibida”¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁶ Cf. §§ 1324 a 1326 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁶⁷ Cf. §1360 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁶⁸ Cf. §1332 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁶⁹ Cf. §1362 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷⁰ Cf. §1405 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷¹ Cf. §1407 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷² Cf. §1409 da PNI da Sogrape.

3286. Destarte, reitera que “[n]o caso da infração imputada, nem é óbvio que a conduta possa sequer incluir-se no tipo objetivo, uma vez que: i) a lei não prevê a figura do cartel Hub and Spoke, nem os seus elementos constitutivos; ii) a lei não sanciona trocas de informações, per se”¹⁰⁷³.

3287. Num segundo plano, sem prejuízo de reafirmar que a Sogrape e o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] consideram as suas condutas lícitas, refere que caso a AdC assim o não entenda, “as infrações dos autos teriam sido cometidas sem culpa, uma vez que a SDT nem o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] tiveram consciência da ilicitude dos seus comportamentos”¹⁰⁷⁴.

3288. Para este efeito, a visada traz à colação a importância do “contexto do mercado”, salientando que “a cadeia de valor no setor agroalimentar, incluindo o setor dos vinhos, é atualmente caracterizada por uma gigantesca assimetria entre os operadores da indústria do aprovisionamento e aqueles da grande distribuição (os GGR)”¹⁰⁷⁵.

3289. A visada sustenta, assim, que “[é] neste contexto predominante de total desequilíbrio de forças, e de ausência de transparência dos mecanismos contratuais e extracontratuais de ajuste dos preços de cedência dos fornecedores à grande distribuição, que ocorrem as estratégias comerciais mais agressivas e leoninas de alguns GGR, visando a criação da (cada vez menor) margem do fornecedor”¹⁰⁷⁶.

3290. Assim sendo, segundo a Sogrape (e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]), “[t]ornou-se manifesto que a relação comercial com os GGR acarretaria um desfecho inevitável: [CONFIDENCIAL: INFORMAÇÃO RELATIVA À SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA]”¹⁰⁷⁷. Foi assim, “[p]erante a iminência deste cenário, [que] a SDT adotou uma conduta para o off-trade que visou, em primeira linha, (...), a

¹⁰⁷³ Cf. §1412 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷⁴ Cf. §1422 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷⁵ Cf. §1424 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷⁶ Cf. §1427 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷⁷ Cf. §1434 da PNI da Sogrape.

*sobrevivência económica e financeira do seu negócio*¹⁰⁷⁸, sendo que na perspectiva da visada a conduta foi necessária, inevitável e proporcional e justificada de uma perspectiva económica/financeira, jurídica, social e ética¹⁰⁷⁹. Portanto, as suas condutas não seriam ilícitas.

3291. Todavia, caso a AdC entenda diversamente, a Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] alegam que as suas condutas “*não se podem considerar culposas, para efeitos do preenchimento subjetivo da infração dos autos*”, pois “*foram (...) protagonizadas pela SDT em situação de estado de necessidade desculpante, nos termos e para os efeitos do artigo 35.º do Código Penal*”¹⁰⁸⁰, encontrando-se preenchidos, segundo a visada, os seus requisitos, a saber: o perigo era atual, a conduta do agente era adequada, isto é, idónea para remover o perigo, e o único meio apto e disponível pelo agente da conduta (uma vez que a Sogrape não tinha qualquer outra forma de assegurar do perigo), mobilizando ainda o n.º 2 do artigo 35.º do Código Penal (CP) para sustentar que a conduta dos visados Sogrape e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] “*teve por objeto a tutela de interesses jurídicos muito relevantes e com tutela constitucional*”, ou seja: o direito à iniciativa privada, nos termos do artigo 61.º da CRP¹⁰⁸¹.

3292. Consequentemente, entende a Sogrape (e [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]) que devem ser dispensados da aplicação da coima ou, no limite, atenuar especialmente o valor da coima aplicar¹⁰⁸².

3293. A visada ITMP invoca ainda, como causas de exclusão da ilicitude e da culpa, o seguinte:

- i) O n.º 1 e alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 31.º do CP, aplicáveis ex vi artigo 41.º do RGCO;

¹⁰⁷⁸ Cf. §1435 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁷⁹ Cf. §1437 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁸⁰ Cf. §1439 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁸¹ Cf. §1453 da PNI da Sogrape.

¹⁰⁸² Cf. §1437 da PNI da Sogrape.

- ii) A visada ITMP opera apenas no mercado grossista, abastecendo empresas retalhistas em que não tem qualquer participação social, não exercendo sobre elas qualquer relação de domínio, nem qualquer pressão quanto à fixação de preços¹⁰⁸³;
- iii) A ITMP comunicou à Sogrape informações sobre os preços praticados pelas sociedades por si abastecidas no exercício da sua livre iniciativa privada e como intuito de se defender das ameaças do fornecedor¹⁰⁸⁴;
- iv) No momento da prática dos factos, não era previsível que a prática de *Hub & Spoke* se incluísse na previsão no artigo 9.º da LdC, pelo que é de excluir qualquer tipo de culpabilidade do seu comportamento¹⁰⁸⁵.

IV.1.4.5 Avaliação da Autoridade

3294. Apreciada a defesa dos visados em confronto com a matéria de facto provada (com base e por referência aos elementos probatórios constantes dos autos) e com a qualificação jurídica operada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição assumida na Nota de Ilícitude quanto ao tipo subjetivo da infração, pelas razões a seguir indicadas.

3295. Em primeiro lugar, a Autoridade procedeu à apreciação 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, com recurso ao fornecedor, enquanto *pivot* na comunicação entre as empresas de distribuição (correspondendo à designação doutrinária de “*hub and spoke*”) (cf. capítulo IV.1.3 da presente Decisão).

3296. Em segundo lugar, a Autoridade procedeu à apreciação de cada um dos elementos constitutivos do tipo subjetivo da infração de direito da concorrência, alicerçando as suas conclusões na matéria de facto considerada provada, que está devidamente

¹⁰⁸³ Cf. §§ 338 a 339 da PNI da ITMP.

¹⁰⁸⁴ Cf. §§402 a 403 da PNI da ITMP.

¹⁰⁸⁵ Cf. §§404 a 410 da PNI da ITMP.

fundamentada nos meios de prova junto aos autos, abundante e detalhadamente referidos na Nota de Ilícitude e na presente Decisão, concluindo pela sua verificação e pela demonstração de que as empresas visadas adotaram, de forma livre, voluntária, consciente e intencional, comportamentos que consubstanciam um ilícito de direito da concorrência (cf. capítulo IV.1.4 da presente Decisão).

3297. Desta feita, explicitam-se factos subsumíveis à figura do dolo, evidenciam-se os seus elementos, a saber: o conhecimento da factualidade típica e a vontade de realização do tipo contraordenacional. Mais, existe por parte dos visados uma evidente intenção de 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 os visados que estavam a violar normas da concorrência (cf. documento Sogrape120). Improcede, assim, o argumento da Sogrape de que não estaria preenchido o dolo do tipo.

3298. É ainda de referir o equívoco e confusão jurídico-conceptual em que incorre a visada Sogrape 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.

3299. 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-se a proceder 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*”¹⁰⁸⁶, conforme densificado *supra* (cf. capítulo IV.1.3.3).

3300. 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*”).

3301. Portanto, não se está a apelar a qualquer “*intenção específica dos visados*”, mas antes ao conteúdo da prática e à “*aptidão do seu conteúdo para gerar o efeito*”

¹⁰⁸⁶ SILVA, Miguel Moura, *Direito da Concorrência*, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pp. 634 a 635 a propósito do Ac. do TRL, de 7 de novembro de 2007, processo n.º 7251/07-3, disponível em www.dgsi.pt, p. 634.

anticoncorrencial”¹⁰⁸⁷. Trata-se, assim, de um dos elementos (objetivos) tipificadores da infração prevista no n.º 1 do artigo 9.º da LdC, a par dos identificados *supra* (acordo entre as empresas, objeto ou efeito de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, que se pode consubstanciar em qualquer dos comportamentos referidos nas várias alíneas do aludido preceito).

3302. Não é, pois e contrariamente ao alegado pela Sogrape, exigido qualquer dolo específico para o preenchimento do n.º 1 do artigo 9.º da LdC.

3303. Improcede também o argumento da alegada violação do princípio da presunção da inocência, no que se refere à alegação de que *“não se pode[r] afirmar e, muito menos com uma certeza para além do razoável, que a intenção da SDT e do visado era a de impedir, restringir ou falsear a concorrência”*, por duas razões. Primeiro, a intenção dos visados não é um pressuposto para aferir se a prática concertada tem natureza anticoncorrencial¹⁰⁸⁸. Segundo, ainda que assim não fosse, a fixação e alinhamento de preços descritas *supra* permite inferir com uma certeza muito para além do meramente razoável a referida intenção.

3304. Em terceiro lugar, quanto ao argumento da Auchan de 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.1.3 e IV.1.4 (elementos que constituem o tipo objetivo e o tipo subjetivo da infração) e os critérios de que depende a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, com recurso ao fornecedor enquanto *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas (designada pela doutrina como *“hub and spoke”*) são os indicados no capítulo IV.1.3.2.3 (nomeadamente, a

¹⁰⁸⁷ SILVA, Miguel Moura, *Direito da Concorrência*, cit., p. 635.

¹⁰⁸⁸ 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 6 de abril de 2006, General Motors BV12243 (C-551/03 P), C.J. (2006) I-3173, §§ 77-78 e Sentença do TCRS de 6 de outubro de 2021, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, §12238.

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 risco).

3305. Assim, na realidade, os sub-comportamentos identificados no capítulo III.3 da presente Decisão dão corpo e permitem contextualizar melhor a prática investigada, analisando todos os mecanismos diretos e indiretos, utilizados pelas visadas para atingir a fixação de PVP, mas não é imprescindível para a consumação desta prática o desenvolvimento por toda e cada visada de todo e cada sub-comportamento identificado. Como em qualquer infração complexa em que exista participação, pode existir variância nas condutas adotadas pelas diferentes visadas.

3306. 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.3.4.3 da presente Decisão.

3307. 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, a participação da visada na prática investigada, como anteriormente referido e fundamentado pela prova constante dos autos a respeito da sua participação na prática ilícita (cf. capítulo III.3.4.3.2 de presente Decisão).

3308. Efetivamente, a matéria de facto provada revela que algumas lojas da insígnia Auchan se desviam do posicionamento de PVP pré-fixado, em algumas referências, em determinadas alturas do movimento conjunto de alinhamento de preços.

3309. Não obstante, a matéria de facto também revela que as lojas Auchan não só implementam os PVP que são objeto de concertação prévia descrita na presente Decisão, como corrigem eventuais desvios detetados face a essa concertação (cf. capítulo III.3.4.3 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

3310. Acresce o papel fundamental desempenhado pela visada Auchan (designada “central” em alguns dos elementos de prova juntos aos autos) na prática *sub judice*. De facto, há de meios de prova que demonstram que a Sogrape ora contactava a visada Auchan,

ora estabelecia contactos diretos com as lojas na implementação e fixação dos PVP a vigorar, podendo por essas duas vias serem fixados e alterados os preços praticados pela Auchan (cf. capítulo III.3.4.3.2 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

3311. Neste sentido e conforme referido anteriormente, a Autoridade conclui que o facto de algumas lojas da cadeia Auchan contribuírem para uma maior volatilidade na participação da insígnia nos movimentos de reposicionamento conjunto de PVP de mercado, não significa que a visada Auchan não tenha tido intenção de participar, e não tenha participado efetivamente, na prática investigada, sendo que a intenção e a efetiva participação resultam ambas provadas nos autos.
3312. Pelo que esta circunstância não afasta a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos imputados à visada Auchan, podendo apenas repercutir-se no seu grau de participação e na subsequente determinação das sanções aplicáveis, nos termos que se detalham *infra*.
3313. Relembre-se que é a própria visada Auchan que refere na sua defesa “[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..¹⁰⁸⁹”.
3314. O mesmo se aplica, necessariamente, quando o desvio se regista em algumas lojas de insígnia.
3315. Em quinto lugar, quanto ao argumento da escassez de base jurídica e jurisprudencial sobre o ilícito tipificado e a causa de exclusão do dolo ou culpa que as empresas visadas dela pretendem retirar, a Autoridade começa por salientar que não há qualquer escassez de base jurídica.
3316. 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,

¹⁰⁸⁹ Cf. § 55 da PNI da Auchan

constituem uma prática restritiva da concorrência à luz da legislação aplicável em Portugal (cf. capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão).

3317. Há muito também que o mesmo acontece no ordenamento jurídico da União Europeia.

3318. Como referido anteriormente, 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 insígnia concorrente ou ao respetivo calendário de movimentação e alteração dos PVP e também o fornecedor Sogrape tem conhecimento, ou não pode desconhecer, que qualquer ingerência sua mecanismo de formação do preço de revenda de empresas que distribuem os seus produtos configura uma restrição muito grave da concorrência (cf. capítulo IV.1.4.2 da presente Decisão).

3319. Neste contexto, o facto de os visados 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.

3320. Com efeito, o alinhamento de preços entre concorrentes constitui uma das práticas restritivas da concorrência mais conhecida, claramente plasmada na lei e abundantemente tratada na doutrina e na jurisprudência, atenta a respetiva gravidade.

3321. Destarte, os visados 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.

3322. Na verdade, o tipo objetivo da infração ora em análise não se consubstancia na figura do “*hub and spoke*”, mas numa prática concertada de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, alcançada por via do fornecedor.

3323. 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, para, desta forma, alcançarem o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.

3324. Ora, a prática concertada de fixação indireta de preços, com recurso ao fornecedor enquanto *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas integra, de resto, o tipo exemplificativo da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, o que refuta inequivocamente a alegada “lacuna”.
3325. 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 de lhe atribuir a designação de “*hub and spoke*” que afastam a respetiva tipicidade.
3326. Por outro lado, a dimensão das empresas visadas, as suas estruturas internas (que tipicamente integram departamentos jurídicos, recorrendo igualmente a assessoria jurídica externa), faz improceder a argumentação dos visados no sentido da falta de consciência da ilicitude da sua atuação ou de erro (dos elementos de facto ou da proibição, por desconhecimento) nos pressupostos, reiterando-se que não poderiam as visadas deixar de conhecer as regras de concorrência que lhes são aplicáveis.
3327. O objetivo comum, partilhado entre a Sogrape e as empresas de distribuição visadas, de alinhamento de PVP no mercado, substituiu 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 os visados atuaram com intenção e vontade de o realizar.
3328. O que se mostra ainda mais grave quando considerada a dimensão das empresas visadas e o peso preponderante do setor em que as mesmas empresas operam, setor esse com uma importância fulcral para a economia do país e para a vida dos consumidores.
3329. Inexiste, pois, qualquer causa de 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 os visados 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.

3330. 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).

3331. Em sexto lugar, quanto ao argumento de exclusão de culpa invocado pela Sogrape, 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.

3332. A visada, alicerçada no argumento da “*gigante assimetria*” entre as partes na cadeia de valor no setor agroalimentar, alega estar-se perante uma situação de necessidade, sendo conduta inevitável e proporcional e justificada de forma a garantir a sobrevivência económica e financeira do seu negócio.

3333. Sucede que a matéria de facto demonstra que a Sogrape contribuiu, através do seu próprio comportamento para o objetivo comum, atuando, de facto, no âmbito da sua livre iniciativa, adotando comportamentos que concorrem para a prossecução do plano estratégico de fixação de PVP dos seus produtos no mercado retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.3.4.1 e toda a prova aí citada).

3334. Relembre-se, assim, que a matéria de facto provada permitiu que a Autoridade formasse a sua convicção de que a Sogrape participava ativamente na prática descrita na presente Decisão, adotando comportamentos que se traduzem em (i) definir, com a anuência das empresas de distribuição visadas, o PVP a praticar, e agilizar a adesão das insígnias quanto ao posicionamento futuro de PVP; (ii) disseminar a informação obtida pelas insígnias concorrentes; (iii) monitorizar o posicionamento de PVP no mercado retalhista; (iv) identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; (v) receber reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento combinado e, em virtude do mesmo, solicitar às insígnias desviantes a sua correção; (vi) pressionar as insígnias desviantes a corrigir desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; (vii) reportar às insígnias concorrentes a

correção dos desvios assinalados (cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

3335.A Sogrape optou, assim, efetivamente, por contribuir para a prossecução do objetivo comum, o qual, como bem reconhece na sua pronúncia, lhe possibilita gerir de forma mais *sustentável* a sua própria política comercial e garantir um determinado nível mínimo de preços no mercado face aos seus concorrentes, bem como as suas margens.

3336.Recorde-se a confirmação do incentivo mútuo que resulta explícito da conversação n.º 18, na qual a Sogrape confirma a várias empresas de distribuição visadas: *“uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização”*.

3337.Face ao exposto, a Autoridade concluiu que o que a análise global dos elementos probatórios, que se acumulam por mais de uma década e dizem respeito aos visados envolvidos, permite perceber é que todas as ações, que *supra* se descreveram como comportamentos, visavam o propósito conjunto do alinhamento do mercado e da fixação coordenada (por intermédio do fornecedor) de PVP.

3338.Atendendo ao referido *supra*, importa decidir se a Sogrape 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 RGCO¹⁰⁹⁰.

3339.De facto, entende-se que a inexigibilidade não constitui uma *“causa geral de exclusão da culpa”*, devendo só ser aceite *“nas hipóteses em que a lei tenha entendido dever exprimi-la”*¹⁰⁹¹.

¹⁰⁹⁰ 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 de setembro de 2016, processo 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

¹⁰⁹¹ Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, 2.ª Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 610.

3340. Neste sentido, veja-se a decisão do TRP, proferida em 15 de novembro de 2020, no âmbito do processo n.º 0110413¹⁰⁹²:

“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.”

3341. Assim sendo, atendendo à factualidade e argumentação mobilizada pela visada, *in casu*, 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.

3342. 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.”

3343. Da leitura do preceito conclui-se que têm de ser observados vários requisitos cumulativos para que se verifique o estado de necessidade desculpante e, consequentemente, 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*¹⁰⁹³.

3344. 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”*¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹² Disponível em: www.dgsi.pt

¹⁰⁹³ Cf. Ac. do TRC, de 28 de setembro de 2016, processo 7168/15.0T8VIS.C1, disponível em: www.dgsi.pt

¹⁰⁹⁴ Cf. Ac. do STJ, de 17 de novembro de 2015, processo 69/15.3YFLSB, disponível em www.dgsi.pt.

3345. Assim, atendendo aos bens suscetíveis de serem lesados – vida, integridade física, honra ou liberdade – depreende-se que, *in casu*, não se está na presença do estado de necessidade desculpante, tal como a visada evidencia.

3346. No entanto, a visada, ainda com base na inexigibilidade, procede à mobilização do n.º 2 do artigo 35.º do CP, que estatui:

“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”.

3347. 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**”*¹⁰⁹⁵.

3348. Nesse sentido, veja-se Figueiredo Dias, quando esclarece que:

*“[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**”*¹⁰⁹⁶.

3349. No entanto, o enquadramento da conduta da Sogrape no aludido preceito também não se afigura juridicamente correto.

3350. De facto, ainda que, *in casu*, estejam presentes *“interesses jurídicos diferentes”* dos referidos no n.º 1 do artigo 35.º do CP, - a saber, a alegada viabilidade económico-

¹⁰⁹⁵ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal ...*, cit., p. 619.

¹⁰⁹⁶ *Ibidem*

financeira da Sogrape *versus* a defesa da concorrência -, e o bem jurídico que se salvaguarda seja inferior àquele que se sacrifica¹⁰⁹⁷, não se encontra a preenchida a “cláusula de inexigibilidade”, aplicável *ex vi* n.º 2 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”.

3351. 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 toma o recurso directo 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 tomar 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 censurabilidade”¹⁰⁹⁸.

3352. Assim sendo, é por demais evidente que Sogrape 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-lhe um comportamento diferente.

3353. Mais, nem o perigo para os interesses patrimoniais (viabilidade económica 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).

¹⁰⁹⁷ Relembre-se que a defesa da concorrência surge como interesse público e com respaldo constitucional e no TFUE.

¹⁰⁹⁸ Cf. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, cit., p. 615 e Ac. do STJ, de 17 de novembro de 2015, processo 69/15.3YFLSB, disponível em www.dgsi.pt

3354. Desta feita, é inegável que a Sogrape 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 desculpou em concreto, nem desculparia em abstrato, o comportamento ilegal em causa.
3355. Tudo visto e ponderado, a conduta da Sogrape 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 dispensada de coima, nos termos do n.º 2 do artigo 35.º, aplicáveis *ex vi* artigos 13.º da LdC e 32.º do RGCO.
3356. Nestes termos, considera-se, por um lado, que a visada Sogrape representou e quis praticar a infração, agindo de forma livre, consciente e voluntária, sabendo que a conduta que lhe é imputada era proibida por lei, não resultando do acervo probatório qualquer intenção de cessar a sua atuação. Por outro lado, o cometimento da infração resulta de uma atitude da visada “*contrária ou indiferente ao Direito e às suas normas*”¹⁰⁹⁹, estando desse modo afirmado o dolo.
3357. Improcede, pois, também, o argumento de exclusão da culpa.
3358. Em sétimo lugar, quanto ao argumento relacionado com a operação da ITMP exclusivamente no mercado grossista, a Autoridade recorda que, independentemente de não estar diretamente ativa no mercado de retalho alimentar, os meios de prova juntos aos autos demonstram que a visada ITMP participa ativamente na prática investigada, com o propósito expresso de contribuir, contribuindo ativamente, para a prossecução do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas participantes na prossecução desse mesmo objetivo (cf. capítulo III.3.4.5 da presente Decisão).
3359. Em particular, os meios de prova atestam que os instrumentos de regulação do Grupo Intermarché, bem como a prática instalada no seio do Grupo quanto à recomendação de PVP via *cardex* (o qual é integrado, de forma automática, pelas lojas), são verdadeiramente indutores de uma fixação dos PVP, não sendo expectável que os

¹⁰⁹⁹ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal...*, cit., p. 529.

Aderentes (*i.e.* as lojas que exploram a insígnia Intermarché) se desviem dos PVP indicados pela ITMP.

3360. Assim, a Autoridade conclui que a visada ITMP não é, de facto e na realidade, alheia à atividade das lojas que exploram esta insígnia, exercendo sobre elas uma influência determinante constante, nomeadamente no que se refere aos PVP, existindo evidências que demonstram que os PVP praticados nas lojas e o respetivo posicionamento ou reposicionamento é definido pela “central”, *i.e.*, pela visada ITMP (cf. capítulo III.3.4.5.2 da presente Decisão e toda a prova aí referenciada).

3361. Cumpre ainda recordar que os documentos utilizados para caracterizar os comportamentos investigados revelam conversações em que estão diretamente envolvidos funcionários da ITMP (cf., entre outros, documentos Sogrape80, Sogrape6, Sogrape401, Sogrape8, Sogrape186, Sogrape38 e Sogrape162).

3362. Improcede, pois, o referido argumento.

3363. Em oitavo lugar, quanto ao argumento da legítima defesa invocado pela ITMP, a Autoridade salienta que ele não é consentâneo com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, nem com os meios de prova que lhe subjazem.

3364. A visada alega que forneceu informação sensível à Sogrape no exercício da sua livre iniciativa privada e com o intuito de se defender das ações de pressão, coação e retaliação que lhe seriam dirigidas pelo fornecedor.

3365. Sucede que a matéria de facto demonstra que as insígnias, atuando, de facto, no âmbito da sua livre iniciativa, colocam, de forma livre, espontânea e esclarecida, a sua liberdade de decisão ao serviço do objetivo comum, adotando comportamentos, que concorrem para a prossecução do plano estratégico de fixação de PVP no mercado retalhista, de base alimentar.

3366. A ITMP não constitui exceção (cf. capítulo III.3.4.5 da presente Decisão).

3367. Efetivamente, a prova demonstra situações muito concretas em que a própria ITMP adota comportamentos no sentido da prossecução do objetivo comum (e.g. situações em que a ITMP é informada pelo fornecedor sobre as datas para o reposicionamento do PVP dos produtos da Sogrape, acedendo aos mesmos - cf. documento Sogrape162,

Sogrape401; situações em que a ITMP negocia com o fornecedor condições financeiras que lhe permitam alinhar com o posicionamento de PVP pretendido - cf. documento Sogrape7; situações em que a ITMP reporta ao fornecedor o resultado das suas ações de controlo de PVP de mercado, manifestando o seu descontentamento pela existência de desvios ao posicionamento de PVP previamente concertado - cf. documento Sogrape80, Sogrape414).

3368. Improcede, pois, também, o argumento da legítima defesa.

3369. Conclui, assim, a Autoridade pela improcedência dos argumentos de defesa apresentados pelos visados 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 dos visados.

IV.1.5 Execução temporal e natureza permanente da infração

3370. De acordo com os elementos considerados relevantes para efeitos de prova nos presentes autos, a infração contraordenacional imputada às visadas terá tido início em 12 de abril de 2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo - cf. documento Sogrape717¹¹⁰⁰), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente - cf. documento Sogrape414).

3371. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação da duração total da infração, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar a perspetiva mais favorável às visadas, a AdC limitará a referida duração ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor.

3372. Neste sentido, a AdC considerará que a infração em causa imputada às visadas teve início, pelo menos, em 3 de maio de 2006 (utilizando para este efeito o documento que

¹¹⁰⁰ Não se ignora que deste documento resulte a mera imputação da infração à Sogrape, no entanto não se exclui que a prática restritiva em causa tenha tido início em data anterior no caso das empresas de distribuição visadas, conforme demonstra a informação resultante do mesmo.

estabelece o início do envolvimento das visadas Pingo Doce e Cooplecnorte – cf. documento Sogrape131¹¹⁰¹), mantendo a data de término da infração em 28 de abril de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente - cf. documento Sogrape414).

3373. 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 prática investigada.

3374. Não obstante, a Autoridade não poderá ignorar que não é possível excluir que a prática restritiva em causa se tenha iniciado antes e/ou se encontre em curso, dado que inexistente no processo qualquer elemento de prova que demonstre que as visadas tenham posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado.

3375. Mais se salienta que, ainda que existam, de facto, períodos de intermitência entre *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 permanente durante o período de tempo considerado.

3376. As conclusões da AdC alicerçam-se sobretudo no vasto e abundante conjunto de elementos de prova que revelam um lastro probatório coerente que comprova a manutenção ininterrupta da infração.

3377. Com efeito, é possível constatar uma componente de continuidade temporal nos comportamentos da Sogrape e das empresas de distribuição 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 elementos de prova de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspenso em

¹¹⁰¹ A data de 3 de maio de 2006 é posterior à data do documento Sogrape717 (de 12 de abril de 2006) que, noutras circunstâncias, determinaria o início do envolvimento da Sogrape e, bem assim, do documento Sogrape123 (de 21 de abril de 2006) que, noutras circunstâncias, determinaria o início do envolvimento da Auchan (cf. capítulos III.3.4.1.2 e III.3.4.3.2 da presente Decisão).

algum momento ou circunstância do período de tempo considerado (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

3378. A este propósito deverá ainda atentar-se ao que referiu o Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão *Rhône-Poulenc vs. Comissão*¹¹⁰², 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 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”.

3379. 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”*¹¹⁰³.

3380. No caso concreto, a referida continuidade temporal nos comportamentos descritos na presente Decisão leva a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente,

¹¹⁰² Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24 de outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954

¹¹⁰³ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção), de 24 de outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 1021.

cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das visadas.

3381. Trata-se, assim, de uma ação indivisível no tempo, que constitui uma única infração, com a duração de, pelo menos, onze anos¹¹⁰⁴.

3382. Com efeito, 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 aos visados — considerando que o momento da consumação perdurou no tempo (i.e., enquanto subsistiu o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível.

3383. 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.

3384. Recorde-se a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa:

“Vêm as Arguidas acusadas da prática, em coautoria, da contraordenação prevista no art. 4.º da Lei 18/2003 de 11 de Junho que dispõe: são proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional...”

A contraordenação aqui prevista apresenta-se como um ilícito não de natureza instantânea mas sim de natureza permanente: a sua execução e a consumação perduram no tempo: a uma primeira fase, que compreende toda a conduta do agente até ao aparecimento do evento, segue-se uma segunda fase que perdura no tempo

¹¹⁰⁴ Para efeitos de cálculo de duração de uma infração, os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo. Cf. *Linhas de Orientação da Autoridade sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas no âmbito do n.º 8 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012* (doravante “*Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas*”), parágrafo 29.

*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*¹¹⁰⁵ (sublinhado da Autoridade).

3385. 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*¹¹⁰⁶.

3386. No mesmo sentido também se pronunciou o TRL, afirmando que: *“[e]stamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. (...) ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova*¹¹⁰⁷.

3387. Também o TCRS concluiu que *“[t]endo-se provado que a prática de intercâmbio de informações ocorreu desde 1998 até fevereiro de 2007 e consubstanciando esta prática uma infração permanente ou continuada, cuja concertação de vontades e desvalor da conduta se manteve ao longo de tal período, há que aplicar a lei em vigor à data da*

¹¹⁰⁵ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 2 de maio de 2007, 2.º Juízo, Processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 78.

¹¹⁰⁶ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 2 de maio de 2007, 2.º Juízo, Processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 79.

¹¹⁰⁷ Cf. acórdão do TRL de 5 de dezembro de 2007, 9.ª Secção, Processo n.º 5352/07 (*Ordem dos Médicos*), p. 88.

*cessação de tal prática, independentemente de durante o período referido ter estado em vigor lei mais favorável*¹¹⁰⁸.

3388. Importa, por fim, realçar que, apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável pelas empresas visadas se prolongou no tempo, quer a duração da participação individual de cada uma das visadas, quer o seu grau do envolvimento na prática restritiva, foram distintos, conforme indicado no capítulo III.3.4 da presente Decisão.

3389. Em particular, considerados os elementos de prova constantes dos presentes autos, a duração da infração para a Sogrape prolongou-se de 3 de maio de 2006 a 28 de abril de 2017 (cf. capítulo III.3.4.1 *supra*), para a Auchan de 3 de maio de 2006 a 22 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.4.3 *supra*), para a Cooplecnorte de 3 de maio de 2006 a 20 de janeiro de 2017 (cf. capítulo III.3.4.4 *supra*), para a ITMP prolongou-se de 18 de maio de 2007 a 28 de abril de 2017 (cf. capítulo III.3.4.5 *supra*), já para a MCH prolongou-se de 10 de maio de 2006 a 30 de março de 2017 (cf. capítulo III.3.4.6 *supra*) e para a Pingo Doce prolongou-se de 3 de maio de 2006 a 28 de abril de 2017 (cf. capítulo III.3.4.8 *supra*).

3390. Deste modo, apesar de a execução dos comportamentos ilícitos se ter iniciado, pelo menos, na vigência da Lei n.º 18/2003, a verdade é que subsistiu, em todos os casos, para lá do momento de início da vigência da Lei n.º 19/2012.

IV.1.5.1 Posição dos visados

3391. A Sogrape, na sua pronúncia, sustenta que a factualidade com potencial enquadramento no âmbito do direito da concorrência respeita a um período cronológico já muito distante, anterior a 2009, o que determina a prescrição do procedimento contraordenacional, nos termos e para os efeitos do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

¹¹⁰⁸ Cf. sentença do TCRS 19 de julho de 2013, 1.º Juízo, Processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração coletiva*), p. 251.

3392. Considera que *“os factos imputados foram heterogéneos, porquanto as interações e trocas de informações havidas: a) Referiam-se a diferentes tipos de condutas (...); b) Referiam-se a diferentes tipos de variáveis estratégicas (...); c) Referiam-se a dados públicos e outros (supostamente) não; d) Incidiam sobre diferentes produtos Sogrape (...); e) Com diferente intermitência temporal (...); f) Com diferentes combinações relativamente às partes envolvidas (...).”*¹¹⁰⁹.

3393. De acordo com a visada, *“estão em causa interações muito distintas. Por um lado, as que se revestem de uma natureza vertical, entre a SDT e cada uma das insígnias co-visadas, e, por outro, as que radicam num elemento de horizontalidade, protagonizadas por estas insígnias e promovendo supostas convergências de conduta de mercado (ainda que através da suposta intervenção da SDT)”* e que é *“por esta razão que a N.I. também identifica diferentes mercados relevantes consoante o nível da cadeia vertical de valor em que ocorrem os comportamentos relevantes”*¹¹¹⁰.

3394. Considera a Sogrape que *“existiu uma miríade de diferentes comportamentos, cada um deles com significados próprio e também suscetível de uma diferente valoração jusconcorrencial”*¹¹¹¹.

3395. Refere, ainda, que *“as interações e trocas de informações no período 2006-2008 eram tanto bilaterais como multilaterais, no entanto, já as interações e trocas de informações no período posterior eram eminentemente unilaterais e bilaterais.”*¹¹¹².

3396. Desta circunstância extrai que estão em causa situações *“muito distintas entre si, sendo especialmente diferente o facto de se tratarem de trocas bilaterais ou multilaterais, uma vez que estamos perante uma N.I. que tem por objeto alegadas práticas concertadas. Acresce que as trocas de informação bilaterais e multilaterais são completamente*

¹¹⁰⁹ Cf. §1468 da PNI da Sogrape.

¹¹¹⁰ Cf. §1473 e 1474 da PNI da Sogrape.

¹¹¹¹ Cf. Cf. §1477 da PNI da Sogrape.

¹¹¹² Cf. §1483 da PNI da Sogrape.

*diferentes, quer do ponto de vista da frequência, quer do ponto de vista da regularidade.*¹¹¹³.

3397. Entende, ainda, que a frequência ou regularidade das interações é também variável no que toca aos seus diferentes produtos.

3398. Assim, conclui que *“não existe qualquer similitude entre as trocas de informação dos autos. Trata-se, notoriamente, de informação de natureza absolutamente distinta.*¹¹¹⁴.

3399. Por outro lado, a visada Sogrape considera que a tónica deve ser colocada na distinção entre infrações permanentes, infrações de efeitos permanentes, infrações continuadas e concurso de infrações.

3400. 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.*¹¹¹⁵.

3401. 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.*¹¹¹⁶.

3402. 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.*¹¹¹⁷.

3403. 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 homogênea.

¹¹¹³ Cf. §1484 da PNI da Sogrape.

¹¹¹⁴ Cf. §1493 da PNI da Sogrape.

¹¹¹⁵ Cf. §1524 da PNI da Sogrape.

¹¹¹⁶ Cf. §1526 da PNI da Sogrape.

¹¹¹⁷ Cf. §1531 da PNI da Sogrape.

3404. 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.”¹¹¹⁸.

3405. Conclui, assim, que “[n]ão tendo as infrações sido executadas de forma homogénea, deve concluir-se que, na realidade, está em causa, na N.I., a imputação aos visados de várias infrações (trocas de informações) em concurso real, e não de uma única infração permanente ou continuada.”¹¹¹⁹.

IV.1.5.2 Apreciação da Autoridade

3406. A visada Sogrape sustenta que a figura da infração continuada não tem aplicação no direito contraordenacional.

3407. Esclarece-se, todavia, que a Autoridade apurou que a infração objeto do presente processo de contraordenação é qualificada como uma infração permanente e não como uma infração continuada.

3408. 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.”»¹¹²⁰.

3409. Destarte, cumpre analisar a natureza permanente da infração ao direito da concorrência praticada pela Sogrape.

3410. 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

¹¹¹⁸ Cf. §1544 e 1545 da PNI da Sogrape.

¹¹¹⁹ Cf. §1548 e 1545 da PNI da Sogrape.

¹¹²⁰ Acórdão do TRP de 21 de outubro de 2019, Processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 24 de maio de 2021.

consubstanciam infrações distintas e instantâneas, por se basearem em factos heterogéneos.

3411. Considera, ainda, que deve operar-se uma distinção entre infrações permanentes, infrações de efeitos permanentes, infrações continuadas e concurso de infrações.

3412. 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*”¹¹²¹.

3413. 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”¹¹²².

3414. 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.”¹¹²³.

¹¹²¹ Acórdão do TRL, Processo n.º 36/16.OYUSTR.L1, p. 152, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹¹²² Acórdão do TRL de 14 de junho de 2017, Processo n.º 36/16.OYUSTR.L1, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹¹²³ Acórdão do STJ, de 18 de abril de 2018, Proc n.º 29/18.2YRPRT.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24 de maio de 2021.

3415. A este propósito e por outro lado, a Autoridade faz notar que este tipo de infração no âmbito do direito da concorrência é, por natureza, tendencialmente secreta 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 linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, sempre que se referem ao tema 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 (cf. documento MCH1721).

3416. 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.”*¹¹²⁴.

3417. 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”*¹¹²⁵.

¹¹²⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 16 de abril de 2020, Processo n.º 39/17.7BESNT, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24 de maio de 2021.

¹¹²⁵ Parecer n.º 54/1998, de 23 de outubro de 1998, Relator Henriques Gaspar, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/>, consultado em 1 de junho de 2021.

3418. 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”*¹¹²⁶.

3419. Por outras palavras, nas infrações permanentes estamos 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 sucessiva¹¹²⁷.

3420. 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”*¹¹²⁸.

3421. 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)¹¹²⁹:

- (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

¹¹²⁶ Acórdão do TRL de 29 de janeiro de 2014, Processo n.º 18/12.0YUSTR.E1.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24 de maio de 2021.

¹¹²⁷ Cf., neste sentido, Eduardo Correia, *“A teoria do concurso em direito criminal: unidade e pluralidade de infracções: caso julgado e poderes de cognição do juiz”*, Coimbra, 1983.

¹¹²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias/ Anic Partecipazioni SpA*, processo n.º C-49/92 P, §83.

¹¹²⁹ Acórdão do Tribunal Geral de 16 de setembro de 2013, *Masco e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-378/10, e demais jurisprudência mencionada no presente capítulo.

- (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.

3422. 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.1.3.2, para a qual se remete.

3423. 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 certeza mútua quanto às futuras políticas de preços, alcançado:

- (i) Pela definição dos PVP;
- (ii) Pelo controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado;
- (iii) Pela correção de desvios; e
- (iv) Pela pressão, coação ou retaliação.

3424. Em concreto, de acordo com as provas constantes dos autos, a Sogrape contribuiu para o objetivo anticoncorrencial comum através dos seguintes comportamentos:

- (i) Concertava com as empresas de distribuição visadas o posicionamento de PVP a ser futuramente implementado no mercado pelas várias insígnias, em como a calendarização para o respetivo reposicionamento;
- (ii) Solicitava expressamente às empresas de distribuição visadas a implementação de determinado posicionamento de PVP, que não se desviassem do mesmo e/ou que corrigissem eventuais desvios;
- (iii) Era informada pelas empresas de distribuição visadas sobre o PVP que futuramente implementariam;

- (iv) Veiculava a informação recebida ou recolhida entre as empresas de distribuição visadas sobre seu posicionamento (futuro) de PVP;
- (v) Monitorizava, por sua própria conta ou através de reporte, do PVP praticado pelas várias insígnias;
- (vi) Era pressionada pelas empresas de distribuição visadas a obter e facultar informação sobre o posicionamento futuro de PVP a ser implementado pelas insígnias concorrentes e para atuar junto das insígnias desviantes por forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado;
e
- (vii) Ameaçava exercer e exercia ações de retaliação com vista a pressionar as empresas de distribuição a reposicionar os PVP em conformidade com o concertado.

3425. Ora, dos elementos *supra* analisados, e do que na Decisão ficou demonstrado, resulta que a Sogrape contribuiu para os objetivos comuns prosseguidos por todos os participantes, bem como efetivamente conhecia a conduta dos demais agentes infratores na prossecução dos mesmos objetivos anticoncorrenciais¹¹³⁰.

3426. 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 III.1.3 e III.1.4 da presente Decisão, para as quais se remete).

3427. 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 se traduziram e/ou poderiam traduzir.

¹¹³⁰ Cf., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias/ Anic Partecipazioni SpA*, processo n.º C-49/92 P, e de 7 de janeiro de 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.

3428. Como tal, verifica-se que a execução da infração persistiu desde que ocorreu o primeiro contacto entre os visados para troca da referida informação sensível, até ao momento em que deixa de existir evidência de que os visados continuaram a participar na troca de informação, altura em que a Autoridade deixa de constatar o estado antijurídico em que os visados se haviam voluntariamente colocado e em que podem ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorrenciais) violadas visavam proteger.

3429. Como tal, verifica-se que a execução da infração persistiu desde o momento em que a Sogrape iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação – 12 de abril de 2006, data do elemento de prova relevante mais antigo – até ao momento em que deixa de existir evidência de que a visada continuou a participar na infração – 28 de abril de 2017, data do elemento de prova relevante mais recente -, marco a partir do qual a Autoridade deixa de constatar o estado antijurídico em que os visados se haviam voluntariamente colocado e em que podem ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorrenciais) violadas visavam proteger.

3430. 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.

3431. 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).”¹¹³¹ (destaques da Autoridade).*

3432. Relativamente a aferir se o período de desfazamento 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 caráter continuado de uma infração, não deixa de ser certo que **a questão de saber se esse período é ou não suficientemente longo para constituir uma interrupção da infração não pode ser examinada em abstrato. Pelo contrário, tem de ser apreciada no contexto do funcionamento do cartel em causa** (v. Acórdão de 16 de junho de 2015, FSL e o./Comissão, T-655/11, EU:T:2015:383, n.º 483 e jurisprudência referida).”¹¹³² (destaque da Autoridade).*

3433. 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***

¹¹³¹ Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2017, *Icap plc e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-180/15.

¹¹³² *Fresh Del Monte Produce, Inc./ Comissão Europeia*, T-587/08, ECLI:EU:T:2013:129, §351.

*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.***¹¹³³ (destaque da Autoridade).

3434. Ora, da prova constante dos presentes autos resulta, manifestamente, que a concertação operada entre as várias insígnias através do fornecedor reporta-se, exclusivamente, a um único parâmetro de concorrência - o preço -, pelo que exigir-se-ia uma menor intensidade nas comunicações havidas entre as empresas visadas pelo presente processo.

3435. 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).*¹¹³⁴ (destaque da Autoridade).

3436. A propósito da regularidade com que as interações entre concorrentes têm de verificar-se para estar-se diante de uma infração não apenas única, mas também continuada, ou permanente, a Advogada-Geral Juliane Kokott teceu as seguintes considerações:

¹¹³³ Veja-se, a este propósito, *Fresh Del Monte Produce, Inc./Comissão*, processo n.º T-587/08.

¹¹³⁴ Acórdão do Tribunal Geral de 24 de setembro de 2019, *HSBC Holdings plc/ Comissão Europeia*, processo n.º T-105/17, §260.

“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.”¹¹³⁵ (destaque da Autoridade).

3437. Ora, no âmbito de diligências complementares realizadas no âmbito do presente processo (cf. capítulo I.12 da presente Decisão) ficou demonstrado que 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.

3438. Neste contexto, as estratégias de PVP a praticar não são, como pretende a visada demonstrar, diárias, pelo que à Autoridade não incumbiria qualquer ónus de demonstração de contactos diários entre os visados pelo processo com vista a implementar a conduta anticoncorrencial.

3439. 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

¹¹³⁵ Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas em 11 de dezembro de 2014, no âmbito do caso *Fresh Del Monte Produce, Inc. e o./ Comissão Europeia e o.*, processos n.ºs C-293/13 P e C-294/13 P.

e, apenas em caso de desvios, haveria lugar a contactos com vista ao reporte e correção.

3440. 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.

3441. Neste contexto, não estaria a Autoridade incumbida de qualquer ónus de demonstração da existência de prova de contactos diários entre os visados pelo processo.

3442. Ademais, é ainda entendimento constante dos tribunais da União Europeia que:

“[N]as circunstâncias em que o prosseguimento de um acordo ou de práticas concertadas exija medidas positivas especiais, a Comissão não pode presumir a continuação do cartel na falta de prova da adoção das referidas medidas (v., neste sentido, acórdão de 15 de março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, n.ºs 2803 e 2804).”¹¹³⁶.

3443. Atenta a natureza da infração vertente, cuja prática se desenvolve pelos diversos comportamentos já *supra* elencados, bem como o papel desempenhado pela Sogrape, é manifesto que, enquanto centro recetor de informação sensível e dispositivo de monitorização de posicionamento de PVP, não lhe era exigida a adoção de qualquer medida positiva especial.

3444. 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 onze anos não poderia exigir uma constância diária, estanque e monotónica de contactos entre empresas.

3445. O facto de estar-se perante uma infração jusconcorrencial com aquela duração, marcada por períodos mais ou menos extensos, atendendo à natural evolução da

¹¹³⁶ Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2017, *Icap plc e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-180/15, §223.

prática concertada, não prejudica a conclusão pela existência de uma infração única e continuada desde que, e conforme já *supra* demonstrado, os infratores prossigam um objetivo único.

3446.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.”¹¹³⁷.

3447.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).

3448.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

¹¹³⁷ Conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl apresentadas em 20 de outubro de 2016 no caso *Intel Corporation Inc./ Comissão Europeia*, processo n.º C-413/14 P, §180 e seguintes. Cf., no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2006, processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging Voor De Groothandel Op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

*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 caráter único e continuado.** Com efeito, assume particular relevância o facto de a Comissão ter conseguido provar a existência de um plano de conjunto para restringir a concorrência.”* (destaque da Autoridade).

3449. 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.”¹¹³⁸* (destaque da Autoridade).

3450. 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.

3451. Ainda no mesmo sentido, refere aquela instância que:

¹¹³⁸ Acórdão do Tribunal Geral de 16 de junho de 2015, *FSL Holdings e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-655/11, §497.

*“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).”¹¹³⁹ (destaque da Autoridade).*

3452. Nestes termos, atenta a duração da infração jusconcorrencial em apreço, que se irradiou por onze anos, é incontestável que a prova subjacente ao presente processo assuma uma maior ou menor volatilidade, com diferentes níveis de condensação no tempo, consoante o atingimento ou não do desígnio anticoncorrencial.

3453. Neste contexto, não só as características do mercado, bem como a protelação da conduta anticoncorrencial, constituem, conforme já explicitado, indícios objetivos e coerentes que justificam eventuais desfasamentos nos elementos de prova constantes dos presentes autos.

3454. 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 que¹¹⁴⁰:

*“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***

¹¹³⁹ Acórdão do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2013, *Total Raffinage Marketing/ Comissão Europeia*, processo n.º T-566/08, §254.

¹¹⁴⁰ Opinião apresentada em 8 de dezembro de 2005 no âmbito do processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

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.”

3455.A visada 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 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.

3456.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, exclusivamente, a um único parâmetro de concorrência - o preço – pelo que o seu argumento não pode colher.

3457.Resulta da prática decisória europeia ser necessária a demonstração de um plano conjunto, em razão da *“identidade de objeto e de sujeitos das diferentes manifestações da infração.”*¹¹⁴¹.

3458.Não obstante, 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**

¹¹⁴¹ Acórdão do Tribunal Geral de 16 de junho de 2015, *FSL Holdings e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-655/11, §491.

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 de aplicação geográfico das práticas em causa** são igualmente elementos que podem ser tomados em conta para efeitos dessa análise.”¹¹⁴² (destaque da Autoridade).

3459. Não obstante, o Tribunal Geral clarifica 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.”*¹¹⁴³ (tradução livre da Autoridade).

3460. No mesmo sentido, e mais recentemente, o Tribunal de Justiça refere que, pese embora duas empresas estejam inseridas em mercados distintos, tal não invalida a conclusão pela existência de uma infração única e continuada ao referir que:

“Resulta dessa jurisprudência que a participação de uma empresa numa infração única e continuada não exige a sua participação direta no conjunto dos

¹¹⁴² Acórdão do Tribunal Geral de 17 de maio de 2013, *Trelleborg Industrie SAS e Trelleborg AB/ Comissão Europeia*, processos n.ºs T-147/09 e T-148/09, §60.

¹¹⁴³ Acórdão do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2012, *Almamet GmbH Handel mit Spänen und Pulvern aus Metall/Comissão Europeia*, processo n.º T-410/09, §171.

comportamentos anticoncorrenciais que constituem a referida infração e que também não se exige que todas as empresas que participam numa infração única e continuada tenham atividade no mesmo mercado (v., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, *Villeroy & Boch/Comissão*, C-644/13 P, EU:C:2017:59, n.ºs 49 e 51 e jurisprudência referida).¹¹⁴⁴ (destaque da Autoridade).

3461.O Tribunal Geral esclarece ainda 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.”*¹¹⁴⁵.

3462. 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, e que não pode aqui confundir-se, também, com identidade de pessoas singulares que comandam o destino da pessoa coletiva infratora¹¹⁴⁶.

3463. Com efeito, o terceiro requisito relativo à existência de uma infração única e continuada (permanente) acima mencionado foi delineado, precisamente, para anular a discussão sobre o papel de cada uma das empresas infratoras no comportamento anticoncorrencial, atenta a possibilidade de o seu papel na infração assumir diferentes contornos.

¹¹⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2020, *Silver Plastics GmbH & Co. KG e Johannes Reifenhäuser Holding GmbH & Co. KG/ Comissão Europeia*, processo n.º C-702/19 P, §82.

¹¹⁴⁵ Acórdão do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2013, *Total Raffinage Marketing/ Comissão Europeia*, processo n.º T-566/08, §271.

¹¹⁴⁶ Cf., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 16 de setembro de 2013, *Masco e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-378/10.

3464. 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 pelos visados 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.

3465. 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 Sogrape, 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.

3466. 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 anticoncorrenciais que, naturalmente, evoluem no decurso do tempo, assumindo diversos contornos.

3467. Neste sentido, o comportamento anticoncorrencial manteve-se por períodos mais ou menos extensos, mas sempre prolongados no tempo. Entende-se que a infração foi cometida de forma permanente desde, pelo menos, 3 de maio de 2006, e subsistiu até, pelo menos, 28 de abril de 2017 – sem prejuízo da duração da participação individual de cada um dos visados ser distinta, conforme exposto nos capítulos III.3.4 e III.3.5 da presente Decisão.

3468. Ultrapassada a prévia definição sobre a natureza concreta da infração jusconcorrencial *in casu*, tendo sido demonstrado o seu carácter permanente, cumpre, assim, aferir da lei aplicável à conduta censurável.

3469. A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (LdC), que aprovou o novo regime jurídico da concorrência, revogou a Lei n.º 18/2003, na versão que lhe era dada pelas sucessivas alterações, que estabelecia o anterior regime jurídico da concorrência.

3470. Nos termos do n.º 1 do artigo 99.º e artigo 101.º da LdC, após um período de *vacatio legis* de 60 dias, o novo regime jurídico da concorrência entrou em vigor a 7 de julho de 2012.

3471. Ora, nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 9.º da LdC, os dois regimes em confronto tipificaram como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenação, os acordos e práticas concertadas entre empresas, bem como decisões de associação de empresas, que têm por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

3472. De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da LdC, o novo regime jusconcorrencial aplica-se aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a sua entrada em vigor, pelo que tem aplicação ao PRC/2017/8, aberto em 21 de março de 2017.

3473. No entanto, esta norma disciplina apenas a aplicação da lei processual no tempo, e já não a aplicação da lei substantiva.

3474. Regem assim os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da LdC, que:

“1 - A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

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.”.

3475. O princípio constitucional da aplicação retroativa do regime jurídico mais favorável ao infrator, vertido no n.º 4 do artigo 29.º da CRP, é um princípio válido a todo o direito sancionatório, no qual se inclui o direito das contraordenações.
3476. Nestes termos, a punição do comportamento anticoncorrencial é determinada pela lei vigente no momento do preenchimento dos pressupostos de que depende, sendo aplicável, no entanto, a lei mais favorável ao agente infrator se a lei vigente no momento da prática do facto for posteriormente alterada, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.
3477. O mesmo sucede com as normas de índole processual, em que a lei nova tem aplicação imediata, salvo quando determine um agravamento da situação processual do agente infrator.
3478. Ora, de acordo com o artigo 5.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da LdC, *“o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado”*.
3479. No entanto, perante uma contraordenação permanente como a que emerge do presente processo, em que a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo, durante o qual o agente infrator comete uma única infração e a sua ação é indivisível, ainda que a sua ação se tenha iniciado na vigência da lei antiga - a Lei n.º 18/2003 - a contraordenação cabe no âmbito de aplicação da lei nova - a LdC - ainda que mais gravosa, porquanto é aplicável a lei vigente no momento em que cessa a infração.
3480. A propósito da temática, o STJ proferiu o entendimento de que *“só pode falar-se em consumação do crime, tal como no crime permanente, quando cessa a sua execução, ou seja, na data da última conduta ilícita que integra a continuação criminosa, sob pena de se estar, face à unificação jurídica em função de uma culpa diminuída, a ficcionar uma consumação que ainda não ocorreu”* e ainda que *“se o crime só se consuma na data da última conduta, perante uma nova lei a incriminar o mesmo facto ilícito antes*

*daquela, não estamos perante uma verdadeira sucessão de leis no tempo, mas sim perante uma única lei aplicável, a correspondente à data da consumação do crime.*¹¹⁴⁷.

3481. Com efeito, à imagem do crime permanente, na conduta contraordenacional de natureza permanente, que se escoia no tempo, existe uma constante renovação dos elementos objetivos e subjetivos constitutivos do tipo contraordenacional.

3482. A consumação da conduta protraí-se ininterruptamente no tempo em consonância com a vontade do agente infrator que, tendo a faculdade de lhe pôr termo, não a faz cessar¹¹⁴⁸. Não se está a visar um facto já ocorrido, mas uma conduta repetida no sentido de continuada e permanente, assim mantida e querida por quem a adota, não existindo durante esse momento qualquer conformação com a lei.

3483. Neste contexto, esclarece o TRL que:

*“Importa assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. (...) Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova”*¹¹⁴⁹.

3484. No mesmo sentido, asseverou o TCRS que: *“Tendo-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*

¹¹⁴⁷ Acórdão do STJ de 31 de outubro de 2012, processo n.º 224/06.7TACBC.G2-A.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 1 de junho de 2021.

¹¹⁴⁸ Cf., neste sentido, Germano Marques da Silva, *“Direito Penal Português, Parte Geral II”* e Figueiredo Dias, *“Direito Penal, Parte Geral, Tomo I”*, 2004.

¹¹⁴⁹ Acórdão do TRL de 5 de dezembro de 2007, Processo n.º 5352/07, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

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”¹¹⁵⁰.

3485. Com efeito, de acordo com acórdão de 21 de outubro de 2019 do TRP, *“por contraponto com a contra-ordenação continuada, que constitui a prática de vários ilícitos, assentes em várias resoluções, num mesmo quadro de solicitação exterior), por estarmos apenas perante uma única contra-ordenação, é de entender que nestas situações, perante o seu carácter unitário, será aplicável a todo o comportamento a lei nova vigente no momento da prática do último ato de execução, ainda que mais gravosa, pois não é possível distinguir partes do facto.”¹¹⁵¹ (sublinhado original).*

3486. Destarte, e em rigor, não estamos perante uma sucessão de leis no tempo. A lei nova deve ser chamada a regular factos cuja execução foi iniciada antes da sua entrada em vigor e que se manteve após esse momento, pelo que esta será aplicável a factos integradores da infração produzidos, também, e que cessaram, no domínio da sua vigência.

3487. Neste contexto, verificando-se uma *“unificação jurídica de todas as condutas, como se todas elas se tivessem verificado no momento da última conduta”*,¹¹⁵² temos que *“o início do prazo de prescrição se inicia com a cessação do facto executivo”¹¹⁵³.*

3488. Conforme referido pelo Supremo Tribunal de Justiça, *“só a partir da cessação da ocorrência dos factos que a integram [i.e. a infração permanente] poderá colocar-se a possibilidade de a prescrição ocorrer.”¹¹⁵⁴.*

¹¹⁵⁰ Sentença proferida em 19 de julho de 2013 pelo 1.º Juízo do TCRS, no âmbito de Processo n.º 88/12.1YUSTR, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹¹⁵¹ Acórdão do TRP de 21 de outubro de 2019, Processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 2 de junho de 2021.

¹¹⁵² Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12 de julho de 2016, Processo n.º 1142/07.7PAOLH.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 2 de junho de 2021.

¹¹⁵³ Acórdão do TRP de 5 de dezembro de 2016, Processo n.º 3928/15.0T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 2 de junho de 2021.

¹¹⁵⁴ Acórdão do STJ de 24 de fevereiro de 2015, Processo n.º 50/14.0YFLSB, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 2 de junho de 2021.

3489. Refere o TRP que: *«Também, agora, a propósito da consumação das contra-ordenações e do prazo de prescrição, (António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, in “Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas”, Almedina, 2ª ed., págs. 78 e 79) escrevem que, “contra-ordenação permanente é aquela em que o momento de consumação perdura por um tempo mais ou menos longo e, enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a contra-ordenação. Assim, tempo da comissão da contra-ordenação permanente é todo o espaço que vai até à terminação do facto (consumação material).”»*¹¹⁵⁵.

3490. Nestes termos, é indubitável a conclusão de que:

*“[N]o caso de contra-ordenações permanentes, por referência dos crimes permanentes, aplica-se sempre a lei nova, ainda que mais severa, desde que a execução ou o último acto tenham cessado no domínio da mesma lei.”*¹¹⁵⁶.

3491. Sem prejuízo de a prática se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, à luz da qual já era punível, e tendo o facto censurável *in casu* terminado, a saber-se, a 28 de abril de 2017, não poderá deixar de concluir-se pela aplicação da lei vigente nesse momento – a LdC – à totalidade da factualidade típica, independentemente de ser, ou não, concretamente mais gravosa.

3492. No que respeita à prescrição invocada pela Sogrape, cabe esclarecer que, perante uma infração única, cujos factos apurados demonstram que a visada fez perdurar no tempo a sua participação na fixação de PVP, conclui-se pela aplicação do prazo prescricional normal de cinco anos, conforme o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º.

3493. Assim, em resposta aos argumentos invocados pela Sogrape, e reforçando o que a este respeito a Autoridade já referiu na Nota de Ilícitude e no presente capítulo, é de salientar o seguinte:

¹¹⁵⁵ Acórdão do TRP, de 21 de outubro de 2019, Processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 2 de junho de 2021.

¹¹⁵⁶ Acórdão do TRP, de 21 de outubro de 2019, Processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 2 de junho de 2021.

- (i) Atentos os factos descritos e os elementos de prova juntos aos autos, o comportamento anticoncorrencial remonta a, pelo menos, 3 de maio de 2006, mantendo-se até, pelo menos, 28 de abril de 2017 (inclusive);
- (ii) O facto censurável teve, assim, início na vigência da Lei n.º 18/2003 e, não se verificando o abandono do propósito anticoncorrencial inicial, perdurou até momento posterior à entrada em vigor da LdC; e
- (iii) Tendo-se iniciado a execução dos atos ilícitos na vigência do regime jusconcorrencial anterior, mas protelando-se no tempo e subsistido na vigência da lei nova, o momento da consumação perdurou enquanto subsistiu o estado antijurídico, criado e querido pelos agentes, pelo que a infração é aferida e punida à luz da LdC.

3494. Face ao exposto, considera-se demonstrado o caráter permanente da infração e, bem assim, a aplicação da LdC ao comportamento anticoncorrencial *sub judice*, pelo que a Autoridade mantém inalterada a sua posição relativa ao regime substantivo aplicável ao presente processo contraordenacional.

IV.1.6 Da imputação da infração a [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e a [DIRETOR – MCH]

IV.1.6.1 Tipo objetivo

3495. Nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, pessoas singulares poderão ser responsabilizadas em concomitância com pessoas coletivas pela prática das contraordenações previstas na referida Lei.

3496. Designadamente, os titulares do órgão de administração e/ou os responsáveis pela direção ou fiscalização da empresa a que seja imputada uma infração à Lei n.º 19/2012 responderão por essa mesma infração quando exercerem o controlo da área de atividade em que a mesma seja praticada ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediato.

3497. Como melhor descrito nos capítulos III.1.2 e III.1.8

da presente Decisão, as

diligências de investigação realizadas no presente caso levaram a concluir que o atual membro do conselho de administração e diretor geral da Sogrape, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], bem como o diretor das unidades de negócio “Bebidas”, “Hard Drinks” e “Wine & Spirits” da MCH, [DIRETOR – MCH], estiveram diretamente envolvidos na prática da alegada infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE.

3498. Para além de existirem evidências concretas de que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] tinham, no desempenho das suas funções nas empresas visadas, conhecimento direto sobre os factos descritos na presente Decisão, sendo remetentes/destinatários ou estando em cópia em muitas conversações de correio eletrónico consideradas relevantes para efeitos probatórios no presente processo (cf. parágrafos 2016 e 2444 da presente Decisão, bem como documentação aí referenciada), existem evidências concretas de que ambos tiveram uma participação ativa nos comportamentos que consubstanciam a infração em causa (cf. parágrafos 2017 a 2018 e 2445 da presente Decisão), respetivamente, naqueles imputáveis à Sogrape e à MCH.

3499. Ao longo de todo o período da infração em que estiveram em funções, não adotaram, os visados agora identificados, quaisquer medidas para fazer cessar a infração.

3500. Tudo visto e ponderado, com base na prova reunida nos presentes autos, a Autoridade conclui pela existência de evidências suficientemente sérias, precisas e concordantes de que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] (Sogrape) e [DIRETOR – MCH] (MCH), estiveram diretamente envolvidos na prática da alegada infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE, razão pela qual deverão ser diretamente responsabilizados em concomitância com as empresas visadas Sogrape, Auchan, Cooplenorte, ITMP, MCH e Pingo Doce, nos termos dos números 2 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

IV.1.6.2 Tipo subjetivo

3501. 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 Lei n.º 19/2012.

3502. Estatui, em concreto, o n.º 6 do mesmo dispositivo legal a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração, bem como dos responsáveis pela direção e fiscalização de áreas de atividade em que tenha sido praticada alguma contraordenação, nos casos (i) de prática pelos mesmos de atos de execução e implementação da conduta ilícita ou (ii) em que a prática da infração por essas empresas fosse, ou devesse ser, do seu conhecimento e quando não tenham adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente.

3503. 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 estado diretamente envolvidas na execução da prática ilícita.

3504. Considerando os factos *supra* descritos, bem como o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes junto aos autos, verifica-se que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] tinham conhecimento direto da prática restritiva da concorrência imputada às empresas visadas que representam ou representavam. Os elementos probatórios demonstram não só que estavam conscientes do objeto anticoncorrencial dessa prática (uma vez que eram remetentes/destinatários ou estavam em cópia em muitas conversações de correio eletrónico consideradas relevantes para efeitos probatórios no presente processo, cf. parágrafos 2016 e 2444 da presente Decisão, bem como documentação aí referenciada), como que ambos tiveram uma participação ativa nos comportamentos que consubstanciam a infração (cf. parágrafos 2017 a 2018 e 2445 da presente Decisão).

3505. No caso de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], a globalidade da prova analisada demonstra que desempenhava um papel ativo na organização e implementação da prática *sub judice*, dando instruções concretas aos seus colaboradores neste contexto e interagindo diretamente com colaboradores das empresas de distribuição visadas sobre aspetos relativos à fixação e alinhamento dos PVP.
3506. Quanto a [DIRETOR – MCH], os elementos de prova demonstram que desempenhava um papel ativo na definição dos comportamentos da MCH no contexto da prática *sub judice*, dando instruções concretas aos seus colaboradores sobre qual o posicionamento de PVP a adotar, em que condições e quando.
3507. Ora, 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).
3508. Apreciadas as provas e os factos constitutivos do tipo subjetivo *sub judice*, verifica-se que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] não adotaram qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo imediato à prática restritiva da concorrência.
3509. Deve, não obstante, referir-se que a negligência é, também, punível, nos termos do n.º 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
3510. Por outro lado, o quadro de factos que se dá por estabelecido quanto à definição e execução, pelos visados, da prática anticoncorrencial imputada às empresas visadas que representam ou representaram demonstra a elevada censurabilidade da sua atuação na execução da prática e na omissão dos deveres de conduta adequados a pôr termo à mesma.
3511. Do exposto, conclui-se que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] são responsáveis pela infração em causa, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo direto e de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo qualquer causa de justificação, exclusão da ilicitude ou causa de exclusão da culpa.

IV.1.6.3 Execução temporal e natureza permanente da infração

3512. Como se observou, os titulares de órgãos de administração ou de cargos de direção podem ser responsabilizados pela infração imputada às empresas por violação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, assim como a violação do artigo 101.º do TFUE (cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012).

3513. Nessa medida, as pessoas singulares visadas são responsáveis pela infração imputável à empresa para a qual exerciam funções durante o período em que, havendo infração da empresa, ocuparam um cargo de administração ou direção, bem como durante o período de tempo em que existam elementos de prova que demonstrem o seu envolvimento direto na infração.

3514. Neste sentido a duração da infração para as pessoas singulares visadas foi a seguinte:

- ii)* No que respeita ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] (Sogrape), a sua participação pessoal e direta na infração ocorreu entre 25 de fevereiro de 2008 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] iniciou as funções de diretor geral da Sogrape - cf. documento Sogrape1141) e 17 de março de 2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, num período em que além de diretor geral, exercia funções de Administrador da Sogrape - cf. documento Sogrape61).
- iii)* No que respeita ao visado [DIRETOR – MCH] (MCH), a sua participação pessoal e direta na infração ocorreu entre 18 de junho de 2014 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que [DIRETOR – MCH] iniciou funções numa posição de liderança na MCH relevante para efeitos do processo - cf. documento Sogrape818) e 29 de janeiro de 2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, num período em que [DIRETOR – MCH] exercia funções de diretor da unidade de negócio “Wine & Spirits” da MCH - cf. documento MCH2952, que integra a conversa n.º 17).

IV.1.6.4 Pronúncia dos visados

3515. Os visados [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH] repudiam a imputação da infração que lhes foi comunicada mediante a Nota de Ilícitude, nos termos descritos nos capítulos III.3.4.2 e III.3.4.7 da presente Decisão.

3516. O visado [DIRETOR – MCH] vem defender que não há ilícito quanto a uma pessoa singular, uma vez que não pode ser imputada uma infração com base no artigo 101.º do TFUE às pessoas singulares, por não estar previsto nem referido neste preceito legal como sendo *infratores* pessoas singulares¹¹⁵⁷.

3517. Também o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] defende a ilegitimidade da imputação que lhe é dirigida, mais alegando que, a existir, a sua responsabilidade seria solidária, e não cumulativa, com a responsabilidade do ente coletivo. Arguindo, assim, que à luz da LdC, a responsabilização cumulativa de pessoas singulares e coletivas apenas opera no âmbito do n.º 7 do artigo 73.º, ou seja, quando são violados deveres de colaboração com a Autoridade.

IV.1.6.5 Apreciação da Autoridade

3518. Como ponto prévio recorda-se que as alegações suscitadas pelo visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] foram apreciadas em sede de questões prévias (cf. capítulo II.11 da presente Decisão)¹¹⁵⁸.

3519. Quanto à defesa do visado [DIRETOR – MCH] cumpre salientar, como é, aliás, do conhecimento dos visados, que a Autoridade não imputa a infração de direito da concorrência às pessoas singulares com base no artigo 101.º do TFUE, mas antes nos termos do disposto na 1.ª parte do n.º 1 do artigo 73.º da LdC.

¹¹⁵⁷ Cf. §97 PNI do visado [DIRETOR – MCH].

¹¹⁵⁸ Mais se diga, tendo o visado apresentado a sua pronúncia juntamente com a Sogrape, dá-se por reproduzido a apreciação referente ao tipo subjetivo (cf. capítulo IV.1.4.5 da presente Decisão).

3520. Todavia, a mobilização de um preceito legal para efeitos de imputação de uma infração (*in casu*, a 1.^a parte do n.º 1 do artigo 73.º da LdC) não significa que a mesma não encontre respaldo noutros preceitos legais (a saber, o artigo 101.º do TFUE). É isso que sucede com a infração identificada.

3521. Aliás, é a própria letra da norma em causa que remete para a responsabilidade das pessoas singulares “*Pela prática das contraordenações previstas na presente lei*”, sendo que as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC definem como contraordenações, respetivamente, “*A violação do disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º*” e “*A violação do disposto nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*”.

3522. Consequentemente, improcede qualquer alegada violação do princípio da tipicidade/legalidade da imputabilidade¹¹⁵⁹.

3523. Apreciada a defesa de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e de [DIRETOR – MCH] 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, pelas razões indicadas nos capítulos III.3.4.2 e III.3.4.7

da presente

Decisão, para os quais se remete.

3524. Assim, tudo visto e ponderado, a Autoridade forma a sua convicção de que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] (Sogrape) e [DIRETOR – MCH] (MCH), estiveram pessoal e diretamente envolvidos na prática da infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE, pela qual deverão ser diretamente responsabilizados em concomitância com as empresas visadas Sogrape, Auchan, Cooplecnorte, ITMP, MCH e Pingo Doce, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude.

¹¹⁵⁹ §111 PNI do visado [DIRETOR – MCH].

IV.2 Determinação das sanções

IV.2.1 Prevenção geral e prevenção especial

3525. 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.

3526. 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.

3527. 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 agentes económicos e, por outro lado, dissuadir os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos agentes económicos e dos consumidores no ordenamento jurídico.

3528. Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.

3529. 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 aos infratores e que os leva a não cometerem factos puníveis (prevenção geral negativa ou de intimidação).

3530. 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.

3531. 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).

3532. Estes elementos são tidos em conta, nos termos da Lei n.º 19/2012 e das Linhas de Orientação para cálculo de coimas, na determinação do *quantum* a aplicar no caso concreto.

IV.2.2 Medida legal e determinação concreta das coimas aplicáveis

IV.2.2.1 Medida legal das coimas aplicáveis

3533. A violação do disposto no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, 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 Lei n.º 19/2012.

3534. No caso das pessoas coletivas, 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 Lei n.º 19/2012.

3535. Assim, as coimas aplicáveis às empresas visadas não poderão exceder:

- i)* No caso da Sogrape, o montante total de €4.831.436 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil, quatrocentos e trinta e seis euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €48.314.369 (quarenta e oito milhões, trezentos e quatorze mil, trezentos e sessenta e nove euros)¹¹⁶⁰;
- ii)* No caso da Auchan, o montante total de €144.760.599 (cento e quarenta e quatro milhões, setecentos e sessenta mil, quinhentos e noventa e nove euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €1.447.605.990 (mil quatrocentos e quarenta e sete milhões, seiscentos e cinco mil, novecentos e noventa euros)¹¹⁶¹.

¹¹⁶⁰ Cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão.

¹¹⁶¹ Cf. capítulo III.1.3 da presente Decisão.

- iii) No caso da Cooplecnorte, o montante total de €14.685.912 (quatorze milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, novecentos e doze euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €146.859.128 (cento e quarenta e seis milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil, cento e vinte e oito euros);¹¹⁶²
- iv) No caso da ITMP, o montante total de €83.500.000 (oitenta e três milhões e quinhentos mil euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €835.000.000 (oitocentos e trinta e cinco milhões de euros)¹¹⁶³;
- v) No caso da MCH, o montante total de €434.404.182 (quatrocentos e trinta e quatro milhões, quatrocentos e quatro mil, cento e oitenta e dois euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €4.344.041.819 (quatro mil trezentos e quarenta e quatro milhões, quarenta e um mil, oitocentos e dezanove euros)¹¹⁶⁴; e
- vi) No caso da Pingo Doce, o montante total de €415.312.793 (quatrocentos e quinze milhões, trezentos e doze mil, setecentos e noventa e três euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €4.153.127.932 (quatro mil cento e cinquenta e três milhões, cento e vinte e sete mil, novecentos e trinta e dois euros)¹¹⁶⁵.

3536. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade atenderá aos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 tal como refletidos e complementados com a metodologia constante das suas Linhas de Orientação sobre aplicação de coimas¹¹⁶⁶.

¹¹⁶² Cf. capítulo III.1.4 da presente Decisão.

¹¹⁶³ Cf. capítulo III.1.5 da presente Decisão.

¹¹⁶⁴ Cf. capítulo III.1.7 da presente Decisão.

¹¹⁶⁵ Cf. capítulo III.1.6 da presente Decisão.

¹¹⁶⁶ Cf. Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

3537. Assim, para calcular o montante de base da coima, a Autoridade atenderá aos volumes de negócios realizados pelas visadas nos produtos direta e indiretamente relacionados com a infração (cf. capítulos III.2.4.1 e III.2.4.2.1 da presente Decisão), nos anos em que nela participaram, de acordo com a Tabela 7 *infra*:

Tabela 7: Volume de negócios realizado das visadas nos produtos direta e indiretamente relacionados com a infração (€) - 2006 a 2017

Ano	Sogrape	Pingo Doce	MCH	Auchan*	ITMP	Cooplenorte
2006	[10.000 - 20.000] k€	n.d.	n.d.	n.d.	n.a.	n.d.
2007	[10.000 - 20.000] k€	n.d.	n.d.	n.d.	30 000 000€ a 40 000 000€	n.d.
2008	[10.000 - 20.000] k€	n.d.	n.d.	n.d.	30 000 000€ a 40 000 000€	n.d.
2009	[10.000 - 20.000] k€	n.d.	n.d.	n.d.	30 000 000€ a 40 000 000€	n.d.
2010	[10.000 - 20.000] k€	[70-80] M€	[80.000.000 – 90.000.000]	n.d.	30 000 000€ a 40 000 000€	n.d.
2011	[10.000 - 20.000] k€	[70-80] M€	[90.000.000 – 100.000.000]	n.d.	30 000 000€ a 40 000 000€	8 598 098
2012	[10.000 - 20.000] k€	[70-80] M€	[90.000.000 – 100.000.000]	[20-30] M€	30 000 000€ a 40 000 000€	8 248 844
2013	[10.000 - 20.000] k€	[80-90] M€	[90.000.000 – 100.000.000]	[20-30] M€	30 000 000€ a 40 000 000€	8 678 363
2014	[10.000 - 20.000] k€	[80-90] M€	[90.000.000 – 100.000.000]	[20-30] M€	30 000 000€ a 40 000 000€	8 142 771
2015	[10.000 - 20.000] k€	[90-100] M€	[100.000.000 – 110.000.000]	[20-30] M€	30 000 000€ a 40 000 000€	8 691 284
2016	[10.000 - 20.000] k€	[90-100] M€	[110.000.000 – 120.000.000]	[20-30] M€	30 000 000€ a 40 000 000€	7 821 899
2017	[20.000 – 30.000] k€	[100-110] M€	[120.000.000 – 130.000.000]	[20-30] M€	30 000 000€ a 40 000 000€	7 723 843

Fonte: Visados; valores aproximados. Elaboração: AdC

*categoria interna "Garrafeiras"

3538. De salientar que na determinação do volume de negócios relacionado com a prática restritiva da concorrência, a AdC considerou o cenário mais favorável a cada uma visadas.

3539. Ainda, no caso das empresas de distribuição visadas, o volume de negócios realizado relacionado, direta e indiretamente, com a infração, diz respeito às vendas de brandies/conhaques, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados, whiskies, gins, vodcas, tequilas, runs e cachaças (cf. parágrafo 2657 da presente Decisão).

3540. Também é tida em consideração, nos termos abaixo referidos, a representatividade que as vendas dos produtos da Sogrape tiveram nos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados.

3541. Neste contexto, as vendas dos produtos da Sogrape representaram, pelo menos¹¹⁶⁷, para o período considerado, aproximadamente, as seguintes percentagens dos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados:

- [0 – 10]% para a Auchan¹¹⁶⁸;
- [0 – 10]% para a Pingo Doce¹¹⁶⁹;
- [0 – 10]% para a MCH¹¹⁷⁰;
- [0 – 10]% para a Cooplecnorte¹¹⁷¹; e

¹¹⁶⁷ 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 Sogrape não estava entre os cinco maiores fornecedores, ou seja, com representatividade nula.

¹¹⁶⁸ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis na resposta a pedido de elementos da Auchan de 09 de novembro de 2018, a fls. 2733 a 2739 do processo; tratamento da Autoridade.

¹¹⁶⁹ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis na resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 02 de novembro de 2018, a fls. 2847 a 2854 do processo; tratamento da Autoridade.

¹¹⁷⁰ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis na resposta a pedido de elementos da MCH de 2 de novembro de 2018, a fls. 2804 a 2811 do processo e de 9 de novembro de 2018, a fls. 2821 a 2831 do processo; tratamento da Autoridade.

¹¹⁷¹ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da Cooplecnorte de 12 de novembro de 2018, a fls. 2758 a 2759 do processo; tratamento da Autoridade.

- [0 – 10]% para a ITMP¹¹⁷².

3542.A Tabela 8 *infra* apresenta a faturação das empresas de distribuição visadas com a comercialização de produtos Sogrape entre os anos 2006 a 2017:

Tabela 8: Faturação das visadas com produtos Sogrape nos mercados afetados (€) - 2007 a 2017

Ano	Auchan*	Pingo Doce	MCH	Cooplenorte	ITMP
2006	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.a.
2007	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	2 000 000€ a 3 000 000€
2008	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	2 000 000€ a 3 000 000€
2009	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	2 000 000€ a 3 000 000€
2010	n.d.	[7-8] M€	[5.000.000 – 6.000.000]	n.d.	2 000 000€ a 3 000 000€
2011	n.d.	[7-8] M€	[5.000.000 – 6.000.000]		2 000 000€ a 3 000 000€
2012	[1-2] M€	[7-8] M€	[5.000.000 – 6.000.000]		1 000 000€ a 2 000 000€
2013	[1-2] M€	[6-7] M€	[5.000.000 – 6.000.000]		2 000 000€ a 3 000 000€
2014	[1-2] M€	[7-8] M€	[5.000.000 – 6.000.000]	1 791 342	2 000 000€ a 3 000 000€
2015	[1-2] M€	[8-9] M€	[5.000.000 – 6.000.000]		2 000 000€ a 3 000 000€
2016	[1-2] M€	[7-8] M€	[2.000.000 – 3.000.000]		2 000 000€ a 3 000 000€
2017	[2-3] M€	[6-7] M€	[7.000.000 – 8.000.000]		2 000 000€ a 3 000 000€

Fonte: Visadas; valores aproximados. Elaboração: AdC

*categoria interna "Garrafeiras"

3543.No caso concreto, atendendo à circunstância de as empresas de distribuição visadas terem sido e serem ainda, atualmente, objeto de outros processos de contraordenação relativos a produtos que se incluem nalguns dos mesmos mercados afetados, a Autoridade entende poder calcular o montante de base da coima exclusivamente a partir dos volumes de vendas diretamente relacionados com a infração (ou seja, os relativos

¹¹⁷² O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da ITMP de 12 de Novembro de 2018, a fls. 2764 a 2779 do processo; tratamento da Autoridade.

à comercialização de produtos Sogrape), adotando uma perspetiva conservadora, que beneficia as visadas.

3544. No caso das pessoas singulares, a coima aplicável não pode exceder 10% da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, aplicável por força do n.º 6 do artigo 73.º da mesma Lei^{1173 1174}.

3545. Assim, as coimas aplicáveis às pessoas singulares visadas não poderão exceder:

i) No caso de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], o montante total de €13.593 (treze mil quinhentos e noventa e três euros), dado que a remuneração anual por ele auferida no ano de 2016 foi de €135.935,19 (cento e trinta e cinco mil novecentos e trinta e cinco euros e dezanove cêntimos)¹¹⁷⁵; e

ii) No caso de [DIRETOR – MCH], o montante total de €7.535 (sete mil quinhentos e trinta e cinco euros), dado que a remuneração anual por ele auferida no ano de 2015 foi

¹¹⁷³ O conceito de “remuneração” para estes efeitos, deve ser entendido nos termos do n.º 5 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, incluindo, designadamente, ordenados, salários, vencimentos, gratificações, percentagens, comissões, participações, subsídios ou prémios, senhas de presença, emolumentos e remunerações acessórias, ainda que periódicas, fixas ou variáveis, de natureza contratual ou não, bem como prestações acessórias, tal como definidas para efeitos de tributação do rendimento, que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica. Por outro lado, deve considerar-se a remuneração paga pela empresa infratora ou por qualquer empresa que se inclua no respetivo grupo, interpretando-se o conceito de empresa para estes efeitos nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012.

¹¹⁷⁴ Para efeitos do cálculo de duração de uma infração, será aplicado o princípio segundo o qual os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo, adotando o referencial mais favorável ao visado (cf. parágrafo 29 das linhas de orientação da Autoridade sobre a aplicação de coimas).

¹¹⁷⁵ Cf. resposta de 27 de dezembro de 2019 ao pedido de elementos da AdC, fls. 2174 do processo (cf. capítulo da presente Decisão).

de €75.354,19 (setenta e cinco mil trezentos e cinquenta e quatro euros e dezanove cêntimos)¹¹⁷⁶.

IV.2.2.2 Critérios para a determinação concreta das coimas

3546. A contraordenação praticada pelos visados é punível com coima.

3547. 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.

3548. Nos termos da lei aplicável, estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, dos critérios enunciados no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012: a gravidade da infração para a afetação da concorrência efetiva no mercado nacional; a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; a duração da infração; o grau de participação 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.

3549. 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.

3550. Definidos estes parâmetros, e como já referido, estipula o n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no

¹¹⁷⁶ Cf. resposta de 25 de outubro de 2018 ao pedido de elementos da AdC constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/2605, a fls. 2722 a 2728 do processo (cf. capítulo da presente Decisão).

exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada infração e por cada uma das empresas infratoras.

3551. Assim, na concreta tarefa de determinação da medida da coima a ponderação dos factos e demais critérios é sempre combinada e subjetivizada à luz da situação económico-financeira atual da empresa infratora, não devendo a coima ultrapassar aquele limite enquanto medida de proporcionalidade ou de proibição do excesso, sem prejuízo da ponderação do critério previsto na alínea g) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
3552. 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.
3553. Na determinação da medida da coima para cada uma das visadas devem aplicar-se os princípios e a metodologia constantes das Linhas de Orientação para cálculo de coimas, com base na ponderação dos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
3554. 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.
3555. 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.
3556. 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.

3557. 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.

3558. 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 mesma¹¹⁷⁷.

3559. Nessa medida, na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade utiliza a metodologia adotada nas suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas, bem como as circunstâncias relevantes para a aferição da gravidade da conduta e da culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do RGCO, tendo em consideração os critérios definidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012¹¹⁷⁸.

IV.2.2.2.1 A gravidade da infração

3560. Como resulta do exposto nos capítulos IV.1.3.3 e 3009 da presente Decisão, a fixação de preços, seja por meios diretos ou indiretos, como no presente caso, em que a fixação

¹¹⁷⁷ 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).

¹¹⁷⁸ Nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, “[a] Autoridade da Concorrência adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação contendo a metodologia a utilizar para aplicação das coimas, de acordo com os critérios definidos na presente lei”.

dos PVP foi alcançada através de uma prática concertada de *hub and spoke*, constitui sempre e em qualquer circunstância uma restrição por objeto da concorrência.

3561. A fixação de preços qualifica-se, para além do mais, sempre e em qualquer caso, como uma restrição sensível da concorrência, dado o seu grau elevado de nocividade para a concorrência.

3562. Aliás, a prática em causa é expressa e tipicamente identificada por toda a jurisprudência europeia e nacional, bem como por todos os regulamentos, comunicações e orientações da Comissão Europeia, mesmo na sua vertente vertical, como uma restrição grave da concorrência (*“hardcore restriction”*) (cf. capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.4 da presente Decisão).

3563. Tal como decorre dos elementos de prova – sérios, precisos e concordantes – constantes dos presentes autos (cf. capítulo III.3 da presente Decisão), a Sogrape e as empresas de distribuição visadas executaram e implementaram, com a participação ativa de cada uma delas, bem como das pessoas singulares visadas, um plano de concertação para estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a fixação e o alinhamento dos PVP no mercado retalhista de base alimentar.

3564. Fizeram-no de forma livre, esclarecida, voluntária e consciente, apesar de serem empresas de grande dimensão e com importância nos mercados em que atuam, que dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área da concorrência, aceitando as consequências geradas pela conduta das mesmas nos mercados onde operam e conformando-se com as mesmas.

3565. Fizeram-no, aliás, com um intuito claro e concreto – o de limitar a concorrência e beneficiar da vantagem de substituir, conscientemente, os respetivos riscos e incerteza inerente ao bom funcionamento do mercado por uma cooperação prática entre as mesmas (cf. capítulos IV.1.3.3 e IV.1.4 da presente Decisão).

3566. Esse objetivo – o de manter as margens ao longo da cadeia de distribuição, em benefício de cada uma das visadas – que é expressamente identificado nos meios de prova, destacando-se, título de exemplo, os documentos que integram a conversa n.º 18, nomeadamente os documentos Sogrape93, Sogrape95, Sogrape99, Sogrape101 e Sogrape103, que consistem em mensagens de correio eletrónico enviadas pela

Sogrape para várias empresas de distribuição visadas, nomeadamente Auchan, Carrefour, Feira Nova, Cooplecnorte e MCH, respetivamente, com o assunto “ALINHAMENTO PVP’S - 24.01”, bem como um anexo correspondente a uma tabela de “PVPR” com o mesmo nome (“ALINHAMENTO PVPS_24.01.xls”), confirmando, no corpo da mensagem:

Anexo envio PVPR's para o alinhamento de preços marcado para amanhã, dia **24.01**. Conforme poderá ver deste alinhamento não fazem parte o V Porto D.Antónia e o Cutty Sark Blended, no entanto estamos a fazer todos os esforços para que o quanto antes estes produtos reposicionem o seu preço no mercado. Agradeço desde já a vossa colaboração na implementação destes preços nas vossas lojas com vista a uma estabilidade de preços que nesta altura é crucial para a manutenção das margens de comercialização.

3567. Tal prática concertada teve uma influência decisiva no mecanismo de formação dos preços praticados pelas empresas de distribuição visadas e visou um propósito comum concreto: o de proceder à fixação e estabilização dos preços no mercado retalhista tendo em vista a manutenção de um alinhamento no mercado nacional, por um determinado período temporal e para um conjunto determinado de produtos do fornecedor, deturpando o livre funcionamento do mercado e contribuindo para a diminuição do bem-estar dos consumidores, para a redução da inovação e modernização do país e para o decréscimo da competitividade da economia nacional.
3568. Acresce, portanto, como referido no capítulo IV.1.4 da presente Decisão, que a Sogrape e as empresas de distribuição visadas agiram deliberadamente, com manifesto dolo direto e de forma ilícita e culposa, sem que se vislumbre qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade da Sogrape ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas.
3569. Acresce que 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 – o que evidencia e reforça a gravidade dos comportamentos adotados e as consequências negativas que os mesmos geraram, quer no funcionamento dos mercados, quer na esfera dos consumidores.
3570. Sucede que, como referido anteriormente, a prática investigada traduziu-se num concurso de vontades (colusão ou conluio) estabelecido entre cinco dos nove GGR a

operar no mercado de retalho alimentar português¹¹⁷⁹ – GGR que se assumem como verdadeiros “*gatekeepers*” no acesso dos produtos ao consumidor final (cf. parágrafos 766 da presente Decisão)¹¹⁸⁰ –, visando eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.1.3.3.1 da presente Decisão).

3571. Na prática participa ainda a Sogrape que é, uma das maiores empresas de bebidas em Portugal, comercializando marcas como Casa Ferreirinha, Constantino, Gazela, Grão Vasco, Herdade do Peso, Mateus, Porto Ferreira, Offley Sandeman, e Jack Daniel’s¹¹⁸¹.

3572. 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 que a conduta investigada ocorreu, sem que as empresas visadas tenham demonstrado qualquer hesitação em prosseguir com a mesma.

3573. Sobretudo se se considerar, apesar de não se afigurar necessário, que os meios de prova demonstram situações concretas em que o alinhamento com os PVP previamente concertados foi alcançado, e em que o mercado, por força disso mesmo, esteve todo alinhado (cf. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).

3574. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Sogrape294. No seguimento do envio de um reporte de shopping pela MCH à Sogrape (“*Venho por este meio alertar que existem vários concorrentes que não fizeram alinhamento de PVP conforme posicionamento sugerido por Vós. Agradeço feed-back das situações assinaladas no ficheiro em anexo.*”), esta confirma que:

“O Jumbo de Coimbra dia 24.01 já tinha o Mateus Rosé a 3,29€. O Jumbo Alfragide dia 25.01 já tinha o Mateus a 3,29€. O Jumbo de Setubal ficou de alinhar para dia 25.01, no entanto 2ªfeira consigo confirmar se já subiram o preço. Existem ainda situações pontuais às quais estamos atentos e a fazer todos os esforços para resolver.”

¹¹⁷⁹ Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

¹¹⁸⁰ Cf. §26 do Relatório AdC 2010.

¹¹⁸¹ Cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão.

3575. Mais se salienta, conforme referido no capítulo IV.1.6.2, a atuação grave e dolosa do fornecedor e das empresas de distribuição visadas é igualmente extensível às pessoas singulares [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH], que contribuíram para a implementação dos comportamentos sancionados e não se distanciaram, expressamente, dos mesmos.

3576. Conclui-se, assim, que a infração em causa deve ser considerada, por definição e atento o contexto jurídico-económico em que é executada, muito grave, nos termos e para os efeitos do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.2.2.2 A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração

3577. Conforme identificado nos capítulos III.2 e IV.1.2 da presente Decisão, a prática restritiva em causa é implementada em todos os setores de bebidas em que a visada Sogrape se encontra ativa, incluindo os da comercialização de brandies/conhaques, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados, whiskies, gins, vodcas, tequilas, runs e cachaças no canal da distribuição retalhista de base alimentar (*off-trade*), no qual estão ativas as empresas de distribuição visadas, sendo atribuída uma dimensão nacional a todos os mercados relevantes identificados.

3578. Os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Sogrape comercializa os seus produtos são os mercados em que a Sogrape 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 – comunicações essas, que demonstram a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, os PVP.

3579. Já o mercado de distribuição retalhista de base alimentar é, efetivamente, o mercado em que as empresas de distribuição visadas operam e concretizam a prática investigada, implementando os PVP previamente concertados.

3580. Neste contexto, o peso da Sogrape é especialmente elevado nos mercados nacionais de brandies/conhaques e vinhos fortificados nos quais apresentam quotas de mercado entre 10% e 25% entre 2006 e 2017 (cf., em particular, Figura 2 da presente Decisão).
3581. 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, a visada Sogrape é reconhecidamente uma das maiores empresas portuguesas nestes mercados (cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão).
3582. Já o setor do comércio a retalho de base alimentar gerava em Portugal, em finais de 2016, um volume de negócios de 18,1 mil milhões de euros, sendo que o grupo em que as empresas de distribuição visadas se inserem, realizou 71,6% do volume de negócios total do setor (71,5% em 2015), além de que, de modo geral, os resultados no comércio retalhista em Portugal foram mantidos em 2019 face ao ano de 2016 (cf. capítulos III.2.6 da presente Decisão).
3583. Da mesma forma, as empresas de distribuição visadas representam uma parte preponderante do setor retalhista de base alimentar em Portugal (cf. capítulo III.2.4.2 da presente Decisão).
3584. Acresce o facto de a prática concertada em causa nos presentes autos visar a totalidade do território nacional (cf. capítulos III.2.2, IV.1.2.3 e IV.1.3.5 da presente Decisão) e de, do ponto de vista geográfico, todos os mercados identificados terem uma dimensão nacional (cf. capítulos III.2.3 da presente Decisão).
3585. De facto, tanto o fornecedor, como as empresas de distribuição visadas são empresas constituídas e estruturadas para operar em todo o país, definindo as suas estratégias e gizando as suas políticas comerciais a nível nacional (cf. capítulos III.2.2 e IV.1.3.5 da presente Decisão).
3586. Com efeito, 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 IV.1.3.5 da presente Decisão e os documentos Sogrape253, Auchan373, Sogrape1214, Sogrape1362, Sogrape61,

Sogrape331, bem como os documentos que integram as conversações n.º18, n.º 2 e n.º 1 e 13).

3587. Nesse sentido, recorde-se que há **(i)** meios de prova que fazem referência expressa ao facto de os PVP comunicados terem aplicação à totalidade do mercado (cf. documentos Sogrape1125, Sogrape253, Sogrape6), **(ii)** meios de prova que refletem o facto de as ações de controlo e monitorização dos PVP visarem a totalidade do mercado nacional (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão e, em particular, a título ilustrativo, os documentos Sogrape222, Sogrape469, Sogrape456, Sogrape739, Sogrape513, Sogrape485, Sogrape153, Sogrape449, Sogrape448, e que permitem concluir que as empresas participantes fazem recolhas de *shopping* que incluem todas as lojas de todas as insígnias) e **(iii)** meios de prova que atestam que o mercado está totalmente alinhado no posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).

3588. De facto, existem até mesmo meios de prova que se referem especificamente a ocorrências nas regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. documentos Sogrape273, Sogrape469, Sogrape456, Sogrape739, Sogrape653, Sogrape273, Sogrape513, Sogrape153, Sogrape449), que atestam igualmente (em alguns destes casos) o alinhamento de empresas visadas com o posicionamento de PVP comunicado nas mensagens e repassado para as insígnias, através do fornecedor.

3589. Importa novamente recordar que as empresas envolvidas na prática são, por um lado, cinco dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português (MCH, Pingo Doce, ITMP, Coop Leão e Auchan)¹¹⁸² e, por outro lado, uma das maiores empresas de bebidas em Portugal (Sogrape)¹¹⁸³ – todas estas empresas que representam uma parte preponderante do setor em que operam (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão). Por estes motivos, é forçoso concluir que a dimensão dos mercados afetados é significativa.

¹¹⁸² Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

¹¹⁸³ Cf. capítulo III.1.1 da presente Decisão.

IV.2.2.2.3 A duração da infração

3590. Como constatado no capítulo IV.1.5 da presente Decisão, a infração em causa nos presentes autos tem a duração de onze anos, tendo sido cometida, de forma permanente e ininterrupta entre, pelo menos, 3 de maio de 2006 (cf. documento Sogrape131) e 28 de abril de 2017 (cf. documento Sogrape414).

3591. Não obstante, e conforme foi também referido anteriormente, não é possível excluir que a prática em causa se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso, dado que inexistente no processo qualquer elemento de prova que indique que as visadas tenham posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado (cf. capítulo III.3.4 da Decisão).

3592. Assim, a prática desenvolvida pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas consubstancia uma infração permanente, tendo-se mantido de forma ininterrupta ao longo de, no mínimo, onze anos¹¹⁸⁴.

3593. 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 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*”¹¹⁸⁵.

¹¹⁸⁴ Para estes efeitos, recordemos mais uma vez 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, adotando o referencial mais favorável ao visado (cf. parágrafo 29 das Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas).

¹¹⁸⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o. c. Comissão*, processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, parágrafo 65; e acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, parágrafo 75.

3594. Apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, a duração da participação individual de cada visada é distinta, conforme resulta do exposto no capítulo III.3.4 da presente Decisão.

3595. Neste sentido, a duração da infração para as empresas visadas foi a seguinte:

- i) A Sogrape esteve envolvida na infração, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 3 de maio de 2006 (cf. documento Sogrape131), até, pelo menos, 28 de abril de 2017 (cf. documento Sogrape414)¹¹⁸⁶;
- ii) A MCH esteve envolvida na infração, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 10 de maio de 2006 (cf. documento Sogrape112), até, pelo menos, 30 de março de 2017 (cf. documento Sogrape90)¹¹⁸⁷;
- iii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 3 de maio de 2006 (cf. documento Sogrape131), até, pelo menos, 28 de abril de 2017 (cf. documento Sogrape414)¹¹⁸⁸;
- iv) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 3 de maio de 2006 (cf. documento Sogrape112), até, pelo menos, 22 de fevereiro de 2017 (cf. documento Sogrape1680)¹¹⁸⁹;
- v) A Cooplecnorte esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, em 3 de maio de 2006 (cf. documento Sogrape112), até, pelo menos, 20 de janeiro de 2017 (cf. documento Sogrape86)¹¹⁹⁰;

¹¹⁸⁶ Cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão.

¹¹⁸⁷ Cf. capítulo III.3.4.6 da presente Decisão.

¹¹⁸⁸ Cf. capítulo III.3.4.8 da presente Decisão.

¹¹⁸⁹ Cf. capítulo III.3.4.3 da presente Decisão.

¹¹⁹⁰ Cf. capítulo III.3.4.4 da presente Decisão.

- vi) A ITMP esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 18 de maio de 2007 (cf. documento Sogrape237) até, pelo menos, 28 de abril de 2017 (cf. documento Sogrape414)¹¹⁹¹.

3596. No que respeita às pessoas singulares visadas, estas são responsáveis pela infração imputável à empresa para a qual exerciam funções durante o período em que, havendo infração da empresa, ocuparam um cargo de administração ou direção, bem como durante o período de tempo em que existam elementos de prova que demonstrem o seu envolvimento direto na infração.

3597. Neste sentido a duração da infração para as pessoas singulares visadas foi a seguinte:

- i) No que respeita ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] (Sogrape), a sua participação pessoal e direta na infração ocorreu entre 25 de fevereiro de 2008 (cf. documento Sogrape1141) e 17 de março de 2016 (cf. documento Sogrape61)¹¹⁹²;
- ii) No que respeita ao visado [DIRETOR – MCH] (MCH), a sua participação pessoal e direta na infração ocorreu entre 18 de junho de 2014 (cf. documento Sogrape818) e 29 de janeiro de 2016 (cf. documento MCH295)¹¹⁹³.

IV.2.2.2.4 O grau de participação dos visados na infração

3598. Como decorre da factualidade descrita na presente Decisão, a fixação de preços foi alcançada através de uma prática concertada de *hub and spoke* levada a cabo conjuntamente pela Sogrape e pelas empresas de distribuição visadas, que quiseram pôr em marcha um plano de ação comum com o intuito de estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sogrape no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, em todo o país (cf. capítulos III.3 e IV.1.3.3 da presente Decisão).

¹¹⁹¹ Cf. capítulo III.3.4.5 da presente Decisão.

¹¹⁹² Cf. capítulo III.3.4.2

da presente Decisão.

¹¹⁹³ Cf. capítulo III.3.4.7

da presente Decisão.

3599. Nos termos da apreciação desenvolvida, a Autoridade conclui que as empresas visadas implementaram um *concurso de vontades* para o qual cada uma participou ativamente. Todas as visadas são, assim, (co) autoras da infração que lhes é imputada.

3600. Tanto a Sogrape, como as empresas de distribuição visadas agiram deliberadamente, com dolo e de forma ilícita e culposa, com a intenção expressa de praticar a infração em causa (cf. capítulo IV.1.4 da presente Decisão). Acresce que não constam dos autos quaisquer elementos que indiquem que qualquer uma das visadas tenha feito algo para rejeitar ou se distanciar da prática anticoncorrencial em causa, nem se vislumbra qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade da Sogrape ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas.

3601. Não obstante tratar-se da realização de um objetivo comum mediante a prossecução de um plano estratégico conjunto apto a eliminar a incerteza concorrencial entre todas as empresas visadas, a prova revela que a duração, o tipo de envolvimento e o grau de participação de cada visada difere em função da factualidade detalhadamente descrita na presente Decisão (cf. capítulos III.3.4.1, III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão), pelo que a determinação da medida concreta das coimas aplicáveis refletirá o grau de participação individual de cada visada na infração em causa.

3602. Em primeiro lugar, a Autoridade distingue 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 do respetivo envolvimento, dado estar-se perante uma infração permanente (cf. capítulo IV.1.5 da presente Decisão).

3603. Em segundo lugar, a Autoridade distingue o grau de participação de cada empresa visada, em função do papel desempenhado e das evidências que resultam da matéria de facto provada quanto às características do envolvimento de cada uma (cf. capítulos III.3.4.1, III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão).

3604. Quanto à Sogrape, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, a Autoridade não ignora que a visada participa ativamente na prática investigada, (i) definindo, com a anuência das empresas de distribuição visadas, o PVP a praticar; (ii)

disseminando entre as insígnias e fixando com estas o *price point* e o calendário para o (re)posicionamento concertado de PVP no mercado (incluindo informação quanto à estratégia futura de cada insígnia a esse respeito); (iii) monitorizando a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido, identificando desvios ao posicionamento concertado e dirigindo pedidos de correção às empresas desviantes (incluindo aqueles que lhe são apresentados por insígnias concorrentes) e (iv), pressionando as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados (incluindo mediante ações de retaliação), reportando às insígnias a correção de desvios sinalizados (cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão).

3605. Neste sentido, veja-se, a título de exemplo, o documento Sogrape1125, no qual o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] envia a lista de “*novos PVP*” à Pingo Doce com a confirmação de que “*para tentarmos responder à vossa estratégia, é imperioso a alteração dos PVP dos nossos vinhos em todo o mercado. Conforme combinado no nosso telefonema de hoje de manhã passamos a apresentar os PVP que pretendemos sejam implementados a partir de 5 de Março de 2008, sendo que, durante esta semana, vamos reunir com os outros clientes no sentido de implementação imediata dos novos PVP*”.

3606. Recorde-se igualmente do documento Sogrape1468, no qual, no seguimento de um reporte de *shopping* enviado pela MCH, o gestor de canal da Sogrape interpela a sua equipa: “*[s]ei que alguns desdtes preços já foram alterados, no entanto, é impossível que continuemos com tantas lojas com preços desalinhados, os ajustes têm de ser efetuados rapidamente, uma vez que é também desta estabilização que dependem os nossos números*” (sic).

3607. No documento Sogrape1028, no contexto de uma campanha a ser preparada pela insígnia E.Leclerc, em que o objetivo será, nas palavras da Sogrape, “*ter os “melhores preços do mercado”, ou seja, partir os preços das nossas marcas*”, o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] propõe “*suspender fornecimentos se insistirem na ideia*”.

3608. A Autoridade tem, portanto, em consideração que, para além de assumir um papel de agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na definição e manutenção de

determinados níveis de PVP para os respetivos produtos, a Sogrape atua também como um veículo de informação, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre as insígnias.

3609. Quanto às empresas de distribuição visadas, a Autoridade terá em consideração que a Auchan, a Cooplecnorte, a ITMP, a MCH e a Pingo Doce estão envolvidas na prática investigada, tendo manifestado a sua 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 (cf. capítulos III.3.4.3, III.3.4.4, III.3.4.5, III.3.4.6 e III.3.4.8 da presente Decisão).

3610. 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, dando impulso aos movimentos de reposicionamento dos PVP, implementando por regra os PVP concertados (mesmo quando isso implique sacrificar os seus próprios interesses em benefício do alinhamento do mercado, evitando reações adversas de concorrentes), exercendo um controlo e um reporte permanente de desvios à Sogrape e exercendo uma pressão elevada sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento (cf. capítulo III.3.4.6 da presente Decisão).

3611. Efetivamente, a prova revela que é a MCH que exerce maior pressão sobre o fornecedor para que este garanta a concertação e o alinhamento de PVP de mercado e veicule a informação sobre os PVP a praticar, sobretudo nos momentos em que é surpreendida com a sua descompetitividade e com a incapacidade do fornecedor em manter o mercado alinhado (cf. documento Sogrape407, no qual escrevia à Sogrape: *“Face aos preços praticados por algumas insígnias, verificamos que as nossas lojas ficam em situação de descompetitividade. Agradecemos a vossa atenção para regularização desta situação no mercado. Alternativamente, solicitamos propostas de ações promocionais que beneficiem os clientes Sonae com os melhores preços. Tratando-se de Mateus, o assunto é urgente.”*).

3612. Bem assim, recorde-se o documento Sogrape283, em que um colaborador MCH escreve à Sogrape no âmbito de uma troca de mensagens sobre uma futura fixação de preços, “[a] questão feita é como em todos os casos como este, saber a data em que todos os operadores vão subir pvp, até essa data aguardo uma proposta vossa da parte, pois a categoria que represento, não pode sofrer diariamente estas margens de mercado.”
3613. 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. documento Sogrape159), tendo a clara expectativa de receber do fornecedor toda a informação referente ao reposicionamento de preços (cf. documento Sogrape396) tendo em vista um alinhamento nacional.
3614. Na realidade e não obstante o número de elementos 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. documentos Sogrape193, Sogrape1125), sendo estas as insígnias que mais reportam desvios e que maior pressão exercem sobre o fornecedor para que este veicule a informação e garanta o alinhamento do mercado, revelando-se ambas as insígnias fundamentais para garantir a boa execução da concertação de PVP, sendo constantemente identificadas como as aquelas que dão início aos reposicionamentos, implementando os PVP concertados antes das demais insígnias (cf. capítulo III.3.4.8 da presente Decisão).
3615. A este respeito, e a título de exemplo, veja-se o documento Sogrape66, em que um responsável da Pingo Doce escreve ao visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] da Sogrape: “Estaremos sempre dispostos a respeitar as vossas marcas, necessidades e constrangimentos desde que isso não nos deixe numa posição descompetitiva e por consequência desconfortável face à nossa concorrência. O que eles fazem com as vossas marcas está fora do nosso controle, mas não do vosso. São as vossas marcas o elemento comum.”

3616. Também no documento Sogrape399, um colaborador da Pingo Doce envia à Sogrape um reporte de *shopping*, pedindo “*feedback urgente*” no sentido de que, caso a Sogrape não atue, no final da semana seguinte a Pingo Doce ajustará os seus preços àqueles que identifica como desalinhados:

“O Pingo Doce não pode manter a descompetitividade em preço que se arrasta neste artigos à demasiado tempo.

Solicito o seu feedback urgente sobre este tema. Caso contrário no final da próxima semana iremos começar a praticar estes preços.”

3617. Já a Auchan, independentemente de a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas, com exceção da ITMP e da Cooplecnorte, 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 de todo o tipo de comportamentos identificados, designadamente nas comunicações que relevam instruções expressas às lojas para implementarem ou corrigirem o posicionamento conforme indicação da Sogrape (cf. capítulo III.3.4.3 da presente Decisão).

3618. Neste sentido, independentemente de refletir um grau menor de participação da visada, a coima aplicada deverá traduzir o facto de a Auchan negociar o PVP de forma concertada com empresas de distribuição concorrentes e o facto de impor às lojas da insígnia a implementação dos PVP concertados, ordenando-lhes que corrijam o posicionamento quando a correção lhe é solicitada pela Sogrape.

3619. Recordem-se, neste contexto, os documentos Sogrape222 (“*É urgente promover um realinhamento de pvp’s neste artigo*”), Sogrape123 (“*[s]olicito que analisem os pvps que a Sogrape envia no mail, informem o fornecedor a quem estão a responder, para junto desse operador ser concertado uma subida de preços.*”).

3620. Quanto à Cooplecnorte, não obstante esta não estar diretamente ativa no mercado de retalho alimentar, inexistir prova que demonstre a adoção de todo o tipo de comportamentos identificados, a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas, com exceção da ITMP, e os 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 Cooplecnorte relativamente à concertação de PVP, exercendo uma influência constante e determinante sobre as lojas que exploram a insígnia E.Leclerc, nomeadamente no que se refere a promover e garantir a adoção dos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.4.4 da presente Decisão).

3621.Exemplo desses mesmos comportamentos encontra-se evidenciado no documento Sogrape1214, no qual um colaborador da central da Cooplecnorte reitera o pedido de alinhamento de “PVP’s” junto das suas lojas: *“a pedido do Sr. [Confidencial – dados pessoais colaborador Cooplecnorte] venho mais uma vez reforçar o pedido para que alinhem os PVP's da Sogrape, e pedir para que caso exista algum impedimento para tal informem a Central para eu poder reportar essa informação ao Sr. [Confidencial – dados pessoais colaborador Cooplecnorte]”,* dando, posteriormente, conhecimento do respetivo envio à sua interlocutora na Sogrape

3622.Por fim, quanto à ITMP, não obstante não estar diretamente ativa no mercado de retalho alimentar, inexistir prova que demonstre a adoção de todo o tipo de comportamentos identificados e a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas, com exceção da Cooplecnorte, a Autoridade não poderá deixar de considerar a prova que demonstra a aquiescência por parte da ITMP relativamente à concertação de PVP, exercendo uma influência constante e determinante sobre as lojas que exploram a insígnia Intermarché, nomeadamente no que se refere a promover e garantir a adoção dos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.4.5 da presente Decisão).

3623.Exemplo desses mesmos comportamentos encontra-se evidenciado no documento Sogrape80, no qual um colaborador da ITMP escreve à Sogrape:

“[E]stou a verificar que o ITMP é o “bom aluno”, mas muito prejudicado em vendas e consequente reputação. [...] Parece-me que teremos, eu e a , de abordar futuros folhetos, ou campanhas de outra forma, pois não vou voltar a passar por uma época tão importante, a jogar “o jogo” by the book com os resultados que conhecemos, ou que estamos a constatar. Resumindo: estou a levar pancada de todos os lados.”

3624.Da mesma forma, quanto aos visados [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] e [DIRETOR – MCH], tendo sido demonstrado que estiveram diretamente

envolvidos – como (co-) autores – na prática da infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE, e que atuaram deliberadamente, com manifesto dolo direto, e de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, e inexistindo quaisquer elementos que revelem que os visados tenham feito algo para rejeitar ou se distanciar da prática anticoncorrencial em causa, ou qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade (cf. parágrafos 3504 a 3506 *supra*), serão diretamente responsabilizados em concomitância com a Sogrape, a Auchan, a Cooplecnorte, a ITMP, a MCH e a Pingo Doce, pelo período de duração da infração que corresponda ao período de tempo durante o qual exerceram, respetivamente, funções de administração e/ou de direção comercial, considerando os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração. (cf. capítulos III.3.4.2, III.3.4.7

e IV.1.6 da presente Decisão).

3625. 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 visada:

- (i) A Sogrape esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um papel incontornável, entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 2017 (cf. capítulo III.3.4.1);
- (ii) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 10 de maio de 2006 e 30 de março de 2017, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas;
- (iii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 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 3 de maio de 2006 e 22 de fevereiro de 2017, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas, com exceção da ITMP e da Cooplecnorte;

- (v) A Cooplecnorte esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 3 de maio de 2006 e 20 de janeiro de 2017, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas, equivalente ao da ITMP;
- (vi) A ITMP esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 18 de maio de 2007 e 28 de abril de 2017, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas, equivalente ao da Cooplecnorte;
- (vii) [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] esteve direta e pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 25 de fevereiro de 2008 e 17 de março de 2016, na qualidade de diretor geral e, posteriormente, administrador da Sogrape; e
- (viii) [DIRETOR – MCH] esteve direta e pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 18 de junho de 2014 e 29 de janeiro de 2016, na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio “Bebidas”, “Hard Drinks” e “Wine & Spirits” da MCH.

3626. Uma última nota para recordar que, para efeitos do cálculo de duração da participação dos visados na infração, nos termos das Linhas de Orientação, será aplicado o princípio segundo o qual os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo¹¹⁹⁴.

IV.2.2.2.5 As vantagens de que os visados hajam beneficiado em consequência da infração

3627. Tal como referido no capítulo IV.1.3 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 Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

¹¹⁹⁴ Cf. parágrafo 29 das Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

3628. Não obstante, apesar de inexistirem no processo elementos de prova que permitam quantificar com exatidão as vantagens de que os visados hajam beneficiado, a Autoridade não poderá, relativamente a este critério para a determinação das coimas aplicáveis, deixar de considerar os seguintes aspetos que suportam a conclusão da existência efetiva de vantagens não negligenciáveis.
3629. Em primeiro lugar, a infração em causa constitui uma prática restritiva gravemente nociva para a concorrência e para o bem-estar dos consumidores, em especial, estando em causa mercados de fulcral importância para a competitividade da economia nacional, em que os efeitos restritivos negativos têm um impacto direto e imediato no bem-estar dos consumidores, e empresas de média e de grande dimensão com um peso preponderante nesses mercados.
3630. Em segundo lugar, a matéria de facto provada evidencia situações concretas de alinhamento com os PVP previamente concertados identificados nas conversações e até mesmo situações em que o mercado está totalmente alinhado no posicionamento do PVP pretendido (cf. documentos Sogrape181, Sogrape288, Sogrape257, Sogrape1208, Sogrape425, Sogrape294, Sogrape1344, Sogrape772).
3631. Em terceiro lugar, a matéria de facto provada evidencia que a prática se manteve, de forma permanente e ininterrupta, entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 2017, não podendo excluir-se que se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso (cf. capítulo IV.1.5 da presente Decisão), pelo que as vantagens de que as empresas visadas hajam beneficiado serão exponenciadas em função desta duração.
3632. Em quarto lugar, as empresas de distribuição visadas têm conjuntamente um peso muito significativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar, – representando 5 dos 9 GGR a operar neste setor, que é tão relevante para o país e para os consumidores (cf. capítulos III.2.6 e IV.1.3.4 da presente Decisão) – pelo que as vantagens de que as empresas visadas hajam beneficiado são necessariamente quantificáveis à escala nacional.
3633. Por seu turno, a Sogrape é a responsável pela comercialização de vinhos de marcas portuguesas de renome (e.g. Mateus, Gazela, Grão Vasco, Casa Ferreirinha, Quinta dos Carvalhais, Herdade do Peso, Porto Ferreira, Offley, Sandeman e Constantino) em

Portugal, bem como de marcas de terceiros como, por exemplo, os whiskies Jack Daniel's e Macallan e o champanhe Taittinger, sendo considerada uma empresa especialista de distribuição de bebidas em Portugal¹¹⁹⁵.

3634. Independentemente das quotas de mercado da visada Sogrape, as suas marcas são sobejamente reconhecidas por qualquer consumidor médio, congregando preferências e sendo consumidas diariamente por um número significativo de consumidores através do canal alimentar em Portugal (cf. capítulos III.1.1 e III.2.4.1 da presente Decisão).

3635. O grupo empresarial Sogrape, tal como o próprio reconhece, “*chegou a todo mundo*”, distribuindo os seus produtos não só na Europa, como também na América, África e Ásia¹¹⁹⁶. O seu portefólio é composto por mais de 30 marcas de reconhecimento nacional e internacional, estando presente em mais de 120 mercados.

3636. Segundo a empresa, a sua missão é “*ser referência de vinhos Portugueses de qualidade e tradição familiar, focada no desenvolvimento de marcas relevantes para o consumidor nos seus mercados prioritários*”¹¹⁹⁷ e a ambição conjunta do conselho de administração e dos acionistas é “*ser admirada como a mais bem-sucedida empresa familiar do mundo*”¹¹⁹⁸.

3637. A presença mundial do Grupo Sogrape é comprovada pelos vários prémios nacionais e internacionais que recebeu ao longo dos anos, destacando-se o troféu de “*Produtor Europeu do Ano no ano de 2010*”¹¹⁹⁹.

3638. No ano de 2018, a empresa conquistou mais de 200 prémios em virtude do reconhecimento da qualidade de seus vinhos, entre os quais se destaca o prémio de

¹¹⁹⁵ Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1783 do processo.

¹¹⁹⁶ Cf. resposta da Sogrape ao pedido de elementos da AdC, fls. 1783 do processo.

¹¹⁹⁷ Cf. sítio da empresa Sogrape na Internet, disponível em <https://www.sograpevinhos.com/sogrape/valores>, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

¹¹⁹⁸ Cf. Relatório e Contas 2018 da Sogrape na Internet, disponível em https://www.sograpevinhos.com/app/uploads/infofinanceira/rel_cons_2018.pdf, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

¹¹⁹⁹ Cf. sítio da empresa Sogrape na Internet, disponível em <https://www.sograpevinhos.com/sogrape/historia>, consultado em 22 de janeiro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

ouro recebido pelo vinho do porto Sandeman no *International Award of Excellence in Sustainable Winegrowing*, bem como o prémio de Excelência recebido pelo vinho Quinta dos Carvalhais Único 2015, como os Melhores de 2018¹²⁰⁰.

3639. Em quinto lugar, a matéria de facto provada evidencia que a prática visou e teve, de facto, impacto na totalidade do mercado nacional, incluindo as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira (cf. capítulos IV.1.3.5 da presente Decisão), pelo que as vantagens de que as empresas visadas hajam beneficiado serão exponenciadas também em função desta dimensão geográfica.
3640. Com efeito, há prova que demonstra que os PVP comunicados se aplicam à totalidade do mercado e prova que refere, especificamente, ocorrências nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.
3641. Em sexto lugar, a prática em causa provoca inevitavelmente um desagravamento da pressão concorrencial que, em circunstâncias normais, seria exercida pelas empresas de distribuição sobre a Sogrape, na medida em que esta prática garante às empresas de distribuição visadas margens (fixas) que acabam por salvaguardar as margens do próprio fornecedor.
3642. A prática em causa possibilitou, desta forma, à Sogrape gerir de forma mais estável a sua própria política comercial e garantir as suas próprias margens.
3643. Ademais, a prática em causa provocou inevitavelmente um abrandamento da concorrência entre as empresas de distribuição, na medida em que aumentou a transparência entre elas, reduzindo os níveis de concorrência *intramarca*.
3644. Cumpre sublinhar que está em causa 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, em especial, nos setores identificados, dos brandies/conhaques, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, vinhos fortificados, whiskies, gins, vodcas, tequilas, runs e cachaças, no canal Alimentar (*off-trade*).

¹²⁰⁰ Cf. Relatório e Contas 2018 na Internet, disponível em https://www.sograpevinhos.com/app/uploads/infofinanceira/rel_cons_2018.pdf, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

3645. Por fim, se a prática concertada *sub judice* de fixação e alinhamento horizontal dos PVP não tivesse gerado vantagens consideráveis para a Sogrape, a Auchan, a Cooplecnorte, a ITMP, a MCH ou a Pingo Doce, dificilmente estas empresas, bem sabendo da ilegalidade e gravidade da prática em causa, teriam mantido a sua implementação ao longo de mais de uma década.
3646. A alteração das condições concorrenciais do mercado fruto da prática concertada de fixação e alinhamento dos PVP *sub judice* representa, assim, uma clara vantagem para as visadas (aumento artificial do preço dos produtos nas diversas empresas de distribuição), constituindo uma garantia de não concorrência ou de falseamento da concorrência de que estas empresas são, necessariamente, as principais beneficiárias.
3647. Não obstante, 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.
3648. 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 mercados relacionados com a infração, bem como a representatividade dos produtos do fornecedor nos mesmos.

IV.2.2.2.6 O comportamento dos visados na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

3649. 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.
3650. A alegação da Pingo Doce de que terá realizado uma ação de *compliance* no ano de 2012¹²⁰¹ não poderá ser valorada, no presente caso, no cômputo da sanção aplicável.

¹²⁰¹ Cf. §245 da PNI da Pingo Doce.

Por um lado, não foi junto ao processo qualquer elemento de prova suscetível de demonstrar que essa ação tenha de facto ocorrido ou, menos ainda, que tenha tido continuidade. Por outro lado, é possível constatar, com base no acervo probatório junto aos autos, a inexistência de qualquer indício de que a eventual ação de *compliance* tenha tido uma influência efetiva nos comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, no sentido de os eliminar, levando, por exemplo, a Pingo Doce a distanciar-se da prática investigada e/ou a reparar os prejuízos causados à concorrência. Assim, nas presentes circunstâncias, não se afigura possível valorar essa eventual ação esporádica a favor da visada.

3651. Por outro lado, a Autoridade regista favoravelmente, a informação prestada pela Sogrape referente às iniciativas de *compliance* de direito da concorrência, no seguimento da investigação da AdC, nomeadamente o recurso a assessoria jurídica externa especializada em direito da concorrência e a adoção, em 2018, do código interno denominado “*Política de Concorrência do Grupo Sogrape*”¹²⁰² – iniciativas essas que terão contado com a participação (e promoção) do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape].

IV.2.2.2.7 A situação económica dos visados

3652. Até à presente data, a Autoridade não recebeu quaisquer indicações de qualquer visado, no sentido da sua eventual incapacidade para o pagamento das coimas aplicáveis.

3653. No presente processo, a Autoridade terá em consideração a situação económica refletida no volume de negócios realizado pelas empresas visadas no exercício correspondente ao ano de 2020 e, no caso das pessoas singulares visadas, na remuneração anual auferida por [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] no ano de 2016 e na remuneração anual auferida por [DIRETOR – MCH] no ano de 2015.

¹²⁰² Cf. Anexo 11 junto à PNI da Sogrape.

3654. Além disso, é importante notar que as visadas Sogrape¹²⁰³, Auchan¹²⁰⁴, Pingo Doce¹²⁰⁵, MCH¹²⁰⁶, Cooplecnorte¹²⁰⁷ e ITMP¹²⁰⁸ têm apresentado resultados líquidos do exercício consistentemente positivos, ao longo dos anos, o que permite inferir a boa saúde financeira destas empresas.

IV.2.2.8 Os antecedentes contraordenacionais dos visados

3655. Todas as empresas de distribuição visadas e [DIRETOR – MCH] têm já antecedentes contraordenacionais em matéria de Direito da Concorrência.

3656. A MCH, a Pingo Doce, a ITMP, a Cooplecnorte e a Auchan, foram visadas em processos de contraordenação por práticas de fixação de PVP no mercado retalhista de base alimentar, alcançada de forma indireta, através de contactos estabelecidos entre os respetivos fornecedores comuns e cada uma das empresas de distribuição em causa.

3657. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/1, em 18 de dezembro de 2020, a AdC adotou uma decisão condenatória relativa à combinação de preços entre a MCH, a

¹²⁰³ Cf. Relatório e Contas do ano 2018, fls. 1818 a 1838 do processo e Relatório e Contas do ano 2020, fls. 5890 a 5912 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com> e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

¹²⁰⁴ Cf. Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 7009 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com> e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

¹²⁰⁵ Cf. Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 7010 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com> e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

¹²⁰⁶ Cf. Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 7009(v) do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com> e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

¹²⁰⁷ Cf. Informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com> e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

¹²⁰⁸ Cf. Informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com> e cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

Pingo Doce, a Auchan e a ITMP e o fornecedor Sociedade Central de Cervejas, incluindo ainda pessoas singulares.

3658.No processo de contraordenação n.º PRC/2017/7, em 18 de dezembro de 2020, a AdC condenou as mesmas empresas de distribuição (MCH, Pingo Doce, Auchan e ITMP, bem como a Cooplecnorte), e ainda a Lidl, numa combinação de preços através da fornecedora de bebidas alcoólicas Primedrinks.

3659.No processo de contraordenação n.º PRC/2017/13, em 2 de novembro de 2021, a AdC adotou uma decisão condenatória relativa à combinação de preços entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a ITMP e o fornecedor Super Bock, incluindo ainda [DIRETOR – MCH] (na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio “Bebidas”, “Hard Drinks” e “Wine & Spirits” da MCH).

3660.No processo de contraordenação n.º PRC/2017/5, a 16 de novembro de 2021, a AdC condenou as mesmas empresas de distribuição (MCH, Pingo Doce e Auchan e ITMP), numa combinação de preços através da fornecedora de pães e bolos embalados Bimbo Donuts Portugal.

3661.A MCH foi ainda visada num outro processo de contraordenação, o processo n.º PRC/2014/5 em que, por decisão proferida pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência de 4 de maio de 2017, em €6.800.000,00 (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 de setembro de 2020 pelo Juiz 1 do TCRS, que reduziu o valor da coima para €6.120.000 (seis milhões e cento e vinte mil euros)¹²⁰⁹.

3662.Todavia, nenhum dos antecedentes em causa – uns pelo período temporal decorrido entretanto, outros por inexistir trânsito em julgado das respetivas decisões – serão valorados a título de reincidência na determinação concreta das sanções aplicáveis¹²¹⁰.

¹²⁰⁹ A decisão do TCRS foi objeto de recurso e de reenvio prejudicial, estando a aguardar decisão dos tribunais superiores - cf. Proc. n.º 322/17.1YUSTR.

¹²¹⁰ O concurso de infrações aplicável no caso das empresas visadas MCH, Pingo Doce, ITMP, Cooplecnorte e Auchan é tratado em capítulo próprio da presente Decisão – cf. capítulo IV.2.3.

3663. Não se conhecem antecedentes contraordenacionais dos restantes visados, nomeadamente da Sogrape e de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], por infração às regras da concorrência.

IV.2.2.2.9 A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo

3664. Para efeitos de determinação da medida concreta da coima, a Autoridade considera que os visados destinatários da presente Decisão 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 eles incide.

IV.2.3 Concurso de infrações

3665. No que respeita ao concurso de infrações¹²¹¹, o artigo 19.º do RGCO, aplicável ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que:

“1 – Quem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso.

2 – A coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso.

3 – A coima a aplicar não pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações.”

3666. Sucede que, tal como referido anteriormente, a MCH, a Pingo Doce, a Auchan a ITMP e a Cooplecnorte, bem como o visado [DIRETOR – MCH], foram recentemente condenados por decisões adotadas pela AdC, ainda não transitadas em julgado, pela prática de contraordenações às mesmas regras da concorrência, nos termos e para os

¹²¹¹ Refira-se que esta figura é inexistente no quadro do direito União Europeia, e bem assim da respetiva prática decisória.

efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE

3667. Tratando-se de uma pluralidade de contraordenações praticadas pelos mesmos agentes, conclui-se pela existência de concursos reais de infrações.

3668. Consequentemente, a coima aplicada, a final, aos visados MCH, Pingo Doce, Auchan, ITMP e Cooplecnorte, bem como ao visado [DIRETOR – MCH], 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 das contraordenações em concurso, e como limite mínimo a mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações.

3669. Ora, 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).

3670. 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 e setecentos e dez mil euros) à ITMP.

3671. 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 e setenta mil euros) à ITMP e € 2.060.000 (dois milhões e sessenta mil euros) à Cooplecnorte.

3672. 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.

3673.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 três mil euros) à Auchan, €8.265.000 (oito milhões, duzentos e sessenta e cinco mil euros) à ITMP e €423 (quatrocentos e vinte e três euros) ao visado [DIRETOR – MCH].

3674.Já, 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.

3675.Atendendo à pendência judicial dos antecedentes no âmbito de infrações ao direito da concorrência quanto aos processos contraordenacionais PRC/2014/5, PRC/2017/1 e PRC/2017/7, a Autoridade não procedeu, no âmbito dos processos PRC/2017/13 e PRC/2017/5, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.

3676.Sem prejuízo do referido nos parágrafos anteriores e atendendo, em particular, à circunstância de futura pendência judicial dos processos PRC/2017/5 e PRC/2017/13 (tendo as empresas de distribuição visadas MCH, Auchan e Pingo Doce comunicado publicamente que iriam recorrer das decisões proferidas pela AdC, encontrando-se os respetivos prazos ainda em curso), a Autoridade não procederá, no presente processo, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.

IV.2.4 Pronúncia dos visados

3677.Relativamente à determinação de uma eventual coima que lhe seja aplicável, e sem conceder quanto ao teor da defesa apresentada, nomeadamente no que respeita a interpretação e qualificação da prática em causa, a Sogrape (juntamente com o visado

[DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape]) argui que a AdC deverá ter em consideração os seguintes aspetos¹²¹²:

- i) A conduta dos visados não poderá ser qualificada como “*uma ação deliberada, com manifesto dolo direto*”, não se podendo assumir que “o visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape] conheceria ou estaria até de acordo com a sua [das comunicações em causa] redação”;
- ii) Os factos em causa respeitam apenas uma alegada redução na concorrência intramarca;
- iii) A visada Sogrape representa apenas uma fração do Grupo Sogrape, não se devendo qualificar como uma “*empresa de grande dimensão*”, nomeadamente por comparação com as demais empresas visadas;
- iv) As condutas em causa correspondem ao “*modus operandi do mercado em geral e, em particular, nas relações com a grande distribuição, fruto da conhecida assimetria de forças existente neste canal e das dinâmicas negociais que o caracterizam*”, pelo que deve ser distinguida a situação da visada Sogrape e do visado [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], dos demais visados;
- v) As categorias de produtos em causa não respeitam bens essenciais ou de primeira necessidade para os consumidores, sendo raras as referências nos elementos de prova a certo tipo de produtos como ao “*gin (existem apenas 21 documentos nos autos que fazem referência ao gin), a vodca (existem apenas 36 documentos nos autos que fazem referência ao vodca), o rum (existem apenas 9 documentos nos autos que fazem referência a este produto) e a cachaça (existem apenas 14 documentos nos autos que fazem referência a este produto)*”, ou mesmo inexistentes, no caso da tequila;
- vi) A Sogrape agiu em estado de necessidade desculpante;
- vii) A Sogrape não obteve qualquer vantagem que não “*a de assegurar a sustentabilidade económica e financeira do seu negócio*”, cabendo à AdC, de acordo

¹²¹² Cf. capítulo III. E da PNI da Sogrape.

com artigo 18.º do RGCO, para a “*determinação da medida da coima*”, identificar o “*benefício económico que o agente retirou da prática*”;

viii) No que ao critério da situação económica dos visados respeita, importa denotar o período dramático de crise pandémica global e, em concreto, “*as implicações que a atual crise acarretou – e continuará certamente a acarretar num futuro próximo – para a visada SDT*”, nomeadamente em termos de resultados de vendas;

ix) Por fim sustenta que “*nunca qualquer empresa pertencente ao Grupo Sogrape [esteve] envolvida em qualquer tipo de processo por alegada infração ao direito da concorrência*”.

3678. Da mesma forma, argumenta a Auchan¹²¹³ que:

- i) Não se verificam quaisquer exigências de prevenção porque a visada agiu sem culpa;
- ii) 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, sendo o seu grau de participação inferior ao das restantes insígnias;
- iii) 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;
- 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;
- v) O âmbito temporal resulta de um exercício meramente especulativo da AdC sem suporte probatório;
- vi) Todos os factos ocorridos entre 21 de abril de 2006 e 16 de fevereiro de 2012 estão prescritos;
- vii) A Auchan não tem antecedentes de natureza jusconcorrencial.

¹²¹³ Cf. capítulo III.4. da PNI da Auchan.

3679. Por sua vez, a Pingo Doce advoga que a coima que eventualmente lhe seja aplicável deverá ser determinada de acordo com a norma prevista no artigo 17.º do RGCO e com respeito dos limites aí estabelecidos, dado que n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 se revela inconstitucional face ao princípio da legalidade consagrado nos n.ºs 1 a 4 do artigo 29.º da CRP¹²¹⁴.

IV.2.5 Apreciação da Autoridade

Quanto à determinação da coima aplicável à Sogrape

3680. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Sogrape para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

3681. Quanto à invocação da ausência de dolo na atuação da Sogrape e de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], bem como de uma atuação em alegado “estado de necessidade desculpante”, que justificaria uma redução correspondente (cf. parágrafo 15 das Linhas de Orientação), a Autoridade remete para a sua apreciação constante dos capítulos IV.1.4 e, em concreto, IV.1.4.5 da presente Decisão, em que é sustentada a conclusão de que todos os visados agiram com dolo, plenamente conscientes da censurabilidade da conduta que lhes é imputada e de que a mesma é expressamente proibida por Lei.

3682. Assim, nunca haveria lugar a uma atenuação especial da coima associada à participação da Sogrape, uma vez 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 estas, que viabiliza o circuito da informação necessária para a concertação, veiculando essas mesma informação, monitorizando a implementação dos PVP concertados, identificando desvios, dirigindo pedidos de correção às empresas desviantes e até

¹²¹⁴ Cf. páginas 185 e ss. da PNI da Pingo Doce

mesmo ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulo III.3.4.1 da presente Decisão).

3683. Neste caso, a Autoridade terá, portanto, que considerar, não só o papel de agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na definição de determinados níveis de PVP para os respetivos produtos, como também o papel de *pivot* ou *hub*, de veículo de informação, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre as insígnias.

3684. Quanto à alegada diminuta dimensão da empresa Sogrape face ao grupo empresarial em que se insere e ao conjunto de visadas, a Autoridade remete para a sua apreciação constante dos capítulos III.2.4.2.1 da presente Decisão, ressaltando-se que ainda que a representatividade da Sogrape na faturação das empresas de distribuição visadas não seja particularmente elevada, não pode ser interpretada como não significativa, dada a dimensão de outras empresas concorrentes presentes nos mesmos mercados.

3685. Acresce a essa característica o facto de a própria Sogrape, contraditoriamente ao que agora vem alegar, reconhecer a sua pertença e integração no grupo Sogrape, sendo inegável a importância e peso do mesmo nos mercados nacionais e internacionais em que atua, mais reconhecendo que a missão do mesmo é “*ser referência de vinhos Portugueses de qualidade e tradição familiar, focada no desenvolvimento de marcas relevantes para o consumidor nos seus mercados prioritários*”¹²¹⁵ e que a ambição conjunta do conselho de administração e dos acionistas é “*ser admirada como a mais bem-sucedida empresa familiar do mundo*”¹²¹⁶.

3686. Mais se diga, não obstante os factos em causa respeitarem uma redução da concorrência *intramarca*, que a prática sancionada é especialmente nociva no setor da distribuição retalhista de base alimentar, o qual tem uma relevância fulcral para a

¹²¹⁵ Cf. sítio da empresa Sogrape na Internet, disponível em <https://www.sograpevinhos.com/sogrape/valores>, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

¹²¹⁶ Cf. Relatório e Contas 2018 da Sogrape na Internet, disponível em https://www.sograpevinhos.com/app/uploads/infofinanceira/rel_cons_2018.pdf, consultado em 3 de março de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2928 do processo.

competitividade da economia nacional e, sobretudo, para o bem-estar dos consumidores.

3687. Ora, a prova constante dos autos corrobora a conclusão de que a Sogrape atua de forma livre, deliberada e esclarecida no sentido de viabilizar a concertação entre insígnias na promoção e garantia de um alinhamento de PVP a nível nacional, servindo como elo de ligação entre as mesmas, e contribuindo, com o seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum: *a estabilidade de preços, assegurando e tendo, também em vista, a manutenção das margens de comercialização.*

3688. Reitera-se igualmente que, não obstante os produtos em causa não respeitarem bens essenciais, a Sogrape é uma das principais empresas distribuidoras no setor das bebidas alcoólicas em Portugal, sendo as suas marcas sobejamente reconhecidas por qualquer consumidor médio, congregando preferências e sendo consumidas diariamente por um número significativo de consumidores através do canal alimentar em Portugal.

3689. Relativamente às vantagens económicas obtidas, à ausência de antecedentes contraordenacionais da empresa e à sua situação económica, reitera-se que estas questões já foram discutidas, respetivamente, nos capítulos IV.2.2.2.5, IV.2.2.2.8 e IV.2.2.2.7 da presente Decisão, pelo que se remete para a apreciação da Autoridade realizada nos referidos capítulos.

Quanto à determinação da coima aplicável à Auchan

3690. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Auchan para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

3691. Quanto ao grau de participação a considerar, a Autoridade recorda que apesar de a prática em causa representar a realização de um objetivo comum mediante a execução de uma conduta concertada entre todas as empresas visadas de fixação indireta de preços, com recurso ao fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, a Autoridade, confrontada com a matéria de facto provada, formou a convicção de que há diferenças a refletir na determinação das coimas concretamente aplicáveis

às empresas visadas, designadamente quanto ao grau de participação na prática em causa.

3692. No que se refere à Auchan, a Autoridade torna a sublinhar que, não obstante os meios de prova existentes revelarem uma maior taxa de incidência de desvios quando comparada com as restantes empresas de distribuição visadas, nomeadamente com a MCH e com a Pingo Doce, este motivo não é suficientemente atendível para afastar a participação da Auchan, tão-pouco a ilicitude, a culpa ou a punibilidade associadas à infração que lhe é imputada (cf. capítulos III.3.4.3 e IV.1.4 da presente Decisão). É, no entanto, um fator a ponderar no exercício de determinação da medida da coima.
3693. Para além disso, a Autoridade recorda que a circunstância de se verificarem períodos de intermitência de *emails* utilizados como meio de prova não terá impacto na determinação da duração da participação das visadas, tão-pouco na determinação da coima aplicável, demonstrando a matéria de facto provada que a infração foi cometida de forma permanente e ininterrupta.
3694. Conclui-se, assim, que os argumentos da visada Auchan quanto ao seu grau de participação são parcialmente procedentes, atribuindo-se à visada um grau menor de participação em confronto com o das demais visadas, nomeadamente a Sogrape, a MCH e a Pingo Doce.
3695. Deste modo, conforme referido, a Autoridade considerará que a Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma permanente e ininterrupta, entre 3 de maio de 2006 e 22 de fevereiro de 2017, na fixação de PVP, ainda assim, com um grau menor de participação, em relação às visadas Sogrape, MCH e Pingo Doce.
3696. 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 concreto, confrontada com a matéria de facto provada, a Autoridade formou a sua convicção de que o objetivo comum prosseguido pelas visadas foi muitas vezes atingido.
3697. Para além disso, há, efetivamente, vários elementos de prova que demonstram que a Auchan contribuiu diretamente para a concretização do objetivo comum e para que os

PVP concertados fossem plenamente implementados a nível nacional (cf. capítulo III.3.4.3 e toda a documentação aí citada).

3698. Relembre-se, nesse sentido, os documentos Sogrape1354, Sogrape122, Sogrape1440, Sogrape1411, Sogrape24, Sogrape1486, Sogrape181, Sogrape1334, que demonstram diversas situações em que a Auchan está inteiramente alinhada com o posicionamento de PVP previamente concertado. Pelo exposto, a Autoridade conclui pela improcedência do argumento da visada e pela evidente relevância do impacto da infração no mercado.

3699. Por fim, quanto aos antecedentes contraordenacionais, a Autoridade reitera que, não obstante a Auchan ter sido objeto de quatro decisões condenatórias adotadas em 18 de dezembro de 2020 nos processos n.ºs PRC/2017/1 e PRC/2017/7, em 2 de novembro de 2021 no processo n.º PRC/2017/13 e em 16 de novembro de 2021 no processo n.º PRC/2017/5, nenhuma delas será considerada como antecedente para efeitos da determinação da coima aplicável, a título de reincidência, conforme acima já referido, pelo facto de inexistir trânsito em julgado das respetivas questões.

Quanto à determinação da coima aplicável à Pingo Doce

3700. Quanto à alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade remete para a sua apreciação sobre esta questão constante do capítulo II.8 da presente Decisão, recordando que, pelas razões ali indicadas, não assiste razão à visada, inexistindo a alegada desconformidade constitucional.

3701. 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 no capítulo IV.2.2 da presente Decisão.

IV.2.6 Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis

3702. Para efeitos do cálculo do montante de base das coimas aplicáveis, a Autoridade considera, para todas as empresas visadas, o volume de negócios no mercado afetado, à luz dos princípios definidos nos parágrafos 19 a 22 das Linhas de Orientação, incluindo a representatividade que as vendas dos produtos do fornecedor tiveram nos volumes de negócios realizados no(s) mercado(s) afetado(s).

3703. No caso concreto, atendendo à circunstância de as empresas de distribuição visadas terem sido e serem ainda, atualmente, objeto de outros processos de contraordenação relativos a produtos que se incluem nalguns dos mesmos mercados afetados, a Autoridade optou por calcular o montante de base da coima exclusivamente a partir dos volumes de vendas diretamente relacionados com a infração (ou seja, os relativos à comercialização de produtos da Sogrape), adotando uma perspetiva conservadora, que beneficia os visados.
3704. 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 visadas, nos termos dos parágrafos 24 e 25 das Linhas de Orientação.
3705. A Autoridade considerou, assim, as seguintes percentagens do volume de negócios relativo a cada empresa visada: 7% no caso da Sogrape, 7% no caso da MCH, 6,5% no caso da Pingo Doce, 6% no caso da Auchan, 5% no caso da ITMP e 5% no caso da Cooplecnorte.
3706. Por força do parágrafo 29 das Linhas de Orientação, a AdC aplicou um multiplicador correspondente à duração da infração de onze anos (no caso da Sogrape, MCH, Pingo Doce, Auchan e Cooplecnorte) e de dez anos (no caso da ITMP).
3707. 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.
3708. No entanto, no presente caso não foram aplicados no cálculo da coima fatores agravantes ou atenuantes.
3709. Não obstante a Autoridade poder aumentar o montante das coimas calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração até 10%, a fim de assegurar o caráter 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.

3710. Quanto às pessoas singulares visadas, considerando o n.º 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 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 GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape].

3711. No caso de [DIRETOR – MCH], as mesmas exigências de prevenção especial e geral, o carácter dissuasivo e proporcionado da coima a aplicar, considerando a globalidade das circunstâncias que lhe são diretamente aplicáveis, determinaram a consideração de um coeficiente 2,6% à remuneração anual auferida no ano de 2015.

IV.2.7 Sanções acessórias aplicáveis

3712. Nos termos do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, de uma sanção acessória, designadamente a publicação em Diário da República e num dos maiores jornais de circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação, ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado.

3713. Confrontada a matéria de facto provada e a qualificação jurídica operada na presente Decisão, tendo em conta a gravidade da infração imputada aos visados e a afetação sensível do comércio entre os Estados-Membros, bem como as exigências de prevenção geral e especial referidas *supra*, a Autoridade conclui que se justifica a aplicação da referida sanção acessória referida no parágrafo anterior.

V CONCLUSÃO

- A. Os comportamentos das visadas Sogrape, Auchan¹²¹⁷, Cooplecnorte, ITMP, MCH e Pingo Doce, detalhadamente descritos na presente Decisão, consubstanciam a participação numa prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas (prática concertada dita de “*hub and spoke*”), que se concretiza na existência de contactos entre as empresas de distribuição visadas, efetuados de forma indireta, através do fornecedor, tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Sogrape no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, que se manteve de forma ininterrupta durante mais de dez anos (pelo menos de 2006 a 2017).
- B. A prática de fixação, de forma indireta, dos preços dos produtos da Sogrape constitui uma restrição da concorrência por objeto, proibida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como à alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
- C. Os comportamentos das visadas Sogrape, Auchan, Cooplecnorte, ITMP, MCH e Pingo Doce, traduzidos exclusivamente nas condutas 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 Lei n.º 19/2012, 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. Na prática da referida infração são também responsabilizadas as pessoas singulares visadas, [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], na qualidade de

¹²¹⁷ À data da incorporação da Auchan SGPS, a investigação não permitia concluir pela possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória relativamente à mesma.

administrador e diretor geral da Sogrape, e [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio “Bebidas”, “Hard Drinks” e “Wine & Spirits” da MCH, nos termos e para os efeitos do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

- E. A infração em causa consubstancia uma contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas visadas, 10% do volume de negócios realizado no ano de 2020 e, no caso das pessoas singulares visadas, 10% da remuneração anual auferida no ano de 2016, no caso de [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], e 10% da remuneração anual auferida no ano de 2015, no caso de [DIRETOR – MCH], 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 Lei n.º 19/2012;
- F. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considera ainda os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, bem como a metodologia estabelecida nas suas Linhas de Orientação para a aplicação de coimas;
- 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 dos visados, nos termos e para os efeitos do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012;
- 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 e a impossibilidade de a mesma voltar a ser implementada pelas visadas, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.
- I. Nesta medida, tendo em conta as características da infração cometida, as visadas devem abster-se de adotar o tipo de comportamentos objeto da presente Decisão.

VI DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da AdC decide:

Primeiro

Declarar que a Sogrape – Distribuição, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFEU, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 4.831.00 (quatro milhões, oitocentos e trinta e um mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Declarar que a Modelo Continente Hipermercados, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar entre 18 de abril de 2006 e 30 de março de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFEU, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 4.316.000 (quatro milhões, trezentos e dezasseis mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Terceiro

Declarar que a Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar entre 3 de maio de 2006 e 28 de abril de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 5.509.000 (cinco milhões, quinhentos e nove mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Quarto

Declarar que a Auchan Retail Portugal, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar entre 3 de maio de 2006 e 22 de fevereiro de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 1.209.000 (um milhão, duzentos e nove mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Quinto

Declarar que a Cooplecnorte – Aquisição e Fornecimento de Bens e Serviços, C.R.L., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar entre 3 de maio de 2006 e 20 de janeiro de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe

é aplicável em € 140.000 (cento e quarenta mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Sexto

Declarar que a ITMP 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 entre 18 de maio de 2007 e 28 de abril de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 1.211.000 (um milhão, duzentos e onze mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Sétimo

Declarar que [DIRETOR GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], por ter conhecimento e por ter participado ativamente, entre 25 de fevereiro de 2008 e 17 de março de 2016 na prática de fixação de preços condenada na presente Decisão, ocupando uma posição de liderança na Sogrape – Distribuição, 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 Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 13.000 (treze mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Oitavo

Declarar que [DIRETOR – MCH], por ter conhecimento e por ter participado ativamente, entre 18 de junho de 2014 e 29 de janeiro de 2016, na prática de fixação de preços

condenada na presente Decisão, ocupando uma posição de liderança na Modelo Continente Hipermercados, 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 Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 2.000 (dois mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Nono

Impor às 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 Lei n.º 19/2012.

Décimo

Ordenar às 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 Lei n.º 19/2012.

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 Sogrape – Distribuição, 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 Cooplecnorte – Aquisição e Fornecimento de Bens e Serviços, C.R.L., 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 € 6.000 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela ITMP Alimentar, S.A., 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 GERAL/ADMINISTRADOR – Sogrape], no presente processo.

Décimo-Oitavo

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b*) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 50 (cinquenta euros), o montante das custas a suportar por [DIRETOR – MCH] no presente processo.

Décimo-Nono

Advertir os visados, 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 Lei n.º 19/2012 e 59.º do RGCO;
- b) Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência de julgamento ou, caso os visados, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- c) Nos termos do n.º 1 do artigo 88.º da Lei n.º 19/2012, o Tribunal conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos nos termos da alínea *a*) *supra*, podendo, nessa medida, reduzir ou aumentar as coimas;
- d) A coima aplicada a cada um dos visados, bem como as respetivas custas, deverão ser pagas, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, no prazo de 10 (dez) dias subsequentes à Decisão de indeferimento da atribuição do efeito suspensivo e de prestação de caução por parte do Tribunal competente; ou no prazo de 10 (dez) dias subsequentes ao termo do prazo para a interposição de recurso judicial;

- e) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 16 de dezembro de 2021

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

X

Margarida Matos Rosa
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal