VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

PRC/2017/13

DECISÃO

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

CONDENAÇÃO

PESSOAS VISADAS

SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.

AUCHAN RETAIL PORTUGAL, S.A.

ITMP ALIMENTAR, S.A.

MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.

PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.

[DIRETOR – MCH]

[DIRETOR – MCH]

ARQUIVAMENTO

PESSOAS VISADAS

[DIRETORA – MCH]
[*MANAGER* - SSB]
[*MANAGER* - SSB]
[DIRETORA - SSB]

ÍNDICE

I DO PROCESSO 16

I.1 Notícia da infração 16

I.2 Abertura de inquérito, extração de certidão do PRC/2016/4 e alargamento do âmbito subjetivo do processo 16

I.3 Segredo de justiça 17

I.4 Registo do Processo na rede europeia da concorrência 19

I.5 Diligências probatórias 19

I.5.1 Diligências de busca, exame, recolha e apreensão 19

I.5.2 Pedidos de elementos de informação e de documentação 20

I.6 Desentranhamento e restituição de documentos 23

I.7 Pedidos de identificação de informação confidencial 23

I.7.1 Utilização de informação confidencial como meio de prova 24

I.8 Decisão de Inquérito – Nota de Ilicitude 25

I.9 Acesso das pessoas visadas ao processo 28

I.10 Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude 30

I.11 Audição Oral 31

I.12 Diligências Complementares de Prova 31

I.13 Prorrogação do prazo de instrução 33

II DAS QUESTÕES PRÉVIAS 34

II.1 Da alegada nulidade da Nota de Ilicitude derivada da alegada proibição de prova 35

II.1.1 *Posição de ITMP, MCH, Pingo Doce, Super Bock, [MANAGER - SSB], [MANAGER - SSB] e* [DIRETORA - SSB] 35

II.1.2 *Apreciação da Autoridade* 38

II.2 Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos 49

II.2.1 *Posição de [DIRETOR – MCH] e Pingo Doce* 49

II.2.2 *Apreciação da Autoridade* 50

II.3 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no presente processo..... 54

II.3.1 *Posição da Pingo Doce* 54

II.3.2 *Apreciação da Autoridade* 55

II.4 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade da prova adquirida no PRC/2016/4 em função da sua génese e a ausência de indícios de práticas anticoncorrenciais envolvendo empresas retalhistas..... 55

II.4.1 *Posição da Pingo Doce* 55

II.4.2 *Apreciação da Autoridade* 57

II.5 Da alegada nulidade da Nota de Ilicitude derivada do tratamento de confidencialidades..... 63

II.5.1 *Posição de Pingo Doce e Super Bock* 63

II.5.2 *Apreciação da Autoridade* 66

II.6 Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória 75

II.6.1 *Posição da Pingo Doce* 75

II.6.2 *Apreciação da Autoridade* 76

II.7 Da alegada nulidade da Nota de Ilicitude derivada da sua insuficiente determinação 81

II.7.1 *Posição da Pingo Doce* 81

II.7.2 Apreciação da Autoridade 82

II.8 Da alegada invalidade da notificação da Nota de Ilicitude 91

II.8.1 *Posição da Auchan* 91

II.8.2 *Apreciação da Autoridade* 92

II.9 Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Ilicitude 94

II.9.1 *Posição de Auchan, [MANAGER - SSB], [MANAGER - SSB], [DIRETORA - SSB] e Super Bock* 94

II.9.2 *Apreciação da Autoridade* 96

II.10 Da alegada nulidade por violação do princípio da legalidade e da justiça efetiva ou erro sobre os pressupostos no que respeita à imputação da Auchan 104

II.10.1 *Posição da Auchan* 104

II.10.2 *Apreciação da Autoridade* 104

II.11 Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional 108

II.11.1 *Posição das visadas Auchan e [DIRETORA - SSB]* 108

II.11.2 *Apreciação da Autoridade* 110

II.12 Da alegada nulidade das inquirições derivada da falta de notificação de todas as pessoas visadas para comparecer 112

II.12.1 *Posição da Pingo Doce* 112

II.12.2 *Apreciação da Autoridade* 113

III DOS FACTOS 116

III.1 Identificação e caraterização das pessoas visadas 116

III.1.1 Super Bock 116

III.1.1.1 [*MANAGER* - SSB] 117

III.1.1.2 [*MANAGER* - SSB] 117

III.1.1.3 [DIRETORA - SSB] 117

III.1.2 Auchan 118

III.1.3 ITMP 120

III.1.4 Pingo Doce 122

III.1.5 MCH 123

III.1.5.1 [DIRETOR – MCH] 125

III.1.5.2 [DIRETORA – MCH] 125

III.1.5.3 [DIRETOR – MCH] 125

III.2 Identificação e caraterização dos mercados 127

III.2.1 Dimensão do produto 127

III.2.1.1 Produção, comercialização e distribuição do(s) produto(s) 127

III.2.1.2 Escoamento do(s) produto(s) 132

III.2.2 Dimensão geográfica 133

III.2.3 Conclusão quanto aos mercados 135

III.2.4 Posição das empresas visadas nos mercados identificados 137

III.2.4.1 Super Bock 137

III.2.4.1.1 Representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Super Bock 141

III.2.4.2 Empresas de distribuição visadas 141

III.2.4.2.1 Posição relativa dos produtos da Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal 144

III.2.5 *Pronúncia das Visadas* 149

III.2.6 *Apreciação da Autoridade* 157

III.3 Comportamentos 168

III.3.1 Alinhamento horizontal dos PVP pelas empresas de distribuição com recurso ao fornecedor 168

III.3.1.1.1 *Pronúncia das Visadas* ... 171

III.3.1.1.2 *Apreciação da Autoridade* ... 172

III.3.1.2 Definição dos PVP ... 181

III.3.1.2.1 Tabelas de preços ... 204

III.3.1.2.2 Realização de ações promocionais condicionadas à implementação e/ou manutenção de determinado PVP ... 216

III.3.1.2.3 *Pronúncia das Visadas* ... 222

III.3.1.2.4 *Apreciação da Autoridade* ... 228

III.3.1.3 Controlo e monitorização dos PVP ... 241

III.3.1.3.1 Controlo e monitorização dos PVP realizado pelo fornecedor ... 242

III.3.1.3.2 Controlo e monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas ... 249

III.3.1.3.3 *Pronúncia das Visadas* ... 268

III.3.1.3.4 *Apreciação da Autoridade* ... 272

III.3.1.4 Correção de desvios ... 279

III.3.1.4.1 Utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas ... 305

III.3.1.4.2 *Pronúncia das Visadas* ... 327

III.3.1.4.3 *Apreciação da Autoridade* ... 330

III.3.1.5 Formas de coação ou de retaliação ... 338

III.3.1.5.1 Ações de pressão, coação ou de retaliação exercidas pelas empresas de distribuição contra o fornecedor ... 339

III.3.1.5.2 Ações de retaliação exercidas pelo fornecedor contra as empresas de distribuição ... 345

III.3.1.5.3 *Pronúncia das Visadas* ... 358

III.3.1.5.4 *Apreciação da Autoridade* ... 361

III.3.2 Meios, forma e organização ... 369

III.3.2.1 Natureza secreta da conduta ... 372

III.3.2.2 *Pronúncia das Visadas* 375

III.3.2.3 *Apreciação da Autoridade* 375

III.3.3 Envolvimento das pessoas visadas 381

III.3.3.1 Super Bock 382

III.3.3.1.1 *Pronúncia da Visada* 384

III.3.3.1.2 *Apreciação da Autoridade* 387

III.3.3.2 [*MANAGER - SSB*] 399

III.3.3.2.1 *Pronúncia de [MANAGER - SSB]* 399

III.3.3.2.2 *Apreciação da Autoridade* 401

III.3.3.3 [*MANAGER* - SSB] 403

III.3.3.3.1 *Pronúncia de [MANAGER - SSB]* 404

III.3.3.3.2 *Apreciação da Autoridade* 406

III.3.3.4 [DIRETORA - SSB] 407

III.3.3.4.1 *Pronúncia de [DIRETORA - SSB]* 408

III.3.3.4.2 *Apreciação da Autoridade* 409

III.3.3.5 MCH 410

III.3.3.5.1 *Pronúncia da Visada* 412

III.3.3.5.2 *Apreciação da Autoridade* 413

III.3.3.6 [DIRETOR – MCH] 427

III.3.3.6.1 *Pronúncia de [DIRETOR – MCH]* 427

III.3.3.6.2 *Apreciação da Autoridade* 429

III.3.3.7 [DIRETORA – MCH] 436

III.3.3.7.1 *Pronúncia de [DIRETORA – MCH]* 437

III.3.3.7.2 *Apreciação da Autoridade* 438

III.3.3.8 [DIRETOR – MCH] 443

III.3.3.8.1 *Pronúncia de* [DIRETOR – MCH] 444

III.3.3.8.2 *Apreciação da Autoridade* 445

III.3.3.9 Pingo Doce 449

III.3.3.9.1 *Pronúncia da Visada* 450

III.3.3.9.2 *Apreciação da Autoridade* 452

III.3.3.10 ITMP 465

III.3.3.10.1 *Pronúncia da Visada* 466

III.3.3.10.2 *Apreciação da Autoridade* 470

III.3.3.11 Auchan 482

III.3.3.11.1 *Pronúncia da Visada* 482

III.3.3.11.2 *Apreciação da Autoridade* 487

III.4 Conclusão da Autoridade sobre a matéria de facto 506

IV DO DIREITO 518

IV.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos 518

IV.1.1 Regime jurídico da concorrência aplicável 518

IV.1.1.1 Regime substantivo 519

IV.1.1.2 Regime processual 520

IV.1.2 Mercado relevante 520

IV.1.2.1 Mercado relevante do produto ou serviço 522

IV.1.2.2 Mercado geográfico relevante 522

IV.1.2.3 Mercados relevantes identificados neste processo 523

IV.1.2.3.1 *Pronúncia das Visadas* 524

IV.1.2.3.2 *Apreciação da Autoridade* 524

IV.1.3 Tipo objetivo da infração 526

IV.1.3.1 Existência de um concurso de vontades 529

IV.1.3.1.1 *Pronúncia das Visadas* 537

IV.1.3.1.2 *Apreciação da Autoridade* 539

IV.1.3.2 Qualidade de empresa 548

IV.1.3.3 Objeto restritivo da concorrência 550

IV.1.3.3.1 Prática de fixação indireta de preços ("*hub and spoke*") 558

IV.1.3.3.2 *Pronúncia das Visadas* 581

IV.1.3.3.3 *Apreciação da Autoridade* 586

IV.1.3.4 Caráter sensível da restrição da concorrência 602

IV.1.3.4.1 *Pronúncia das Visadas* 605

IV.1.3.4.2 *Apreciação da Autoridade* 606

IV.1.3.5 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional 610

IV.1.3.5.1 *Pronúncia das Visadas* 612

IV.1.3.5.2 *Apreciação da Autoridade* 612

IV.1.3.6 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia . 616

IV.1.3.6.1 O conceito de comércio entre os Estados-Membros 619

IV.1.3.6.2 A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros 620

IV.1.3.6.3 O conceito de caráter sensível 621

IV.1.3.6.4 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia no caso concreto 625

IV.1.3.6.5 *Pronúncia das Visadas* 629

IV.1.3.6.6 *Apreciação da Autoridade* 630

IV.1.3.7 Conclusão quanto ao tipo objetivo da infração 635

IV.1.4 Tipo subjetivo 636

IV.1.4.1 Ilicitude 641

IV.1.4.2 Culpa 643

IV.1.4.3 Punibilidade 646

IV.1.4.4 *Pronúncia das Visadas* 646

IV.1.4.5 Apreciação *da Autoridade* 648

IV.1.5 Da imputação da infração às pessoas singulares visadas 657

IV.1.5.1 *Pronúncia das Visadas* 658

IV.1.5.2 *Apreciação da Autoridade* ... 658

IV.1.6 Execução temporal e natureza permanente da infração ... 660

IV.2 Determinação das sanções ... 666

IV.2.1 Prevenção geral e prevenção especial ... 666

IV.2.2 Medida legal e determinação da coima ... 667

IV.2.3 Critérios para a determinação da coima ... 672

IV.2.3.1 A gravidade da infração ... 674

IV.2.3.2 A natureza e dimensão do mercado afetado pela infração ... 677

IV.2.3.3 A duração da infração ... 680

IV.2.3.4 O grau de participação das pessoas visadas na infração ... 681

IV.2.3.5 As vantagens de que as pessoas visadas hajam beneficiado em consequência da infração ... 686

IV.2.3.6 O comportamento das pessoas visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência ... 690

IV.2.3.7 A situação económica das pessoas visadas ... 690

IV.2.3.8 Os antecedentes contraordenacionais das pessoas visadas ... 691

IV.2.3.9 A colaboração prestada à AdC, até ao termo do procedimento adminsitrativo ... 694

IV.2.4 Concurso de infrações ... 695

IV.2.5 *Pronúncia das Visadas* ... 696

IV.2.6 *Apreciação da Autoridade* ... 699

IV.2.7 Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis ... 704

IV.2.8 Sanções acessórias aplicáveis ... 706

V CONCLUSÃO ... 707

VI DECISÃO ... 709

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 22.08.2017, de inquérito no âmbito do presente processo contra as empresas Super Bock, MCH, Pingo Doce, Auchan e Jerónimo Martins – SGPS, S.A.[1].

C. A decisão do conselho de administração da AdC baseou-se no facto de inexistirem elementos de conexão com o PRC/2016/4 ou com os demais processos da Grande Distribuição, face à factualidade, às entidades potencialmente envolvidas e à eventual duração das práticas indiciadas, inexistindo qualquer relação de causa-efeito entre os vários processos.

D. No decurso do inquérito, surgiram indícios relativos ao envolvimento da empresa ITMP e das pessoas singulares [DIRETOR – MCH], [DIRETORA – MCH], [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e [DIRETOR – MCH], que passaram a assumir a qualidade de pessoas visadas pelo processo.

E. Na presente decisão conclui-se que, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, doze anos e meio (2003-2016), os comportamentos adotados pelas visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan consubstanciaram uma fixação de PVP quanto aos produtos da Superbock 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"*).

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

F. A prova junta aos autos evidencia que o objetivo prosseguido pelas pessoas visadas consiste em garantir maiores indíces de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição na comercialização dos produtos da Super Bock à custa da violação da lei da concorrência.

G. A prova evidencia também que as insígnias têm conhecimento, através do fornecedor, do comportamento perspetivado pelas suas concorrentes em matéria de *pricing* e contribuem, através do seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para a realização do objetivo comum, *em benefício de todos*.

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, consubstanciariem, em si mesmos, infrações às mesmas disposições legais, a AdC entende que não é essa a imagem que melhor reflete a conspiração 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. 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.

K. Para além das empresas visadas, são também responsabilizadas as pessoas singulares [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção da unidade de negócio "Soft Drinks" da MCH, e [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio "Bebidas", "Hard Drinks" e "Wine & Spirits" da MCH.

L. Consideram-se não verificados os critérios de responsabilização constantes a [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB] e prescrito o procedimento contraordenacional relativamente a [DIRETORA - SSB] e [DIRETORA – MCH], pelo que o processo é arquivado quanto a estas pessoas singulares visadas.

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

PRC/2017/13

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência ("Autoridade" ou "AdC"),

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

Considerando o disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio ("LdC" ou "Lei n.º 19/2012")[2] e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE")[3],

Considerando os autos do processo de contraordenação registado sob a referência PRC/2017/13 ("PRC/2017/13" ou "processo"), em que são pessoas visadas:

A. **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 505266202 e sede em Via Norte, 4465-764 Leça do Balio, Matosinhos ("Super Bock")[4];

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 ("Auchan")[5];

C. **ITMP ALIMENTAR, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 503882003 e sede no Lugar do Marrujo, 2380-220 Bugalhos, Alcanena, Santarém ("ITMP");

D. **MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 502011475 e sede na Rua João Mendonça, n.º 505, 4464-503 Senhora da Hora, Matosinhos ("MCH");

E. **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");

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

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

[4] À data da abertura do inquérito no presente processo contraordenacional, a designação comercial da Super Bock Bebidas, S.A. era Unicer Bebidas, S.A.

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

F. **[DIRETOR – MCH]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e domicílio em [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] ("[DIRETOR –MCH]");

G. **[DIRETORA – MCH]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e domicílio na [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] ("[DIRETORA – MCH]");

H. **[*MANAGER* - SSB]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] ("*[MANAGER* - SSB]");

I. **[*MANAGER* - SSB]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e domicílio profissional em Via Norte, 4465-764 Leça do Balio, Matosinhos ("[*MANAGER* - SSB]");

J. **[DIRETORA - SSB]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e domicílio em [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] ("[DIRETORA - SSB]");

K. **[DIRETOR – MCH]**, com o número de identificação fiscal [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e domicílio profissional em Rua João Mendonça, n.º 505, 4464-503 Senhora da Hora, Matosinhos ("[DIRETOR – MCH]");

Considerando a Nota de Ilicitude deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC, de 21.03.2019, bem como as pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude submetidas à AdC pelas pessoas visadas, complementadas por diligências complementares de prova ocorridas na fase de instrução do processo;

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

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito[6]:

[6] Doravante, as visadas MCH, Pingo Doce, Auchan e ITMP serão designadas por "empresas de distribuição visadas" quando mencionadas conjuntamente entre si, por "empresas visadas" quando mencionadas em conjunto com a Super Bock, e por "visadas" ou "pessoas visadas" quando mencionadas em conjunto com a Super Bock e com as pessoas singulares [DIRETOR – MCH], [DIRETORA – MCH], [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB] [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e [DIRETOR – MCH]. Quanto à visada ITMP, embora constitua uma sociedade de aprovisionamento, é abrangida pela designação "empresas de distribuição visadas" dada a semelhança do papel que desempenha face às restantes empresas de distribuição visadas, conforme melhor explicado no capítulo III.3.3.8 da presente Decisão.

I DO PROCESSO

I.1 Notícia da infração

1. O processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na Autoridade sob a referência PRC/2016/4, instaurado por decisão do conselho de administração da AdC de 03.06.2016, contra a Super Bock[7].

2. Nas diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas no PRC/2016/4 entre os dias 25.01.2017 e 03.02.2017 surgiram, para além de indícios relativos ao envolvimento da empresa ali visada em práticas restritivas da concorrência, fortes indícios do envolvimento de outras empresas ativas no mercado da distribuição retalhista de base alimentar e no mercado da produção, fornecimento e comercialização de outros produtos alimentares e não alimentares em práticas anticoncorrenciais distintas, tendo a AdC decidido realizar diligências de busca adicionais.

3. As referidas diligências adicionais realizaram-se entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017 num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição retalhista de base alimentar.

4. Em resultado destas últimas diligências, foram encontrados e apreendidos documentos que confirmaram o envolvimento dessas empresas de distribuição retalhista, bem como de alguns fornecedores de produtos alimentares e não alimentares, em potenciais práticas restritivas da concorrência, de cariz simultaneamente vertical e horizontal.

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

5. Na sequência das diligências de busca adicionais realizadas no PRC/2016/4, o conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos

[7] Em julho de 2019, no ambito do referido PRC/2016/4, a Autoridade condenou a Super Bock, um administrador e um diretor da empresa por fixação de preços mínimos e outras condições de transação aplicáveis à revenda dos seus produtos a hotéis, restaurantes e cafés (canal HORECA), durante mais de dez anos (2006-2017).

sancionatórios autónomos, tendo 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 22.08.2017, de inquérito no âmbito do presente processo contra as empresas Super Bock, MCH, Pingo Doce, Auchan e Jerónimo Martins – SGPS, S.A. (fls. 2 a 8 do Processo).

6. A decisão do conselho de administração da AdC baseou-se no facto de inexistirem elementos de conexão entre a factualidade, as entidades potencialmente envolvidas e a eventual duração das práticas indiciadas em causa nos dois processos contraordenacionais, não existindo nenhuma relação de causa-efeito entre as práticas investigadas em cada um deles[8].

7. Neste sentido, a AdC decidiu proceder à extração de certidão de teor de elementos probatórios constantes do PRC/2016/4 para o presente processo, em suporte de papel e digital (cf. Termo de Extração de Certidão)[9].

8. No decurso do inquérito, surgiram indícios relativos ao envolvimento da empresa ITMP e das pessoas singulares [DIRETOR – MCH], [DIRETORA – MCH], [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e [DIRETOR – MCH], que passaram a assumir a qualidade de pessoas visadas no presente processo[10].

I.3 Segredo de justiça

9. Na Decisão de Abertura de Inquérito de 22.08.2017, o conselho de administração da AdC determinou a imposição do segredo de justiça ao processo, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012[11].

10. Esta decisão baseou-se, fundamentalmente, na necessidade de proteção dos interesses da investigação, que podiam ser prejudicados pela publicidade do inquérito,

[8] 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* n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

[9] Designadamente, no que concerne ao PRC/2017/13, procedeu-se à extração de certidão de teor de 704 (setecentas e quatro) folhas e de 1653 (mil seiscentos e cinquenta e três) ficheiros em suporte digital – cf. Artigo Único do Termo de Extração de Certidão (fls. 10 a 30 e 38 a 734 do processo).

[10] Cf. decisão do conselho de adminstração da AdC de alargamento subjetivo do processo adotada em 02.08.2018 (fls. 2667 do processo).

[11] Cf. Artigo 2.º da Decisão de Abertura de Inquérito (fls. 2 a 8 do processo).

atendendo, em particular, à obtenção dos elementos probatórios necessários ao preenchimento do tipo contraordenacional imputado às pessoas visadas.

11. Nesse sentido, foram indeferidos os pedidos de acesso e de consulta do processo feitos pela Super Bock na fase de inquérito (cf. fls. 1333-1334 e 1471-1472 do processo).

12. Em 13.08.2018, a MCH requereu a manutenção do segredo de justiça no presente processo "*mesmo após o termo da fase de inquérito"*, solicitando à Autoridade que "*se abstenha de publicar qualquer notícia ou comunicado*" sobre uma eventual dedução de decisão de inquérito, devendo acrescentar "*aos fundamentos para sujeição dos referidos processos a segredo de justiça, a circunstância de a publicidade poder colidir com direitos da Visada*" (fls. 3135 a 3142 do processo).

13. Em 21.02.2019, a Super Bock requereu também a manutenção do segredo de justiça, com fundamento na proteção dos interesses da visada, alegando que o respetivo levantamento antes de uma decisão definitiva *"revela-se suscetível de afetar gravemente a reputação pública e a imagem de mercado da Super Bock"*, podendo *"perturbar também as relações comerciais da Super Bock com entidades terceiras que não são visadas pelo presente processo de contraordenação"* (fls. 4653 a 4656 do processo).

14. Como a própria MCH reconhece, "*a sujeição do processo contra-ordenacional a segredo de justiça é, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, excepcional*", cabendo à Autoridade, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, o poder de, oficiosamente, e considerando os fundamentos que determinaram a sujeição do Processo a segredo de justiça e os interesses das pessoas visadas, determinar ou não o levantamento do segredo de justiça, em qualquer momento do processo.

15. Assim, na Nota de Ilicitude adotada em 21.03.2019, o conselho de administração da AdC determinou o levantamento do segredo de justiça, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 32.º da LdC, por considerar que deixavam de se verificar, na fase de instrução do processo, os fundamentos que determinaram a sua sujeição a segredo de justiça e que a adoção de uma Nota de Ilicitude não constituía qualquer juízo prévio e definitivo de condenação das visadas, não se vislumbrando interesses excecionais para o desvio à regra da publicidade.

I.4 Registo do Processo na rede europeia da concorrência

16. Em 18.01.2018, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 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)[12], a que correspondem os atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE, a Autoridade comunicou, por escrito, à Comissão Europeia, a instauração do processo, tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

I.5 Diligências probatórias

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

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

18. Conforme anteriormente referido, numa primeira fase, ainda no decurso da investigação realizada no âmbito do PRC/2016/4, foram encontrados indícios do envolvimento de empresas que não eram visadas no referido processo em eventuais práticas restritivas da concorrência.

19. Deste modo, ainda no âmbito do PRC/2016/4, para além das diligências de busca realizadas em instalações da Super Bock entre os dias 25.01.2017 e 03.02.2017 (fls. 131 a 227 do processo), a Autoridade procedeu à realização de diligências de busca adicionais num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição a retalho de base alimentar, que não eram visadas no referido processo.

20. Desse modo, a Autoridade realizou diligências de busca:

[12] Publicado no JO de 4 de janeiro de 2003, L 1/1.

i) Em instalações da MCH entre os dias 07.02.2017 e 03.03.2017 (cf. fls. 231 a 466 do processo);

ii) Em instalações da Pingo Doce e da Jerónimo Martins entre os dias 07.02.2017 e 27.02.2017 (fls. 467 a 567 do processo);

iii) Em instalações da Lidl & Companhia ("Lidl") entre os dias 08.02.2017 e 14.02.2017 (cf. fls. 568 a 625 do processo);

iv) Em instalações da Auchan entre os dias 16.02.2017 e 03.03.2017 (cf. fls. 628 a 734 do processo).

I.5.2 Pedidos de elementos de informação e de documentação

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

i) À Super Bock:

- Em 08.06.2018, conforme resulta de fls. 1533 a 1538 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 1728 a 1810 e de fls. 1972 a 2010, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25.06.2018[13];
- Em 03.07.2018, conforme resulta de fls. 1920 a 1925 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 2136 a 2150 e de fls.2431 a 2445, dado entrada nos serviços da Autoridade em 17.07.2018;
- Em 20.07.2018, conforme resulta de fls. 2210 a 2215 do processo, tendo a respetiva resposta, a de fls. 2560 a 2657 dado entrada nos serviços da Autoridade em 17.07.2018;

[13] A resposta da Super Bock foi complementada em 03.07.2018 (fls. 1872 a 1879 e fls. 2431 a 2449 do processo).

- Em 03.08.2018, conforme resulta de fls. 2845 a 2850 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 3119 a 3121, dado entrada nos serviços da Autoridade em 10.08.2018;

ii) À MCH:

- Em 03.07.2018, conforme resulta de fls. 1896 a 1901 do processo, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade faseadamente entre 17.07.2018 e 02.11.2018;

- A MCH enviou os primeiros elementos da resposta ao pedido *supra* referido em 17.07.2018, a fls. 2153 a 2187, estes foram complementados em 18.07.2018, a fls. 2204 a 2209, em 25.07.2018, a fls. 2305-A a 2305-L, em 16.08.2018, fls. 3157 a 3159, em 18.09.2018 a fls. 3396 a 3401 e em 01.10.2018, a fls. 3478 a 3505, vindo ainda a retificar a sua resposta a 02.11.2018, a fls. 4062;

- Em 03.08.2018, conforme resulta de fls. 2860 a 2865 do processo, tendo a respetiva resposta, a fl. 3326, dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.08.2018;

iii) À Pingo Doce, em 13.12.2018, conforme resulta de fls. 4364 a 4369 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 4399 a 4436, dado entrada nos serviços da Autoridade em 28.12.2018;

iv) À Auchan:

- Em 03.07.2018, conforme resulta de fls. 1904 a 1909 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 2252 a 2303, dado entrada nos serviços da Autoridade em 24.07.2018;

- Em 25.07.2018, a Autoridade considerou a resposta da Auchan incompleta, conforme resulta do teor de fls. 2314 a 2319, tendo a respetiva resposta sido completada por requerimento que deu entrada nos serviços da Autoridade em 27.07.2018, constante de fls. 2455 a 2459;

- Em 31.07.2018, a Autoridade considerou que a resposta continuava, ainda, incompleta, conforme resulta do teor de fls. 2658 a 2664, tendo a Auchan completado novamente a sua resposta por requerimento que deu entrada nos serviços da Autoridade em 02.08.2018, constante de fls. 2878 a 2888;

v) À ITMP, em 02.08. 2018, conforme resulta de fls. 2824 a 2829 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 3173 a 3322, dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.08.2018, sendo completada a 07.09.2018, a fls. 3387 a 3394;

vi) A [*MANAGER* - SSB], em 03.08.2018, conforme resulta de fls. 2831 a 2836 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 3112 a 3117, dado entrada nos serviços da Autoridade em 10.08.2018;

vii) A [*MANAGER* - SSB], em 03.08.2018, conforme resulta de fls. 2838 a 2843 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls.3167 a 3172, dado entrada nos serviços da Autoridade em 17.08.2018;

viii) A [DIRETOR – MCH], em 03.08.2018, conforme resulta de fls. 2853 a 2858 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 3359 a 3365, dado entrada nos serviços da Autoridade em 28.08.2018;

ix) A [DIRETOR – MCH], em 17.08.2018, conforme resulta de fls. 3160 a 3165 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 3378 a 3382, dado entrada nos serviços da Autoridade em 06.08.2018.

22. Durante a fase de instrução, a AdC dirigiu um pedido de elementos à Super Bock e um pedidos de elementos à ITMP, ambos em 11.05.2021 (fls. 9082 e 9088 do processo), tendo as respetivas respostas dado entrada nos serviços da Autoridade em 28.05.2021 e 24.05.2021 (fls. 9916 e 9361 do processo).

23. A AdC dirigiu ainda um pedido de elementos à Super Bock em 21.07.2021 (fls. 10044 a 10047 do processo), tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da AdC em 04.08.2021 e sido complementada em 06.08.2021 (fls. 10050 a 10052 e 10054 a 10056 do processo).

24. No uso das prerrogativas concedidas pelo n.º 5 do artigo 31.º da LdC, a AdC decidiu carrear para o presente processo informações e documentação fornecida pelas empresas Auchan, Pingo Doce e MCH no processo contraordenacional n.º PRC/2017/11, extraindo para o efeito certidão de teor de fls. 1649-H, 1678(V) e 1724, em conjunto com duas folhas correspondentes ao Termo de Extração (fls. 10039 a 10041 do processo).

I.6 Desentranhamento e restituição de documentos

25. Em 07.12.2018, em cumprimento da sentença proferida em 08.11.2018 pelo TCRS (1.º Juízo) no Proc. n.º 228/18.7YUSTR-A, determinou-se o desentranhamento das respostas das empresas Pingo Doce e Jerónimo Martins SGPS, S.A. aos pedidos de elementos com a referência n.º S-AdC/2018/1546 e S-AdC/2018/1547 (fls. 2911 a 3111 do processo), incluindo toda a documentação anexa (fls. 2129 a 2131, 2218 a 2249 e 2304 do processo), tendo a respetiva documentação sido devolvida às referidas empresas (fls. 4300 e ss. do processo).

26. Em 15.05.2018[14] e em 04.02.2019[15], na sequência da análise da documentação apreendida em diligência de busca e apreensão realizada nas instalações da empresa Lidl, determinou-se o desentranhamento de 37 dos 39 documentos apreendidos, tendo a respetiva documentação sido devolvida à referida empresa (fls. 4487 e ss. do processo).

I.7 Pedidos de identificação de informação confidencial

27. Ao abrigo do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade desenvolve durante a instrução de cada processo um procedimento de tratamento de informação confidencial, no âmbito do qual as visadas têm a oportunidade de classificar as informações que consideram confidenciais.

[14] Cf. auto de desentranhamento (fls. 3170 a 3174 do processo PRC/2016/4).

[15] Cf. auto de desentranhamento (fls. 4488 e ss. do presente processo).

28. Sempre que a Autoridade não concorde com a referida classificação, informa as visadas do respetivo sentido provável de decisão, para que as visadas possam pronunciar-se num momento prévio à adoção de uma decisão final pela Autoridade.

29. Durante a fase de inquérito, foram efetuados os seguintes pedidos de identificação de informação confidencial:

i) À Super Bock, em 20.04.2018, conforme resulta de fls. 31 a 37 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 1455 a 1470, dado entrada nos serviços da Autoridade em 05.06.2018;

ii) À MCH em 16.05.2018, conforme resulta de fls. 1305 a 1311 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 1709 a 1712, dado entrada nos serviços da Autoridade em 20.06.2018;

iii) À Jerónimo Martins – SGPS e à Pingo Doce em 16.05.2018, conforme resulta de fls. 1312 a 1318 do Processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 1670 a 1702, dado entrada nos serviços da Autoridade em 14.06.2018;

iv) À Lidl em 16.05.2018, conforme resulta de fls. 1319 a 1325 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 1353 a 1383, dado entrada nos serviços da Autoridade em 30.05.2018;

v) À Auchan em 16.05.2018, conforme resulta de fls. 1326 a 1332 do processo, tendo a respetiva resposta, a fls. 1446 a 1450, dado entrada nos serviços da Autoridade em 04.06.2018.

I.7.1 Utilização de informação confidencial como meio de prova

30. Para efeitos de imputação às empresas visadas dos factos que constituem a infração, e como prova da mesma, a par de documentos não confidenciais, a Autoridade constatou a necessidade de utilizar informação contida em documentos integral ou parcialmente classificados como confidenciais pelas visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce e Auchan, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.

31. Para o efeito a AdC adotou, em 14.09.2021, sentido provável da decisão de levantamento de confidencialidades, através da qual foi determinada a notificação das referidas visadas, para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre o conjunto de documentos que classificaram como confidenciais, possibilitando que cada uma apresentasse esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação ou revisse a classificação inicialmente efetuada, previamente à sua utilização pela Autoridade como meio de prova para demonstração da infração[16].

32. As Visadas pronunciaram-se em 28.09.2021.

33. Recebidas e analisadas as referidas pronúncias, a Autoridade, mediante a adoção e notificação às visadas de decisão final em 29.10.2021, confirmou a utilização dos documentos classificados como confidenciais para efeitos de imputação dos factos que constituem a infração às visadas e como prova da mesma, tendo esta decisão final sido notificada às visadas.

34. 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, 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 eventual impugnação judicial da decisão da Autoridade, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º, e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

I.8 Decisão de Inquérito – Nota de Ilicitude

35. Por decisão adotada em 21.03.2019, o conselho de administração da AdC concluiu, com base no inquérito realizado, que existia uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória contra as pessoas visadas, decorrente da sua participação

[16] Cf. ofícios com a referência n.º S-AdC/2021/2580, n.º S-AdC/2021/2581, n.º S-AdC/2021/2582, n.º S-AdC/2021/2583, n.º S-AdC/2021/2584, n.º S-AdC/2021/2585, n.º S-AdC/2021/2586 e n.º S-AdC/2021/2587.

em comportamentos que consubstanciam prática concertada de fixação de preços de forma indireta, através de contactos estabelecidos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas (designada pela doutrina de "*hub and spoke*"), tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Super Bock no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, que constitui uma infração à alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da LdC, bem como à alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

36. Nesse pressuposto, o conselho de administração da AdC decidiu encerrar o inquérito e dar início à instrução do processo, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 24.º da LdC, através da adoção e notificação de uma Nota de Ilicitude, que aqui se dá por integralmente reproduzida (fls. 5122 a 5430 do processo).

37. O conselho de administração da AdC procedeu, assim, à imputação de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE a cada uma das pessoas visadas, em regime de comparticipação (sob a forma de coautoria).

38. Na mesma decisão, o conselho de administração da AdC determinou proceder ao arquivamento do processo em relação à empresa Jerónimo Martins – SGPS, S.A., nos termos do disposto na alínea *b)* do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012.

39. O encerramento do inquérito e o início da instrução, mediante a adoção de Nota de Ilicitude, foi regularmente notificado a todas as visadas, por ofícios expedidos pela AdC em 22.03.2019 (fls. 5596 a 5648 do processo)[17].

40. Para efeitos do exercício dos direitos de audição e defesa das visadas, a AdC fixou o prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data de receção da Nota de Ilicitude para, querendo, se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 25.º da LdC, e no artigo 50.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 13.º da LdC.

41. Em 16.04.2019, em resposta aos requerimentos apresentados pelas empresas visadas MCH, ITMP, Auchan e Pingo Doce, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilicitude foi prorrogado pela AdC por um período adicional de 30 (trinta) dias úteis, com término a

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

01.07.2019, aproveitando a todas as pessoas visadas, com o intuito de disponibilizar o tempo e os recursos necessários ao exercício pleno dos direitos de defesa (fls. 5794 a 5828 do processo).

42. Sucede que, no seguimento de recurso interlocutório interposto pela visada MCH, ainda durante a fase de inquérito, quanto a decisão final sobre pedidos de proteção de confidencialidades no âmbito deste processo, o TCRS decidiu converter o efeito do recurso de impugnação judicial de suspensão da decisão impugnada em suspensão do processo.

43. Consequentemente, o conselho de administração da AdC suspendeu o prazo de pronúncia sobre o conteúdo da Nota de Ilicitude até trânsito em julgado da decisão ou até ser proferida decisão de alteração do efeito do recurso interposto, retroagindo esta suspensão a 16.05.2019, data em que a AdC foi notificada do despachodo TCRS.

44. Em 13.11.2019 e 18.12.2019, o Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) proferiu decisões nos processos n.º 228/18.7YUSTR-F.L1, n.º 228/18.7YUSTR-G.L1 e n.º228/18.7YUSTR-E.L1, nas quais levantou o efeito suspensivo e determinou o efeito meramente devolutivo aos recursos.

45. Em 17.02.2020, o TRL decidiu a questão de mérito no âmbito do processo n.º228/18.7YUSTR-I.L1, último processo cuja pendência determinava a suspensão do PRC/2017/13, tendo o referido acórdão transitado em julgado no dia 05.03.2020, pondo-se assim termo, com efeitos a partir do dia 06.03.2020, à suspensão do PRC/2017/13.

46. Sucede ainda que, em virtude da pandemia associada à COVID-19, o Governo português decretou a suspensão dos prazos processuais, tendo a mesma produzido efeitos entre 09.03.2020 e 03.06.2020, com impacto decisivo neste processo, que assim se manteve suspenso[18].

47. Assim, apenas em 25.06.2020 a AdC estava em condições de notificar as pessoas visadas do levantamento do efeito suspensivo do PRC/2017/13 e da retoma de

[18] O processo esteve ainda suspenso entre 22.01.2021 e 06.04.2021, em consequência de uma segunda suspensão dos prazos processuais e administrativos decretada pelo Governo português no contexto das medidas adotadas para fazer face à pandemia associada à COVID-19.

contagem do prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilicitude, o que fez, passando aquele prazo a terminar no dia 12.08.2020 (fls. 6192 a 6215 do processo).

48. A AdC indeferiu, entretanto, dois pedidos ulteriores de prorrogação do prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilicitude; o primeiro apresentado pelas pessoas visadas **[DIRETORA – MCH]**, [DIRETOR – MCH] e [DIRETOR – MCH], em 04.07.2020 (fls. 6221 e 6359 do processo); o segundo apresentado pela visada Pingo Doce, em 31.07.2020 (fls. 6344 e 6354 do processo).

I.9 Acesso das pessoas visadas ao processo

49. Conforme acima referido, na Nota de Ilicitude adotada em 21.03.2019, o conselho de administração da AdC determinou o levantamento do segredo de justiça no processo.

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

i) Em 22.03.2019, pela Auchan, tendo a AdC deferido o pedido em 26.03.2019 (fls. 5650 e 5662 do processo);

ii) Em 25.03.2019, pela ITMP, tendo a AdC deferido o pedido em 26.03.2019 (fls. 5651 e 5667 do processo);

iii) Em 27.03.2019, pela MCH, tendo a AdC deferido o pedido em 28.03.2019 (fls. 5678 e 5695 do processo);

iv) Em 01.04.2019, pela Pingo Doce, tendo a AdC deferido o pedido em 02.04.2019 (fls. 5713 e 5719 do processo);

v) Em 10.04.2019, por [DIRETOR – MCH], tendo a AdC deferido o pedido no mesmo dia (fls. 5736 do processo);

vi) Em 31.05.2019, pela Auchan, tendo a AdC deferido o pedido no mesmo dia (fls. 5988 do processo);

vii) Em 18.11.2019, pela MCH, tendo a AdC deferido o pedido em 02.12.2019 (fls. 6039 e 6044 do processo);

viii) Em 20.12.2019, pela Pingo Doce, tendo a AdC deferido o pedido em 03.01.2020 (fls. 6047 e 6143 do processo);

ix) Em 30.06.2020, pela Pingo Doce, tendo a AdC deferido o pedido em 07.07.2020 (fls. 6218 e 6224 do processo);

x) Em 21.07.2020, pela MCH, tendo a AdC deferido o pedido no mesmo dia (fls. 6313 e 6314 do processo);

xi) Em 31.07.2020, pela MCH, tendo a AdC deferido o pedido em 03.08.2020 (fls. 6350 e 6352 do processo);

xii) Em 16.09.2020, pela MCH, tendo a AdC deferido o pedido em 28.09.2020 (fls. 8006 e 8020 do processo);

xiii) Em 27 e 28.05.2021, pela Pingo Doce, tendo a AdC deferido os pedidos em 01.06.2021 (fls. 9912, 9914 e 9972 do processo);

xiv) Em 09.06.2021, pela MCH, tendo a AdC deferido o pedido em 11.06.2021 (fls. 9985 e 9998 do processo).

51. No âmbito dos pedidos de acesso *supra* identificados, ocorreram as seguintes consultas presenciais do processo nos serviços da AdC:

i) Em 27.03.2019, pelos mandatários das visadas Auchan e ITMP (fls. 5680 e 5687 do processo);

ii) Em 09.04.2019, pelos mandatários da Super Bock (fls. 5724 do processo);

iii) Em 15, 16 e 22.04.2019, pelos mandatários da Pingo Doce (fls. 5783, 5791 e 5864 do processo);

iv) Em 27.04.2019, pelos mandatários da Auchan (fls. 5874 do processo);

v) Em 03, 04, 06, 11, 12 e 14.06.2019, pelos mandatários da Auchan (fls. 5993, 5999, 6012, 6015 e 6018 do processo);

vi) Em 04.08.2020, pelos mandatários da Pingo Doce (fls. 6363 do processo);

vii) Em 06 e 07.08.2020, pelos mandatários da MCH (fls. 6369 e 6719do processo).

I.10 Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude

52. Entre 6 e 18.08.2020, as pessoas visadas Super Bock[19], Auchan[20], Pingo Doce[21], ITMP[22], MCH[23], [DIRETOR – MCH][24], [DIRETORA – MCH][25], [*MANAGER* - SSB][26], [*MANAGER* - SSB][27], [DIRETORA - SSB][28] e [DIRETOR – MCH][29], apresentaram as suas pronúncias escritas sobre a NI ("PNI"), que aqui se dão por integralmente reproduzidas e às quais a AdC se referirá doravante na presente Decisão, conjuntamente, por "Pronúncia das Visadas".

53. Para além de contestarem a matéria de facto que lhes é imputada na Nota de Ilicitude e de invocarem erros nos pressupostos de direito e na subsunção dos factos ao direito (questões sobre as quais a AdC se pronunciará, respetivamente, nos capítulos III e IV da presente Decisão), as pessoas visadas invocam questões prévias relativas a alegadas nulidades e inconstitucionalidades e a prescrição do procedimento contraordenacional (sobre as quais a AdC se pronunciará no capítulo II da presente Decisão).

[19] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5197 (fls. 6778-6897 do processo).

[20] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5282 (fls. 7473-7725 do processo).

[21] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5216 (fls. 7102-7471 do processo).

[22] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5122 (fls. 6373-6705 do processo).

[23] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5213 (fls. 6990-7101 do processo).

[24] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5186 (fls. 6746-6758 do processo).

[25] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5201 (fls. 6952-6968 do processo).

[26] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5199 (fls. 6926-6951 do processo).

[27] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5198 (fls. 6898-6925 do processo).

[28] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5196 (fls. 6759-6777 do processo).

[29] Cf. documento com a referência n.º E-AdC/2020/5184 (fls. 6731-6745 do processo).

I.11 Audição Oral

54. Na sua PNI, a visada Pingo Doce requereu a realização de audição oral, indicando, para o efeito, a prestação de declarações por duas pessoas, tendo, posteriormente, prescindido de uma delas[30].

55. A audição oral requerida pela Pingo Doce realizou-se em 29.04.2021, tendo sido gravada e a gravação autuada por termo assinado por todos os presentes, nos termos do n.º 6 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 9024 a 9026 do processo).

56. Em 26.05.2021, em cumprimento do disposto no n.º 8 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012, a versão não confidencial do termo de realização da audição oral e da transcrição da respetiva gravação foi notificada a todas as pessoas visadas, fixando-se um prazo de 10 (dez) dias úteis para, querendo, se pronunciarem (fls. 9402 a 9545 do processo).

57. Nenhuma visada se pronunciou sobre o teor da audição oral realizada.

I.12 Diligências Complementares de Prova

58. Nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 25.º da LdC, as visadas ITMP, MCH, Auchan e Pingo Doce requereram a realização de diligências complementares de prova com a PNI.

59. A ITMP requereu a inquirição de duas testemunhas; a MCH requereu a inquirição de duas testemunhas; a Auchan requereu a extração de certidão para o presente processo dos autos das inquirições realizadas no PRC/2017/01 às duas testemunhas por si indicadas em sede de diligências complementares de prova nesse processo e a realização de um estudo e análise aprofundada sobre o funcionamento e estrutura do mercado de retalho alimentar em Portugal; a Pingo Doce requereu a realização de vários estudos e análises sobre os mercados relevantes e os efeitos concretos que neles possam ter-se verificado.

[30] Cf. ofício com a referência n.º E-AdC/2021/2340, de 27.04.2021 (fls. 9013 a 9015 do processo).

60. Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 25.º da LdC, a AdC realizou todas as diligências complementares de prova requeridas pelas visadas, com exceção da realização dos estudos e análises solicitados pela Auchan e pela Pingo Doce.

61. A inquirição das duas testemunhas indicadas pela ITMP ([CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]) ocorreu no dia 04.02.2021, tendo os mandatários da ITMP estado presentes, acompanhado a totalidade das diligências e solicitado às testemunhas os esclarecimentos que entenderam convenientes (fls. 8714 a 8743 do processo).

62. A inquirição das duas testemunhas indicadas pela MCH ([CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]) ocorreu nos dias 29 e 30.04.2021, tendo os mandatários da MCH estado presentes, acompanhado a totalidade das diligências e solicitado às testemunhas os esclarecimentos que entenderam convenientes (fls. 9016 a 9023 e 9027 a 9031 do processo).

63. Nos termos do n.º 8 do artigo 18.º da LdC, foi lavrado auto das diligências de inquirição realizadas.

64. A extração solicitada pela Auchan foi realizada no dia 05.05.2021, constando o respetivo termo e os documentos a ele anexos do processo (fls. 9048 e ss. do processo).

65. A não realização dos estudos e das análises solicitados pela Auchan e pela Pingo Doce ficou a dever-se ao facto de a AdC ter considerado, por decisão devidamente fundamentada e notificada a ambas as visadas, a quem foi dada a oportunidade de se pronunciarem previamente sobre o sentido provável de decisão da Autoridade, que os referidos estudos e análises se revestem de um caráter manifestamente irrelevante e dilatório no contexto do presente processo e em face dos elementos constantes dos autos (que já incluem uma análise dessa natureza) e das demais diligências complementares de prova a realizar na fase de instrução[31].

66. Em 27.05.2021, nos termos do n.º 5 do artigo 25.º da LdC, a AdC notificou todas as pessoas visadas pelo processo do relatório de diligências complementares de prova

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

adotado, incluindo os elementos probatórios juntos aos autos nesse contexto, fixando um prazo de 10 (dez) dias úteis para que, querendo, se pronunciassem[32].

67. Apresentaram pronúncia relativa ao relatório de diligências complementares de prova as empresas visadas MCH, Pingo Doce, Auchan e ITMP[33].

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

I.13 Prorrogação do prazo de instrução

69. Em 25.05.2021, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 29.º da LdC, o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar o prazo da fase de instrução do processo por 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias adicionais, considerando a longa suspensão de que o processo foi objeto, pelos motivos acima detalhados, bem como a necessidade de realizar diligências complementares de prova e o atual contexto relativo à pandemia associada à COVID-19, tendo a referida prorrogação sido regularmente notificada a todas as pessoas visadas (fls. 9363 a 9401-A do processo).

70. O prazo da fase de instrução termina, assim, em 31.12.2021.

[32] Cf. ofícios com a referência n.º S-AdC/2021/1475, S-AdC/2021/1476, S-AdC/2021/1477, S-AdC/2021/1478, S-AdC/2021/1479, S-AdC/2021/1481, S-AdC/2021/1482, S-AdC/2021/1483, S-AdC/2021/1484, S-AdC/2021/1485 e S-AdC/2021/1486 (fls. 9556 a 9911 do processo).

[33] Cf. ofícios com a referência n.º E-AdC/2021/3038, E-AdC/2021/3096, E-AdC/2021/3079 e E-AdC/2021/3152 (fls. 9988 a 9993, 10019 a 10021, 10026 a 10028 e 10035 a 10038 do processo).

II DAS QUESTÕES PRÉVIAS

71. No presente capítulo, analisar-se-ão nulidades e irregularidades invocadas pelas pessoas visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce, Auchan, ITMP, [DIRETOR – MCH], [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB] e [DIRETORA - SSB], umas em sede de pronúncia à Nota de Ilicitude, outras invocadas em requerimentos avulsos constantes dos autos.

72. Em sede de pronúncia à Nota de Ilicitude, algumas visadas qualificaram as nulidades e demais invalidades por si invocadas como "Questões Prévias", outras fazem-no ao longo do texto, sem as qualificar.

73. Em conjunto, as visadas suscitaram um total de 12 questões, sendo 5 qualificadas como "Questões Prévias".

74. Previamente à análise de cada um dos temas suscitados, impõe-se um esclarecimento sobre a natureza e a finalidade das questões prévias.

75. A esse propósito o TCRS, recentemente[34], teve oportunidade de esclarecer que "*questões prévias são aquelas que, sendo anteriores ao mérito da causa, obstam à apreciação deste. Neste contexto, 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)*".

76. Sustentou ainda aquele Tribunal, com validade para o presente processo, *mutatis mutandis*, que «*várias das pretensas "questões prévias" e/ou "prejudiciais" suscitadas pelos Recorrentes não consubstanciam, verdadeiramente, questões prévias ou prejudiciais, tal como definidas por Lei e preconizadas pela doutrina. Em rigor, estamos na presença de chavões – utilizados para expressar a discordância normativa das Visadas quanto ao sentido da decisão condenatória – invocados, na estratégia de sistematização de defesa gizada pelas Recorrentes, de forma prematura e manifestamente infundada, na esperança da prolação de uma decisão formal ou de forma. Na verdade, o douto argumentário expendido, pelas Recorrentes, não raras*

[34] Cf. sentença do TCRS, de 30.09.2020, referente ao caso Proc. n.º 322/17.1YUSTR (caso EDP/Continente).

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».

77. Não obstante o facto de nem todas as questões suscitadas pelas pessoas visadas poderem ser qualificadas como "questões prévias", a AdC apreciará *infra*, em detalhe, cada um dos temas suscitados.

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

II.1.1 Posição de ITMP, MCH, Pingo Doce, Super Bock, *[MANAGER - SSB]*, [*MANAGER* - SSB] e [DIRETORA - SSB]

78. As pessoas visadas ITMP, MCH, Pingo Doce, Super Bock, [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB] e [DIRETORA - SSB], alegam que, nos termos do n.º 4 do 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*.

79. Segundo a MCH, a AdC não dispõe de fundamento legal para a apreensão de mensagens de correio eletrónico, quer estas se encontrem abertas ou fechadas.

80. Para tanto, refere que o legislador, aquando da revisão da LdC (em 2012), se absteve de introduzir qualquer referência específica às mensagens de correio eletrónico, eliminando a previsão expressa constante do n.º 1 do artigo 16.º do Projeto de Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência[35].

81. Acrescenta ainda que, se dúvidas existissem relativamente a este tema, com a entrada em vigor da Lei n.º 108/2009, de 15 de setembro ("Lei do Cibercrime"), em 2009, a

[35] 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*".

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 mensagens se encontrarem lidas ou não lidas, pelo que o correio eletrónico constitui sempre correspondência e não um mero documento eletrónico.

82. Para a MCH existe, assim, uma omissão intencional do legislador em prever na LdC a possibilidade de apreender mensagens de correio eletrónico, já que tal omissão difere do regime previsto três anos antes para a Lei do Cibercrime e resulta de uma supressão da previsão inicial da Projeto de Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência.

83. Acrescenta que, dos *emails* apreendidos, é possível retirar nomes e cargos de colaboradores da MCH, bem como, por via dedutiva, um conjunto de outras informações relativamente *"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"*[36], informações que considera constituírem dados pessoais nos termos do parágrafo 1 do artigo 4.º do Regulamento Geral de Protecção de Dados.

84. Considera, assim, *"que os referidos emails, e em particular a respectiva apreensão ilegítima bule com o direito à autodeterminação informativa dos colaboradores da MCH"*, consagrado no n.º 4 do artigo 35.º da CRP[37].

85. Alega, portanto, a MCH que que não pode haver 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

[36] Cf. §778 da PNI MCH.

[37] Cf. §783 da PNI MCH.

tal apreensão por parte da AdC uma violação direta do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º e no n.º 4 do artigo 34.º da CRP.

86. Como tal e, por consequência, segundo a MCH, a prova obtida será proibida.

87. Por seu turno, a ITMP sustenta a sua tese, de igual modo, na garantia fundamental de inviolabilidade da correspondência consagrada no n.º 1 do artigo 34.º da CRP, bem como no disposto no n.º 1 do artigo 42.º do RGCO, o qual não permite ingerências na correspondência e meios de telecomunicação.

88. Esclarece que, à luz do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, tal garantia apenas poderá ser limitada quando em causa esteja matéria de processo penal.

89. A ITMP afirma que o art. 32.º do RGCO não permite que tal compressão de direitos seja extensível ao processo contraordenacional, por via da aplicação do n.º 1 do artigo 42.º do RGCO.

90. Mais adianta que o princípio constitucional vertido no n.º 1 do artigo 34.º da CRP é igualmente aplicável às pessoas coletivas, na leitura do n.º 2 do artigo 12.º da CRP.

91. Neste contexto, considera que a prova recolhida pela AdC se encontra ferida de nulidade, à luz do vertido no n.º 8 do artigo 32.º da CRP, porquanto o artigo 31.º da LdC apenas admite *"provas que não forem proibidas por lei"*.

92. Conclui ainda que o n.º 1 do artigo 18.º da LdC encontra-se ferido de inconstitucionalidade, por violar o disposto no n.º 4 do artigo 34.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º da CRP, quando da leitura dessa disposição se autorize o acesso à correspondência, aberta ou fechada, incluindo mensagens de correio eletrónico.

93. Por sua vez, as pessoas visadas Super Bock, [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB] e [DIRETORA - SSB] invocam igualmente a nulidade da prova obtida pela Autoridade nas diligências de busca e apreensão, por ausência de norma legal expressa que permita tal compressão de direitos e pela sua atuação em violação do disposto no n.º 2 do artigo 18.º e n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º da CRP, no artigo 42.º do RGCO e nos artigos 18.º e 20.º da LdC.

94. Referem, ademais, que tão pouco o artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, previa a apreensão de documentos em formato digital.

95. Consideram, assim, que os artigos 18.º e 20.º da LdC deverão ser tidos por inconstitucionais quando da sua leitura resulte a interpretação de que a AdC dispõe de poderes de apreensão de correspondência eletrónica, em violação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP.

96. Neste sentido, defendem que a AdC apenas tem poderes para apreender documentos em em formato de papel, e nunca mensagens de correio eletrónico.

II.1.2 Apreciação da Autoridade

97. 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, ex2ame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte*".

98. 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.

99. 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.

100. 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.

101. 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.

102. Ora, pelo contrário, a atual LdC permite, expressamente, apreender qualquer documentação independentemente do seu suporte.

103. Por outro lado, é entendimento pacífico, especificamente quanto à possibilidade de apreensão de correspondência em suporte físico, que a sua admissibilidade dependerá de esta já não se encontrar fechada.

104. 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 LdC.

105. 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.

106. Tal como asseverado no acórdão do TRL de 02.03.2011, 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 deuma 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."*

107. 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.

108. Ou seja, atento o teor daquela alínea, quaisquer documentos, sem prejuízo do seu suporte, podem ser apreendidos em sede de inquérito contraordenacional.

109. 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.

110. Neste sentido se pronunciou também o Acórdão do TRL de 29.03.2012[38]:

"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 especifico 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".

111. No mesmo sentido, ainda que a propósito de mensagens escritas por correio telefónico (SMS), veja-se o acórdão de 24.01.2011 do Tribunal da Relação de Guimarães[39], proferido no âmbito do processo n.º 527/08.6GCVCT.G1, ao sustentar 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*

[38] Cf. acórdão disponível em www.dgsi.pt.

[39] Cf. acórdão disponível em www.dgsi.pt.

recebidas, pelo que deverão ter o mesmo tratamento da correspondência escrita já recebida e guardada pelo destinatário.

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.).”

112. Mais recentemente, veja-se a decisão[40] do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo de Instrução Criminal de Lisboa (“JIC”) – Juiz 6, datada de 27.03.2019, a propósito da execução de uma diligência de busca e apreensão realizada pela AdC:

“Nos termos do disposto das disposições conjugadas dos artigos 18° n°.1 c) e 21° 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 enquadra na previsão dos art.º 174° e 177° CPP.

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

113. Este mesmo entendimento foi ainda já validado, designadamente na sentença proferida no dia 23.09.2019, pelo TCRS, no âmbito do apenso I ao processo 71/18.3YUSTR, nos termos da qual:

[40] Cf. processo n.º 10626/18.0T9LSB.

"considerando que o legislador do NRJC se exprimiu da melhor forma e no melhor sentido sistemático com aqueles regimes, da redacção do art.° 18.°, n.° 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".

114. Veja-se igualmente a recente decisão do TCRS de 03.10.2019 no processo n.º 159/19.3YUSTR-B[41], 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 noutro local.

A circunstância do filtro "lido" não significar que se leu efetivamente o conteúdo da mensagem é irrelevante, pois o que importa é que o mesmo revela a referida disponibilidade. O facto desse filtro ser muito facilmente manipulável também não afasta a sua adequação. Assim, do ponto de vista da sua manipulação pelo destinatário, a única hipótese que se concebe será aquela em que o destinatário lê a mensagem e após a leitura assinala-a como não lida. Contudo, esta hipótese só seria relevante se se pretendesse excluir do conceito de mensagens de correio eletrónico mensagens que se encontram numa etapa do processo anterior à sua abertura. Se o objetivo é o contrário – designadamente afastar o critério para se ser mais restritivo – então não há razões

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

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."

115. 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.

116. Quanto à necessidade de recurso ao regime processual penal, o TRL no seu acórdão de 04.03.2020, relembrou que no ordenamento português já se consolidou a autonomia do direito contraordenacional[42].

117. Ademais, no que respeita à necessidade de se recorrer ao regime processual penal para determinação da legitimidade para a apreensão de correio eletrónico em processos jusconcorrenciais, referiu o Tribunal que: "(…) *no caso dos autos inexiste uma lacuna da Lei da Concorrência, quanto à situação concreta, que demande a aplicação subsidiária do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (RGCC) e, por arrastamento*, ex vi *do art. 41.º, n.º 1 do RGCC, o regime do processopenal*"[43].

118. 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.

119. 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*

[42] Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.03.2020, processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

[43] Cf. página 19 do acórdão do TRL de 04.03.2020 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".

120. 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."

121. 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.

122. Note-se que toda a jurisprudência existente sobre a Lei do Cibercrime, e mais concretamente com a aplicação do artigo 17.º, relaciona-se com ilícitos penais, não existindo qualquer menção a este respeito relativamente a ilícitos contraordenacionais, nomeadamente, jusconcorrenciais.

123. 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.

124. Reitera-se que aos processos de contraordenação jusconcorrenciais aplica-se a lei especial (LdC) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas.

125. 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.

126. 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, inexiste fundamento para a invocação subsidiária de um diploma de âmbito geral (que dependeria da existência de uma lacuna, que na realidade, não se verifica).

127. Por outro lado, a LdC (de 08.05.2012, recorda-se), foi publicada e entrou em vigor em momento posterior à Lei do Cibercrime (de 15.09.2009), sendo manifesta a intenção do legislador em adotar um regime próprio que se afasta do regime consagrado pela Lei do Cibercrime e em criar um regime especial no que respeita ao âmbito dos poderes da AdC relativamente às diligências de busca e apreensão: o legislador podia ter previsto, na LdC, a aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime e não o fez.

128. 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.

129. 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.

130. 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.

131. 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.

132. 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*."

133. Veja-se, também, o acórdão de 04.03.2020 do TRL, 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*».

134. 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.

135. 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.

136. 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.

137. É igualmente destituída de fundamentação a invocada violação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, uma vez que, como se elucidou, as mensagens de correio eletrónico – já lidas – apreendidas não se enquadram, à luz do regime contraordenacional da concorrência, no conceito de correspondência a que alude aquela disposição constitucional.

138. Importa notar que o n.° 4 do artigo 34.° 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".*

139. Em concretização deste preceito constitucional, dispõe o n.° 1 do artigo 42.° 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"*.

140. Saliente-se a menção repetida e extremamente relevante, nestas duas disposições legais, a correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação.

141. 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.

142. 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.

143. 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.

144. No mesmo sentido veja-se o entendimento vertido na sentença do TCRS de 03.10.2019 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."*

145. Tal como asseverado no acórdão do TRL de 04.03.2020[44], 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*".

146. 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*

[44] Melhor identificado nos parágrafos 116 e 133.

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".

147. Improcedem, portanto, os argumentos das visadas no sentido de que a atuação da AdC merece censura, na medida em que a admissibilidade de apreensão de correio eletrónico lido não é inconstitucional, antes sendo legitimada pela própria LdC, e a Lei do Cibercrime não é aplicável ao processo contraordenacional de concorrência, concluindo-se, assim, pela necessária validade da prova apreendida pela AdC.

II.2 Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos

II.2.1 Posição de [DIRETOR – MCH] *e Pingo Doce*

148. [DIRETOR – MCH] e Pingo Doce vêm invocar a nulidade das diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na AdC sob referência n.º PRC/2016/4 e que deram origem ao presente processo.

149. [DIRETOR – MCH] considera que "*tendo realizado diligências antes da abertura dos presentes autos, a AdC atuou em manifesta ilegalidade*"[45], concluindo que as diligências realizadas são ilegais e que tais atos não poderiam ter sido valorados e carreados para os presentes autos, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da LdC[46].

150. A Pingo Doce considera que estas excederam o objeto do PRC/2016/4, tendo ocorrido "*fora do processo a que se dirigiam e destinavam – que nem estava ainda iniciado*"[47], tendo sido 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

[45] Cf. §9 da PNI [DIRETOR – MCH].

[46] Cf. §9 da PNI [DIRETOR – MCH].

[47] Cf. §7 da PNI Pingo Doce.

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 CRP[48].

II.2.2 Apreciação da Autoridade

151. Conforme anteriormente referido, o processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do PRC/2016/4[49].

152. No âmbito do PRC/2016/4, em que era visada a Super Bock, a AdC iniciou a realização de diligências de busca no dia 25.01.2017.

153. No decurso dessas buscas surgiram indícios de infração envolvendo a Super Bock e empresas da grande distribuição (hipermercados, supermercados e lojas *discount*).

154. Neste contexto, e com vista a comprovar os indícios das práticas restritivas por parte das empresas em causa, para percecionar 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 grande distribuição (cf. fls. 909 a 917 do PRC/2016/4).

155. As diligências de busca e apreensão adicionais foram autorizadas por despacho do Ministério Público, datado de 02.02.2017, tendo as mesmas tido início a 07.02.2017 (cf. fls. 108 a 109, 231 a 232, 467 a 468, 489 a 492, 568 e 628 a 629 do processo).

156. Do referido despacho resulta com clareza que foi no decurso das diligências em curso (no PRC/2016/4) que a AdC encontrou indícios de envolvimento de cadeias da grande distribuição nas eventuais práticas proibidas e que este conjunto de empresas incluía estas visadas.

157. Pelo exposto, é possível concluir que a diligência de busca e apreensão foi necessária para obtenção de prova porque existiam indícios de as visadas estarem a adotar comportamentos violadores da concorrência, resultando do despacho que seria

[48] Cf. §44 da PNI Pingo Doce.

[49] Cf. capítulo I.1 da presente Decisão.

"*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*" (fls. 102 a 106 do processo).

158. No decurso das diversas buscas realizadas, resultou fortemente indiciada a prática de uma ou mais infrações jusconcorrenciais, que claramente sugeriam que a possível prática de alinhamento de preços de venda ao público dos produtos fornecidos pela Super Bock, envolvendo as principais cadeias de distribuição alimentar, poderia existir também quanto a outros fornecedores de produtos alimentares e não alimentares.

159. Assim, e após a verificação da existência de indícios de envolvimento de outros fornecedores nas possíveis infrações, a AdC optou por solicitar imediatamente mandado de alargamento do objeto da diligência, que foi emitido pelo Ministério Público, acompanhado do respetivo despacho de fundamentação.

160. Em 15.02.2017, e no decurso das diligências de buscas previamente autorizadas, a Pingo Doce e a MCH foram notificadas do despacho de alargamento do objeto de mandado e respetivo mandado, emitidos pelo Ministério Público em 10.02.2017.

161. 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*".

162. Ou seja, resulta com clareza do despacho de alargamento que foi no decurso de diligências em curso no PRC/2016/4 que a AdC encontrou indícios de envolvimento nas possíveis infrações de outros fornecedores para além da Super Bock.

163. 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 e a MCH;

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.

164. Deste modo, e após notificação às visadas do alargamento do mandado, permitiu-se às empresas conhecerem, de imediato, e ainda durante a realização das diligências, que o seu envolvimento numa ou várias possíveis infrações poderia ser mais amplo, compreendendo outros fornecedores para além da Super Bock, inicialmente identificada.

165. Face ao exposto, não se concebe em que medida poderia proceder a alegação da Pingo Doce e de [DIRETOR – MCH] 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*", nem tão pouco que tais diligências "*não podem ser relevadas nos presentes autos pois que foram realizadas não no âmbito dos presentes autos mas sim no âmbito de outros autos que, em rigor, se desconhecem*"[50].

166. 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.

167. 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*"[51], o que se verificou.

168. Neste contexto, tão-pouco pode valer a alegação da empresa Pingo Doce de que a "*AdC decidiu proceder, no processo PRC/2016/4, a buscas e apreensões que nada tinham que ver com o objeto daquele processo*", tendo as mesmas sido realizadas "*num*

[50] Cf. §1 PNI Pingo Doce e §7 PNI [DIRETOR – MCH], respetivamente.

[51] Cf. acórdão de 12.11.2019, proferido no âmbito do processo 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, disponível em www.dgsi.pt.

processo no qual o objeto que tinham em vista não podia ser investigado, por falta de conexão com o objeto do processo"[52].

169. 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*" e, nos termos da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 18.º da mesma Lei, a AdC pode proceder a diligências de busca, exame, recolha e apreensão, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova das infrações previstas naqueles artigos – independentemente da infração que em concreto esteja em causa.

170. Tal como já referido pelo TRL, no âmbito do acórdão proferido no processo 71/18.3YUSTR-D, de 04.03.2020, "*a busca, como meio de obtenção de prova, não pode estar dependente da prévia existência das provas que visa alcançar*".

171. 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 22.08.2017, de inquérito no âmbito do presente processo.

172. 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.

173. 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.

[52] Cf. §4 e 6 da PNI Pingo Doce.

174. 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.

175. 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 Publico nos termos da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 18.º e do artigo 21.º da LdC.

176. Face aos elementos descobertos e apreendidos, e face à inexistência de elementos de conexão entre a factualidade, as entidades potencialmente envolvidas e a eventual duração das práticas indiciadas em causa nos dois processos contraordenacionais, a Autoridade, no exercício dos poderes conferidos pelo artigo 17.º da LdC, procedeu, oficiosamente, à abertura de inquérito do processo PRC/2017/13.

177. Em face do exposto, devem improceder os argumentos aduzidos pela visada Pingo Doce e por [DIRETOR – MCH] a propósito da recolha de prova fora dos presentes autos e, consequente, a suposta nulidade.

II.3 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no presente processo

II.3.1 Posição da Pingo Doce

178. Em 01.10.2018, a visada Pingo Doce veio reiterar os requerimentos apresentados no âmbito do PRC/2016/4, nos quais invocara um conjunto de alegadas nulidades/irregularidades referentes às diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas por esta Autoridade[53].

179. Para o efeito, a visada, na sua PNI, dá por integralmente reproduzido o teor do requerimento de 01.10.2018 e dos documentos a ele anexos, cujas inconstitucionalidades ali arguidas encontram-se, à data, a aguardar decisão do Tribunal

[53] Cf. requerimento de 01.10.2018 registado sob o n.º E-AdC/2018/5123, fls. 3456 a 3476 do processo.

Constitucional, após recurso junto do Tribunal da Relação de Lisboa, sob o n.º 71/18.3YUSTR-D[54].

II.3.2 Apreciação da Autoridade

180. Sem prejuízo de ter sido extraída certidão do PRC/2016/4 para o processo, a qual inclui os referidos requerimentos de arguição de alegadas nulidades/irregularidades (cf. fls. 495 a 515, 519 e 540 do processo), a resposta a tais requerimentos, indeferindo tal arguição, foi, oportunamente, dada no âmbito do referido PRC/2016/4, pelo que se remete para a mesma[55].

181. Ademais, cumpre aqui referir que, à data da adoção da presente Decisão, o TRL já se pronunciou no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D, tendo o respetivo acórdão sido favorável à AdC, confirmando a sentença do TCRS e julgado improcedente o recurso interlocutório interposto pela Pingo Doce relativamente à prova apreendida no âmbito do PRC/2016/4.

182. Face ao exposto, a presente questão encontra-se definitivamente decidida, não reclamando qualquer apreciação adicional por parte da AdC.

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

II.4.1 Posição da Pingo Doce

183. A visada Pingo Doce alega que os despachos de autorização do Ministério Público de 20.01.2017 e de 02.02.2017, complementados pelo despacho do Ministério Público de 10.02.2017, não esclarecem quais os factos ou indícios concretos que fundamentaram as diligências de busca e apreensão na sede da empresa, em particular factos ou indícios que apontem para a existência de meios aptos a servir de prova.

[54] Cf. §19 da PNI Pingo Doce.

[55] Cf. resposta de 16.05.2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1055, no âmbito do PRC/2016/4.

184. Alega a visada que após ter tido acesso ao PRC/2016/4, acesso que só foi concedido um ano após o pedido, em alegada violação dos seus direitos de defesa, e, em concreto, às denúncias e elementos probatórios com base nos quais o conselho de administração decidiu, a 03.06.2016, proceder à abertura de inquérito, nos termos do nº 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da LdC, a visada Pingo Doce refere que estes nada têm que ver com as práticas de "*hub and spoke"* apresentadas na Nota de Ilicitude adotada no presente processo e que nas denúncias não existe qualquer referência à Pingo Doce ou a outros grupos retalhistas[56].

185. Refere, na sua pronúncia, que não se compreende "*como é que correspondência que não envolve a Visada, denúncias e elementos de prova relativos exclusivamente à relação da Unicer/Super Bock com a sua rede de distribuidores, e os contratos celebrados por pessoas diferentes da Visada, são indiciários de práticas restritivas da concorrência alegadamente praticadas por esta.*"[57].

186. Face ao exposto, a Pingo Doce critica a posição da AdC em considerar que a realização de diligências de busca, exame, recolha e apreensão seria imprescindível para obtenção de elementos de prova adicionais face a uma "*mera possibilidade sem qualquer indício relevante nos autos que sugira a existência de uma infração que envolva, de qualquer forma, a Visada*"[58].

187. A Pingo Doce alega que o facto de a AdC ter afirmado no seu requerimento de mandado de busca, exame recolha e apreensão de 18.01.2017 que não excluía que a prática de fixação de preços estivesse também a ser imposta pela Super Bock junto dos seus clientes retalhistas, com quem esta se relaciona no canal *off-trade*, não foi suficiente para justificar uma diligência de busca e apreensão na sede da Pingo Doce.

188. Relativamente ao primeiro despacho de fundamentação do Ministério Público, datado de 20.01.2017, a Pingo Doce considera que o mesmo é irrelevante.

189. No que concerne ao segundo despacho de fundamentação do Ministério Público, datado de 02.02.2017, a Pingo Doce alega que este, além de ser demasiado genérico quanto

[56] Cf. §28 e 29 da PNI Pingo Doce.

[57] Cf. §32 da PNI Pingo Doce.

[58] Cf. §34 da PNI Pingo Doce.

a uma alegada violação das normas da concorrência, baseia-se em informação obtida ilicitamente pela AdC.

190. A Pingo Doce suporta a sua afirmação no facto de no seu requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão de 01.02.2017, a AdC ter referido que foram encontrados, nas buscas realizadas na sede da Super Bock, ao abrigo do mandado de 20.01.2017, "*fortes indícios do envolvimento de outras empresas em práticas restritivas da concorrência de cariz vertical e horizontal*", no entanto e, no entender da Pingo Doce, "*os indícios constantes dos autos não poderiam nunca ser suficientes para a realização da diligência de busca e apreensão nos termos em que foi efectuada*"[59].

191. Isto porque, segundo o alegado pela Pingo Doce, as denúncias que deram origem às buscas na sede da Super Bock apenas diziam respeito ao canal *on-trade*, "*pelo que a concessão de um mandado de busca que abrangesse também o canal off-trade (onde actua a visada) é claramente ilegal, desproporcional e desadequada*"[60].

192. Por estes motivos, conclui a Pingo Doce que as buscas e apreensões realizadas no PRC/2016/4 são ilegais, sendo nulas, não podendo ser utilizadas as provas através delas obtidas, nos termos dos artigos 18.º e ss. da LdC, n.º 3 do artigo 126.º do CPP, *ex vi* artigos 13.º da LdC e 41.º do RGCO, e n.ºs 8 e 10 do artigo 32.º da CRP.

II.4.2 Apreciação da Autoridade

193. De acordo com os números 2 e 3 do artigo 18.º da LdC, as diligências previstas na alínea *c)* do n.º 1 daquele artigo dependem de decisão da autoridade judiciária competente.

194. No caso concreto, as diligências de busca e apreensão foram ordenadas pelo Ministério Público, que emitiu os respetivos mandados de busca e apreensão (cf. artigo 21.º da LdC), nos termos acima detalhados.

195. Deste modo, as invalidades/nulidades referentes às diligências de busca e apreensão levadas a cabo no PRC/2016/4 e também relevantes para efeitos do presente processo,

[59] Cf. §41 da PNI Pingo Doce.

[60] Cf. §42 da PNI Pingo Doce.

deveriam ter sido dirigidas ao órgão que praticou o ato, ou seja, ao Ministério Público, que autorizou e proferiu os despachos que fundamentaram as referidas diligências.

196. A regra geral em matéria de invalidades/nulidades, incluindo em processo penal e contraordenacional, é a de que estas são sempre suscitadas perante a entidade que, alegadamente, as cometeu e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência.

197. A AdC não é, deste modo, competente para se pronunciar sobre aquelas alegadas invalidades/nulidades, na medida em que, a existirem, não tendo as mesmas sido cometidas por esta Autoridade, não é a mesma competente para as apreciar e concluir pela sua existência ou inexistência.

198. Tais arguições deveriam, pois, ter sido dirigidas à Secção de Turno do DIAP e ali apreciadas.

199. Não obstante, e tendo a Pingo Doce trazido à colação argumentos que decorrem da consulta do PRC/2016/4, cumpre esclarecer que as nulidades/invalidades invocadas carecem de sustento, conforme se passará a demonstrar.

200. Em primeiro lugar, é importante esclarecer que o acesso ao PRC/2016/4 foi conferido nos termos legalmente previstos, não tendo havido qualquer violação dos direitos de defesa da Pingo Doce.

201. Na verdade, a empresa Pingo Doce solicitou o acesso ao PRC/2016/4 na qualidade de terceiro, no dia 17.08.2018, tendo o mesmo sido deferido com a menção de que seria ainda necessário concluir uma versão não confidencial do referido processo para acesso por terceiros.

202. Salienta-se a este propósito, como aliás é do conhecimento direto da Pingo Doce, que o procedimento de classificação e tratamento de confidencialidades (orientado para a proteção dos segredos de negócio e outras informações confidenciais) pode assumir particular complexidade, implicando um número de interações sequenciais com as visadas e/ou com terceiros, com impacto na respetiva duração desse procedimento, o qual apenas depois de concluído, habilita o respetivo acesso aos autos.

203. Terminada a preparação da versão não confidencial do processo para acesso por terceiros, a AdC informou a visada de que o acesso já poderia ser efetivado, a 17.09.2019.

204. Tal como já referido, a visada Pingo Doce não era visada no PRC/2016/4.

205. Acresce que, em 18.04.2018, foi extraída desses autos certidão de toda a documentação com relevo para o presente processo, a qual foi integrada neste último (cf. fls. 10 a 30 e 38 a 734 do processo).

206. Não se vislumbra, assim, em que moldes o acesso à versão não confidencial para terceiros do PRC/2016/04 poderia relevar para o exercício dos direitos de defesa da Pingo Doce no presente processo, improcedendo, assim, a referida alegação.

207. Não obstante, e por motivos de completude, demonstrar-se-á que a arguição da nulidade da prova adquirida no PRC/2016/4, nos termos alegados pela Pingo Doce, não tem qualquer fundamento, o que já foi, também, corroborado pelo TRL em 04.03.2020[61], que confirmou a sentença do TCRS e julgou improcedente o recurso interlocutório interposto pelas empresas Jerónimo Martins e pela Pingo Doce relativamente à prova apreendida no âmbito do PRC/2016/4.

208. A AdC recebeu, em 22.02.2016, uma denúncia da empresa DSB CER Unipessoal, Lda. relativa a uma alegada prática da Super Bock de fixação dos preços de revenda dos distribuidores de bebidas que integram a sua rede.

209. Em 03.06.2016, foi instaurado o PRC/2016/4, tendo por visada a Super Bock, por fortes indícios de práticas restritivas da concorrência, que infringiam o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da LdC bem como no n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

210. Posteriormente, em 07.10.2016, a AdC recebeu uma denúncia da empresa Teles & Filhos, Lda., à data distribuidora da Super Bock, cuja factualidade é idêntica à investigada no âmbito do processo contraordenacional PRC/2016/4, razão pela qual foi determinada a junção da documentação apresentada ao referido procedimento contraordenacional.

[61] Cf. acórdão de 04.03.2020 do TRL, acima identificado.

211. Com base nos elementos carreados para os autos pelas denunciantes, a Autoridade concluiu revelar-se necessário proceder à realização de diligências de buscas e apreensão nas instalações da Super Bock.

212. Para esse efeito, em 18.01.2017, a Autoridade instruiu e fundamentou o respetivo requerimento, dirigido 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 LdC, tendo os mandados sido emitidos, na sequência de despacho fundamentado do Ministério Público, de 20.01.2017 (cf. fls 39 a 92 do processo).

213. Resulta do requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão de 18.01.2017 que os ilícitos indiciados diziam respeito à imposição vertical pela Super Bock aos seus distribuidores de condições comerciais que os impediam de determinar livremente a sua política comercial face aos seus clientes.

214. Sem prejuízo do exposto, no referido requerimento é, igualmente, descrito o âmbito de atividade da Super Bock no setor das bebidas, em concreto a atividade desenvolvida no canal *on-trade* (canal "*horeca*"), através da sua rede de distribuidores grossistas independentes que revendem os seus produtos, assim como no canal *off-trade* (canal alimentar), correspondente à compra para consumo em casa, e que compreende os hipermercados, supermercados e lojas *discount*, somando-se o facto de, à data, esta empresa se assumir como a "*maior empresa portuguesa de bebidas, dispondo de uma estratégia multimarca e multimercado, cuja atividade assenta nos negócios das cervejas e das águas engarrafadas, estando igualmente presente nos segmentos dos refrigerantes, dos vinhos, na produção e comercialização de malte e, ainda, nonegócio do turismo*".

215. Quando, em 18.01.2017, a AdC elaborou o mencionado requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão, os elementos probatórios de que dispunha não lhe permitiam conhecer a concreta dimensão da alegada infração e os seus reais efeitos, nem tão-pouco os termos e os meios em que a referida prática restritiva da concorrência era concretizada e implementada.

216. Face ao teor dos elementos de que já dispunha, a estrutura do mercado, dimensão da empresa e canais de atividade onde a Super Bock atuava (*on-trade* e *off-trade*), a AdC

considerou que as diligências requeridas se afiguravam imprescindíveis para obter elementos de prova adicionais que confirmassem a existência dos comportamentos em relação às denunciantes e, bem assim, elementos de prova que demonstrassem se a referida prática também se verificaria em relação aos restantes distribuidores da Super Bock e, ainda, possivelmente aos "*grandes clientes retalhistas"*, com quem a Super Bock, de acordo com a informação recebida no âmbito das denúncias, se relacionava comercialmente de forma direta.

217. As diligências requeridas visavam, assim, comprovar os referidos indícios das práticas restritivas por parte da empresa visada, percecionar 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 de definição concreta do universo de distribuidores e/ou clientes retalhistas afetados.

218. Mais se diga que, face à informação carreada para os autos e ao setor de atividade da Super Bock, o facto de a AdC não excluir a existência de práticas restritivas da concorrência na relação comercial entre a Super Bock e os seus clientes retalhistas constituiu motivo para requerer que as buscas a realizar nas instalações da Super Bock englobassem, igualmente, essas relações, mas não levou a que a AdC requeresse, nessa altura, a realização de diligências de busca e apreensão nas instalações de empresas do setor da grande distribuição.

219. E, na verdade, face aos elementos probatórios carreados pelas denunciantes, ao balanço preliminar dos factos denunciados e à respetiva subsunção ao direito aplicável, o Ministério Público autorizou a realização de diligências de busca e apreensão, nos termos requeridos pela AdC.

220. Importa, assim, realçar o papel aqui desempenhado pelo Ministério Público, que autoriza as referidas buscas nos termos *supra* referidos, o qual o TRL, no âmbito das diligências de busca e apreensão que ora se analisam, já considerou como sendo o de "*verificar a ausência de arbitrariedade e a adequação e proporcionalidade da diligência cuja autorização lhe é solicitada*"[62].

[62] Cf. acórdão do TRL de 04.03.2020, proc. acima identificado.

221. Continua ainda o TRL, esclarecendo que «*a alínea c) do n.º 1 do art. 18.º, da LdC não impõe, como pressuposto da busca, a existência de indícios concretos mas antes que "tais diligências se mostrem necessárias à obtenção da prova", condição que se mostra satisfeita pelo despacho do Ministério Público e pelo correspondente mandado*"».

222. Por fim, reitera-se que a AdC, *motu proprio*, não tem competência para proceder a buscas, tendo que para tanto ser autorizada por uma autoridade judiciária.

223. Neste sentido, veja-se a sentença do TCL de 16.01.2008, *Unilever c. AdC*, processo n.º 572/07.9TYLSB, quando refere que:

"*[N]o domínio dos procedimentos sancionatórios de concorrência, a AdC quando solicita a necessária autorização para realizar buscas, fá-lo através de requerimento fundamentado (art. 17.º, n.º2, da Lei 18/2003), o que permite ao Ministério Público aferir da necessidade e proporcionalidade da diligência solicitada, sendo que se não ficar convencido da existência de indícios da prática de um ilícito e de que num dado local poderá haver elementos de prova relevantes, não autorizará, nos termos do seu estatuto desenhado por lei, a requerida diligência ou diligências*".

224. Ora, tanto tinham fundamento os indícios que determinaram os termos em que as referidas buscas se iriam desenrolar que, no decurso das mesmas, para além de elementos referentes aos comportamentos da Super Bock no canal *on-trade*, foram encontrados fortes indícios de envolvimento da Super Bock e de outras empresas em práticas restritivas da concorrência de cariz vertical e horizontal (designadamente no canal *off-trade*).

225. Face ao exposto, não colhe, nem poderia colher, a alegação da visada Pingo Doce de que o segundo despacho do Ministério Público que autoriza, como base nos elementos encontrados na Super Bock, as buscas nas instalações de empresas ativas no setor da grande distribuição e, *in casu*, na Pingo Doce, se baseia em informação obtida ilicitamente pela AdC.

226. Do exposto se conclui que as buscas e apreensões foram realizadas nas condições previstas na LdC (cf. artigo 17.º, n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º) e em conformidade com o mandado do Ministério Público.

227. A AdC, como *supra* se expôs, não tem competência para decidir sobre a validade do mandado, pelo que aqui reitera a sua posição (já confirmada pelos Tribunais).

228. Não é, deste modo, reconhecida a existência de qualquer nulidade, invalidade ou ilegalidade e, em consequência, improcede o alegado pela visada quanto a esta matéria.

II.5 Da alegada nulidade da Nota de Ilicitude derivada do tratamento de confidencialidades

II.5.1 Posição de Pingo Doce e Super Bock

229. Na sua PNI, a Pingo Doce reitera que a confidencialidade da informação e documentação submetidas em resposta a pedido de elementos e da prova apreendida deveria ter sido mantida nos termos das respetivas respostas e fundamentações apresentadas[63].

230. Defende a Pingo Doce que, tendo cumprido corretamente o exercício de confidencialização, a AdC não poderia ter disponibilizado às pessoas visadas, no âmbito do acesso ao processo, documentos e informações que a Pingo Doce classificara como confidenciais, baseando-se a Autoridade, alegadamente, numa leitura ilegal e enviesada do regime das confidencialidades, em particular do regime do artigo 30.º da LdC.

231. Não obstante, a Pingo Doce refere que a documentação que apresentou em resposta às decisões finais sobre tratamento de informação confidencial foi feita de modo a evitar que versões confidenciais de documentos fossem consideradas integralmente não confidenciais.

232. 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 Super Bock, e tendo estes sido utilizados na Nota de Ilicitude como prova alegadamente

[63] Cf. §49 da PNI Pingo Doce.

incriminatória, sem que tivesse sido dada oportunidade à Pingo Doce de se pronunciar, considera que esta atuação viola o disposto no artigo 30.º da LdC[64].

233. A visada não ignora que a LdC permite que a AdC utilize como meios de prova para demonstração de uma infração, informação classificada confidencial, constatando que "*a NI e a versão não confidencial do processo contêm informações que foram classificadas como confidenciais por PINGO DOCE / JERÓNIMO MARTINS, pelo que o seu acesso apenas poderia ser permitido*" aos advogados ou assessores económicos das pessoas visadas e estritamente para efeitos de direito de defesa, nos termos do n.º 4 do artigo 33.º da LdC[65].

234. No entender da Pingo Doce, "*para efeitos de elaboração da NI e de acesso à VNC do processo (acessível por todas as co-visadas e não apenas ao advogado ou assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa), deveria a AdC ter utilizado as versões não confidenciais dos elementos apreendidos que PINGO DOCE/JERÓNIMO MARTINS apresentaram a 15.6.2018, 10.10.2018 e rectificação a 9.11.2018, e a que foi prestada através dos pedidos de elementos (sem prejuízo das ilegalidades respeitantes à comunicação dos factos) a 3.1.2019 e 12.2.2019*"[66].

235. Refere assim a empresa que quer da leitura da Nota de Ilicitude, 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 nas suas versões não confidenciais.

236. 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, à versão confidencial dos referidos documentos e *emails* classificados como confidenciais pela Pingo Doce[67].

---

[64] Cf. §61, 62 e 63 da PNI Pingo Doce.

[65] Cf. §64 e 65 da PNI Pingo Doce.

[66] Cf. §66 da PNI Pingo Doce.

[67] Cf. §73 da PNI Pingo Doce.

237. 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*"[68].

238. Face ao exposto, a Pingo Doce conclui que "*a utilização na NI e no presente processo de elementos confidenciais do Pingo Doce (…) constitui uma violação dos artigos 30.º e 31.º do RJC, 43.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto, e 195.º do Código Penal, e inquina de nulidade a presente NI, [o] que[,] estando segredos de negócio de uma empresa inseridos no direito fundamental de propriedade privada (artigo 62.º da CRP) e no direito de livre iniciativa económica (artigo 61.º, n.º 1 da CRP) e sendo conexos com bens constitucionalmente protegidos como seja a livre iniciativa económica privada e a sã concorrência entre empresas (artigo 81.º, alíneas e) e j)), competindo fazer um exercício de proporcionalidade entre os vários interesses e direitos contraditórios em presença, nos termos do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º da CRP), [t]orna a informação confidencial nula não podendo ser utilizada, nos termos dos artigos 18.º e ss, 30.º e 31.º do RJC, 126.º, n.º 3 do CPP, ex vi artigos 13.º do RJC e 41.º do RGCO e, bem assim, do artigo 101.º do TFUE e 32.º, n.ºs 8 e 10 da Constituição. O que se estende, à NI, na medida em que nela se baseia*"[69].

239. Por sua vez, a visada Super Bock alega que "*a AdC violou o seu dever de proteção dos segredos de negócio da Super Bock, previsto no artigo 30.º, n.º 1, do RJC, não tendo praticado atos legalmente obrigatórios ao cumprimento desse dever*", concluindo, portanto, que "*a decisão de inquérito é nula, por insuficiência do inquérito*"[70], nos termos e para os efeitos do vertido na alínea d) do n.º 2 e alínea c) do n.º 3 do artigo 120.º do CPP, por remissão do n.º 1 do artigo 13.º e artigo 83.º da LdC *ex vi* artigo 41.º do RGCO.

240. Fundamenta a sua posição no facto de a AdC ter indeferido os pedidos de proteção de informação confidencial por si submetidos[71], decisão que não se encontraria ainda

[68] Cf. §74 da PNI Pingo Doce.

[69] Cf. §75, 76, 77 e 78 da PNI Pingo Doce.

[70] Cf. §22 da PNI Super Bock.

[71] Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/420, de 06.02.2019 (fls. 4506-4508 do processo).

consolidada na ordem jurídica por, após ter sido objeto de recurso judicial junto do TCRS sob o processo n.º 228/18.7YUSTR-F, e ao qual foi atribuído efeito suspensivo, encontrando-se, de acordo com aquela visada e à altura da apresentação da sua PNI, pendente junto do TRL.

241. Ademais, refere ter submetido novas versões não confidenciais dos documentos em 13.07.2020, em resposta ao ofício *supra* referido, não tendo obtido qualquer resposta por parte da Autoridade.

242. Conclui, assim, que a "*AdC disponibilizou informação confidencial da Super Bock a co-Visados, desde logo, concedendo-lhes acesso a informação confidencial que a AdC transcreveu na NI*", em violação do "seu dever de proteção dos segredos de negócio da Super Bock"[72].

II.5.2 Apreciação da Autoridade

243. A propósito da argumentação da Pingo Doce e da Super Bock, a AdC não alcança em que medida o alegado, caso correspondesse à verdade, se consubstanciaria numa nulidade.

244. Como se demonstrará, o procedimento de tratamento e validação de confidencialidades 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.

245. Nos termos do artigo 30.º da LdC, a AdC tem o dever de acautelar o legítimo interesse das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio.

246. Para tal desenvolve um demorado e exaustivo procedimento de validação da classificação de confidencialidades, marcado por diversas interações com os detentores da informação passível de consubstanciar segredo de negócio.

247. 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, (todas)

[72] Cf. §21 e 22 da PNI Super Bock.

as pessoas visadas 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.

248. Daqui resulta, portanto, que a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e, por outro, o direito de defesa, deve ser casuística e fundadamente concretizada.

249. No presente caso, observa-se que, terminado o procedimento de tratamento de confidencialidades referente à prova apreendida nas diligências de busca e apreensão e à documentação/informação prestada em resposta a pedidos de elementos, a Pingo Doce enviou versões não confidenciais dos documentos de acordo com o entendimento da AdC, não obstante referir que o fez "*sob ameaça ilegal de que a não submissão de versões não confidenciais dos e-mails nos termos indicados pela AdC nas respectivas Decisões Finais implicaria a consideração de todas as informações em causa como não confidenciais*".

250. Com este envio, foi dado por concluído o procedimento de tratamento de confidencialidades, ainda que a visada Pingo Doce tentasse *a posteriori* vir, na sua PNI, reiterar que a confidencialidade da informação apresentada devia e deve ser mantida nos termos das respostas e fundamentação apresentadas.

251. 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 estavam de acordo com o entendimento da AdC, transmitido ao longo de todo o procedimento de confidencialidades.

252. 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.

253. A visada Pingo Doce poderia sempre ter recorrido das Decisões Finais de 06.02.2019[73] e 15.02.2019[74], nos termos do n.º 3 do artigo 84.º e do artigo 85.º da LdC, nomeadamente no que à alegada falta de fundamentação diz respeito.

254. 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.

255. Não se pode, contudo, deixar de questionar o facto de em sede de PNI e terminado o procedimento de tratamento e validação de confidencialidades (não contestado), a Pingo Doce vir alegar que a AdC violou o princípio da proporcionalidade, ao não ter acautelado "*a necessária concordância prática entre os vários interesses e direitos envolvidos*".

256. Reitera-se que foi exatamente esse o exercício levado a cabo pela AdC durante todo o procedimento de confidencialidades, 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.

257. Relativamente ao argumento avançado pela Super Bock de que a AdC não se pronunciou sobre as versões não confidenciais submetidas em 13.07.2020 e de que violou o seu dever de proteção de segredos de negócio ao transcrever na Nota de Ilicitude informação classificada como confidencial pela visada, e que tal determinaria a sua nulidade, cumpre referir que, à data da adoção da presente Decisão, o TCRS já se pronunciou no âmbito do processo n.º 228/18.7YUSTR-S, tendo a respetiva sentença indeferido a pretensão da Recorrente no que se refere à declaração de nulidade da Nota de Ilicitude[75].

---

[73] Cf. decisão final de 06.02.2019 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/419 (fls. 1502-4505 do processo).

[74] Cf. decisão final de 15.02.2019 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2019/525 (fls. 1594-4597 do processo).

[75] Cf. decisão proferida pelo TCRS (2.º Juízo), em 20.04.2021. Não obstante, em 17.05.2021, em conformidade com a decisão judicial proferida e em cumprimento da mesma, a AdC notificou todas as pessoas visadas (i) da

258. Face ao exposto, a presente questão encontra-se definitivamente decidida, não reclamando qualquer apreciação adicional por parte da AdC.

259. Importa também, por fim, analisar a errada interpretação do n.º 3 do artigo 31.º e do n.º 4 do artigo 33.º da LdC preconizada pela visada Pingo Doce, com vista a fundamentar a arguição que acima se desconstruiu.

260. 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 Ilicitude 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.

261. Ora, a conclusão a que a Pingo Doce chega (diga-se, também, incorreta) parte de um pressuposto errado – a de que a versão não confidencial da Nota de Ilicitude e a versão não confidencial do processo contêm informação confidencial da Pingo Doce.

262. Como se verá *infra*, a qualificação de informação como confidencial não depende da sua mera classificação como tal por parte da visada, mas da validação dessa classificação pela AdC ou pelos tribunais, nos casos em que o procedimento tenha seguido a via judicial.

263. 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 as pessoas visadas titulares de informações confidenciais, o cumprimento de determinados ónus sob pena da cominação legal de classificação da informação como não confidencial.

264. No termo do procedimento de classificação de confidencialidades, a AdC aceitou as versões não confidenciais apresentadas, as quais foram ao encontro das decisões finais

alteração introduzida na página 83 da versão não confidencial (VNC) da NI adotada em 21.03.2019, remetendo a nova página 83 da NI, que substitui a original, e (ii) da alteração ao teor de VNC dos documentos Unicer195, Unicer205, Unicer418, Unicer428, Unicer1411, Unicer1494, Unicer1520, Unicer2082, Unicer3219 e Unicer4049, remetendo novas VNC que substituem as originais, advertindo as co-visadas de que deviam eliminar todos os suportes relativos à página da NI e VNC dos documentos por esta via substituídos, concedendo o prazo de 10 (dez) dias úteis para, querendo, as co-visadas exercerem o seu direito de defesa, limitado à alteração introduzida na NI referida no ponto (i) *supra.*

por si proferidas, tendo sido conferida proteção a determinados segmentos de informação.

265. Assim, a informação relevante da Pingo Doce constante da Nota de Ilicitude e da versão não confidencial do processo é a que resulta do procedimento de classificação de confidencialidades.

266. 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*".

267. Ora, está claro que o intuito deste artigo se prende com dever de diligência e sigilo profissional na sua vertente exterior, e não, a deveres de sigilo, no âmbito de trabalhos, dentro dos próprios processos, caso contrário a sua tarefa e a prossecução da sua missão ficariam deveras limitadas senão mesmo comprometidas.

268. 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.

269. Pelo contrário, honrou e cumpriu todos os deveres de diligência a que está adstrita.

270. A AdC cumpriu todos os trâmites legais, não se alcançado, assim, em que medida poderia a sua atuação culminar numa nulidade da prova utilizada.

271. Improcede, pois, o alegado por esta visada.

272. Cumpre ainda referir que, ao invés do alegado pela Pingo Doce, a AdC não violou o artigo 30.º da LdC por não ter concedido à Pingo Doce a oportunidade de se pronunciar relativamente a *emails* apreendidos nas instalações da Super Bock que têm como interlocutor um ou mais colaboradores da Pingo Doce.

273. A este respeito, vejam-se as Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da LdC e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, que, no que à proteção dos segredos de negócio diz respeito, se refere às entidades *titulares* das informações em causa.

274. Ora, a menção a titular da informação em causa terá, necessariamente e por referência às normas da LdC que enquadram este procedimento, de se referir à entidade *detentora* da informação cuja confidencialidade se pretende proteger.

275. 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*".

276. Os documentos a que a Pingo Doce faz menção, nomeadamente, os documentos Unicer535, Unicer539, Unicer2768, Unicer2820, Unicer3405, Unicer3420, Unicer3428, Unicer3441 e Unicer3457, foram apreendidos nas instalações da Super Bock.

277. É esta empresa a detentora da informação apreendida, sendo a esta empresa visada que a AdC se deve dirigir, e dirigiu, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC[76].

278. 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.

279. 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.

280. Ademais, e nos casos em que colaboradores da Pingo Doce figuram como remetentes das mensagens, relembra-se o entendimento do TRL, mencionado *supra* (parágrafo 110), 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*".

281. Pelo exposto se conclui que a Autoridade, no que aos documentos Unicer535, Unicer539, Unicer2768, Unicer2820, Unicer3405, Unicer3420, Unicer3428, Unicer3441 e Unicer3457 diz respeito, interpelou, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da LdC, o efetivo

[76] Cf. pedido de identificação de informação confidencial de 20.04.2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/879 (fls. 31-36 do processo).

detentor da informação em causa, improcedendo, também por essa via, o vício alegado pela visada Pingo Doce.

282. Finalmente, e no que respeita ao acesso ao processo regulado no artigo 33.º da LdC, não poderão igualmente colher os argumentos da visada Pingo Doce, como se passará a demonstrar.

283. No âmbito do procedimento de confidencialidades, recai sobre o detentor do segredo de negócio o ónus de fundamentar perante a AdC a natureza confidencial das informações, identificando as razões para tais 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.

284. Dito de outro modo e olhando para o caso concreto: 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, as razões por que é reservada (as quais têm de ser lícitas e dignas de proteção) e que sendo divulgada lhe pode causar prejuízo sério. Não existe uma confidencialidade automática em função da temática; existe um ónus de fundamentação.

285. 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 as pessoas visadas 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)).

286. Ora, 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, cautelarmente, versões não confidenciais dos documentos sob análise, conformando-se com o mesmo.

287. 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.

288. Improcede, por isso, 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, segundo a visada, decorre da lei e, nessa medida, é válida); e que *ii)* devem as co-visadas ter acesso às versões não confidenciais entregues pela Pingo Doce a 15.06.2018[77], 07.11.2018[78] (retificadas a 09.11.2018[79]), 03.01.2019[80] e 12.02.2019[81], versões não confidenciais estas que a AdC, tal como referido nas suas decisões finais de 06.02.2019 e 15.02.2019 e 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.

289. A Pingo Doce entende que, nas circunstâncias que defende dever ser concedido o acesso, os direitos de defesa estariam sempre salvaguardados porquanto "*todas as co-*

[77] Cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2018/3318, 15.06.2018 (fls. 1608-1639 do processo).

[78] Cf. comunicações com a referência n.º E-AdC/2018/5847, n.º E-AdC/2018/5848 e n.º E-AdC/2018/5849, de 07.11.2018 (fls. 4081-4091 do processo).

[79] Cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2018/5906, de 9.11.2018 (fls. 4254-4257 do processo).

[80] Cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2019/46, de 03.01.2019 (fls. 4437-4474 do processo).

[81] Cf. comunicação com a referência n.º E-AdC/2019/781, de 12.02.2019 (fls. 4536-4543 do processo).

visadas têm acesso à versão não confidencial do processo e da NI por intermédio dos seus advogados e/ou assessores económicos externos, pelo que a documentação/e-mails qualificados como confidenciais por PINGO DOCE não prejudicam o exercício dos direitos de defesa daquelas empresas (artigo 33, n.º 4 do RJC)"[82].

290. 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.*

291. *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.

292. As demais entidades, visadas ou terceiros que demonstrem interesse legítimo, têm acesso à versão não confidencial dos autos aceite pela AdC (ou pelos tribunais).

293. Por esta razão, o procedimento de tratamento de confidencialidades e a metodologia utilizada visa, nomeadamente, a uniformização do referido tratamento por parte da AdC, para que desse modo se acautele a transparência e coerência na sua interação com todas as empresas visadas em processos contraordenacionais e se assegure um acesso a informação confidencial padronizado nos termos previstos na lei.

294. De resto, e como é bom de ver, a AdC, enquanto entidade administrativa independente, não tem qualquer interesse em indeferir, sem mais, os pedidos de tratamento confidencial ou de tornar públicos segredos de negócio: o que a AdC tem é de, em estrita observância da lei, ponderar casuisticamente os direitos em confronto para, em face dos elementos e fundamentos que as visadas disponibilizam, então sim conciliar os respetivos direitos de forma proporcional, adequada e necessária.

295. Deste modo, a uniformização do tratamento de confidencialidades garante a tutela dos direitos de defesa das co-visadas, nomeadamente no que ao acesso ao processo diz respeito, em paralelo com a proteção dos segredos de negócio.

296. Pelo exposto, as decisões tomadas pela AdC no âmbito dos procedimentos de tratamento de confidencialidades não poderão ser distintas, ou seguir outros critérios

[82] Cf. §73 da PNI Pingo Doce.

(porventura menos exigentes) que não aqueles previstos na lei, 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.

297. Assim se compreende que a Autoridade não ignora que a tutela de informações confidenciais é uma decorrência do direito de propriedade privada (artigo 62.º CRP) e do direito de livre iniciativa económica (artigo 61.º, n.º1 da CRP), e, tanto assim é que a AdC acautelou a proteção de informação confidencial cujos pedidos foram devidamente fundamentados pela Pingo Doce face aos critérios de concessão de proteção da AdC.

298. Inexiste, pois, qualquer nulidade ou outro tipo de invalidade que deva ser declarada nos termos alegados.

II.6 Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória

II.6.1 Posição da Pingo Doce

299. Argumenta a visada Pingo Doce que não lhe foi comunicada nem dada a oportunidade para se pronunciar relativamente aos elementos das empresas Lidl, MCH, Auchan e Super Bock que foram objeto de várias decisões de desentranhamento proferidas pela AdC noutros processos contraordenacionais, sendo inqualificável e ilegal que, à exceção do caso Lidl, essas decisões não constem do presente processo.

300. A visada Pingo Doce considera que o desentranhamento de documentos eletrónicos determinado pela AdC configura uma denegação do direito de efetivação do acesso, consulta e cópia integral de todos os documentos e *emails*, sendo ilegal e inconstitucional, por tal se revelar imprescindível para o exercício do direito de defesa, nos termos do artigo 33.º e do n.º 1 do artigo 25.º da LdC, e n.ºs 1, 5, 7 e 10 do artigo 32.º e n.º 4 do artigo 20.º da CRP e artigo 6.º da CEDH[83].

[83] Cf. §91 da PNI Pingo Doce.

II.6.2 Apreciação da Autoridade

301. Especula a Pingo Doce que a prova que a AdC desentranhou com fundamento na irrelevância para o respetivo processo – cujo conteúdo a Pingo Doce desconhece – poderia, em tese, conter elementos que seriam exculpatórios para si.

302. A respeito desta alegação da Pingo Doce cumpre, desde logo, destacar que os elementos desentranhados a que a visada se refere se reportam a documentação apreendida nas instalações de outras empresas (as visadas MCH, Super Bock e Auchan e a empresa Lidl).

303. Ora, o desentranhamento de elementos apreendidos nas instalações da Pingo Doce ocorreu ainda no âmbito do PRC/2016/4, tendo sido, devida e oportunamente, notificado à visada, não tendo suscitado da sua parte qualquer objeção.

304. Com efeito, quando o desentranhamento foi efetuado em relação a prova apreendida nas suas próprias instalações, a visada não apenas não se opôs, como não se pronunciou de todo quanto a qualquer caráter potencialmente exculpatório dessa prova para si ou para as demais visadas ou quanto à oportunidade de que as demais visadas deveriam beneficar no sentido de poderem consultar e pronunciar-se sobre os elementos desentranhados.

305. Em segundo lugar, cumpre também destacar que três das quatro decisões de desentranhamento a que a visada se refere foram adotadas pela AdC no âmbito de outro processo, designadamente o PRC/2016/4[84].

306. Deste modo, com exceção dos elementos relativos à Lidl, a prova extraída para o presente processo já se encontrava expurgada dos referidos elementos, porquanto os mesmos não tinham relevância no âmbito deste processo.

307. Querendo contestar as decisões de desentranhamento da AdC em causa era, portanto, no PRC/2016/4 que a Pingo Doce devia tê-lo feito.

308. Sucede que, tendo conhecimento dos demais desentranhamentos efetuados, a Pingo Doce conformou-se com os mesmos, não impugnando judicialmente as respetivas

[84] Cf. decisões da AdC com a referência n.º S-AdC/2018/881 de 20.04.2018 (Super Bock), n.º S-AdC/2018/1026 de 16.05.2018 (MCH), n.º S-AdC/2018/1029 de 16.05.2018 (Auchan) e n.º S-AdC/2019/388 de 04.02.2019 (Lidl).

decisões interlocutórias da AdC que suportaram tais desentranhamentos pelo que, estando o seu direito processual irremediavelmente precludido, não pode em sede de recurso de decisão final de outro processo (PRC/2017/13) tentar repristinar a recorribilidade de decisões já perfeitamente estabilizadas na ordem jurídica.

309. Neste sentido, atente-se à sentença proferida pelo TCRS em 25.10.2016[85]:

"(…) *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 paraprova dos factos entretanto apurados.

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

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

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

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

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 intercepção 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 suportestécnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova reflecte determinadas posições garantística sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos."

310. 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.

311. 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.

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

313. Neste contexto e voltando ao desentranhamento, note-se 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.

314. 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.

315. Nesse sentido, já se pronunciou o TCRS, concluindo 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*"[86].

316. Com base no referido entendimento jurisprudencial, *in casu*, a prova considerada irrelevante pela Autoridade para os objetos do PRC/2016/4 e/ou dos demais processos contraordenacionais entretanto abertos foi desentranhada na fase de inquérito daquele processo. Da prova sem relevância para o PRC/2016/4, mas com relevância para os demais processos contraordenacionais abertos foi extraída certidão para junção aos respetivos autos, nos termos acima detalhados (cf. capítulo I.2 da presente Decisão).

317. 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, oque certamente os mandatários das visadas não desconhecem.

318. 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*"[87].

319. 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 daLdC.

320. 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 nos termos acima demonstrados (atentas as incumbências da AdC), depara-se com

[86] Cf. acórdão do TRL proferido em 05.04.2016 no processo n.º 225/15.4YUSTR.L1 – 5.ª Secção, disponível em www.concorrencia.pt.

[87] Cf. acórdão do TRL proferido em 25.10.2016 no processo n.º 195/16.1YUSTR.L1, disponível em www.concorrencia.pt.

diversos obstáculos processuais que desvirtuam o próprio objetivo de eficiência e celeridade processual inerente à adoção do procedimento de desentranhamento.

321. Em primeiro lugar, na hipótese de o processo estar sujeito ao segredo de justiça – como aconteceu no presente processo, bem como no PRC/2016/4, em que tal sujeição foi decretada pelo conselho de administração da AdC por ocasião da abertura dos respetivos inquéritos, tendo o segredo sido levantado nas respetivas decisões de inquérito/Notas de Ilicitude –, o desentranhamento acontece numa fase em que as visadas não têm acesso aos autos.

322. Neste cenário, as visadas apenas tomam conhecimento do objeto do processo, bem como dos elementos probatórios relevantes no final da fase de inquérito, ou seja, posteriormente à altura prevista para a realização do desentranhamento.

323. 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, em alternativa, *(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.

324. Enquanto a primeira alternativa consome tempo e recursos significativos (sem ganhos de mérito substantivos), a segunda é questionável 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).

325. Em terceiro lugar, as visadas poderiam manifestar opiniões diversas sobre a relevância/irrelevância de um mesmo documento, obrigando a AdC a um novo processo decisório, por si só, questionável pelas visadas.

326. 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 das visadas no processo para que a AdC pudesse efetivar um

desentranhamento de prova irrelevante, não tem qualquer suporte legal, não se antecipando qualquer tipo de vantagem que pudesse decorrer da pretensão da visada.

327. 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.

328. Face ao exposto, a Autoridade mantém inalterada a sua posição relativa ao procedimento de desentranhamento adotado, não se reconhecendo a existência de qualquer invalidade processual, pelo que improcede a argumentação invocada pela visada.

II.7 Da alegada nulidade da Nota de Ilicitude derivada da sua insuficiente determinação

II.7.1 Posição da Pingo Doce

329. 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 CRP[88].

330. Neste sentido, a visada Pingo Doce entende que à prática *sub judice* só podem aplicar-se as coimas estabelecidas no artigo 17.° do RGCO.

331. A visada refere ainda que, mesmo que assim não se entendesse, a Nota de Ilicitude 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,*

[88] Cf. §93 da PNI Pingo Doce.

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)»[89].

332. Padecendo, alegadamente, a Nota de Ilicitude de uma insuficiente determinação nessa matéria.

333. 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 Ilicitude, não obstante da mesma constarem o "*máximo e as circunstâncias ou factores a ter em conta para a determinação concreta da coima*".

334. 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 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 Ilicitude 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 Ilicitude, 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[90].

II.7.2 Apreciação da Autoridade

335. 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.

[89] Cf. §96 da PNI Pingo Doce.

[90] Cf. §100, 101 e 104 da PNI Pingo Doce.

336. 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 constitucional[91].

337. 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.

338. 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.

339. Porém, distintamente, o ilícito no processo em apreço, corresponde, como se sabe, a um ilícito contraordenacional.

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

341. 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 atividade[92, 93], também não podendo alegar o desconhecimento dos critérios a considerar na determinação concreta da coima (n.º 1 do artigo 69.º da LdC), porquanto, e designadamente, o volume de negócios total considerado para efeitos do limite legal, a qualificação da gravidade da infração, a duração da mesma e a situação económica

[91] Cf. acórdão n.º 400/2016 de 21.06.2016 e acórdão n.º 641/2017 de 04.10.2017.

[92] Cf. sentença do TCRS de 20.10.2016 – proc. n.º 36/16.0YUSTR – pp. 291-292, confirmada no acórdão do TRL de 14.07.2017, pp. 239-269.

[93] Cf. a decisão sumária do TC n.º 216/2016 que analisou a questão na sua fundamentação a propósito do artigo 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão e confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, de 21.06.2016, respetivamente: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20160216.html e https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html.

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 Ilicitude.

342. 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 legal[94, 95].

343. Adicionalmente, faz-se notar, a este respeito, a posição assumida pelo Tribunal Constitucional que, através da Decisão Sumária n.º 216/2016, de 14.04.2016[96], 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.

344. Resulta, pois, manifesto que o n.º 2 do artigo 69.º da LdC não viola o disposto no artigo 29.º da CRP, não merecendo, pois, qualquer reparo a Nota de Ilicitude quanto a esta questão.

345. 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.

346. 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

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

[95] Cf. sentença proferida em 04.01.2016, no âmbito do proc. n.º 102/15.9YUSTR.

[96] Cf. autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão. Confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, de 21.06.2016, respetivamente:http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20160216.html e https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html.

que é – a Nota de Ilicitude sempre padeceria de uma insuficiente determinação nessa matéria, em concreto, pela falta de indicação do mínimo da sanção aplicável.

347. Invoca, para os devidos efeitos, a nulidade da Nota de Ilicitude, 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 16.01.2002, do Supremo Tribunal de Justiça.

348. Ora, no que respeita à nulidade invocada pela visada Pingo Doce, quanto à omissão de requisitos da Nota de Ilicitude, como sejam "*todos os elementos necessários para este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito*", sob pena de violação do direito de defesa das visadas e da presunção de inocência, impõe-se esclarecer, no âmbito dos parâmetros gerais, que os requisitos da Nota de Ilicitude não podem ser supridos pelo recurso neste plano, ao n.º 3 do artigo 283.º do CPP.

349. Em primeiro lugar, não se concebe como, pelo facto de o limite mínimo da coima eventualmente aplicável não constar da Nota de Ilicitude, possa colher a alegação e a ilação da Pingo Doce de que "*de acordo com a NI, sem limite mínimo, [a sanção] pode ir até €394.493.012 (trezentos e noventa e quatro milhões, quatrocentos e noventa e três mil e doze euros), [s]endo assim, patentemente afectado o seu direito de defesa*"[97].

350. 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.

351. Ora, de acordo com a Nota de Ilicitude 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 2017, seria de €394.493.012, independentemente do montante mínimo da coima.

352. Este valor mínimo não releva para o facto de, no máximo, poder ser aplicada uma eventual coima de €394.493.012.

[97] Cf. §102 e 103 da PNI Pingo Doce.

353. E mais se diga, a Autoridade não indica o limite mínimo da coima eventualmente aplicável na Nota de Ilicitude pois a lei também não o indica, não cabendo à AdC determinar esse limite.

354. 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.

355. 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.

356. 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.

357. 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*".

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

359. 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.

360. 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.

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

362. Tal momento corresponde, precisamente, ao que imediatamente se segue à adoção da Nota de Ilicitude.

363. Deste modo, não tendo as visadas, na fase anterior do processo, exercido o contraditório, estranho seria, conforme parece pretender a Pingo Doce, se desde logo na Nota de Ilicitude, a AdC fosse conclusiva na descrição das circunstâncias que poderiam vir a ser tidas em consideração caso venha a ser aplicada uma sanção.

364. De facto, afigura-se descabido pretender que assim seja, na medida em que, na pronúncia sobre a Nota de Ilicitude, as visadas poderão vir contraditar a factualidade relevante, esclarecê-la ou fornecer um reenquadramento da mesma, em moldes tais que a Autoridade deva ter em conta os elementos que cheguem por essa via ao seu conhecimento aquando da decisão sobre se aplica uma coima e, caso aplique, qual o montante dessa coima.

365. 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.

366. Aliás, não pode a Pingo Doce, que noutra sede da sua PNI invoca a pretensa violação do princípio da presunção da inocência, pretender que a AdC fique impedida de considerar os factos e o enquadramento jurídico que ela própria 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.

367. De facto, a argumentação da Pingo Doce a este respeito afigura-se manifestamente contraditória com o que esta visada alega a propósito de uma pretensa violação do princípio da presunção de inocência por parte da AdC na Nota de Ilicitude.

368. 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.

369. 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.

370. Assim se explica que, sem prejuízo de a Nota de Ilicitude conter a indicação da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final, suportadas na prova conhecida à data, as considerações efetuadas sobre esta matéria na Nota de Ilicitude 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 Ilicitude apresentadas pelas visadas e só depois adotar juízos conclusivos suscetíveis de determinar a medida concreta da coima.

371. Por fim, e no que à concreta nulidade invocada e à respetiva base legal diz respeito, a mesma improcede pelos motivos que se passarão a expor.

372. 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 da LdC, e, com as devidas adaptações, equiparada à Acusação do Ministério Público prevista no artigo 283.º CPP[98].

[98] 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).

373. Efetivamente, não existe uma norma concreta que elenque os requisitos de forma da Nota de Ilicitude.

374. 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.

375. Efetivamente, 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)[99] como defende avisada.

376. Assim sendo, a Nota de Ilicitude é uma acusação funcional[100] (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.

377. Como tal, e aplicando-se à Nota de Ilicitude os requisitos do artigo 50.º do RGCO, não é necessário, nem há fundamento legal, por maioria de razão, a aplicação subsidiária do artigo 283.º do CPP.

378. A Nota de Ilicitude deve conter a descrição dos factos imputados com a indicação das normas segundo as quais se pune – cf. n.º 5 do artigo 25.º da LdC e artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* artigo 13.º da LdC.

379. Relativamente ao grau de exigência da fundamentação, considera-se que a mesma não pode deixar de tornar claras para a pessoa visada as razões de facto e de direito suscetíveis de conduzir à sua condenação.

---

[99] 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.

[100] 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.

380. Entende-se que, no presente caso, não assiste razão à visada, porquanto se considera que a Nota de Ilicitude 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 Ilicitude.

381. 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 pessoas visadas os critérios de determinação da medida concreta da coima – designadamente em função da duração e do respetivo grau de participação na infração.

382. 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 visadas).

383. No mesmo sentido, esclareceu o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 376/2016, de 08.06.2016[101], que:

"*[e]stá em causa a aplicação de sanções (coimas), cujos critérios de determinação estão legalmente previstos (artigo 69.º da Lei da Concorrência), pela prática de infrações tipificadas por lei (artigo 68.º), e após a instauração de um processo administrativo cujos termos legais genericamente asseguram ao arguido o seu direito de audiência e defesa (cf. n.os 1 e 2 do artigo 7.º, artigos 25.º e 26.º, n.º 1 do artigo 33.º e artigo 59.º do mesmo diploma legal)*".

384. 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.

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

385. Estas Linhas de Orientação fornecem, de resto, uma maior concretização e previsibilidade relativamente às coimas aplicáveis.

386. Da Nota de Ilicitude constavam, pois, todos os elementos relevantes e necessários para a pronúncia da visada, estando a visada na posse de toda a informação suscetível de habilitar ou influenciar o exercício cabal dos seus direitos de defesa, também quanto à medida da coima aplicável.

387. Em face do que antecede, e considerando o que a este respeito foi já mencionado na Nota de Ilicitude, conclui-se que não assiste razão à visada quanto à alegada violação do direito de defesa e do direito à presunção de inocência.

388. 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.

II.8 Da alegada invalidade da notificação da Nota de Ilicitude

II.8.1 Posição da Auchan

389. Na sua PNI, a Auchan vem reiterar a posição defendida no requerimento de 07.06.2019[102], alegando que a Nota de Ilicitude que lhe foi notificada "*não se encontra assinada, tratando-se por isso de um ato inválido, encontrando-se ferido de nulidade (…)*"[103].

390. Alega, ademais, que a Nota de Ilicitude notificada "*não corresponde ao texto integral da NI que foi aprovada pelo conselho e que imputa determinada infração à empresa, antes consistindo numa versão truncada desse mesmo texto*"[104].

391. A visada alega que não existe qualquer disposição na LdC que permita a truncatura de uma Nota de Ilicitude, a qual sempre seria inconstitucional, por violação do artigo 32.º da CRP.

[102] Cf. requerimento de 07.06.2019 registado sob o n.º E-AdC/2019/3736 (fls. 6008 a 6009 do processo).

[103] Cf. §40 da PNI Auchan.

[104] Cf. §41 da PNI Auchan.

392. No entender da Auchan, "*ao truncar-se a nota de ilicitude torna-se impossível na prática ler e analisar a NI de forma contínua e ininterrupta na sua plenitude, apenas sendo possível proceder a um exercício aproximado nas instalações da AdC, mas sempre de forma intercalada com a consulta a cada momento, em data room, das partes truncadas*"[105].

393. Deste entendimento retira a Auchan que "*a não notificação do texto integral da nota de ilicitude à Visada determina a sua nulidade, que desde já se vem arguir com todas as consequências legais (cf. n.º 3 do artigo 283.º, n.º 5 do artigo 97.º e artigo 120.º do CPP, n.º 10 do artigo 32.º da CRP)*"[106].

394. A visada exprime, ainda, a sua discordância, alegando que "*a AdC não tem sequer o cuidado de fundamentar, ainda que sucintamente, a decisão de truncar a nota de ilicitude e explicar qual a base legal que legitimaria essa opção*"[107].

II.8.2 Apreciação da Autoridade

395. Tal como referido no parágrafo 36 da PNI da Auchan, a AdC já se pronunciou relativamente às questões suscitadas, nomeadamente quanto à alegada falta de notificação da Nota de Ilicitude adotada (e assinada) pelo conselho de administração da AdC, bem como sobre a alegada ininteligibilidade da versão notificada, truncada e incompleta, pelo que se dá aqui por totalmente reproduzida a sua resposta constante do ofício com a referência n.º S-AdC/2019/2722, de 11.07.2019, resposta com a qual a Auchan se conformou[108].

396. Sem prejuízo do exposto, importa reiterar que o facto de a notificação em causa conter informação truncada não implica a incompletude da Nota de Ilicitude, apenas traduz a necessidade de substituir a informação confidencial, suscetível de proteção, por

[105] Cf. §48 da PNI Auchan.

[106] Cf. §50 da PNI Auchan.

[107] Cf. §51 da PNI Auchan.

[108] Cf. fls 6032 a 6037 do processo.

descritivos que resumem de forma clara, rigorosa e concisa a informação suprimida, preservando a sua inteligibilidade.

397. E tanto preserva a sua inteligibilidade que a maioria da informação confidencial substituída diz respeito, designadamente, a dados numéricos referentes a quotas de mercado e volumes de negócio, *i.e.*, informação concentrada no capítulo II. 2 – "*Identificação e caracterização dos mercados envolvidos*", em especial, o subcapítulo II.2.3 – "*Posição das empresas Visadas nos mercados identificados"*, da Nota de Ilicitude, consubstanciando-se os respetivos descritivos em intervalos de valor, aptos a permitir alcançar o teor aproximado da informação truncada sem todavia comprometer o segredo de negócio protegido[109].

398. Pelo que não se concebe que a Auchan venha alegar que a compreensão do conteúdo integral da Nota de Ilicitude sempre ficaria dependente de uma análise em *dataroom* de documentos "*necessariamente dispersos*" que contivessem a informação truncada, coartando um exercício cabal dos seus direitos de defesa, na medida em que, no entender da visada, ao se truncar a Nota de Ilicitude "*torna-se impossível na prática ler e analisar a NI de forma contínua e ininterrupta*"[110].

399. Ora, a este propósito cumpre esclarecer que de acordo com o disposto no artigo 33.º da LdC e nos termos e condições aí estatuídos, a versão integral da Nota de Ilicitude (ou seja, a versão com as confidencialidades desprotegidas) sempre se encontrou (e encontra-se) disponível para consulta em *dataroom*, pelo que da sua simples consulta e leitura, conseguem as visadas (por intermédido dos seus mandatários) facilmente constatar a informação confidencial que foi substituída, não se vislumbrando sequer como poderá este exercício corresponder a uma análise de "*documentos (necessariamente dispersos)*".

[109] Note-se que, em alternativa, a AdC poderia – e pode – deliberar o levantamento da confidencialidade dos segredos de negócio cuja proteção aceitou, sempre que esteja em causa informação necessária para a demonstração, e consequente punibilidade, de uma infração às normas da concorrência previstas na LdC ou no Direito da União Europeia, nos termos do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 31.º da LdC, e, ponderados os interesses em conflito, a necessidade de conhecimento destes elementos pelas visadas se sobreponha à proteção a conferir aos segredos de negócios. Trata-se de uma alternativa, igualmente lícita, que, no entanto e como se tem demonstrado ao longo da presente decisão, é ela própria suscetível de gerar oposição das visadas, pelas razões diametralmente opostas às ora invocadas pela Auchan.

[110] Cf. §47 e 48 da PNI Auchan.

400. Por fim, cumpre esclarecer e reiterar que a decisão de enviar cópia certificada da versão não confidencial da Nota de Ilicitude é permitida pela própria lei, em concreto do artigo 30.º da LdC, face ao dever que incumbe à AdC de acautelar o interesse legítimo das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio, sem nunca coartar os direitos de audição e defesa estatuídos no artigo 25.º da mesma lei.

401. Ou seja, no processo foram cotejados e ponderados quer os direitos de defesa das pessoas visadas quer o seu interesse legítimo na não divulgação dos seus segredos de negócio, tendo a solução adotada, em conformidade com a lei, permitido o equilíbrio adequado de tais direitos e interesses, sem restrição desproporcionada de qualquer deles.

402. Neste sentido, não se afigura que a decisão da AdC careça de fundamentação, e muito menos se possa acolher tal posição quando a referida questão já fora densificada e comunicada à visada Auchan em 11.07.2019 e com a qual a mesma se conformou.

403. Improcedem, portanto, as arguições de nulidade suscitadas quanto à notificação da Nota de Ilicitude.

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

II.9.1 Posição de Auchan, *[MANAGER - SSB]*, [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e Super Bock

404. A visada Auchan vem alegar que a Nota de Ilicitude 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*"[111].

405. 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,*

[111] Cf. §425 da PNI Auchan.

não acompanhada de qualquer explicitação da análise empreendida ou da ponderação e valoração efetuadas"[112].

406. O recurso à remissão da prova sem uma explicação adicional determina, de acordo com a visada, a nulidade da Nota de Ilicitude 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).

407. 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 (…)*"[113].

408. 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.

409. Os visados [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB] e [DIRETORA - SSB] entendem, por sua vez, que a Nota de Ilicitude está viciada de nulidade por não conter os elementos essenciais à sua acusação no âmbito de um processo contraordenacional.

410. Consideram que a AdC não concretiza e precisa os factos de que são acusados, e que imputa os factos, na maioria das vezes, aos "visados pessoas singulares", não concretizando a que pessoa singular visada os mesmos se reportam.

411. Ademais, consideram que, relativamente aos factos que lhes são individualmente imputados, estes limitam-se a uma descrição vaga, desenquadrada em termos de tempo e lugar e descontextualizada das concretas funções desempenhadas por estes a cada momento.

412. Tão pouco consideram ser suficiente a identificação dos elementos definidores da imputação objetiva e subjetiva.

[112] Cf. §420 da PNI Auchan.

[113] Cf. §431 da PNI Auchan.

413. Concluem, assim, faltar elementos de facto, bem como a sua subsunção ao Direito, para uma correta determinação da imputação que permita, consequentemente, o adequado exercício dos seus direitos de defesa.

414. Quanto à Super Bock, a visada entende que a Autoridade "*não procedeu à devida contextualização jurídica e económica dos factos em causa, o que seria necessário para que pudesse proceder à sua valoração jusconcorrencial*"[114], concluindo que a Nota de Ilicitude é nula "*com fundamento em insuficiência do inquérito, por não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios, e por omissão de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade*"[115], nos termos do disposto na alínea d) do n.º 2 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 120.º do CPP, por remissão do n.º 1 do artigo 13.º e artigo 83.º da LdC, aplicável *ex vi* artigo 41.º do RGCO.

II.9.2 Apreciação da Autoridade

415. A argumentação aduzida pela Auchan, [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e Super Bock, é totalmente improcedente pelos motivos que se passarão a expor.

416. Em primeiro lugar, importa desde já afastar a nulidade invocada pela visada Auchan, por suposta violação do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, na medida em que referindo-se o disposto às garantias em processos contraordenacionais, preconiza apenas que nestes *"(…) bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa"*.

417. Ora, como é consabido, o regime consagrado no artigo 25.º da LdC, trata precisamente de concretizar e materializar no processo contraordenacional os direitos de audição e defesa que são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

418. Acresce que, no âmbito de processos contraordenacionais (e sem prejuízo de normas específicas como o citado artigo 25.º da LdC) o direito de audição e defesa é garantido pelo artigo 50.º do RGCO, no qual se prevê que não é possível aplicar uma coima, ou

[114] Cf. §23 da PNI Super Bock.

[115] Cf. §24 da PNI Super Bock.

uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado à pessoa visada a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar e, por tal forma, exercer o contraditório.

419. 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.

420. 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) a visada teve oportunidade de apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude e requerer as diligências complementares de prova que considerou convenientes, e fê-lo conhecendo e pronunciando-se, como se verá *infra*, sobre toda a factualidade que a AdC lhe imputou – o que a visada não contesta –, assim se efetivando o seu direito de audiência e defesa.

421. Depois, no que respeita às nulidades invocadas pela Auchan, [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e Super Bock quanto à omissão de requisitos da Nota de Ilicitude, como sejam os elementos mínimos constitutivos da imputação ou, por outro lado, a omissão de contextualização jurídica e económica dos factos, impõe- se esclarecer, no âmbito dos parâmetros gerais, que os requisitos da Nota de Ilicitude não podem ser supridos pelo recurso neste plano, nem ao n.º 3 do artigo 283.º nem a outros normativos invocados do CPP, como referido anteriormente.

422. A este respeito, cumpre em primeiro lugar relembrar 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.

423. No entender da Autoridade, já expresso na sua prática decisória[116], a Nota de Ilicitude adotada no âmbito do processo contraordenacional por infrações à LdC não pode ser equiparada a uma acusação, conforme prevista no processo penal.

424. Com efeito, e tal como já referido no parágrafo 376 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.

425. 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.

426. De facto, o processo contraordenacional encontra-se estruturado de forma marcadamente diferente do processo penal.

427. 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, que se reflete nas especificidades da tramitação processual aplicável, em particular quanto à intervenção do poder judicial.

428. Clarificada esta questão, no que respeita especificamente ao conteúdo da Nota de Ilicitude, 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* <u>*conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito*</u> *(…)"* (sublinhado da Autoridade)[117].

429. Ou seja, a Nota de Ilicitude não é mais do que o momento processual que antecede a decisão condenatória e que tem por função, precisamente, conceder às visadas a possibilidade de exercer o seu direito ao contraditório, pronunciando-se sobre o que

[116] Cf. decisão do conselho de administração da AdC de 30.07.2019 no âmbito do PRC/2017/10, em particular parágrafos 439 a 444.

[117] Cf. 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.

julgarem conveniente, produzindo provas complementares que contrariem os indícios entretanto recolhidos e, consequentemente, para que não seja proferida decisão final condenatória.

430. Relativamente ao grau de exigência da fundamentação, considera-se que a Nota de Ilicitude não pode deixar de tornar claras para a pessoa visada as razões de facto e de direito suscetíveis de conduzir à sua condenação.

431. O TCRS também já se pronunciou, em 30.09.2020[118], relativamente à questão prévia de falta de fundamentação, esclarecendo que «*conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça, a "falta de fundamentação implica a inexistência dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e só falta absoluta de fundamentação determina a nulidade". Na verdade, esclarece o STJ que, a "falta de fundamentação não se confunde, ou não pode ter a mesma dimensão compreensiva, da falta de convencimento que essa fundamentação opera no destinatário. Para este a fundamentação pode não ser suficiente para os fins que prossegue e que anseia da decisão do órgão jurisdicional, mas esta perspectiva não pode obumbrar o fim constitucional do dever de fundamentação enquanto dever geral e comum de percepção do sentido das decisões por todos aqueles que delas tomem conhecimento ou sejam destinatários"*».

432. Neste quadro de análise, entende-se que, no presente caso, não assiste razão às visadas, porquanto se considera que a Nota de Ilicitude 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 Ilicitude.

433. 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

[118] Cf. sentença do TCRS de 30.09.2020 no âmbito do Proc. n.º 322/17.1YUSTR.

imputado aos visados, incluindo a indicação da prova e a respetiva fundamentação jurídica.

85. Na nota de ilicitude é efetuada a identificação dos visados e a descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas, que constarão dos autos do processo, bem como a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e, finalmente, da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final"[119] (sublinhado daAutoridade).

434. Nestes termos, considerando a Nota de Ilicitude junta aos autos 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 pessoas visadas são devidamente identificadas, desde logo no preâmbulo da Nota de Ilicitude (páginas 7 e 8), sendo posteriormente efetuada, no capítulo II.1 ("*Identificação e caracterização dos Visados*" – parágrafos 22 a 56[120]), uma descrição mais detalhada de cada uma, da respetiva atividade comercial e profissional desenvolvida e do grupo empresarial em que se inseriam as pessoas visadas 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 Ilicitude ("*Comportamentos dos Visados*" – parágrafos 131 a 439[121]), foi realizada uma descrição sequencial, narrativamente orientada e espácio-temporalmente circunstanciada, das condutas das visadas com relevância contraordenacional, incluindo não só a narração dosfactos,

[119] Cf. 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.

[120] Reproduzidos na presente Decisão nos parágrafos 521 a 565.

[121] Reproduzidos na presente Decisão nos parágrafos 713 a 1880.

como também a indicação de todos os elementos de prova que serviram de base à descrição da factualidade efetuada pela Autoridade e à imputação às visadas;

(iii) *"Indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação"*: no capítulo III.1 da Nota de Ilicitude ("*Apreciação jurídica e económica do comportamento dos Visados*" – parágrafos 460 a 781[122]), a AdC procedeu à apreciação jurídica e económica da factualidade anteriormente apurada, indicando, para todos os elementos do tipo objetivo e subjetivo, as normas jurídicas e a jurisprudência dos tribunais da União Europeia 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 Ilicitude ("*Determinação das sanções*" – parágrafos 782 a 857[123]), 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.

435. Adicionalmente, na Nota de Ilicitude foram ainda comunicados às pessoas visadas diversos aspetos relacionados com a origem e tramitação do PRC/2017/13 (capítulo I da Nota de Ilicitude – "*Do processo*"), nomeadamente como é que a AdC teve notícia da infração[124], quando é que foi aberto o inquérito[125] e quais as diligências probatórias realizadas[126].

436. Por fim, no capítulo II da Nota de Ilicitude – "*Dos Factos*" –, para além da factualidade relativa à conduta anticoncorrencial propriamente dita, a AdC abordou ainda as

[122] Reproduzidos na presente Decisão nos parágrafos 1919 a 2568.

[123] Reproduzidos na presente Decisão nos parágrafos 2569 a 2761.

[124] Reproduzida na presente Decisão no capítulo I.1.

[125] Reproduzida na presente Decisão no capítulo I.2.

[126] Reproduzida na presente Decisão no capítulo I.5.

dimensões de produto e geográfica dos mercados em causa, assim como a posição das empresas visadas nesses mesmos mercados[127].

437. À luz do exposto, fica patente que as exigências de conteúdo da Nota de Ilicitude foram respeitadas na íntegra no presente processo, tendo sido comunicados às pessoas visadas todos os elementos necessários para que estes 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, bem como foi efetuada a devida contextualização jurídica e económica dos factos imputados.

438. No que respeita à invocada utilização na Nota de Ilicitude de uma técnica 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 relevar nos termos alegados pela Auchan, uma vez que a Nota de Ilicitude é esclarecedora quanto à recondução da conduta das pessoas visadas 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.

439. Ou seja, é patente que, relativamente a Auchan, [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e Super Bock e, bem assim, a todas as pessoas visadas, o exercício dos seus direitos de defesa não ficaram frustrados pelas alegadas insuficiências que a Nota de Ilicitude pudesse conter, sendo sempre possível percorrer o raciocínio da Autoridade – que se encontra exaustivamente descrito – e dele extrair as devidas conclusões.

440. Por outras palavras, em concreto, no presente processo, não se verificaram quaisquer insuficiências nos termos e com as consequências alegadas. Nem quanto aos factos imputados, nem quanto à sua qualificação normativa, nem ainda, finalmente, quanto à prova elencada para demonstração do que é imputado.

441. A este propósito, no que à prova respeita, a visada Auchan alega que a falta de indicação de todos os meios de prova disponíveis contra a mesma, através da utilização

[127] Reproduzida na presente Decisão no capítulo III.2.

da expressão "*entre outros*", impede que esta se pronuncie sobre factos que lhe possam ser imputados, frustrando um exercício pleno dos seus direitos de defesa.

442. Não colhe, contudo, a alegação feita pela visada.

443. A AdC utiliza como meio de prova para caracterizar a infração, bem como o envolvimento das pessoas visadas, na Nota de Ilicitude, uma parte do acervo probatório constante dos autos (designadamente os elementos/documentos efetivamente transcritos na Nota de Ilicitude), remetendo também para outros, de teor análogo e que apenas razões de ordem pragmática e de eficiência determinaram a sua não reprodução no texto, os quais são devida e integralmente identificados nos seus Anexos 1 e 2.

444. Ou seja, de entre estes documentos, a circunstância de a AdC, no capítulo II.3.3. "*Envolvimento dos Visados*", apenas transcrever aqueles que considera mais ilustrativos e evidentes da participação e envolvimento de cada visada na prática ilícita, não obsta a que as visadas utilizem todo o acervo probatório mencionado para efeitos de defesa.

445. Tal utilização, com menção para demais elementos do mesmo tipo constantes dos autos, decorre da necessidade de um esforço de síntese atento o volume da prova em causa.

446. A descrição detalhada e exaustiva de todos os elementos probatórios na Nota de Ilicitude, para além de desnecessária nos termos acima sustentados, tornaria esta peça processual dificilmente inteligível, pela dimensão que assumiria.

447. O exercício dos direitos de defesa da Auchan e o conhecimento de todo acervo probatório constante dos autos – quer os que foram usados na imputação, quer os demais – nunca foi coartado, tendo tido a visada, de facto, acesso à versão confidencial (integral) e não confidencial do processo.

448. E tanto assim é que, para efeitos da sua pronúncia, num exercício pleno do seu direito ao contraditório, a visada Auchan recorreu a outros elementos do acervo probatório constantes dos autos, distintos dos transcritos pela AdC para efeitos de caracterização da prática e respetivo envolvimento das pessoas visadas, recorrendo, igualmente, a uma técnica remissiva, de seleção de elementos de prova para efeitos de defesa (cf., nomeadamente, os parágrafos 736, 927, 929 e 1001 da PNI Auchan).

449. Em face do exposto, improcedem as alegações suscitadas quanto à alegada nulidade da Nota de Ilicitude por violação das garantias de defesa das pessoas visadas e por omissão de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.

II.10 Da alegada nulidade por violação do princípio da legalidade e da justiça efetiva ou erro sobre os pressupostos no que respeita à imputação da Auchan

II.10.1 Posição da Auchan

450. Na sua PNI, a Auchan vem contestar o facto de a AdC lhe imputar uma infração jusconcorrencial muito grave com base em indícios que resultam de meios de prova que identificam também outras insígnias que não foram "constituídas" visadas no processo, como é o caso da Lidl, da Leclerc ou da Dia Minipreço.

451. Vem, por esse motivo, defender a nulidade da Nota de Ilicitude por existir ou "*uma grosseira violação do princípio da legalidade e da justiça relativa (que se traduz numa clara ausência de inquérito relativamente àquelas empresas, o que configura uma nulidade insanável nos termos das alíneas d) e b) do artigo 119.º do CPP) ou* [por] *erro sobre os pressupostos no que respeita à imputação à Auchan que determina a nulidade da decisão na parte em que se apoie nestes documentos (por manifesta violação do n.º 10 do artigo 32.º, artigos 277.º e 283.º do CPP, alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC ex vi artigo 4.º do CPP)*"[128].

II.10.2 Apreciação da Autoridade

452. A AdC não contesta que alguns dos meios de prova utilizados na Nota de Ilicitude identificam outras insígnias, para além das empresas de distribuição visadas, nem que os indícios revelados nesses meios de prova relativamente às empresas de distribuição visadas, aplicam-se, *mutatis mutandis*, às tais insígnias.

[128] Cf. §316 da PNI Auchan.

453. Trata-se, no entanto, de uma matéria que não deverá ser objeto de análise em sede de questões prévias.

454. Uma questão prévia é uma questão que pode prejudicar a análise dos factos e do direito no âmbito da presente Decisão.

455. O facto de a Auchan discordar das conclusões da Autoridade quanto aos factos e ao direito não consubstancia uma questão prévia.

456. Constitui, isso sim, matéria que deverá ser (e será) analisada em sede de apreciação dos factos e respetiva qualificação (direito).

457. Não obstante, cumpre à AdC no presente capítulo demonstrar a improcedência das nulidades arguidas pela visada.

458. Segundo um princípio da justiça relativa, para situações iguais deve ser aplicado o mesmo critério jurídico.

459. Sucede que, no presente processo, o recurso a este princípio não resulta na igualdade de posições sustentada pela visada Auchan para outras insígnias que não as empresas de distribuição visadas; ou seja, a posição das empresas Lidl, Leclerc e Dia Minipreço, embora teoricamente pudesse parecer semelhante, não é inteiramente coincidente com a posição da Auchan e das restantes empresas de distribuição visadas, *maxime* em termos factuais e probatórios.

460. O facto de estas empresas surgirem identificadas em alguns meios de prova relevantes para efeitos da caracterização da prática ilícita não significa, sem mais, que a AdC esteja em posse de meios de prova suficientes para suportar um eventual envolvimento que culminasse numa imputação às mesmas, nos termos da LdC, da infração que se imputa às visadas, tal como se demonstrará *infra* nos parágrafos 785 a 793 da presente Decisão.

461. Não se tratando de situações exatamente iguais, nunca poderia o princípio da justiça relativa ter sido violado, nem, tão-pouco, o facto de aquelas empresas não terem assumido a qualidade de visadas no presente processo se consubstancia numa nulidade insanável, nos termos das alíneas *b)* e *d)* do artigo 119.º do CPP.

462. O conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência, pelo que decidiu proceder, oficiosamente, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da LdC, à abertura de inquérito no âmbito do presente processo, assumindo, desde logo, a qualidade de visadas as empresas Super Bock, Auchan, ITMP, MCH, Pingo Doce e Jerónimo Martins – SGPS, S.A. (fls. 2 a 7 do processo).

463. No decurso do inquérito, as diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento da empresa ITMP, bem como das pessoas singulares [DIRETOR – MCH], [DIRETORA – MCH], [*MANAGER* - SSB], [*MANAGER* - SSB], [DIRETORA - SSB] e [DIRETOR – MCH], no eventual ilícito em causa (cf. decisão do conselho de administração da AdC de 02.08.2018, fls. 2667 do processo).

464. A decisão de alargar o âmbito subjetivo surge como consequência do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da LdC, que estatui que *"a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência*", não tendo o exercício que culminou nessa decisão no processo concreto, ancorado nos factos e na prova existente e balizado pelos critérios e prioridades que orientam a AdC no exercício dos seus poderes sancionatórios[129], permitido incluir outras entidades no elenco de visadas.

465. Do exposto, não resulta omitida a prática de qualquer ato que a lei prescreva como obrigatório, pelo que não se reconhece a existência de qualquer nulidade prevista nas alíneas b) e d) do artigo 119.º do CPP.

466. Por fim, nas palavras da visada, a Auchan vem arguir "*em alternativa*" a nulidade da Nota de Ilicitude por erro sobre os pressupostos de facto e contradição dos factos com a acusação, nos termos conjugados das alíneas b) e d) do artigo 119.º do CPP, bem como do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, artigo 277.º e 283.º do CPP e alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º do Código de Processo Civil ("CPC") *ex vi* artigo 4.º do CPP.

467. Tal como referido *supra*, em primeiro lugar, importa sublinhar, que não se concebe como é que estas alegações poderiam, mesmo na hipótese de terem alguma correspondência

[129] Cf. o n.º 2 do artigo 7.º da LdC.

com a realidade (o que se afasta, nos termos já referidos), consubstanciar uma violação dos direitos de audição e defesa da Auchan, nos termos do n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

468. Com efeito, a verificar-se, conforme entendimento da Auchan, que os elementos de prova constantes dos autos não corroboram as conclusões da AdC quanto à factualidade relevante, a PNI é precisamente o instrumento processual adequado para a Auchan fornecer a sua visão dos factos vertidos pela AdC na Nota de Ilicitude.

469. A Auchan tem direito a discordar do entendimento da Autoridade, tendo expressado as razões da sua discordância na sua PNI.

470. Só não se concebe como é que o facto de a Auchan ter um entendimento diverso do entendimento da Autoridade, que oportunamente expressou na sua PNI, no exercício do seu direito de defesa constitucionalmente consagrado, constitui uma violação desse mesmo direito de defesa gerador de uma nulidade.

471. Não obstante a Auchan estar precisamente a exercer o seu direito de defesa, facilmente se compreende que a arguição de nulidade da Nota de Ilicitude por erro sobre os pressupostos de facto e contradição dos factos com a acusação, não pode colher.

472. Na verdade, se a AdC tivesse levado a cabo, efetivamente, uma narrativa baseada em pressupostos de factos errados, levando a uma contradição entre factos e acusação, caberia à Auchan corroborar essa sua alegação, demonstrando em que medida a AdC, pelo facto de não constituir determinadas empresas de distribuição retalhista como visadas, se contradiz nos factos que imputa.

473. O simples facto de a Auchan não concordar com a AdC ou o facto de questionar a Autoridade sobre os motivos que levaram a que determinadas insígnias mencionadas em elementos probatórios relevantes constantes dos autos não tivessem assumido a qualidade de visadas não pode, por si só, determinar a nulidade da Nota de Ilicitude, nos termos arguidos.

474. Veja-se, nesse mesmo sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.02.2017[130] quando refere que "*[o]corre a nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. c) do CPC quando os fundamentos referidos pelo juiz conduziriam necessariamente a uma*

[130] Disponível em www.dgsi.pt.

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

475. Em suma, a mera afirmação de que a AdC parte de um pressuposto errado e de que os factos entram em contradição com a acusação não determinam a nulidade da Nota de Ilicitude.

476. No caso concreto, como se aflorou acima e se demonstrará em maior detalhe *infra*, tal erro e contradição nem sequer se verificam.

477. A referida matéria será, contudo, melhor analisada em sede de apreciação nos factos, sendo nessa sede que a Autoridade avaliará os argumentos trazidos à colação pela Auchan (cf. parágrafos 785 a 793 da presente Decisão).

II.11 Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional

II.11.1 Posição das visadas Auchan e *[DIRETORA - SSB]*

478. Na PNI, a Auchan alega que a AdC não dispõe de elementos probatórios para demonstrar que, em cada ano (de 2003 a 2017), a Auchan praticou cada um dos quatro subelementos do tipo de ilícito de *hub&spoke*, bem como é de descartar a qualificação da infração como de execução permanente[131].

479. Assim, entende a Auchan que, de acordo com o disposto na alínea *b)* do n.º 1 doartigo 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 16.02.2017, com a realização de buscas nas instalações da Auchan –, já teriam prescrito.

480. Pelo que invoca a prescrição quanto aos factos suscetíveis de constituírem subelementos do tipo de ilícito contraordenacional em causa, especificamente imputados à Auchan, praticados entre 17.10.2003 e 16.02.2012.

[131] Cf. capítulo IV.5 da PNI Auchan.

481. Por seu turno, a visada [DIRETORA - SSB] alega que, tendo exercido o cargo de Diretora Comercial de *Off-Trade* da Super Bock entre novembro de 2009 e junho de 2013, não pode deixar de ser tida por "*referência a data de 30 de junho de 2013 como aquela após a qual não poderia, em qualquer caso, ser considerado como relevante algum facto adicional relativamente à aqui Visada, atento o período temporal em causa*"[132].

482. De acordo com o vertido na alínea a) do n.º 1 do artigo 28.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 3 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003 de 11 de junho, bem como com o plasmado no n.º 3 do artigo 74.º LdC, entende, ainda, que o momento relevante para a determinação da interrupção do prazo de prescrição corresponde ao momento em que tomou conhecimento da sua qualidade de visada no processo.

483. Assim, considera terem decorrido seis anos e oito meses entre 30.06.2013 e 01.03.2019, data em que tomou conhecimento dessa circunstância.

484. Acrescenta que, ainda que se considerasse como momento relevante para efeitos de interrupção do prazo de prescrição o momento em que o conselho de administração da Autoridade decidiu alargar o âmbito subjetivo do processo (02.08.2018), tendo [DIRETORA - SSB] assumido então a qualidade de visada, teriam decorrido, em todo caso, cinco anos, um mês e dois dias.

485. Nestes termos, quer à luz do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, quer de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º LdC, que estatuem um prazo de prescrição de cinco anos, considera forçoso "*concluir que, no que à aqui Visada respeita e considerando os factos em causa, o procedimento prescreveu*"[133].

486. Sublinha, também, que tão-pouco ocorreram, durante o período de medeia a consumação dos factos que lhe são imputados e o decurso do prazo de prescrição, quaisquer causas que determinassem a suspensão ou a interrupção do prazo de prescrição, nos termos previstos no n.º 3 da Lei n.º 18/2003 e no n.º 4 do artigo 74.º LdC.

[132] Cf. §13 PNI de [DIRETORA - SSB].

[133] Cf. §18 PNI de [DIRETORA - SSB].

II.11.2 Apreciação da Autoridade

487. Apreciada a argumentação da visada Auchan a este respeito, a Autoridade considera-a improcedente por duas ordens de razão.

488. Em primeiro lugar, a Autoridade reafirma estar em causa nos autos uma (única) infração de natureza permanente, consubstanciada numa prática concertada (cf. secção IV.1.6 da presente Decisão).

489. Ou seja, por um lado, é possível constatar uma componente de continuidade temporal nos comportamentos das empresas visadas, que decorre não só do facto de existirem mensagens de correio eletrónico em todos os anos do período de tempo considerado, mas também do facto de inexistirem quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspendido em algum momento ou circunstância do período de tempo considerado, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que alguma das empresas visadas tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

490. A referida continuidade temporal nos comportamentos descritos na presente Decisão leva a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das pessoas visadas.

491. A este propósito e por outro lado, a Autoridade faz notar que este tipo de infração jusconcorrencial 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 [cf. parágrafos 1300 a 1313 da presente Decisão]), como utilizam, regra-geral, uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, baseada em siglas, 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).

492. Portanto, somente a análise da globalidade da prova constante dos autos poderá revelar os verdadeiros e reais contornos da prática em causa, sem que tenha de imputar-se a

cada visada, necessariamente e para cada ano, todos os "sub-tipos" de comportamentos em que se traduziu essa prática concertada.

493. E o que a globalidade da prova revela no presente caso é que, independentemente do grau de participação de cada pessoa visada ou da ocorrência de desvios face aos PVP concertados, os comportamentos ilícitos foram-se sucedendo ao longo do período de tempo considerado relevante, ao abrigo da estratégia conjunta de alinhamento de preços no mercado (cf. parágrafos do capítulo III.3 da presente Decisão), sem que se vislumbre qualquer indício de comportamento que pusesse termo à prática ilícita ou qualquer indício de que a Auchan se tenha dela distanciado (cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão).

494. Na verdade, a visada poderia ter posto fim aos comportamentos ilícitos em qualquer momento do período de tempo considerado relevante, mas manteve o mesmo tipo de comportamento que preenche os elementos do tipo objetivo e subjetivo da infração jusconcorrencial que lhe é imputada (cf. capítulos IV.1.3 e IV.1.4 da presente Decisão).

495. A globalidade da prova demonstra, assim, que os comportamentos ilícitos subsistiram de forma permanente e sem quaisquer alterações durante todo o período de tempo considerado, não sendo aliás possível excluir que os referidos comportamentos tenham tido início em data anterior e/ou possam encontrar-se ainda em curso.

496. Considera-se, portanto, a existência de uma única infração, que decorreu de forma ininterrupta, no caso da Auchan, entre 09.05.2006 e 12.11.2015 (cf. parágrafo 1879 da presente Decisão).

497. Em segundo lugar, a Autoridade concorda que a primeira interpelação à Auchan no contexto deste processo ocorreu em 16.02.2017, data em que lhe foi notificado o mandado para a realização das diligências de busca e apreensão pela Autoridade e se interrompeu o prazo legal para a contagem do prazo de prescrição.

498. 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*".

499. Assim, no dia 16.02.2017, data de início das referidas diligências, a Auchan foi formalmente notificada do mandado de busca e apreensão, bem como do despacho que determinou a respetiva autorização e ordem, constituindo esse um ato da Autoridade da Concorrência que pessoalmente a afeta.

500. Desta forma, o prazo de prescrição a considerar nos presentes autos (relativamente a atos ou comportamentos que tenham cessado em momento anterior – o que não é o caso neste processo, nos termos que acabam de descrever-se) interrompeu-se, portanto, no dia 16.02.2017, relativamente à Auchan, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à Autoridade decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional impostas por determinação legal.

501. No que à visada [DIRETORA - SSB] diz respeito, a Autoridade deverá tomar em consideração, para efeitos da contagem do prazo de prescrição nos termos do artigo 74.º da LdC, a data em que a decisão de alargamento do âmbito subjetivo do processo adotada pelo conselho de adminstração da AdC lhe foi notificada e em que [DIRETORA - SSB] passou a conhecer que integrava o conjunto de pessoas visadas.

502. Conforme melhor detalhado no capítulo III.3.3.4.2 da presente Decisão, [DIRETORA - SSB] assumiu a qualidade de visada no processo em 02.08.2018, mais de cinco anos depois da data em que deixou de exercer funções que lhe conferiam uma *posição de liderança* na Super Bock (em junho de 2013), inexistindo causas de interrupção ou de suspensão do decurso do prazo de prescrição.

503. Nestes termos, procede o argumento de prescrição gizado pela visada.

II.12 Da alegada nulidade das inquirições derivada da falta de notificação de todas as pessoas visadas para comparecer

II.12.1 Posição da Pingo Doce

504. Conforme referido anteriormente, a AdC notificou, em 27.05.2021, todas as pessoas visadas 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.

505. Conforme referido anteriormente também, a Pingo Doce pronunciou-se sobre o Relatório em 14.06.2021 (fls. 10026 a 10028 do processo).

506. Na sua pronúncia sobre o Relatório, a visada alega que as diligências complementares de prova relaizadas 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.

507. No entender da visada Pingo Doce, são "*insanavelmente nulas tais audições, por ausência do visado e/ou do seu mandatário nas referidas audições, numa situação em que é legalmente obrigatória a sua presença (artigo 119.º. alínea c), do CPP) ou, quando menos, de nulidade dependente de arguição, nos termos do artigo 120.º, n.º 2, alínea d), por remissão dos artigos 13.º do RJC e 41.º, n.º1, do RGCO*"[134].

II.12.2 Apreciação da Autoridade

508. 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.

509. A instrução no processo contraordenacional da concorrência é regulada pela LdC, distinguindo-se da instrução no processo penal.

510. 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.

511. Nos termos das referidas disposições legais, cada pessoa 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

[134] Cf. §8 da pronúncia da Pingo Doce ao Relatório.

audição oral, bem como através da solicitação das diligências complementares de prova que entenda convenientes (cf. artigo 25.º da LdC).

512. Nestes casos, o (eventual) exercício do contraditório por uma visada sobre as provas produzidas no contexto do exercício do direito de defesa de uma co-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.

513. Como se constata, a LdC não é, de todo, omissa nesta matéria, inexistindo qualquer lacuna a preencher.

514. 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.

515. 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.

516. Em processo contraordenacional da concorrência, do princípio do contraditório não resulta, portanto, o direito de uma pessoa 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 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.

517. O Tribunal Constitucional[135] 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.

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

518. Decidiu esse Tribunal, referindo que "*do princípio do contraditório não resulta – nem em processo contraordenacional, nem, acrescente-se em processo penal – o direito de um arguido presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de um outro arguido, que como vimos, é do que trata a 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*".

519. Importa também referir que o TCRS, no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR-E[136], ao analisar exatamente 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.° 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*"[137].

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

[136] Cf. sentença do TCRS de 09.10.2020 no âmbito do Proc. n.º 229/18.5YUSTR-E já transitada em julgado.

[137] No mesmo sentido, cf. 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 caraterização das pessoas visadas

III.1.1 Super Bock

521. A Super Bock é uma sociedade anónima, com o capital social de €38.550.000 (trinta e oito milhões e quinhentos e cinquenta mil euros), que tem por objeto a *"produção e comercialização de bebidas em geral e outras atividades conexas"*[138].

522. A Super Bock é exclusivamente detida pela Super Bock Group, SGPS, S.A. que, por sua vez, é detida pela Viacer, SGPS, Lda. (56% do capital social) e pela Carlsberg Breweries A/S (44% do capital social)[139].

523. Por seu turno, a Viacer, SGPS, Lda. é detida pela Violas, SGPS, S.A. (71,5%) e pela Carlsberg Breweries A/S (28,5%)[140].

524. A Super Bock produz, comercializa e distribui em Portugal diversos tipos de bebidas, designadamente cervejas (das marcas Super Bock, Carlsberg, Cristal e Cheers), águas engarrafadas (das marcas Água das Pedras, Vitalis, Melgaço e Vidago), refrigerantes (das marcas Frisumo, Frutis, Guaraná Brasil e Snappy), bebidas *ice tea* (da marca Frutea), vinhos (das marcas Vinha de Mazouco, Tulipa, Planura e Monte Sacro), sangrias (da marca Vini) e sidras (da marca Somersby)[141].

525. A Super Bock assume-se como *"a maior empresa portuguesa de bebidas refrescantes, com uma estratégia multimarca e multimercado, cuja atividade core assenta nos negócios das cervejas e das águas engarrafadas* [estando]*, igualmente, presentes nos*

[138] Cf. certidão permanente de registo comercial (fls. 1793 a 1800 do processo).

[139] Cf. resposta ao pedido de elementos da Super Bock de 25.06.2017 (fls. 1728 a 1810 e 1972 a 2001 do processo).

[140] Cf. https://www.superbockgroup.com/detalhe/estrutura-acionista/, consultado em 19.09.2021 (fls. 10073 do processo).

[141] Cf. https://www.superbockgroup.com/todos-os-produtos/, consultado em 19.09.2021 (fls. 10073 do processo).

segmentos dos refrigerantes, dos vinhos, na produção e comercialização de malte e no negócio do turismo"[142].

526. O volume de negócios realizado pela Super Bock no ano de 2020 foi de €332.960.377 (trezentos e trinta e dois milhões, novecentos e sessenta mil, trezentos e setenta e sete euros)[143].

527. O volume de negócios realizado pela Super Bock com produtos do seu *portfolio* para revenda no mercado da distribuição retalhista de base alimentar no período entre 2007 e 2017 consta da Tabela 1 infra.

528. [*MANAGER* - SSB][*MANAGER* - SSB]foi *manager* de Hipermercados e Conveniência da Super Bock entre 01.01.2011 e 08.07.2013 e Diretor de Vendas *Off-Trade* da mesma empresa entre 09.07.2013 e 18.01.2017 (cf. fls. 6947 a 6950 do processo).

III.1.1.1 [*MANAGER* - SSB]

529. [*MANAGER* - SSB] exerceu o cargo de *manager* de Supermercados da Super Bock entre 2011 e 2015 e *manager* de Hipermercados e Supermercados da mesma empresa entre 2016 e 2017 (cf. fls. 6922 a 6925 do processo).

III.1.1.2 [DIRETORA - SSB]

530. [DIRETORA - SSB] exerceu o cargo de Diretora Comercial de *Off-Trade* da Super Bock entre novembro de 2009 e junho de 2013 (cf. fls. 218 a 225 do Processo).

[142] Cf. https://www.superbockgroup.com/detalhe/sobre-o-grupo/, consultado em 19.09.2021 (fls. 10073 do processo).

[143] Cf. resposta de 28.05.2021 a pedido de elementos da AdC (fls. 9916 a 9962 do processo).

III.1.2 Auchan

531. A Auchan é uma sociedade anónima, com o capital social de €84.055.000 (oitenta e quatro milhões e cinquenta e cinco mil euros), que tem por objeto social "*o comércio e indústria de géneros alimentícios e não alimentícios e de todo o tipo de artigos compreendidos no ramo de hipermercados e supermercados e comércio especializado de produtos alimentares e não alimentares, incluindo venda de animais e respetiva alimentação, flores, plantas, sementes e fertilizantes, incluindo o comércio por via eletrónica, o comércio geral de exportação e importação, a venda de medicamentos não sujeitos a receita médica e de produtos de dermocosmética e prestação de serviços farmacêuticos e outros relacionados com a promoção da saúde e do bem-estar geral incluindo cuidados de beleza, estética, podologia, terapias alternativas e afins, a comercialização de produtos óticos e prestação de serviços com eles relacionados, bem como a exploração e oferta de redes e ou serviços de comunicações eletrónicas, atividade de restauração, a exploração e gestão de centros comerciais, a comercialização de combustíveis e exploração de postos de abastecimento de combustíveis e a comercialização de bilhetes para espectáculos públicos e organização e comercialização de viagens e todas as actividades incluídas e conexas com a actividade de agência de viagens e turismo. A sociedade tem ainda por objecto a compra, venda, compra para revenda, construção, locação, exploração e administração de imóveis destinados a instalação de hipermercados, supermercados, centros comerciais, postos de abastecimento de combustíveis, bem como de imóveis destinados a escritórios e habitação*"[144].

532. A Auchan é a empresa operacional do Grupo Auchan para a área da distribuição retalhista, atuando através de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "*Jumbo*", "*Pão de Açúcar*" e "*MyAuchan*".

533. No âmbito de uma operação de reestruturação, foi aprovada, por deliberação de 27.12.2019, uma fusão, mediante a transferência global do património da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A. ("Auchan SGPS") por incorporação na sociedade Auchan.

[144] Cf. certidão permanente de registo comercial com o código de acesso 0145-2468-3688 (fls. 2291 do processo).

534. Esta fusão teve o propósito de concentrar numa única sociedade a gestão de participações sociais com a própria atividade operacional de distribuição, e como tal, efetuar esta operação de concentração na sociedade Auchan.

535. A fusão foi inscrita na Conservatória do Registo Comercial competente a 06.02.2020, momento no qual se deu a extinção da Auchan SGPS, transmitindo-se a universalidade dos respetivos direitos e obrigações para a sociedade incorporante (Auchan).

536. 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.

537. Por outro lado, os restantes ativos e passivos da Auchan SGPS foram transferidos para a Auchan.

538. De facto, anteriormente à fusão operada entre a Auchan e a Auchan SGPS, as duas empresas integravam o grupo empresarial denominado 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).

539. A Auchan SGPS era uma sociedade gestora de participações sociais, controlada em exclusivo pela Auchan Portugal, S.A., que tinha por único objeto social a gestão de ativos noutras sociedades do Grupo Auchan, pelo que não realizava qualquer outra atividade económica e não apresentava volume de negócios.

540. Em virtude da fusão *supra* mencionada, a estrutura societária do Grupo Auchan foi alterada, passando a Auchan a ter como acionista única a sociedade Auchan Portugal, S.A. (100%).

541. O volume de negócios realizado pela Auchan no ano de 2020 foi de €1.447.605.991 (mil quatrocentos e quarenta e sete milhões, seiscentos e cinco mil, novecentos e noventa e um euros)[145].

[145] Cf. resposta de 18.04.2021 a pedido de elementos da AdC (fls. 10039 a 10040 do processo).

542. O volume de negócios realizado pela Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock no período entre 2003 e 2017 consta da Tabela 4 *infra*.

III.1.3 ITMP

543. A ITMP é uma sociedade anónima, com o capital social de €16.000.000 (dezasseis milhões de euros), detido pela ITMP 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%), pela sociedade de direito francês ITM Alimentaire International (0,02%) e pela ITMP Enterprises SA (0,02%)[146].

544. A ITMP tem por objeto social 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; b) análise, implementação e coordenação de todos os meios que permitam ou facilitem o aprovisionamento de todas as unidades comerciais do grupo "Os Mosqueteiros", podendo exercer a atividade de comissionista; c) 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*

[146] Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com, consultado em 16.09.2021 (fls. 10073 do processo).

Mosqueteiros", em todos os domínios e, de modo específico, em matéria de organização, 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) 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"[147].

545. A ITMP encontra-se integrada no Grupo *"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 *portfolio* de lojas que operam sob a insígnia Intermarché[148].

546. A ITMP desenvolve a sua atividade apenas como sociedade de aprovisionamento, sendo responsável pela gestão de mercadorias, compras feitas a terceiros e vendas realizadas às sociedades que atuam no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar e exploram as referidas lojas que operam sob a insígnia Intermarché ("Franqueadas", "Aderentes" ou "sociedades de exploração")[149].

547. 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")[150].

548. O volume de negócios realizado pela ITMP no ano de 2020 foi de €840.585.686 (oitocentos e quarenta milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis euros)[151].

---

[147] Cf. certidão permanente com o código de acesso 4847-5400-3123 (cf. §15 da PNI ITMP).

[148] Cf. capítulos III.1 e III.2 da PNI ITMP.

[149] Cf. capítulos III.1 e III.2 da PNI ITMP.

[150] Cf. capítulo III.2 da PNI ITMP.

[151] Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com (fls. 10073 do processo).

549. O volume de negócios realizado pela ITMP no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock no período entre 2006 e 2017 consta da Tabela 5 *infra.*

III.1.4 Pingo Doce

550. A Pingo Doce integra um grupo empresarial denominado "Grupo Jerónimo Martins", que se encontra ativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar (o qual representa mais de 95% das vendas consolidadas do Grupo), com presença em Portugal, Polónia e Colômbia[152].

551. A Pingo Doce é uma sociedade anónima, exclusivamente detida pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição, S.A.[153], com o capital social de €33.808.115 (trinta e três milhões, oitocentos e oito mil, cento e quinze euros), 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*"[154].

552. A Pingo Doce é a sociedade operacional do Grupo Jerónimo Martins para o setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal através da exploração de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "*Pingo Doce*" e "*Pingo Doce &Go*"[155].

553. 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.,

---

[152] Cf. https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/, consultado em 16.09.2021 (fls. 10073 do processo).

[153] Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com, consultado em 16.09.2021 (fls. 10073 do processo).

[154] Cf. certidão permanente do registo comercial (fls. 5016 a 5022 do processo).

[155] Para os efeitos do n.º 4 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, importa referir que o Grupo Jerónimo Martins operou, até 2010, um *portfolio* de lojas sob a insígnia "Feira Nova", tendo depois procedido à extinção dessa insígnia que foi integrada, por sua vez, na insígnia "Pingo Doce". Nesse sentido, a Pingo Doce responde diretamente pela factualidade imputada ao Feira Nova neste processo.

Jerónimo Martins – Lacticínios de Portugal, S.A., Jerónimo Martins Restauração e Serviços, S.A., Recheio – Cash & Carry, S.A., Recheio, SGPS, S.A. e Seaculture – Aquicultura, S.A., e a título conjunto, a JMR – Gestão de Empresas de Retalho, SGPS, S.A. (com uma participação de 51,00%), a JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição, S.A. (51,00%) e a Lidosol II Distribuição de Produtos Alimentares, S.A. (51,00%)[156].

554. O volume de negócios realizado pela Pingo Doce no ano de 2020 foi de €4.153.127.932 (quatro mil cento e cinquenta e três milhões, cento e vinte sete mil, novecentos e trinta e dois euros)[157].

555. O volume de negócios realizado pela Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock no período entre 2012 e 2017 consta da Tabela 6 *infra*.

III.1.5 MCH

556. A Visada MCH insere-se num universo empresarial denominado "Grupo Sonae", com presença em múltiplos setores de atividade em Portugal, designadamente no da distribuição retalhista de base alimentar[158].

557. A MCH é uma sociedade anónima, com o capital social de €399.827.000 (trezentos e noventa e nove milhões, oitocentos e vinte e sete mil euros), exclusivamente detida pela sociedade Sonae MC, SGPS, S.A. (100%)[159], que tem por objeto social o *"comércio retalhista e armazenista, nomeadamente a exploração de centros comerciais, grandes armazéns, charcutarias, confeitarias, cafés, restaurantes, padarias, talhos, relojoariase*

[156] Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com, consultado em 16.09.2021 (fls. 10073 do processo).

[157] Cf. resposta a pedido de elementos da AdC (fls. 10039 e 10041 do processo).

[158] 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.

[159] Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com, consultado em 16.09.2021 (fls. 10073 do processo).

ourivesarias e, ainda as indústrias de confeitaria, padaria, charcutaria e outras pequenas indústrias e a distribuição em livre serviço, vendas à distância, a distribuição de todo o tipo de combustíveis, gorduras industriais, lubrificantes e outros derivados do petróleo, a importação de todos os bens destinados ao comércio retalhista, edição, produção e distribuição de livros e de outras publicações, a indústria de abate, transformação, preparação, processamento, refrigeração, conservação, embalagem, distribuição por grosso ou a retalho, de carnes, produtos à base de carnes, de todos os tipos de peixes e produtos à base de peixes e outros produtos alimentares, onde se inclui a preparação de produtos da pesca e aquicultura, salga, secagem e outras atividades de transformação, destes mesmos produtos, e ainda a importação e exportação. A sociedade pode ainda importar e comercializar medicamentos não sujeitos a receita médica, e a título acessório, prestar serviços na área de comércio retalhista e grossista a outros estabelecimentos de livre serviço, bem ainda como a promoção, desenvolvimento e gestão imobiliária, compra e venda de imóveis própriosou alheios e revenda dos adquiridos para esse fim e arrendamento de imóveis, e ainda a prestação de serviços na área do bem estar físico, nomeadamente, higiene e beleza. Podendo ainda, comercializar alimentos para animais e medicamentos veterinários, prestar serviços de atividades veterinárias, nomeadamente, consultas, terapêutica clínica, procedimentos cirúrgicos e dialíticos, medicina transfusional e profilática, identificação animal, exames clínicos e laboratoriais complementares, diagnóstico por imagem (radiografia, eco e ecocardiografia, endoscopia, TAC e Ressonância), hospitalização de animais, medicina não convencional (acupunctura e homeopatia), ambulatório de medicina física e reabilitação, transporte de animais doentes e, ainda organizar eventos de esclarecimento e sensibilização para os seus donos, bem como a lavagem de veículos automóveis e a limpeza a seco de têxteis e peles dos mesmos veículos e, ainda, exploração de parques de estacionamento. A sociedade pode ainda a titulo acessório exercer a atividade de intermediação de crédito e ainda o serviço de self- service de lavagem e secagem de roupa, engomadoria, pequenos arranjos de roupa e serviço de recolha e entrega ao domicílio, podendo ainda prestar serviços de assemblagem de artigos de desporto, campismo e lazer"[160].

[160] Cf. certidão permanente do registo comercial com o código de acesso 5033-4862-8028 (fls. 2153 do processo).

558. A MCH é a sociedade operacional do Grupo Sonae para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "*Continente*", "*Continente Modelo*" e "*Continente Bom Dia*".

559. O volume de negócios realizado pela MCH no ano de 2020 foi de €4.344.041.820 (quatro mil trezentos e quarenta e quatro milhões, quarenta e um mil, oitocentos e vinte euros)[161].

560. O volume de negócios realizado pela MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock no período entre 2010 e 2017 consta da Tabela 7 *infra*.

III.1.5.1 [DIRETOR – MCH]

561. [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção da unidade de negócio "*Soft Drinks*" da MCH entre 01.05.2014 e 28.02.2015 (cf. fls. 279 a 285 do processo)[162].

562. A remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na MCH no ano de 2014 foi de €40.346,73 (quarenta mil, trezentos e quarenta e seis euros e setenta e três cêntimos)[163].

563. [DIRETORA – MCH] [DIRETORA – MCH] foi Diretora Comercial Alimentar da MCH entre outubro de 2008 e 31.05.2014 (fls. 279 a 285 do processo).

III.1.5.2 [DIRETOR – MCH]

564. [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção das seguintes áreas de negócio da MCH (fls. 279 a 285 do processo):

[161] Cf. resposta a pedido de elementos da AdC (fls. 10039 e 10040v do processo).

[162] Após essa data, passou a desempenhar funções de Diretor de Unidade de Negócio / *Business Unit Manager* da Unidade Organizacional de Limpeza do Lar da MCH (fls. 367 do processo).

[163] Cf. resposta a pedido de elementos da AdC (fls. 3378 a 3380 do processo).

- Entre 01.03.2014 e 30.04.2014, foi diretor da unidade de negócio "DUN Bebidas" da MCH;
- Entre 01.05.2014 e 31.12.2014, foi diretor da unidade de negócio "UN Hard Drinks" da MCH;
- Entre 01.01.2015 e 31.01.2016, foi diretor da unidade de negócio "Bebidas" da MCH;
- Entre 01.02.2016 e 31.03.2016, foi diretor da unidade de negócio "Wine & Spirits" da MCH[164].

565. A remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na MCH no ano de 2015 correspondeu a €75.354,19 (setenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e quatro euros e dezanove cêntimos)[165].

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

[165] Cf. resposta a pedido de elementos da AdC (fls. 3359 a 3363 do processo).

III.2 Identificação e caraterização dos mercados

566. O preenchimento dos tipos de infração previstos na legislação da concorrência implica, em regra, uma prévia definição do mercado relevante, na sua dupla dimensão, do produto ou serviço e geográfica.

567. Atendendo aos contornos dos comportamentos investigados no PRC/2017/13, estão em causa, nos termos que se detalham de seguida, mercados nacionais de bebidas para revenda no canal alimentar e o mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.

568. 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.

III.2.1 Dimensão do produto

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

569. A Super Bock produz, comercializa e distribui em Portugal diversos tipos de bebidas, tais como cervejas, águas engarrafadas (lisas e com gás), refrigerantes, bebidas *ice tea*, vinhos, sangrias e sidras[166], pelo que, nos termos que se detalham de seguida, estes são os mercados que estão em causa nos presentes autos.

570. Do ponto de vista da dimensão do produto, e conforme demonstrado em maior detalhe *infra*, estas bebidas constituem mercados distintos, na medida em que não são substituíveis entre si na perspetiva da procura.

Cerveja

571. A cerveja consiste numa bebida alcoólica produzida a partir da fermentação de produtos à base de amido, principalmente de cereais maltados, como a cevada e o trigo.

[166] Cf. sítio da Super Bock na Internet, disponível em https://www.superbockgroup.com/todos-os-produtos/, supra identificado (fls. 10073 do processo).

572. Existe uma grande variedade de cervejas, sendo que alguns tipos de cerveja podem conter lúpulo, fermento, temperos, frutas, ervas e outras plantas.

573. Identifica-se, assim, do ponto de vista do produto, em conformidade com a prática decisória nacional[167] e da Comissão Europeia[168], o mercado da produção e comercialização de cerveja como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

Águas lisas sem sabor

574. As águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas são bebidas de origem subterrânea.

575. As suas características de pureza tornam-nas próprias para consumo humano sem que seja necessário qualquer tipo de tratamento químico ou de desinfeção prévios.

576. Diferenciam-se das águas de distribuição pública, geralmente captadas nos rios e em albufeiras, na medida em que as últimas são sujeitas a tratamentos químicos que visam atribuir-lhes características de potabilidade, facto que origina a presença de resíduos de desinfeção (sabor, cor, odor, entre outros).

577. Do ponto de vista da procura, as águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas e as águas de distribuição pública são percebidas como produtos distintos, atentas as características das águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas, nomeadamente as relacionadas com a composição, a imagem e o sabor, e o nível de preços.

578. As águas minerais naturais e de nascentes engarrafadas sem gás, também designadas por águas lisas, distinguem-se das águas com gás na medida em que as segundas, ao contrário das primeiras, para além de sais minerais dissolvidos contêm gás.

[167] Cf. decisão da AdC de 13.02.2006, processo n.º Ccent. 77/2005 (*Grupo Pestana / Anglotel Holdings*).

[168] Cf. decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M.3298, *Interbrew/SpatenFranziskaner/Lowenbraun/Dinkelacker*; COMP/M.3032, *Interbrew/Braueergilde;* Comp/M.2569, *Interbrew/Breck's*; COMP/M.2.877, *Karlsberg/Brau Holding International/Karlsberg International*; COMP/M.2387, *Heineken/Bayerische Brauholding/JV;* COMP/M.2152, *Scottish&Newcastle/Centralcer*.

579. Identifica-se, assim, do ponto de vista do produto, em conformidade com a prática decisória nacional[169], o mercado das águas lisas engarrafadas minerais naturais e de nascentes (sem sabor), como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

Águas com gás sem sabor

580. As águas com gás sem sabor distinguem-se das águas com gás aromatizadas, nomeadamente pelas características intrínsecas à primeira: inodora, insípida, incolor e sem qualquer valor calórico.

581. Além disso, os preços das águas com gás sem sabor tendem a ser inferiores aos das águas com gás aromatizadas.

582. Identifica-se, assim, do ponto de vista do produto, o mercado das águas com gás sem sabor como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

Refrigerantes com gás

583. Os refrigerantes com gás são bebidas não alcoólicas e não fermentadas produzidas a partir de água, açúcar ou edulcorante, concentrados, extratos, aromas e dióxido de carbono (carbonatação), apresentando igualmente diferentes sabores (por exemplo, cola, lima-limão ou outras frutas)[170].

584. Como referido no parágrafo 588 *infra*, os refrigerantes com gás e as bebidas *ice tea* não são considerados substitutos entre si atendendo o diferencial de preços e o público aos quais se destinam.

585. Identifica-se, assim, do ponto de vista do produto, o mercado da produção e da comercialização de refrigerantes com gás como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

[169] Cf. decisão da AdC de 10.03.2009, processo n.º Ccent. 5/2009 (*Refecon / Águas de Gouveia*), e decisão da AdC de 21.02.2013, processo n.º Ccent. 61/2012 (*Engarrafadores Ibéricos da Coca-Cola / NewCo*).

[170] Cf. decisão da AdC de 23.04.2015, processo n.º Ccent. 14/2015 (*Cobega / CCIP*), e decisão da AdC de 21.02.2013, processo n.º Ccent. 61/2012 (*Engarrafadores Ibéricos da Coca-Cola / NewCo*).

Bebidas ice tea

586. As bebidas *ice tea* referem-se a qualquer forma de chá servido fresco.

587. O formato industrial utiliza diversos tipos de folhas de chá (verde, preto e branco), que habitualmente são misturadas com outros sabores (limão, lima, maracujá, pêssego, laranja, cereja, etc.) e são adoçadas artificialmente com xaropes de milho e açúcares.

588. Atendendo ao diferencial de preço entre os refrigerantes de fruta (com e sem gás) e as bebidas *ice tea*, assim como ao facto de o *marketing* associado a estas últimas estar mais orientado para jovens adultos, e ainda devido à imagem de bebida saudável que se atribui a este tipo de bebidas, entende-se, em conformidade com a prática decisória nacional[171] e europeia[172], que estes produtos não são substitutos entre si.

589. Neste sentido, identifica-se, do ponto de vista do produto, o mercado da produção e da comercialização das bebidas *ice tea*, como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

Sidras

590. A sidra é uma bebida obtida através da fermentação alcoólica de maçãs, água e glucose, sendo geralmente apresentada em garrafa, lata, barril ou cascos[173].

591. A Comissão Europeia já considerou a possibilidade dos produtos sidra e cerveja constituírem um único mercado relevante[174], atendendo à semelhança entre os níveis de

[171] Cf. decisão da AdC de 23.10.2009, processo n.º Ccent. 38/2009 (*Suntory / Black Lion*), e decisão da AdC de 21.02.2013, processo n.º Ccent. 61/2012 (*Engarrafadores Ibéricos da Coca-Cola / NewCo*).

[172] Cf. decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M. 2276, *Coca-Cola Company/Nestlé/JV*, COMP/A.39.116/B2, *The Coca-Cola Company/Coca-Cola Hellenic Bottling, SA*.

[173] Cf. decisão da Comissão Europeia no processo COMP/M.3182, *Scottish & Newcastle/HP Bulmer*.

[174] Cf. decisão da Comissão Europeia no processo COMP/M.4999, *Heineken/Scottish & Newcastle Assets*. Estava em causa um processo de controlo de concentrações, tendo as partes apresentado o mercado de cerveja e de sidra como um único mercado de produto relevante, defendendo que existe um alto nível de similaridade nos processos de empacotamento, distribuição, aparência e comportamento dos preços destes produtos, além da existência de considerável substituibilidade entre cerveja e sidra por parte dos consumidores.

preço e formas de comercialização, tendo, no entanto, chegado à conclusão de que a sidra constitui um mercado de produto relevante autónomo[175].

592. Neste sentido, identifica-se, do ponto de vista do produto, em conformidade com a prática decisória da Comissão Europeia, o mercado da produção e comercialização de sidra como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

Vinhos tranquilos

593. Os vinhos tranquilos (ou de mesa) são bebidas obtidas exclusivamente por fermentação alcoólica, total ou parcial, de uvas frescas, esmagadas ou não, ou de mostos de uvas, devendo possuir um teor alcoólico igual ou superior a 9% mas não podendo exceder os 15%[176].

594. 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.

595. Em conformidade com a prática decisória nacional[177] e europeia[178], entende-se que os vinhos tranquilos não são substitutos de outros tipos de vinhos (como os espumantes ou fortificados).

596. Identifica-se, assim, do ponto de vista do produto, o mercado da produção e comercialização dos vinhos tranquilos como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

[175] Esta definição de mercado relevante é também a seguida pelo *UK Competition Commission* em documentos como *Interbrew/Bass* (2000) e Supply of Beer Report (1989).

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

[177] Cf. decisão da AdC de 11.02.2010, processo n.º Ccent. 3/2010 (*Murganheira / Raposeira*TC*).

[178] Cf. decisão da Comissão Europeia no processo n.º COMP/M.5114, *Pernod Ricard/V&S*.

Sangrias

597. A sangria é um *cocktail* feito à base de vinho (tinto, branco ou espumante), sumo de fruta e açúcar, podendo conter pedaços de frutos, especiarias e ervas aromáticas.

598. Face, em particular, ao seu teor alcoólico, a sangria distingue-se, do ponto de vista da procura, dos vinhos e de outras bebidas sem álcool.

599. Identifica-se, assim, do ponto de vista do produto, o mercado da produção e comercialização das sangrias como mercado autónomo no âmbito do presente processo.

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

600. Do ponto de vista do escoamento, os produtos da Super Bock podem ser comercializados no canal alimentar[179] (também designado canal *off-trade*), em que operam as cadeias de supermercados e hipermercados na venda dos produtos ao consumidor final, ou no canal horeca[180] (também designado canal *on-trade*), em que operam hotéis, restaurantes e cafés.

601. Dada a diferenciação entre canal alimentar e canal horeca ao nível das respetivas estruturas da procura, dos níveis de preços praticados no retalho (regra geral, mais elevados no canal horeca) e das variações nas margens, bem como da rede de distribuição utilizada e da existência de dimensões e tipos distintos de algumas embalagens[181], consoante o canal a que se destinam, considera-se que correspondem a mercados distintos do produto[182].

---

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

[180] 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 Super Bock recorre a uma rede de distribuidores independentes que compra os produtos para revenda na totalidade do território nacional.

[181] Tais oscilações resultam, por exemplo, da menor dimensão das embalagens comercializadas no canal Horeca.

[182] No canal alimentar, a Super Bock fornece diretamente a um conjunto restrito de clientes, designados por "*clientes diretos*" ou "*grandes clientes retalhistas*", que tendencialmente exigem uma negociação direta com o

602. No caso concreto, e na perspetiva do mercado do produto, está em causa o fornecimento dos diferentes produtos da Super Bock (não substituíveis entre si[183]) às cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas *discount*[184]) para comercialização ao consumidor final no canal alimentar.

603. Exclui-se consequentemente da análise quer a distribuição retalhista em que a componente alimentar não seja a dominante, quer o comércio especializado, ou seja, as lojas cuja oferta apenas engloba uma categoria específica de produtos alimentares (como os talhos, as peixarias e as padarias, entre outros)[185], 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 substituibilidade na perspetiva da procura)[186].

604. Excluem-se ainda os *cash and carry,* por se considerar que este tipo de estabelecimentos opera num estádio 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 retalhistas[187].

III.2.2 Dimensão geográfica

605. Do ponto de vista geográfico, e ao nível grossista da relação entre fornecedor e distribuidor (supermercado e hipermercado), os diferentes mercados de produto acima

---

fornecedor devido ao seu volume de compras; já no canal Horeca (*on-trade*), a Super Bock recorre a uma rede de distribuidores independentes que compra os produtos para revenda na totalidade do território nacional.

[183] Cf. decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M.3289, *Interbrew/SpatenFranziskaner/Lowenbraun/Dinkelacker*; COMP/M.3032, *Interbrew/Braueergilde,* Comp/M.2569, *Interbrew/Breck's*, COMP/M.2.877, *Karlsberg/Brau Holding International/Karlsberg International*.

[184] 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 AdC nos processos n.os Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*), Ccent 1/2008 (*Pingo Doce/Plus*) e PRC/2014/5 (*EDP/Continente*).

[185] Cf. decisão da AdC de 30.07.2015, processo n.º Ccent. 29/2015 (*Pingo Doce / Amol*).

[186] Cf. decisão da AdC de 27.12.2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*).

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

identificados têm uma dimensão nacional, nomeadamente tendo em conta: *(i)* as características da procura composta por empresas de distribuição (por vezes também designadas por "insígnias") que operam a nível nacional; *(ii)* a necessidade de uma rede de distribuição e de logística que assegure o fornecimento até aos pontos de venda em todo o território nacional; *(iii)* a tributação e *(iv)* a legislação aplicável.

606. Poderia assim definir-se, no segmento grossista e por referência aos diferentes produtos em causa, por exemplo, o mercado nacional da venda de cerveja no canal alimentar; o mercado nacional da venda de vinhos tranquilos no canal alimentar, etc.

607. Ao nível retalhista da relação entre a empresa de distribuição/insígnia e o consumidor final, a Autoridade vem considerando que os mercados têm uma dimensão local, ponderando em particular que o consumidor final (que, para este efeito, constitui a procura) tende a fazer as suas compras no supermercado ou hipermercado mais próximo de sua casa ou do seu trabalho[188].

608. A prática decisória da Comissão Europeia, entretanto, 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 influência[189], anúncios de produtos em todo o território nacional (através da televisão e da imprensa) e políticas de preços que não diferem substancialmente entre regiões[190].

609. Sem prejuízo de a Autoridade já ter definido o mercado relevante geográfico como local[191], a constatação de que as empresas de distribuição visadas no presente processo de contraordenação reúnem características semelhantes àquelas que resultam dos casos analisados pela Comissão Europeia – ou seja, são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas a nível nacional e com lojas

[188] Com efeito, a Autoridade tem considerado que o mercado da distribuição retalhista de base alimentar tem uma dimensão local, uma vez que a sua dimensão geográfica é determinada por referência à distância que os consumidores estão dispostos a percorrer para adquirir os produtos/bens pretendidos – cf. decisão da AdC de 27.12.2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*).

[189] Cf. decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M.6506, *Groupe Auchan/Magyar Hipermarket* (par. 14) e COMP/M.1684, *Carrefour/Promodes* (par. 25).

[190] Cf. decisão da Comissão Europeia no processo COMP/M.1221, *Rewe/Meinl* (par. 21).

[191] Cf. parágrafo 607 *supra*.

espalhadas por todo o país, e tendo igualmente em conta os aspetos do lado da oferta[192] –, considera-se no presente processo o mercado geográfico de uma forma mais ampla, ou seja, correspondendo à totalidade do território nacional.

610. No caso concreto, como se demonstrará, a infração em investigação consiste numa prática concertada entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor para alinhamento dos preços de venda ao público dos produtos da Super Bock, que é homogénea em todo o território nacional.

611. De facto, independentemente das estruturas e condições de concorrência locais (número e dimensão de concorrentes, preços observados, características dos consumidores finais, etc.), 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 preços de venda ao público em todo o país.

612. Como se demonstrará, 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 Super Bock.

613. Está em causa, portanto, uma prática concertada entre as empresas visadas de carácter transversal e generalizado para todo o território nacional.

614. Importa finalmente salientar que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, nos termos analisados e detalhados no capítulo IV.1.2 da presente Decisão.

III.2.3 Conclusão quanto aos mercados

615. Em face do exposto, a Autoridade identifica os seguintes mercados:

[192] Cf. decisão de não oposição da AdC de 24.05.2005, processo n.º Ccent 19/2005 (*Pingo Doce / Imocom),* parágrafo 32; cf., igualmente, decisão de não oposição da AdC de 11.05.2005, processo n.º Ccent 59/2005 (*Feira Nova / Horta*), parágrafo 25, onde se faz referência à possibilidade de uma delimitação mais lata do mercado geográfico, por apelo à prática decisória europeia, podendo esta referência ser ainda encontrada, entre outras, nas decisões proferidas pela AdC em 09.04.2007 (processo n.º Ccent 13/2007, *ITMI/Marrachinho*), em 23.01.2007 (processo n.º Ccent 65/2006, *Pingo Doce/Simões e Freitas*) e em 02.11.2006 (processo n.º Ccent 44/2006, *Pingo Doce/"Activos" Faustino Lopes*).

(i) Mercado nacional das cervejas para revenda no canal alimentar;

(ii) Mercado nacional das águas lisas sem sabor para revenda no canal alimentar;

(iii) Mercado nacional das águas com gás sem sabor para revenda no canal alimentar;

(iv) Mercado nacional dos refrigerantes com gás para revenda no canal alimentar;

(v) Mercado nacional das bebidas *ice tea* para revenda no canal alimentar;

(vi) Mercado nacional dos vinhos tranquilos (de mesa) para revenda no canal alimentar;

(vii) Mercado nacional das sangrias para revenda no canal alimentar;

(viii) Mercado nacional das sidras para revenda no canal alimentar; e

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

III.2.4 Posição das empresas visadas nos mercados identificados

III.2.4.1 Super Bock

616. Em 17.07.2018, em resposta ao pedido de elementos da AdC de 03.07.2018, a Super Bock forneceu dados relativos ao volume de negócios por si realizado nos mercados identificados na presente Decisão nos anos de 2007 a 2017[193].

617. Sucede que no parágrafo 1018 da pronúncia sobre a Nota de Ilicitude, a Super Bock alega que a sua resposta de 17.07.2018 ao pedido de elementos da AdC de 03.07.2018 inclui o volume de negócios relacionado com a atividade de *cash & carry*, canal que não deveria ter sido considerado, nos termos referidos *supra*, embora a referida resposta da visada nada refira a este respeito.

618. Sem prejuízo do referido anteriormente, a AdC dirigiu um novo pedido de elementos à Super Bock em 21.07.2021, solicitando à visada que, face à anterior alegação, confirmasse se os dados fornecidos incluem, de facto, o volume de negócios relacionado com a atividade de *cash & carry* e, no caso da resposta ser afirmativa, fornecesse os mesmos dados, deduzidos do volume de negócios relacionado com a atividade de *cash & carry*[194]*.*

619. De acordo com a resposta da visada de 06.08.2021, o volume de negócios realizado pela Super Bock nos mercados considerados relevantes para efeitos da presente Decisão nos anos de 2003 a 2017, expurgado do volume de negócios relacionado com a atividade de *cash & carry,* é o seguinte[195]:

[193] Cf. resposta da Super Bock a pedido de elementos da AdC com a referência n.º S-AdC72018/1570 (fls. 2136 a 2148 do processo).

[194] Cf. pedido de elementos da AdC com a referência n.º S-AdC/2021/2041 (fls. 10044 a 10047do processo).

[195] Cf. resposta da Super Bock com a referência E-AdC/2021/4093 e complemento com a referência E-AdC/2021/4145 (fls. 10049 a 10052 e 10053 a 10056 do processo).

Tabela 1: Volume de negócios da Super Bock nos mercados considerados (em euros) – 2003 a 2017[196]

Ano	Volume de Negócios
2003*	[50.000.000 – 60.000.000]
2004*	[50.000.000 – 60.000.000]
2005*	[60.000.000 – 70.000.000]
2006*	[70.000.000 – 80.000.000]
2007	[70.000.000 – 80.000.000]
2008	[70.000.000 – 80.000.000]
2009	[80.000.000 – 90.000.000]
2010	[90.000.000 – 100.000.000]
2011	[80.000.000 – 90.000.000]
2012	[80.000.000 – 90.000.000]
2013	[90.000.000 – 100.000.000]
2014	[80.000.000 – 90.000.000]
2015	[100.000.000 – 110.000.000]
2016	[100.000.000 – 110.000.000]
2017	[120.000.000 – 130.000.000]

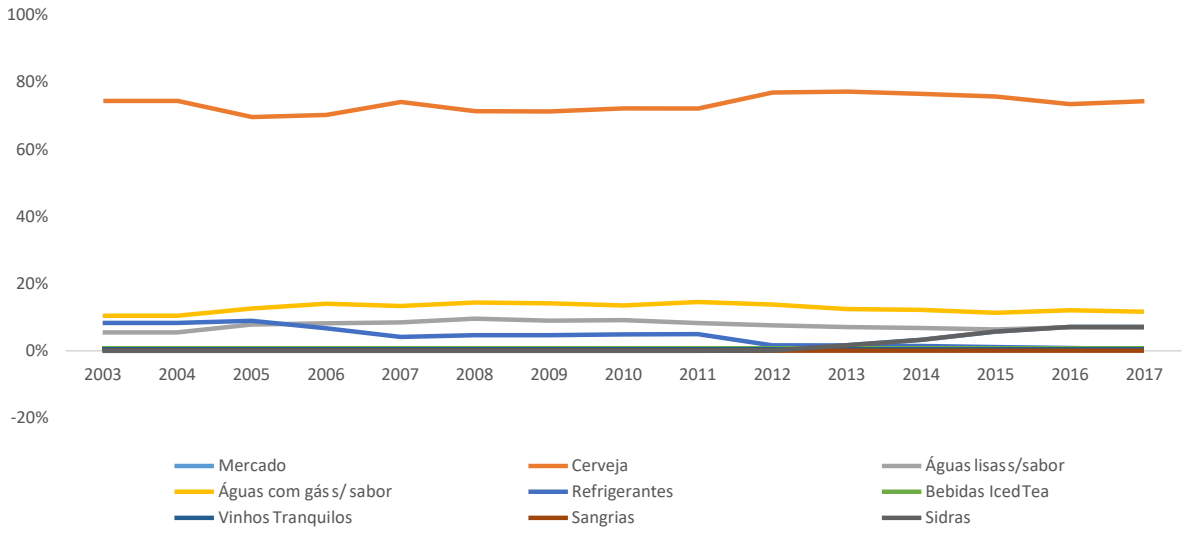
Fonte: Resposta da Super Bock de 06.08.2021 a pedido de elementos da AdC.

*Segundo a visada, os valores relativos aos produtos águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes com gás e bebidas *ice tea* foram estimadas para os anos 2003 a 2006.

620. O volume de negócios realizado pela Super Bock no mercado nacional das cervejas no canal alimentar (*off-trade*) é, de longe, o mais expressivo, representando, no conjunto dos mercados identificados, entre 60% e 80% do volume de negócios total realizado pela empresa no conjunto dos mercados identificados, entre os anos 2003 e 2017 (cf. figura *infra*).

[196] Para além dos dados apresentados na tabela 2 da presente Decisão, a Super Bock fornece ainda os mesmos dados tratados em virtude da aplicação da norma contabilística IFRS 15. Para além disso, a visada esclarece que os volumes de negócios dos produtos águas lisas sem sabor, águas com gás sem sabor, refrigerantes com gás e bebidas *ice tea* para os anos de 2003 a 2006 foram estimados, uma vez que a Super Bock não dispõe de dados desagregados para cada umadestas categorias de produtos, relativamente a esse período de tempo.

Figura 1. Representatividade do volume de negócios da Super Bock em cada um dos mercados considerados

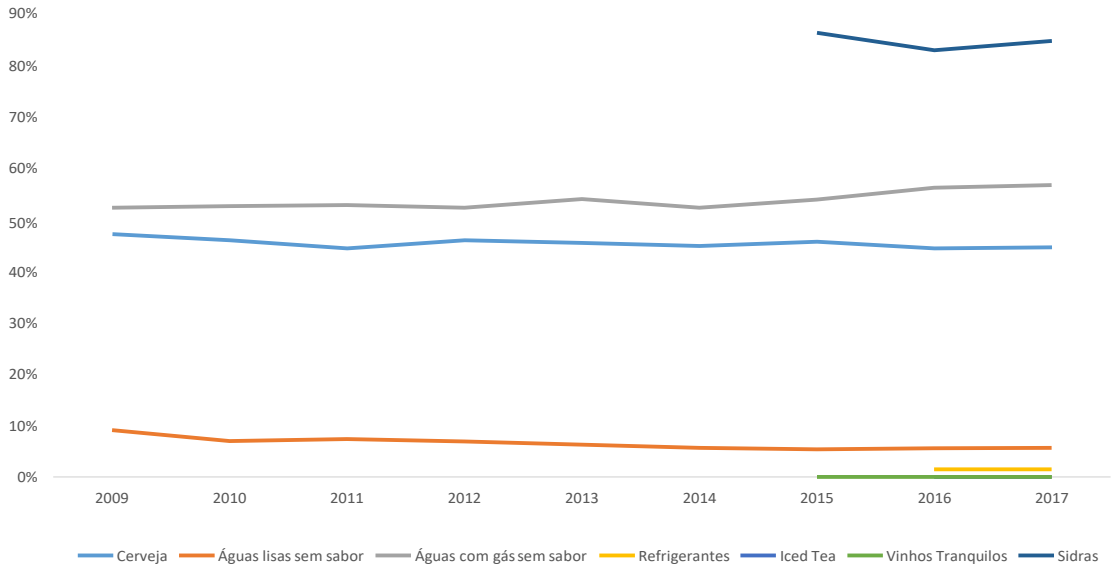


Fonte: Resposta a pedido de elementos da Super Bock de 06.08.2021, a fls. 10055 do processo; tratamento da Autoridade.

621. De acordo com as melhores estimativas da Super Bock, as suas quotas de mercado nos anos de 2009 a 2017 foram as seguintes[197]:

[197] De acordo com a resposta ao pedido de elementos da Super Bock de 25.06.2018 (fls. 1728 a 1810, 1972 a 2001 e 2431 a 2449 do processo), embora refira não dispor de elementos contabilísticos e financeiros que lhe permitam apresentar a informação detalhada para os mercados das cervejas, águas lisas sem sabor e águas com gás sem sabor, nos anos de 2003 a 2008 (inclusive), para o mercado dos refrigerantes e bebidas *ice tea,* nos anos de 2003 a 2015 (inclusive), para o mercado dos vinhos tranquilos (de mesa), nos anos de 2006 a 2014 (inclusive), e para o mercado das sidras, nos anos de 2011 a 2014 (inclusive), a Super Bock estima que as respetivas quotas de mercado não terão sido significativamente diferentes às apresentadas para os restantes anos, em cada um dos mercados relevantes identificados, com exceção das quotas no mercado de sidras, que poderão ter sido inferiores entre 2011 e 2012.

Figura 2. Quotas da Super Bock nos mercados de bebidas considerados[198]



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Super Bock de 25.06.2018, a fls. 1972 a 1979 do processo; valores aproximados; tratamento da Autoridade.

622. Conclui-se, assim, que o peso da Super Bock é especialmente elevado nos mercados nacionais de cerveja[199], águas com gás sem sabor[200] e sidras[201].

[198] Corresponde à representação gráfica da informação apresentada na Tabela 3 da Nota de Ilicitude.

[199] No mercado de cerveja, a Super Bock apresenta uma quota de mercado constante entre 40% e 50% no período de análise compreendido entre os anos 2009 e 2017. A Super Bock afirma que as estimativas para os anos 2003 a 2008 assemelham-se às estimativas dos anos 2009 a 2017.

[200] No mercado de águas com gás sem sabor, a Super Bock apresenta uma quota de mercado entre 50% e 60% no período de análise compreendido entre os anos 2009 e 2017. A Super Bock afirma que as estimativas para os anos 2003 a 2008 assemelham-se às estimativas dos anos 2009 a 2017.

[201] No mercado de sidras, apesar de apenas ter começado a comercializar a sua marca *Somersby* em 2011, a Super Bock apresenta quotas de mercado entre 80% e 90% entre os anos 2015 e 2017. A Super Bock afirma que as estimativas para os anos 2011 e 2012 são significativamente inferiores às estimativas dos anos 2015 a 2017 e que estas assemelham-se às estimativas dos anos 2013 e 2014.

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

623. A tabela *infra* permite concluir que as empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios total realizado pela Super Bock.

624. Com efeito, ao longo do período considerado, entre 2007 e 2017, as empresas de distribuição visadas têm vindo a assumir cada vez maior preponderância, passando a representar, em 2017, [20-30]% das vendas da Super Bock, por comparação a 2007, em que a representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Super Bock era de apenas [10-20]% (cf. tabela *infra*).

Tabela 2: **Representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios da Super Bock (faturação) - 2007 a 2017**[202]

Ano	Faturação Super Bock (%)
2007	[10-20]%
2008	[10-20]%
2009	[10-20]%
2010	[10-20]%
2011	[10-20]%
2012	[10-20]%
2013	[10-20]%
2014	[10-20]%
2015	[10-20]%
2016	[20-30]%
2017	[20-30]%

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Super Bock de 25.06.2018, a fls. 1992 a 1996 do processo; valores aproximados; tratamento da Autoridade.

III.2.4.2 Empresas de distribuição visadas

625. Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE), em documento intitulado "Estatísticas do Comércio"[203], o volume de negócios gerado por 1% das maiores sociedades

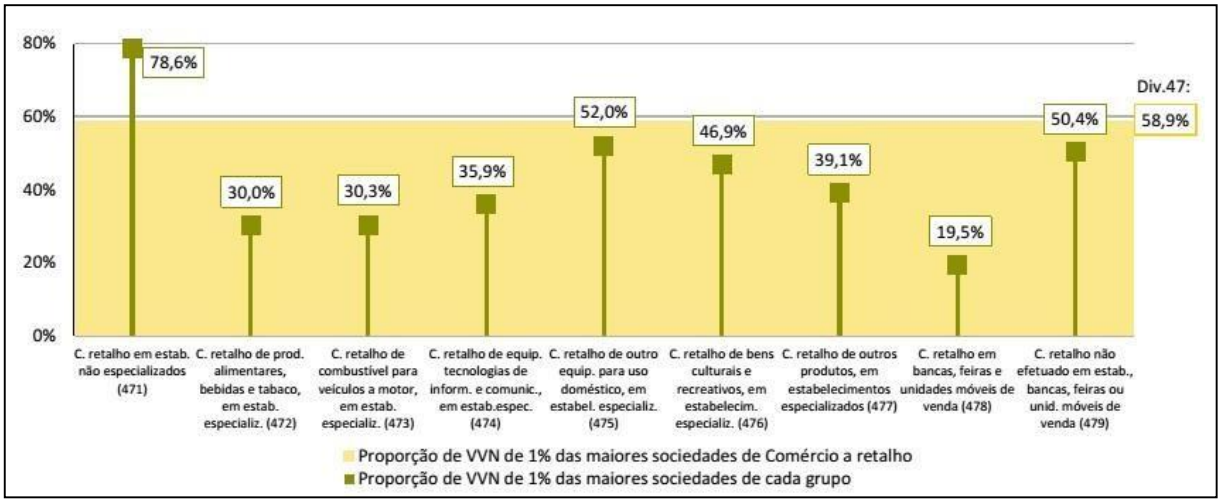
[202] A Super Bock não apresenta informação relativa aos anos de 2003, 2004, 2005 e 2006. Corresponde à agregação da informação apresentada na Tabela 4 da Nota de Ilicitude.

[203] Cf. INE, *Estatística do Comércio 2016,* disponível em https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=313645270&att_display=n&att_download=y (fls. 10073 do processo). A atualização do documento "Estatística do Comércio" referente ao ano 2019 permite afirmar que, de modo geral, os resultados para o comércio retalhista em Portugal foram mantidos face ao ano de 2016 – Cf. *Estatística do Comércio 2019,* disponível em

dedicadas ao comércio retalhista em Portugal correspondeu a 58,9% do total do mercado em 2016.

626. O designado "grupo 471", correspondente ao "comércio a retalho não especializado"[204], no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas, foi o que registou o nível de concentração mais elevada, correspondente a 78,6% em 2016.

Figura 3. Indicador de concentração de sociedades de comércio a retalho, por Grupo – 2016



Fonte: INE.

627. 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 segunda melhor margem em 2016 (174,3 mil euros por empresa), apenas

https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=469928934&att_display=n&att_download=y (fls. 10073 do processo).

[204] O grupo 471 compreende as atividades de comércio a retalho que inclui supermercados, hipermercados e outros estabelecimentos generalistas, sendo denominado grupo 471 segundo a "Classificação Portuguesa de Actividades Económicas". Cf., em particular, INE, *Classificação Portuguesa das Actividades Económicas*, disponível em https://www.ine.pt/ine_novidades/semin/cae/CAE_REV_3.pdf (fls. 10073 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)*".

atrás do grupo de comércio a retalho de combustível (176,6 mil euros, em média, por empresa), de acordo com a mesma base de comparação.

628. O referido grupo 471 representou 39,2% do total de volume de negócios do comércio retalhista em 2016. Dentro deste segmento, os "*produtos alimentares, bebidas e tabaco*" representaram 65,5% (correspondendo a 11,9 mil milhões de euros) enquanto os "'*produtos farmacêuticos, médicos, de higiene e cosmética*" representaram 7,3% do segmento.

629. Daqui se conclui que o grupo pertencente ao mercado retalhista de base alimentar, no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas, é caracterizado por um nível de concentração acima da média do comércio retalhista e por ter uma das mais altas margens comerciais, representando quase 40% de todo o comércio a retalho português.

630. Ainda de acordo com os dados do INE[205], 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, sendo que só as denominadas Unidades Comerciais de Dimensão Relevante (UCDR)[206] "*realizaram 71,6% do VVN* [volume de negócios] *do setor de comércio onde se inserem (71,5% em 2015)*, possuíndo mais de 1700 estabelecimentos na totalidade do território nacional.

631. E isto apesar de as UCDR representarem apenas 2,1% do universo de empresas registadas no comércio a retalho.

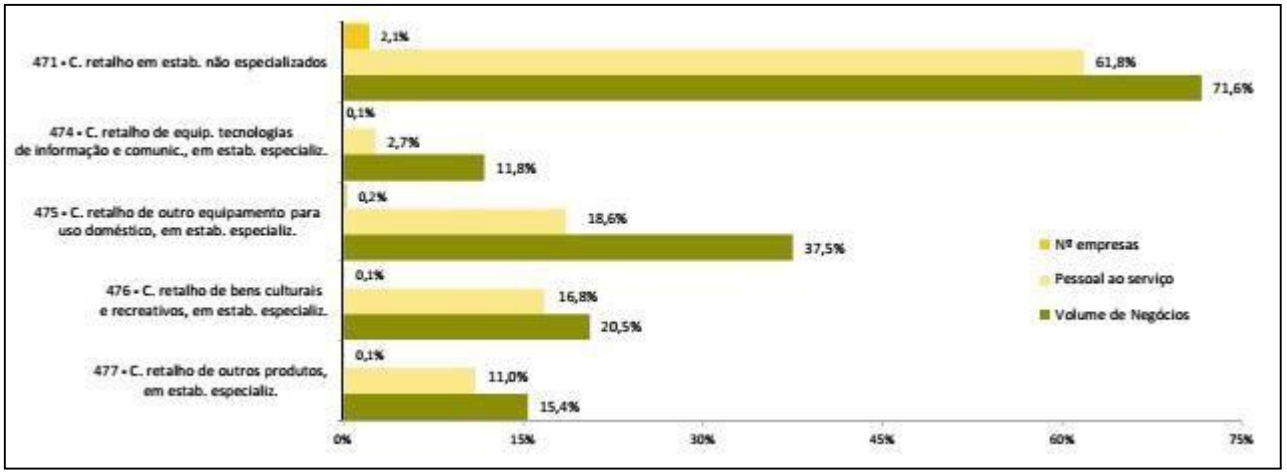
---

[205] Cf. *Estatísticas do Comércio 2016*, supra identificado.

[206] 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}*" (Cf. *Estatísticas do Comércio 2016*, p.75).

Figura 4. UCDR – Representatividade das UCDR no comércio a retalho - 2016



Fonte: INE.

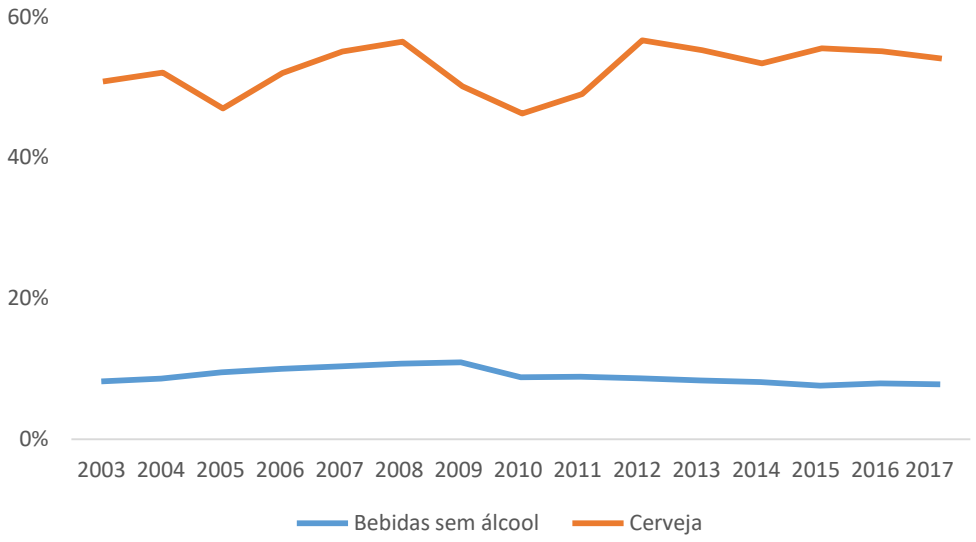
632. Em termos absolutos, em 2016, encontravam-se registados como UCDR cerca de 3.400 estabelecimentos. Deste total, 50,4% são classificados como comércio a retalho alimentar ou com predominância alimentar, sendo o remanescente correspondente ao comércio a retalho não alimentar ou sem predominância alimentar.

III.2.4.2.1 Posição relativa dos produtos da Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal

633. As figuras e a tabela *infra* indicam a representatividade da Super Bock na faturação de cada uma das empresas de distribuição visadas nos mercados relevantes identificados no presente Processo[207].

[207] A Autoridade solicitou a cada uma das empresas de distribuição retalhista que indicasse os cinco maiores fornecedores em cada um dos mercados relevantes considerados nos anos de 2003 a 2017, pelo que a ausência de percentagem em alguns desses mercados significa que a Super Bock não se encontra entre os cinco maiores fornecedores naquele determinado mercado relevante.

Figura 5: Representatividade da Super Bock na faturação da Auchan nos mercados considerados[208]



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 31.07.2018, a fls. 2669 a 2676 do processo, e de 06.08.2018, a fls. 2879 a 2888 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

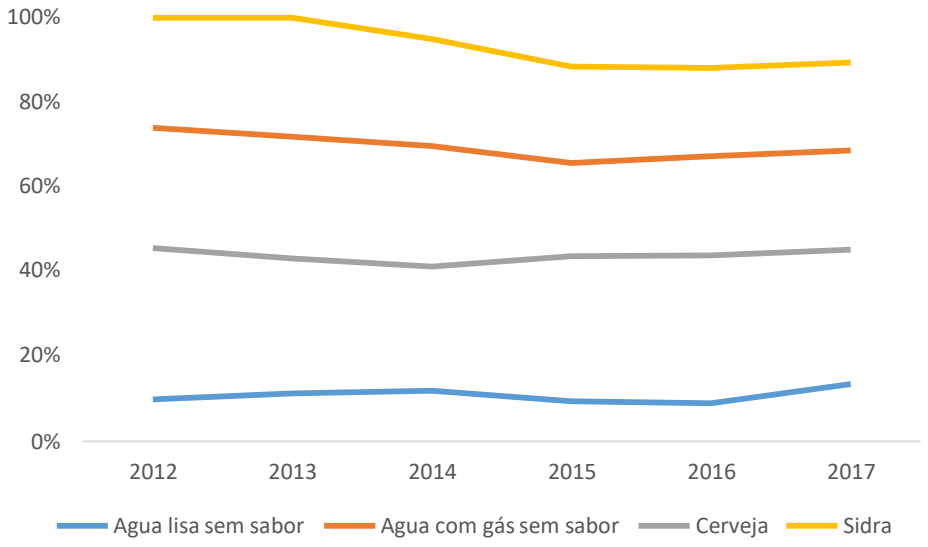
Tabela 3: Representatividade da Super Bock na faturação da ITMP nos mercados considerados (em %) - 2003 a 2017

Intermarché	2003 a 2017
Água lisa sem sabor	[10-20]%
Água com gás sem sabor	[50-60]%
Refrigerantes com gás	[0-5]%
Ice tea	[0-5]%
Cerveja	[40-50]%
Vinhos tranquilos	[0-5]%
Sangria e sidra	[30-40]%

Fonte: Resposta a pedido de elementos da ITMP de 20.08.2018, a fl. 3321 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

[208] A Auchan refere não dispor de informações segregadas pelos mercados relevantes considerados, tendo disponibilizado as informações solicitadas pela Autoridade de acordo com suas categorias internas, a saber "Bebidas sem álcool" (em substituição a águas lisa sem sabor, água com gás sem sabor, refrigerante com gás, e bebidas *ice tea*), "Cerveja" e "Garrafeira" (em substituição a sidra, vinhos tranquilos e sangria) – cf. Resposta a pedido de elementos da Auchan, a fls. 2669 a 2676 e 2879 a 2888 do processo. Corresponde à representação gráfica da informação apresentada na Tabela 5 da Nota de Ilicitude.

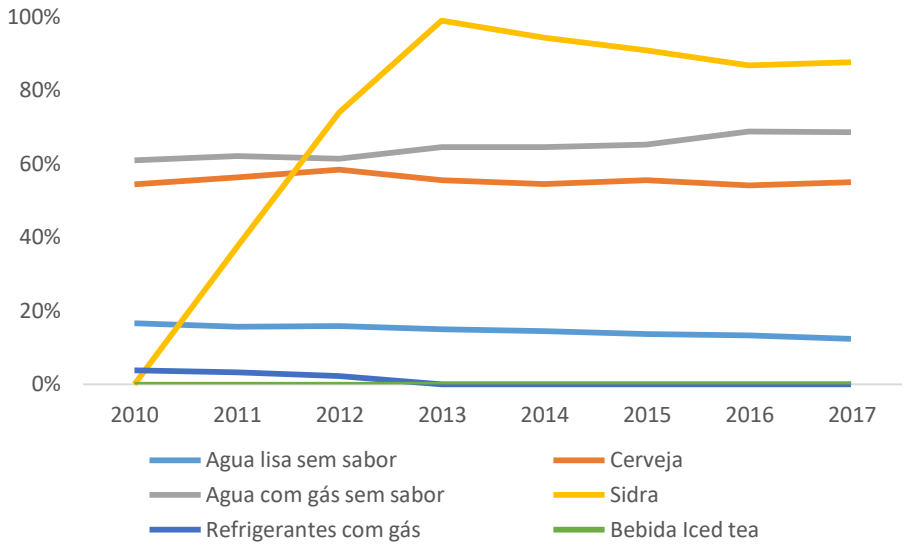
Figura 6: Representatividade da Super Bock na faturação da Pingo Doce nos mercados considerados[209]



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 28.12.2018, a fls. 4406 a 4407 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

[209] A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2003 a 2011. Corresponde à representação gráfica da informação apresentada na Tabela 7 da Nota de Ilicitude.

Figura 7: Representatividade da Super Bock na faturação da MCH nos mercados considerados[210]



Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 18.09.2018, a fls. 3397 a 3401 do processo e de 01.10.2018, a fls. 3480 a 3505 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

634. A Super Bock apresenta-se como um fornecedor com preponderância para as empresas de distribuição visadas, em especial nos mercados nacionais de cerveja, água com gás sem sabor e sidra.

635. Verifica-se que a elevada representatividade deste fornecedor, particularmente evidente no mercado nacional de cerveja, é também acompanhada pelo elevado volume de negócios de cada empresa de distribuição retalhista nos mercados identificados no presente processo[211] (cf. tabelas *infra*):

Tabela 4: Volume de negócios da Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock (em euros) - 2003 a 2017[212]

Ano	Volume de Negócios
2003	[50.000.000-60.000.000]
2004	[40.000.000-50.000.000]
2005	[40.000.000-50.000.000]
2006	[40.000.000-50.000.000]

[210] A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2003 a 2009. Corresponde à representação gráfica da informação apresentada na Tabela 8 da Nota de Ilicitude.

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

[212] Corresponde à agregação da informação apresentada na Tabela 9 da Nota de Ilicitude.

2007	[50.000.000-60.000.000]
2008	[60.000.000-70.000.000]
2009	[60.000.000-70.000.000]
2010	[60.000.000-70.000.000]
2011	[60.000.000-70.000.000]
2012	[60.000.000-70.000.000]
2013	[60.000.000-70.000.000]
2014	[60.000.000-70.000.000]
2015	[60.000.000-70.000.000]
2016	[60.000.000-70.000.000]
2017	[60.000.000-70.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 31.07.2018, a fls. 2669 do processo, e de 06.08.2018, a fls. 2879 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 Super Bock (em euros) - 2006 a 2017[213]

Ano	Volume de Negócios
2006	[50.000.000-60.000.000]
2007	[60.000.000-70.000.000]
2008	[60.000.000-70.000.000]
2009	[70.000.000-80.000.000]
2010	[70.000.000-80.000.000]
2011	[60.000.000-70.000.000]
2012	[60.000.000-70.000.000]
2013	[60.000.000-70.000.000]
2014	[60.000.000-70.000.000]
2015	[60.000.000-70.000.000]
2016	[60.000.000-70.000.000]
2017	[70.000.000-80.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da ITMP de 20.08.2018, a fls. 3319 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

Tabela 6: Volume de negócios da Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock(em euros) - 2012 a 2017[214]

Ano	Volume de Negócios
2012	[160.000.000 – 170.000.000]
2013	[170.000.000 – 180.000.000]
2014	[170.000.000 – 180.000.000]
2015	[190.000.000 – 200.000.000]
2016	[200.000.000 – 210.000.000]
2017	[210.000.000 – 220.000.000]

[213] A ITMP não apresenta informação relativa aos anos de 2003, 2004 e 2005. Corresponde à agregação da informação apresentada na Tabela 10 da Nota de Ilicitude.

[214] A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos entre 2003 e 2011. Corresponde à agregação da informação apresentada na Tabela 11 da Nota de Ilicitude.

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 28.12.2018, a fls. 4404 a 4405 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

Tabela 7: Volume de negócios da MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Super Bock(em euros) - 2010 a 2017[215]

Ano	Volume de Negócios
2010	[100.000.000 – 150.000.000]
2011	[150.000.000 – 200.000.000]
2012	[150.000.000 – 200.000.000]
2013	[150.000.000 – 200.000.000]
2014	[150.000.000 – 200.000.000]
2015	[150.000.000 – 200.000.000]
2016	[150.000.000 – 200.000.000]
2017	[200.000.000 – 250.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 18.09.2018, a fls. 3396 a 3397 do processo e de 01.10.2018, a fls. 3479 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

636. Importa realçar que o volume de negócios gerado pelo mercado de cerveja representou entre 10% a 20% (Auchan) no período entre 2003 e 2017, entre 35% e 45% (ITMP) no período entre 2006 e 2017, entre 25% e 35% (Pingo Doce) no período entre 2012 e 2017 e entre 20% e 30% (MCH) no período entre 2010 e 2017, respetivamente, no volume de negócios total das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados para efeitos do presente Processo[216].

III.2.5 Pronúncia das Visadas

637. A Super Bock alega que a NI carece de determinação e fundamentação quanto à definição do mercado relevante[217].

[215] A MCH não apresenta informação relativa aos anos entre 2003 e 2009. Corresponde à agregação da informação apresentada na Tabela 12 da Nota de Ilicitude.

[216] Cálculos da AdC, com base no volume de negócios total das empresas de distribuição visadas no conjunto dos mercados identificados e no respetivo volume de negócios em cada um dos mercados de produto identificados (cf. Tabelas 9, 10, 11 e 12 da Nota de Ilicitude).

[217] Cf. capítulo E.2. da PNI Super Bock. Cf., no mesmo sentido, capítulo IV.1 da PNI Auchan, capítulo II.B da PNI MCH e capítulo 1.A. da PNI Pingo Doce (pág. 26 e ss.).

638. Segundo a Super Bock, a AdC desconsiderou na Nota de Ilicitude o contexto económico dos comportamentos que descreve, designadamente[218]:

i) A caracterização do setor constante do *"Relatório Final sobre as Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores"*, publicado pela AdC em 2010 (doravante "Relatório AdC 2010")[219], incluindo as respetivas conclusões quanto à tendência para a concentração e para o crescente poder negocial dos Grandes Grupos Retalhistas (doravante "GGR"), com a correspondente perda pelos produtores de *bargainning power* e capacidade para determinar preços de cedência e, por inerência, PVP[220];

ii) O elevado e agressivo nível de concorrência entre insígnias e a banalização dos descontos e das promoções com a consequente mutação do perfil de consumidor desde 2011/12 (que, cada vez mais, compra desconto em vez de produto), fatores que exercem uma enorme pressão sobre os produtores para conceder às insígnias condições mais competitivas, compensando a margem de distribuição[221];

[218] Cf. capítulo C da PNI Super Bock.

[219] Cf. Relatório AdC 2010, disponível em http://www.concorrencia.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Outros/AdC_Relatorio_Final_Distribuicao_Fornecedores_Outubro_2010.pdf (fls. 10073 do processo).

[220] Cf. capítulos C.2.1., C.2.2. e C.2.3. da PNI Super Bock. A este propósito, a Super Bock apresenta um gráfico de quotas de mercado com base no qual conclui que as duas principais insígnias (MCH e Pingo Doce) representavam 54,1% do mercado no ano de 2017 (Cf. gráfico 1 da PNI Super Bock). Com base nos mesmos dados, da consultora Nielsen (Homescan), a visada conclui ainda que, entre 2008 e 2017, o peso das insígnias no retalho alimentar aumentou de 73% para 84% e o peso das duas principais insígnias no retalho alimentar aumentou de 38% para 54% (cf. §186 da PNI Super Bock). Recorda a visada que o Relatório AdC 2010 já identificava formas de manifestação do poder de compra das insígnias face aos fornecedores, incluindo a exigência de descontos futuros e retroativos, pedidos de contribuição para despesas não justificadas, a imposição de cláusulas de "cliente mais favorecido", entre outras, alegando que estas resultam e servem o propósito de um exercício feroz da concorrência entre insígnias e não o propósito de garantir um alinhamento no mercado (Cf. capítulo C.2.4. da PNI Super Bock).

[221] Cf. capítulo C.2.5. da PNI Super Bock. Considera a Super Bock que um dos expoentes máximos dessa concorrência feroz entre insígnias foi a célebre iniciativa promocional da Pingo Doce em 1 de maio de 2012, que simboliza uma alteração profunda da relação entre insígnias, produtores e consumidores e o advento da hegemonia das promoções (Cf. §§ 222 e 224 da PNI Super Bock). Calcula a Super Bock que atualmente mais de dois terços de cerveja (total, incluindo todas as marcas) seja vendida em promoção, estimando que, entre 2012 e 2017, a percentagem de cerveja vendida em promoção tenha passado de 44,9% para 66,4% (Cf. gráfico 3 da PNI Super Bock). De acordo com dados Nielsen, a Super Bock estima ainda que 80% das suas cervejas sejam vendidas em promoção em hipermercados e supermercados (Cf. § 228 da PNI Super Bock).

iii) A constante flutuação de PVP observada no mercado e a tendência para a descida quanto aos produtos "psicológicos" ou do "Cabaz DECO"[222];

iv) O diferente perfil das insígnias, em particular no que se refere à definição de PVP (insígnias centralizadas *versus* descentralizadas, por exemplo), e o facto de cada loja (de cada insígnia) ter capacidade para (re)posicionar o PVP em função da concorrência na sua área de influência[223].

639. Conclui a Super Bock que *"[a]penas as insígnias têm capacidade para definir os preços a que compram e os preços a que vendem"*[224] e que *"qualquer uma das principais insígnias sobrevive se abdicar abruptamente de trabalhar com um produtor, mas provavelmente nenhum produtor consegue sobreviver se deixar de trabalhar abruptamente com qualquer uma das principais insígnias"*[225].

640. Relativamente ao tipo de produto que produz e comercializa, a Super Bock afirma que a sua natureza requer "*acondicionamento adequado*", sendo desaconselhado produzir [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão de negócio da Super Bock quanto a níveis de serviço ao cliente e produção, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] e, consequente, recorrer [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão de negócio da Super Bock quanto a níveis de serviço ao cliente e produção, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] [226].

641. Segundo a Super Bock, o consumo de seus produtos está sujeito a picos sazonais com maior nível de consumo nos meses de primavera e verão.

---

[222] Cf. capítulo C.2.6. da PNI Super Bock.

[223] Cf. §§ 260 e 261 e capítulo C.2.7. da PNI Super Bock.

[224] Cf. § 199 da PNI Super Bock.

[225] Cf. § 201 da PNI Super Bock.

[226] Cf. § 89 e 90 da PNI Super Bock.

642. Tais características leva a empresa a concluir que nem sempre conseguirá produzir as quantidades adequadas à procura do mercado podendo pecar por excesso ou por defeito e que "*nem sempre os clientes ficarão plenamente satisfeitos com os preços que são aplicados*"[227].

643. Quanto à sua política de recomendação de preços, a Super Bock afirma que a sua definição está intrinsecamente relacionada com o preço de cedência e com "*possíveis descontos ou promoções que poderão incidir sobre o mesmo*"[228] e que ela é utilizada como ferramenta para manter um nível adequado de PVP no mercado retalhista e "*defender a própria sustentabilidade da comercialização de seus produtos*"[229].

644. Segundo a Super Bock, uma descida de PVP numa insígnia pode resultar numa descida generalizada dos PVP no mercado[230] e, consequentemente, em ações de pressão da parte das insígnias para obter melhores condições comerciais "*mantendo ou mesmo reforçando suas margens*"[231].

645. Ainda quanto aos preços recomendados, a empresa afirma que "*a generalidade da prova atesta também que tais preços [recomendados] não eram, na esmagadora maioria dos casos, seguidos pelos destinatários a quem eram comunicados*"[232] e que a sua aplicação seria benéfica para os consumidores uma vez que "*resultaria numa descida do preço pago pelos consumidores, de modo direto ou mediante o aumento do desconto*[233]".

646. Na mesma linha de argumentação, com exceção da preponderância dos distribuidores face aos fornecedores, as empresas de distribuição visadas alegam que a AdC não

[227] Cf. § 92 e 97 da PNI Super Bock.

[228] Cf. § 356 da PNI Super Bock.

[229] Cf. § 405 da PNI Super Bock. Cf. também página 5 do auto de inquirição junto a fls. 9016 a 9023 do processo, em que se lê: *"o valor percebido de um determinado produto é muito relevante para o fornecedor que tem uma marca porque este valor é a diferença entre o preço de custo e aquilo que o cliente está disposto a pagar. Quanto maior este gap, mais ganha o fornecedor. O fornecedor monta então uma estratégia de marca que lhe permite proteger esse posicionamento".*

[230] Cf. § 386 da PNI Super Bock.

[231] Cf. § 390 da PNI Super Bock.

[232] Cf. § 439 da PNI Super Bock.

[233] Cf. § 358 da PNI Super Bock.

caracterizou o mercado nacional de retalho alimentar, não analisou detalhadamente o seu funcionamento, nem os efeitos que a alegada prática possa ter produzido nesse mercado[234].

647. Segundo as visadas, o mercado nacional de retalho alimentar caracteriza-se por:

i) Predominância da estratégia comercial *"everyday promo"*, que promove uma intensificação das comunicações entre fornecedores e retalhistas[235];

ii) Progressivo aumento da capacidade instalada (lojas abertas ao público), passando a existir, na mesma zona de proximidade, mais do que uma loja de retalho alimentar, o que implica que o PVP se torne no parâmetro principal da concorrência entre insígnias[236];

iii) Existência de outros parâmetros da concorrência entre insígnias, designadamente variedade da gama, a qualidade dos produtos, a proximidade/conveniência, a experiência da compra e os benefícios de programas de fidelização[237];

iv) Enquadramento jurídico aplicável às práticas comerciais com redução de preço[238] e às práticas individuais restritivas do comércio (PIRC)[239], [Confidencial– informação comercialmente sensível – estratégia comercial da Visada. A sua

[234] Cf. capítulo IV.1 da PNI Auchan, capítulo II.B da PNI MCH e capítulo I.A) da PNI Pingo Doce (pág. 26 e ss.).

[235] Cf. capítulo II.B. a) iii) e iv) da PNI MCH, podendo ler-se no §131: *"Assim, se se atentar no comportamento de longo prazo dos preços, verifica-se que, no caso da Água Vitalis (garrafão de 5 l), embora os preços sem promoção (os que poderiam resultar de um alegado "alinhamento" em função dos PVPr) possam demonstrar, sobretudo desde o segundo semestre de 2015, uma ligeira subida, o facto é que os preços promocionais se mantiveram dentro de uma mesma banda (perfeitamente compatível com o preço verificado no início da série, isto é, em janeiro de 2012), banda essa que se toma cada vez mais distante dos preços sem promoção".* Cf. também páginas 4 e 5 do auto de inquirição junto a fls. 9016 a 9023 do processo e, no mesmo sentido, páginas 8 a 10 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021, junta a fls. 9341 a 9350 do processo. Cf. ainda capítulo IV.1 da PNI Auchan e capítulo I.A) da PNI Pingo Doce (pág. 26 e ss.).

[236] Cf. capítulo II.B a) vi) da PNI MCH. Cf., no mesmo sentido, página 6 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021, junta a fls. 9341 a 9350 do processo.

[237] Cf. capítulo II.B.a) v) da PNI MCH. Cf., no mesmo sentido, páginas 6 e 7 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021 (fls. 9341 a 9350 do processo).

[238] Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 10/2015, de 16 de janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 109/2019, de 14 de agosto.

[239] 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.

divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima] [240];

v) Grande transparência que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação[241].

648. As empresas de distribuição visadas, em particular a MCH e a Pingo Doce, defendem que este mercado é altamente competitivo[242], com indisputável transferência de valor para o consumidor, com evolução geral de preços extremamente satisfatória, com margens de comercialização bastante baixas e rentabilidades reduzidas[243], consistentes com a agressividade comercial observável, com elevados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, PVP baixos, constantemente alterados, graças a uma intensa atividade promocional[244].

649. A MCH argui que, na verdade, 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 locais[245].

650. 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

[240] Cf. § 653 da PNI Pingo Doce. As visadas alegam que, em consequência deste enquadramento jurídico, 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 compra – cf. capítulo II.C. da PNI MCH.

[241] Cf. capítulo IV.1 da PNI Auchan e capítulo II.B.a) iv) da PNI MCH.

[242] Cf. páginas 3 e 4 do auto de inquirição (fls. 9016 a 9023 do processo). Cf., no mesmo sentido, páginas 2 e 3 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021 (fls. 9341 a 9350 do processo).

[243] 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. §88 da PNI MCH).

[244] Cf. capítulo I.A) e I.B) da PNI Pingo Doce (pág. 26 e ss.) e capítulo II.B da PNI MCH.

[245] Cf. §82 da PNI MCH. Cf., no mesmo sentido, página 4 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021 (fls. 9341 a 9350 do processo).

ser vistos de modo isolado, relacionando-se entre si na base da complementaridade e substituibilidade[246].

651. A MCH analisa ainda o comportamento e a evolução dos preços praticados no mercado de distribuição retalhista relativamente a três dos principais produtos do *portfolio* da Super Bock, designadamente, *(i) pack* de 24 garrafas de 20cl de cerveja Super Bock, *(ii)* pack de 6 garrafas de 33 cl de água com gás Pedras Salgadas, e *(iii)* garrafão de 5 litros de água lisa sem sabor Vitalis, com base em informações fornecidas pela A.C. Nielsen referentes ao período entre 2012 e 2017, para concluir que, *(i)* este mercado é dirigido pelas promoções, concentrando-se as vendas das várias insígnias, maioritariamente, nos momentos em que oferecem condições especiais, *(ii)* a oscilação dos preços revela que os operadores também reagem à existência de promoções dos concorrentes, baixando o seu preço, e repondo-o quando a pressão promocional é menos intensa, *(iii)* esta realidade é incompatível com estratégias de concertação de preços entre concorrentes[247].

652. A MCH conclui que este mercado é extremamente competitivo e que o nível de concentração deste mercado não é anormal, sendo compatível com a realidade internacional em geografias semelhantes à nacional[248].

653. 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 Europa[249].

---

[246] *Idem*. Cf., neste sentido, páginas 2, 3 e 5 do auto de inquirição (fls. 9027 a 9031 do processo). Não obstante, no referido auto de inquirição também se lê que: *"não é indiferente se a MCH está descompetitiva num determinado produto o ano todo, ainda que esteja competitiva no cabaz. Se for um KVI, [CONFIDENCIAL – Detalhe relativo à política comercial] porque é um produto muito relevante. Se falamos de um KCI [CONFIDENCIAL - Detalhe relativo à política comercial]. Uma lógica de cabaz é importante, mas uma leitura de um sub-cabaz ou dos KVI também é importante. Quando há uma descompetitividade deste estilo num KVI, a questão é tratada [CONFIDNCIAL – Departamento da MCH]. A área de pricing informa [CONFIDENCIAL – Tipo de informação prestada] […] A [CONFIDNCIAL – Departamento da MCH tem acesso a um sistema onde pode consultar um índice de preços e a composição dos produtos desse índice de preços com os respetivos preços"* (cf. página 5). Com relevância para esta questão, lê-se ainda no mesmo auto de inquirição: *"a Super Bock tem um conjunto de produtos, por exemplo [CONFIDENCIAL – Identificação do produto], que pela sua importância naturalmente estarão sempre representados como KVIs"* (cf. página 5).

[247] Cf. §§ 100 a 143 da PNI MCH.

[248] Cf. §86 da PNI MCH.

[249] Cf. § 116 da PNI Pingo Doce.

654. 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 [Confidencial – estratégia comercial da Visada]*"*[250].

655. Para sustentar a sua posição sobre a inexistência de um ambiente propício à coordenação neste mercado, a Pingo Doce apresenta um estudo elaborado pela consultora económica [confidencial – identidade de consultora económica externa], que conclui que a coordenação não é provável, sustentável ou efetiva neste mercado[251].

656. 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"[252].

657. Quanto à dimensão geográfica do mercado, Auchan e ITMP alegam que as empresas de distribuição visadas não são um bloco homogéneo, têm diferentes dimensões, tipologias de loja, estruturas logísticas e modos de operação, pelo que a dimensão geográfica definida pela AdC não se encontra devidamente justificada[253].

658. Por fim, no que respeita à posição relativa da Super Bock na faturação das empresas de distribuição visadas, a Auchan e a Pingo Doce procuram desvalorizar o peso relativo deste fornecedor nos respetivos volumes de negócio[254].

659. A Auchan refere que "*os produtos em causa representaram, para cada um dos anos tidos em conta, uma percentagem diminuta em relação ao volume de negócios realizado pela Auchan nos mercados identificados*"[255].

---

[250] Cf. §128 da PNI Pingo Doce.

[251] Cf. pág. 50 e ss. e anexo 14 à PNI Pingo Doce.

[252] Cf. §163 da PNI Pingo Doce.

[253] Cf. capítulo IV.1 da PNI Auchan, onde se refere que o segmento retalhista do mercado tipicamente corresponde a geografias locais. Cf., também, capítulo III.8 da PNI ITMP, onde se refere que as sociedades clientes da visada ITMP, que giram comercialmente sob a insígnia INTERMARCHE, operam como retalhistas no mercado com uma dimensão local e não nacional (§§108 e 109 da PNI ITMP).

[254] Cf. capítulo IV.1 da PNI Auchan e § 701 e ss da PNI Pingo Doce.

[255] Cf. §725 da PNI Auchan.

660. A Pingo Doce afirma que "*a representatividade da Super Bock na facturação do Pingo Doce em mais de metade dos vários sub-mercados foi nula (ou quase nula): água lisa sem sabor, refrigerantes com gás, iced tea, vinhos tranquilos e sangria (tabela n.° 7 da NI)*[256]".

661. Além disso, a Pingo Doce contesta a afirmação de que as empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios total realizado pela Super Bock, afirmando que, "*pelo contrário, ao longo do período em questão, entre 2007 e 2017, os números desmentem a referida afirmação da AdC, Nas suas próprias palavras: «as empresas de distribuição visadas (…) representa[m], em 2017 [20-25]% das vendas da Super Bock, por comparação a 2007, em que a representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Super Bock era de apenas [10-15]%» - §118 da NI e tabela n.º 4. Daqui resulta que a esmagadora maioria da faturação da Super Bock é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, entre [85% - 90%] a [75% - 80%]. E concretamente quanto ao Pingo Doce, a faturação realizada pela Super Bock foi sempre abaixo de um limiar de minimis de 10% (cfr. «Tabela n.º 4: Faturação da Super Bock nas vendas às empresas de distribuição visadas (em %) – 2007 a 2017»)*"[257].

III.2.6 Apreciação da Autoridade

662. O facto de a AdC não ter atribuído o título "mercado de retalho alimentar" a um capítulo ou a uma secção específicos da Nota de Ilicitude, 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.

663. A AdC identificou e caracterizou, na Nota de Ilicitude e, bem assim, na presente Decisão, todos os mercados necessários para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, incluindo o mercado retalhista de base alimentar[258].

[256] Cf. §701 da PNI Pingo Doce.

[257] Cf. §§ 698, 699 e 700 da PNI Pingo Doce.

[258] Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilicitude e capítulo III.2 da presente Decisão.

664. 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.

665. A caracterização do mercado retalhista de base alimentar constante da Nota de Ilicitude (e da presente Decisão), ainda que mais sucinta que a apresentada pelas empresas visadas nas respetivas defesas, não deixa de ser, em geral, com ela condizente, com exceção do alegado pelas visadas MCH e Pingo Doce quanto ao grau deconcentração e ao nível de rentabilidade do mercado de retalho alimentar em Portugal.

666. Acresce que, ainda que essa caracterização não tivesse sido feita, tal circunstância não teria os efeitos que as visadas procuram assacar-lhe. Como se demonstrará *infra* no capítulo do Direito, a definição exata e detalhada dos mercados relevantes não é indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo da concorrência[259], como é o caso.

667. 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.

668. Com efeito, as conclusões da AdC constantes da Nota de Ilicitude 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.

669. Com base nessa informação, a AdC conclui na Nota de Ilicitude — secção II.2.4.2 ("Empresas de distribuição visadas") — que o grupo em que estão inseridas as empresas de distribuição visadas (grupo 471 denominado "comércio a retalho não especializado"), caracteriza-se por um grau de concentração acima da média e por apresentar um dos níveis mais elevados de rentabilidade no setor do comércio retalhista português.

[259] Cf. capítulo IV.1.2 da presente Decisão.

670. As estatísticas apresentadas e, consequentemente, as conclusões da AdC na Nota de Ilicitude têm por base os diferentes grupos presentes no estudo[260], não sendo elaboradas de maneira isolada.

671. As alegações das empresas de distribuição visadas quanto a este aspeto não são apresentadas no mesmo contexto e não podem, portanto, ser comparadas com a análise feita na referida secção da Nota de Ilicitude.

672. Pelo contrário, são apresentadas por comparação com as congéneres nacionais e europeias, apenas no âmbito do mercado de distribuição retalhista de base alimentar[261].

673. Em concreto e por referência ao ano de 2016, de acordo com o INE, o grupo em que estão inseridas as empresas de distribuição visadas registou um grau de concentração de 78,6% e um nível de rentabilidade situado em 39,2% do total do comércio retalhista português.

674. 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, realizaram 71,6% do volume de negócios

[260] 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).

[261] Cf. capítulo II.B.a) da PNI MCH e capítulo I.A) da PNI Pingo Doce.

total do setor (71,5% em 2015), com mais de 1700 estabelecimentos na totalidade do território nacional.

675. A atualização do documento "Estatística do Comércio" referente ao ano 2019[262] permite afirmar que, de modo geral, os resultados para o comércio retalhista em Portugal foram mantidos face ao ano de 2016.

676. 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 39,2% em 2016.

677. 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 2016.

678. Estas conclusões são, aliás, consentâneas com a caracterização e as conclusões apresentadas pela Super Bock na sua defesa (cf. alínea i) do parágrafo 638 da presente Decisão).

679. No que se refere ao argumento da 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 PVP, sendo certo que, na maioria das situações, o alinhamento se verificou para garantir subidas de PVP, conforme se demonstrará *infra*.

680. 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

[262] Cf. *Estatística do Comércio 2019,* supra identificado.

firmadas, o posicionamento relativo das várias insígnias – constitui informação confidencial, segredo de negócio e comercialmente sensível.] [263].

681. Ora, dado que empresas de distribuição visadas comercializam um universo de produtos muito diversificados, é difícil garantir que a Pingo Doce chegaria à mesma conclusão se o cabaz utilizado incluísse apenas os produtos do *portfolio* da Super Bock.

682. 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.

683. Estes resultados são calculados com base na totalidade dos produtos comercializados por estas empresas e não especificamente sobre os mercados identificados no presente processo.

684. Ainda que esta análise não seja relevante neste processo, é importante notar que a rentabilidade obtida pelas empresas de distribuição visadas nos mercados identificados neste processo pode ser distinta da rentabilidade global das empresas.

685. Assim, margens mais elevadas em determinados mercados nos quais estas empresas atuam não teriam impacto na avaliação geral da variável rentabilidade neste processo.

686. Quanto à análise apresentada pela MCH sobre a evolução de preços dos produtos *(i) pack* de 24 garrafas de 20cl de cerveja Super Bock, *(ii)* pack de 6 garrafas de 33 cl de água com gás Pedras Salgadas, e *(iii)* garrafão de 5 litros de água lisa sem sabor Vitalis, com base em informações fornecidas pela A.C. Nielsen referentes ao período entre 2012 e 2017[264], podem ser feitas três observações gerais:

i) Valem a este propósito, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas no parágrafo 679 *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 2003 e 2017), não permite que haja comparação do comportamento da variável em questão — preços dos produtos Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar — entre o período de infração e períodos anteriores ou posteriores, ou seja, antes de

[263] Cf. §151 da PNI Pingo Doce.

[264] Cf. §101 da PNI MCH.

2003 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 *subjudice*.

iii) A MCH afirma que a grande volatilidade dos *"preços de venda com promoção"* apresentados nas Figuras 10, 11 e 12[265] 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 decariz idêntico*"[266]. Discorda-se da interpretação feita pela visada MCH, uma vez que o comportamento apresentado nas Figuras 10, 11 e 12 corrobora os comportamentos de correção de desvios apresentados na secção II.3.1.3 da Nota de Ilicitude. Os desvios em relação ao PVP concertado — denominado *"ruído"* no parágrafo 124 da PNI MCH — eram recorrentes e corrigidos através dos tais mecanismos de correção.

687. 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.

688. Quanto aos argumentos apresentados pela Super Bock relativos à natureza dos produtos por si comercializados, cumpre à Autoridade destacar que as bebidas comercializadas por este fornecedor, distribuídas no canal *off-trade,* são acondicionadas em garrafas de vidro, plástico ou em latas de alumínio, que não necessitam de refrigeração e possuem prazos de validade bastante alargados.

689. Deste modo, revelam-se desajustadas as afirmações da Super Bock quanto ao facto de ser desaconselhada a produção [Confidencial – Segredo de negócio – Informação

[265] Cf. §114 da PNI MCH.

[266] Cf. §119 da PNI MCH.

confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão de negócio da Super Bock quanto a níveis de serviço ao cliente e produção, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] e [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão de negócio da Super Bock quanto a níveis de serviço ao cliente e produção, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses].

690. Na realidade, o planeamento de produção para acomodar picos sazonais é comum em muitas indústrias, assim como "*pecar por excesso ou por defeito*" devido a algum evento não previsto anteriormente.

691. No que se refere à política de recomendação de preços da Super Bock e sem prejuízo do que adiante se demonstrará nos capítulos III.3.1.2.4, III.3.1.3.4, III.3.1.4.3, III.3.1.5.4 e III.3.3.1.2 da presente Decisão, a Autoridade salienta que, caso os retalhistas gozem de um poder negocial significativo junto do fornecedor, podem promover e facilitar uma coordenação dos PVP, através do fornecedor; e, por sua vez, o fornecedor pode beneficiar de uma solução desse tipo como forma de evitar a erosão da sua própria margem decorrente das tensões negociais com os retalhistas.

692. Este contexto, ao contrário do alegado pelas visadas, é suscetível e propenso a esquemas do tipo *hub-and-spoke*, conforme destaca a OCDE[267]:

> *"***[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*

[267] Cf. §§ 17 a 22 do documento da 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 (fls. 10073 do processo).

consumidores através de um preço de venda ao público mais baixo. A não ser que o fornecedor tenha uma posição forte no mercado, não será capaz de resistir às pressões subsequentes dos outros retalhistas para reduzir o preço grossista. Caso contrário, os outros retalhistas simplesmente mudariam ou favoreceriam os produtos de fornecedores concorrentes. Nessa medida, no caso de um fornecedor com nenhum ou reduzido poder de mercado (…) *tal poderia resultar numa espiral descendente para as margens do fornecedor, e possivelmente dos retalhistas.*

A segunda opção para o fornecedor é promover e facilitar um aumento ou uma manutenção dos preços de retalho *via estratégias de coordenação do preço no mercado"* [268] (negrito da AdC).

693. A OCDE refere ainda que "***uma prática do tipo hub-and-spoke induzida pelos retalhistas será mais provável de ocorrer em estruturas de mercado onde os mercados a retalho são concentrados e os retalhistas têm poder negocial***"[269] (negrito da AdC).

694. 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 Ilicitude 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.

---

[268] Tradução livre da AdC dos parágrafos 17-18 do documento da OCDE supra identificado: "*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 (…)".

[269] Tradução livre da AdC do parágrafo 22 do documento da OCDE supra identificado "[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*".

695. Reitera-se ainda, no entanto, que a prática investigada tem um carácter transversal e generalizado, estando em causa GGR com estabelecimentos em todo o território nacional.

696. 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.

697. Como refere a Auchan na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude, *"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"*[270].

698. 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 Super Bock (ou por fornecedores concorrentes) respeita as fronteiras nacionais"*[271].

699. Confirma-se, portanto, que a dimensão geográfica dos mercados identificados *supra* (Cf. secção III.2.2 da presente Decisão) corresponde ao território nacional.

700. 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.

701. Por fim, quanto à pronúncia das visadas sobre a posição relativa da Super Bock no volume de negócios das empresas de distribuição visadas, a AdC conclui pela improcedência das respetivas alegações, nos termos que se detalham de seguida.

702. No que respeita ao alegado pela Auchan, é verdade que esta empresa apresentou, em resposta aos pedidos de elementos da AdC, informações sobre o volume de negócios e representatividade em termos de faturação agregadas em categorias internas

[270] Cf. parágrafo 896 da PNI Auchan.

[271] Cf. § 762 da PNI Pingo Doce.

denominadas “Garrafeira” e “Bebidas sem álcool” (cf. nota de rodapé 208 da presente Decisão) e que a apresentação da informação neste formato não permite identificar se há mercados em que a representatividade da Super Bock é mais significativa do que noutros, como sucede, por exemplo, nos mercados das águas com gás sem sabor e das sidras, no caso de outras empresas de distribuição visadas.

703. Não obstante, facto é que a representatividade da Super Bock no volume de negócios da Auchan no mercado de cerveja oscilou entre os 40 e os 60% ao longo do período de tempo considerado, o que não pode, evidentemente, deixar de se considerar uma representação preponderante (cf. Figura 5 da presente Decisão).

704. O mesmo se aplica ao caso da Pingo Doce, em que a representatividade da Super Bock nos mercados de água com gás sem sabor, cerveja e sidra no período de tempo considerado esteve sempre acima dos 40%, chegando aos 100% no caso da sidra (cf. Figura 6 da presente Decisão).

705. Para além disso, no caso da Pingo Doce, também não é possível afirmar que a representatividade da Super Bock na faturação da visada nos mercados de água lisa sem sabor, refrigerantes com gás, *ice tea*, vinhos tranquilos ou sangria seja nula, dado que, neste caso, a ausência de informações sobre determinado fornecedor pode simplesmente significar que esse fornecedor não se encontra entre os cinco maiores fornecedores no mercado analisado (cf. nota de rodapé 207 da presente Decisão).

706. Quanto à concreta alegação da Pingo Doce acerca da representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios total da Super Bock, a Autoridade salienta que é inexorável que a representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios da Super Bock regista uma trajetória ascendente, conferindo-lhes maior preponderância a cada novo ano do período de tempo considerado (cf. Tabela 2 da presente Decisão).

707. Em segundo lugar, cabe salientar que, por tratar-se 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).

708. Caso seja considerado somente o mercado identificado na Nota de Ilicitude e na presente Decisão - o mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal

-, a representatividade das empresas de distribuição visadas é consideravelmente mais elevada[272].

709. Além disso, quanto à afirmação de que "*entre [85% - 90%] a [75% - 80%]*" estão fora do suposto "Hub&Spoke", a Autoridade nota que o cálculo foi feito somente com as empresas de distribuição visadas no processo, no entanto, como melhor se explicará adiante na presente Decisão, não é possível excluir peremptoriamente que outras empresas ativas neste setor possam ter participado nas práticas em causa[273].

710. De qualquer modo, o objetivo da informação apresentada (cf. Tabela 4 da Nota de Ilicitude) foi apenas o de aferir a importância que as transações comerciais com as empresas de distribuição visadas assumem para a empresa Super Bock.

711. Por último, quanto à afirmação da Pingo Doce de que "*a faturação realizada pela Super Bock foi sempre abaixo de um limiar de minimis de 10%*" e partindo do princípio de que a visada está a referir-se ao limite estabelecido na Comunicação *de minimis* da Comissão Europeia[274], a Autoridade salienta que este limite é estabelecido para as quotas de mercado agregadas das partes e não pode, portanto, ser utilizado como referencial nos termos sugeridos pela Pingo Doce.

712. Em qualquer caso, a Comunicação *de minimis* não se aplica a restrições de concorrência por objeto, como a identificada no presente processo.

[272] A representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios da Super Bock 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 — corresponde às seguintes percentagens:

***Vol. Neg.- canal* off-trade**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**
Empresas de distribuição visadas	48,7%	44,8%	51,9%	53,7%	56,0%	58,0%	59,6%	58,4%	60,2%	58,3%	60,6%

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

[274] Cf. "*Comunicação da Comissão — Projeto de comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101. °, n. °1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Comunicação de minimis)*", JO de 30.08.2014, C 291, p. 2, parágrafo 8.

III.3 Comportamentos

713. Os comportamentos sob investigação no Processo ocorrem no contexto da relação comercial estabelecida entre a Super Bock e algumas das principais empresas ativas no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, tendo em vista a comercialização ao consumidor final de um conjunto de bebidas produzidas pela Super Bock.

714. As empresas de distribuição visadas adquirem os produtos em causa à Super Bock para revenda ao consumidor final nos seus estabelecimentos comerciais de venda a retalho abertos ao público, inexistindo entre as referidas empresas de distribuição e a Super Bock qualquer tipo de relação de grupo ou relação contratual diferente da inerente ao negócio típico de compra para revenda.

715. 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.

716. Em termos metodológicos, caracterizar-se-ão os comportamentos ocorridos com a transcrição de alguns *emails* identificados com o código alfanumérico que lhes foi atribuído no contexto do processo.

717. Os *emails* de conteúdo análogo aos transcritos encontram-se identificados no Anexo 1 à presente Decisão por referência a cada subtipologia de comportamentos analisados nos capítulos III.3.1.2, III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão.

718. Os *emails* que fazem parte da mesma cadeia de conversação, ou que sejam duplicados, dos *emails* transcritos na presente Decisão encontram-se identificados no Anexo 2 à Decisão, de modo a permitir um acesso mais imediato à prova da infração.

III.3.1 Alinhamento horizontal dos PVP pelas empresas de distribuição com recurso ao fornecedor

719. A prova junta aos presentes autos permite à Autoridade concluir pela existência de uma prática concertada duradoura entre a Super Bock e as empresas de distribuição visadas

(Auchan, ITMP, MCH e Pingo Doce) para a fixação dos preços de venda ao público (PVP) das insígnias nos produtos da Super Bock, com o intuito de garantir o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

720. Como se observará de seguida, os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que, no âmbito da referida prática concertada, a Super Bock transmite às empresas de distribuição/insígnias visadas os PVP dos seus produtos, muitas vezes objeto de discussão prévia em contactos bilaterais entre o fornecedor e cada insígnia.

721. A Super Bock informa as empresas de distribuição visadas das intenções de preços das suas concorrentes, persuadindo-as de que as concorrentes irão praticar tais PVP.

722. As empresas de distribuição sabem, portanto, ao receber indicações do fornecedor sobre os PVP a praticar, que idênticas indicações foram dadas às suas concorrentes e quais as intenções futuras das suas concorrentes em matéria de PVP.

723. As empresas de distribuição visadas fixam (i.e. sobem ou não descem) os seus PVP sabendo de antemão que os seus concorrentes com toda a probabilidade farão o mesmo.

724. As insígnias monitorizam-se reciprocamente com o objetivo de identificar possíveis desvios ao alinhamento de preços.

725. Verificando-se um desvio, a insígnia que detetou o desvio reporta a situação ao fornecedor, pressionando-o e requerendo a sua intervenção junto da insígnia que se desviou para que esta proceda à correção do preço para o nível acordado.

726. O fornecedor intervém de facto junto da insígnia que se desviou e reporta às demais insígnias a data acordada para a correção do nível do preço.

727. Por vezes, quando não consegue corrigir o desvio de determinada insígnia, o fornecedor é pressionado pelas demais empresas de distribuição visadas para lhes atribuír condições financeiras que lhes permitam nivelar (ou seja, alinhar) o PVP pelo preço desviado.

728. Finalmente, existem mecanismos de coação para induzir a cumprir os PVP acordados ou de retaliação por incumprimento do nível de preços acordado (como corte de fornecimento ou de descontos, do lado do fornecedor; emissão de notas de crédito

correspondentes à diferença entre o preço acordado e o preço mais baixo observado em caso de desvio, corte nas compras ou no *portfolio*, do lado das insígnias).

729. É através deste procedimento que as empresas de distribuição visadas vêm usando a sua relação vertical com a Super Bock (enquanto distribuidores) para concertar entre si, em termos horizontais, o alinhamento e fixação artificial dos PVP que praticam na comercialização ao consumidor final, em supermercados e hipermercados, dos produtos da Super Bock.

730. Na prática, em determinados períodos previamente acordados entre as visadas, o consumidor encontrará sempre o mesmo PVP em todos os supermercados e hipermercados das insígnias em causa.

731. Estes comportamentos, ocorridos no contexto da relação triangular estabelecida entre a Super Bock e as empresas de distribuição visadas, têm uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Super Bock e permitem às empresas de distribuição visadas reduzir o risco inerente a uma atuação concorrencial entre operadores que devem determinar de modo autónomo a sua conduta no mercado.

732. Estes comportamentos revelam uma componente vertical e uma componente horizontal. Num primeiro momento, verifica-se a indicação dos PVP por parte do fornecedor às insígnias (componente vertical); num segundo momento, verifica-se que as empresas de distribuição visadas utilizam o seu relacionamento com o fornecedor para, através de sucessivos contactos com este e do envio de informação que este veicula entre as várias empresas de distribuição visadas, promoverem a fixação e o alinhamento dos PVP entre si no mercado de distribuição retalhista (componente horizontal).

733. Nesse sentido, a indicação do nível de PVP a praticar no mercado de distribuição retalhista por parte do fornecedor constitui apenas uma etapa da prática concertada de fixação de PVP em que estão envolvidas todas as empresas visadas, com o objetivo comum de promover a estabilização dos PVP e o alinhamento no mercado.

734. 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.3.1.1.1 Pronúncia das Visadas

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

736. Os argumentos de defesa relacionados com aspetos específicos relativos a cada (sub)tipo de comportamento serão referidos e apreciados nos respetivos capítulos da presente Decisão.

737. De uma perspetiva mais abrangente sobre a valoração da prova, as visadas arguem que a AdC desconsiderou o contexto económico dos comportamentos, designadamente a caracterização e o funcionamento do mercado nacional de retalho alimentar[275], pelo que a teoria do dano constante da Nota de Ilicitude é um equívoco que se alicerça numa leitura isolada de *emails*, sem a devida contextualização[276].

738. Na ótica das visadas, se a AdC tivesse apreciado a prova à luz do real funcionamento deste mercado, seria forçada a concluir que existe uma efetiva e aguerrida concorrência entre insígnias, que impossibilita qualquer tipo de acordo anticoncorrencial e/ou qualquer alinhamento.

739. Alega a MCH que o que a prova demonstra é uma negociação intensa e em permanente ebulição, que decorre de uma "ambivalência genética" – as partes têm um objetivo comum e, ao mesmo tempo, interesses próprios conflituantes, o que não implica qualquer ilegalidade ou propósito anticoncorrencial[277].

740. Ainda de uma perspetiva mais abrangente sobre a prova, as pessoas visadas contestam a valoração de *emails* internos[278], alegando que são inábeis para demonstrar as

[275] Cf. capítulo III.2.5 da presente Decisão.

[276] Cf. capítulo C da PNI Super Bock, capítulos II.B) e II.F.a) da PNI MCH, capítulos I.A), I.B) e II.A) da PNI Pingo Doce e capítulo IV.1 da PNI Auchan.

[277] Cf. capítulo II.F.a) da PNI MCH.

[278] Cf. §319 da PNI Pingo Doce. *Emails* internos são aqueles em que ambos os interlocutores, remetente e destinatário, são colaboradores da mesma empresa.

comunicações entre as empresas visadas, e de *emails* que se referem a empresas de distribuição que não são visadas e/ou em que são interlocutores colaboradores de empresas não visadas[279], alegando que são inaptos para imputar a alegada infração às pessoas visadas.

741. As empresas de distribuição visadas contestam o facto de a AdC não ter constituído como visadas no processo outras insígnias identificadas em alguns documentos descritos na Nota de Ilicitude, solicitando à AdC que esclareça o critério utilizado para este efeito[280].

III.3.1.1.2 Apreciação da Autoridade

742. Analisados os argumentos apresentados pelas pessoas visadas para contestar, de uma perspectiva mais abrangente, pressupostos da apreciação da prova que consta da Nota de Ilicitude, a AdC conclui pela sua improcedência, pelas razões a seguir indicadas.

Sobre a apreciação descontextualizada da prova

743. Como ponto prévio, a AdC recorda 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 caso[281].

744. Nesse sentido, no presente caso, a análise da prova à luz do contexto do mercado relevante não assume a importância que tem na análise de outros tipos de infrações concorrenciais (como os abusos de posição dominante).

[279] Cf. capítulo III.1.1. da PNI Auchan e § 319 da PNI Pingo Doce.

[280] Cf. capítulo III.1.1 da PNI Auchan, capítulo II.E da PNI MCH e capítulo I.C) da PNI Pingo Doce (págs. 57 e ss.). Cf., também, documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer3077, Unicer3261, Unicer2886, Unicer3126, Unicer195, Unicer2846, MCH914 e Unicer2980.

[281] Cf. capítulo IV.1.2 da presente Decisão.

745. Não obstante, no caso concreto, a AdC identificou e caracterizou na Nota de Ilicitude todos os mercados relevantes para, precisamente, contextualizar e balizar a análise dos comportamentos em causa, incluindo o mercado retalhista de base alimentar[282].

746. 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 caraterização do mercado de retalho alimentar e as circunstâncias específicas do seu funcionamento.

747. Mais do que isso, a AdC faz menções expressas na Nota de Ilicitude à sua análise sobre as características do mercado de retalho alimentar, em particular, nos capítulos dedicados aos factos e à subsunção dos factos ao direito[283].

748. 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 desses mercados e, e particular do mercado retalhista de base alimentar.

749. 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[284].

750. A verdade é que a prova transpira, na perspetiva da AdC – corroborada pela defesa de algumas empresas visadas – aquilo a que a MCH designa na sua defesa de *"ambivalência genética"*, querendo isto dizer 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 conflituantes das partes[285].

751. A MCH traduz o referido objetivo comum na *realização do número máximo de transações com os produtos do fornecedor*[286]; a AdC entende, com base no que a prova

[282] Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilicitude, bem como, *mutatis mutandis*, capítulo III.2 da presente Decisão.

[283] Cf. capítulos III.1.3. e III.2.2. da Nota de Ilicitude.

[284] Cf. capítulo III.2.6. da presente Decisão.

[285] Cf. § 347 da PNI MCH.

[286] Cf. § 347 da PNI MCH.

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).

752. A caracterização do mercado de retalho alimentar, mesmo aquela que é apresentada pelas empresas visadas na sua defesa[287], 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.

753. Consequentemente é possível (e razoável) concluir que todos os *players* neste mercado, sem exceção, têm a necessidade de definir e implementar uma estratégia que resulte na melhoria dos seus níveis de rentabilidade. O que seria legítimo não fosse o facto de tal estratégia se basear na violação da lei.

754. Neste sentido, veja-se o teor dos documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892, que é textual na identificação deste objetivo comum.

755. A prova também evidencia que essa estratégia, no caso concreto, passou pelo alinhamento (e, essencialmente, subida) dos PVP de mercado e que, face à transparência e ao comportamento dos consumidores neste mercado, ela se revelou tanto mais bem-sucedida quanto mais transversal a todos os *players* pôde ser implementada (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão).

756. Hoje em dia, na realidade, o consumidor português foca-se nas promoções e perde a noção do preço real dos produtos (cf. alínea 638.ii) do parágrafo 638 e alínea i) do parágrafo 647 da presente Decisão).

757. Na realidade, o consumidor português não se apercebe que está a pagar mais ao longo do tempo, limitando-se a comprar o produto com a maior promoção.

[287] Cf. capítulo III.2.5. da presente Decisão.

758. O contexto de mercado, portanto e ao contrário do alegado pelas empresas visadas, não exclui ou impede a interpretação que a AdC retira da prova constante dos autos, impondo, antes, uma abordagem necessariamente divergente daquela proposta pelas visadas

759. De qualquer modo e ainda que assim não fosse, o contexto de mercado considerado em termos genéricos não permitiria refutar – ou não bastaria para tal – as conclusões concretas fundadas na prova documental constante do processo.

760. O que daí resulta está escrito e, na grande maioria das vezes, em linguagem muito clara e nada ambígua, dispensando explicações adicionais.

761. Aliás, em alguns casos, o conteúdo não exige mesmo explicações nenhumas.

762. Veja-se o documento Unicer3457, no qual pode ler-se a seguinte mensagem da Super Bock para um conjunto de insígnias, nomeadamente, Carrefour, Cooplecnorte e Feira Nova:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 12 de julho de 2004 17:15
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: Solicitação - Posicionamento PVP Vitalis Garrafão 5 L

Caros Clientes:

A data acordada com todos os operadores de mercado para reposicionar o referido PVP é 20 de Julho.

Sem mais de momento, cumprimentos

763. Ou o documento Unicer3074, no qual pode ler-se a seguinte mensagem interna da Super Bock:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 13 de abril de 2010 11:05
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Voces, por acaso, já olharam para este shopping???
Acho k temos o mercado praticamente alinhado, com excepção de apenas meia dúzia de lojas mais problemáticas... ☺ ☺

Podem dar-me os parabéns tb!!! ;-)

764. 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 na presente Decisão (na linha, aliás, da Nota de Ilicitude).

765. Contudo, por um lado, tal caracterização do mercado não é incompatível com os factos demonstrados na Nota de Ilicitude 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 releva, necessariamente, mais do que qualquer caracterização genérica.

Sobre a apreciação da prova com base em emails internos

766. Em primeiro lugar, não existe, nem é invocada pelas pessoas visadas, qualquer disposição legal que proíba a utilização de documentos que revelem comunicações estabelecidas entre colaboradores da mesma empresa visada (*emails* internos).

767. Aliás, nem se concebe qual o fundamento que poderia justificar uma restrição desse tipo porquanto não integra qualquer tipo de categoria de prova proibida.

768. 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.

769. 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 aos quais a conduta em causa se quisesse imputar.

770. 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 outras pessoas visadas.

771. A título de exemplo, veja-se o documento Unicer4049, no qual pode ler-se a seguinte mensagem interna da Super Bock:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]
Sent: sexta-feira, 17 de Outubro de 2003 18:38
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer/Grupo SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]
Subject: Subida de Preços
Importance: High

Devido à destabilização de preços das nossas marcas no canal alimentar, foi comunicado às respectivas centrais de compras os seguintes preços mínimos na prateleira:

Super Bock 6TP	2,14Euros
Super Bock Stout TP	2,29Euros
Cristal 6TP	1,59Euros
Frisumo Pet Solto	0,82Euros
Frisumo Pet Pack 4 Jogo	3,29Euros

Mais informo que ficou acordado esta subida a partir de hoje, pelo que na Segunda-Feira convem fazer uma ronda pelas lojas e pressionar. Caso não consigam a subida, Por Favor informar os respectivos GConta p/ eles tomarem as respectivas medidas correctivas.

772. E ainda o documento Unicer2917, no qual pode ler-se a seguinte mensagem interna da Super Bock:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 1 de junho de 2006 12:41
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: Ponto situação area I

Bom dia,

Ponto situação:

Pingo Doce – desalinhado. Sobe terça
Dia Mini preço – O.K.CNT Colombo Alinhado (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)
Carrefour Telheiras – Alinhado Stout, Twin, Abadia, Vitalis5 Lt., 7 Fontes 5 Lt., Caramulo Pet- Restante desalinhado
Jumbo Almada – Alinhado Pedras, 7 fontes L6P5, XL, Twin
Feira Nova PSA - Alinhado
Feira Nova Loures – Alinhado.
Feira Nova Telheiras – Alinhado (Stout, twin,Abadia, Xl, Vitalis , Pedras, Caramulo, 7 Fontes) restante desalinhado
Feira Nova Belavista – Alinhado(XL,Stout,Twin, Abadia, Cristal tr, Cheers, Vitalis 5 Lt., P.S, 7 Fontes) restante desalinhado
Feira Nova Odivelas - Alinhado (excepto SB 6 tp 2,25)
Feira Nova Sintra – Alinhado (Aguas, XL, Twin) restante desalinhado só pode alinhar amanha!
Continente Cascais Alinhado. (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)
Modelo Arroja – **SB 2,30€.** Alinhado (SB tr, mini, pedras sabores, 7 Fontes L6P5) restante desalinhado
ITM - Só sobe para a semana.
CNT Vasco Gama- Alinhado (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)
CNT Seixal- Alinhado (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)

773. Ou seja, socorrendo-nos das mensagens descritas, não é verdade que *emails* internos sejam irrelevantes e inaptos como meio de prova da infração que a AdC pretende invocar.

774. O seu valor probatório não resulta diminuído de qualquer forma apenas pela circunstância de serem mensagens internas.

775. Como qualquer elemento de prova, deveriam ser e foram apreciados e valorados no respetivo contexto em que foram utilizados na Nota de Ilicitude 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

776. Em primeiro lugar, a AdC salienta que todos os elementos de prova juntos aos autos (*emails*) são enviados/recebidos ou, no limite, transmitidos com o conhecimento de, pelo menos, uma pessoa visada pelo processo. Caso contrário, não fariam parte do acervo probatório junto aos autos.

777. Existe sempre, portanto, pelo menos uma pessoa visada diretamente envolvida.

778. Em segundo lugar, a AdC salienta que não existe, nem é invocada pelas visadas, qualquer disposição legal que proíba a utilização de tais documentos ou que determine aprioristicamente o seu valor probatório.

779. 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.

780. Com efeito, o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 admite a utilização de tais documentos, no pressuposto de que a prova seja valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.

781. Neste sentido, vejam-se os documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer3261, Unicer3077, Unicer535, Unicer2917, Unicer285, Unicer1226, Unicer3094, Unicer3126, Unicer918, Unicer1516, Unicer1514, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, Unicer3058, Unicer2980 e Unicer1850.

782. Não obstante envolverem outras empresas de distribuição, referindo-as ou identificando os respetivos colaboradores como remetente ou destinatário das respetivas conversações, em todos os casos há também (pelo menos) uma das pessoas visadas pelo processo diretamente envolvida.

783. Ainda que a AdC admita não considerar elementos de prova relativos a empresas não visadas para estabelecer a conexão entre a prática e as empresas visadas, estes elementos de prova revelam evidências que contribuem para o enquadramento dos vários tipos de comportamento descritos, o esclarecimento cabal da factualidade e para a formação de um juízo sobre a existência de uma prática restritiva da concorrência e os respetivos contornos que a AdC não pode ignorar.

784. Concluindo, a AdC tem plena legitimidade para utilizar como meio de prova da infração *emails* enviados/recebidos por colaboradores de empresas não visadas ou que *emails* que mencionam empresas não visadas, cabendo à AdC valorar e enquadrar a respetiva

relevância e aptidão probatórias dos mesmos, tal como fez no presente processo, motivo pelo qual improcede o respetivo argumento de defesa.

Sobre os critérios para a imputação de uma infração

785. As empresas visadas, designadamente a MCH, a Pingo Doce e a Auchan, contestam o facto de a AdC lhes imputar uma infração jusconcorrencial muito grave com base em indícios que resultam de meios de prova que identificam também outras insígnias que não assumiram a qualidade de visadas no processo, como é o caso da Lidl, da Leclerc, da Aldi ou da Dia Minipreço.

786. 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[288] e que determina que as destinatárias da presente Decisão sejam as presentes visadas e não também outras.

787. Com efeito, é verdade que alguns meios de prova utlizados pela AdC na Nota de Ilicitude identificam outras insígnias, para além das empresas de distribuição visadas.

788. Também é verdade que os indícios revelados nesses meios de prova relativamente às empresas de distribuição visadas, aplicam-se, *mutatis mutandis*, em alguns casos, às tais insígnias.

789. Não obstante, cumpre esclarecer que a AdC procedeu à valoração de todos os elementos de prova concretos constantes dos presentes autos e avaliou a sua aptidão probatória para efeitos de envolvimento de cada insígnia potencialmente envolvida na infração investigada.

790. Essa valoração – suportada em juízos e critérios de legalidade - determinou a inclusão de umas insígnias no envolvimento e a exclusão de outras para efeitos de ação sancionatória. A AdC não exclui, todavia, que tais insígnias pudessem estar envolvidas nas condutas qualificadas como infração, apenas não reuniu nos autos – para as

[288] Atenta a inexistência de afastamento expresso por parte das visadas dos comportamentos analisados, não será de excluir que a prática possa ter começado ou continuado para além do período relativamente ao qual está a ser imputada às visadas, conforme se detalhará *infra*.

mesmas e contrariamente ao que apurou para as visadas – elementos suficientes para que pudesse imputar-lhes essas mesmas condutas.

791. 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.

792. 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.

793. 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.

794. A falta de consideração de algumas empresas de distribuição como visadas, nos termos acabados de descrever, em nada impede a consideração de outras, para além do fornecedor, relativamente às quais os critérios de imputação encontram na prova sustentação adequada.

III.3.1.2 Definição dos PVP

795. O processo de fixação e alinhamento horizontal dos PVP envolve o estabelecimento de comunicações bilaterais, através das quais o fornecedor transmite às empresas de distribuição visadas um determinado posicionamento de PVP para um conjunto determinado de produtos que deve ser implementado em determinado momento por todas as empresas de distribuição de forma concertada.

796. Nuns casos, o posicionamento do PVP é transmitido pelo fornecedor às várias empresas de distribuição, desde logo, através da solicitação expressa para nivelamento dos preços no mercado, em que o fornecedor Super Bock solicita diretamente, e de forma simultânea, um determinado posicionamento de PVP às várias empresas de distribuição visadas.

797. Noutras situações, a indicação dos PVP é feita por via do envio de tabelas com PVP de referência, ou PVP máximos, recomendados e/ou mínimos, ou através de determinadas

condições e/ou descontos comerciais ou ações promocionais, condicionadas à implementação e/ou manutenção de determinado posicionamento de PVP.

798. Os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que estes PVP, ainda que apareçam designados como preços recomendados e/ou indicativos, são enviados pelo fornecedor e são percebidos por todas as empresas visadas como os preços de venda ao público a observar no retalho; mais se verifica que é relativamente a estes preços que se desenvolvem as ações de monitorização, reporte de desvios e pedidos de correção de desvios.

799. O documento Unicer4049, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 17 e 20.10.2003, ilustra bem o modo como estes comportamentos são efetivamente postos em prática.

800. Neste *email*, cujo assunto é "*Subida de PVP's*", um colaborador da Super Bock confirma que foi comunicado às centrais de compras das empresas de distribuição "*preços mínimos na prateleira*" e clarifica ter ficado "*acordado esta subida a partir de*

hoje":

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]
Sent: sexta-feira, 17 de Outubro de 2003 18:38
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer/Grupo SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]
Subject: Subida de Preços
Importance: High

Devido à destabilização de preços das nossas marcas no canal alimentar, foi comunicado às respectivas centrais de compras os seguintes preços mínimos na prateleira:

Super Bock 6TP	**2,14Euros**
Super Bock Stout TP	**2,29Euros**
Cristal 6TP	**1,59Euros**
Frisumo Pet Solto	**0,82Euros**
Frisumo Pet Pack 4 Jogo	**3,29Euros**

Mais informo que ficou acordado esta subida a partir de hoje, pelo que na Segunda-Feira convem fazer uma ronda pelas lojas e pressionar. Caso não consigam a subida, Por Favor informar os respectivos GConta p/ eles tomarem as respectivas medidas correctivas.

1 abraço e Bom Fim de Semana,
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]

801. Três dias depois, um outro colaborador da Super Bock reencaminha a mensagem anterior, pedindo internamente aos seus colegas a verificação da implementação destes

PVP por parte das empresas de distribuição:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]
Sent: 20 October 2003 08:16
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Clientes da Unicer Distribuição, S.A.]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer/Grupo SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer/Grupo SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Unicer/Grupo SBB]
Subject: FW: Subida de Preços
Importance: High

Dêem uma volta pelos Hipers , e vejam estes preços . Se estiverem abaixo contactem-me .
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Área da Unicer Distribuição, S.A.]

802. No mesmo sentido, veja-se o documento Unicer3457, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 12.07.2004 entre a Super Bock [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e as empresas de distribuição, Carrefour [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] [289]), Cooplecnorte[290] [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]) e Feira Nova (colaboradores [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]), com o assunto "*Solicitação – Posicionamento PVP Vitalis Garrafão 5 L*".

803. Nessa troca de mensagens, um gestor de conta de clientes estratégicos da Super Bock começa por solicitar, expressa e simultaneamente, aos colaboradores das referidas

[289] [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] colaborador da Continente Hipermercados, S.A. desde, pelo menos, 01.01.2008 até 30.06.2015, data em que integrou os quadros da MCH, tendo mantido funções até, pelo menos, à data em que teve início a diligência de busca e apreensão da Autoridade. Tal como refere a MCH, trata-se de um colaborador "*oriundo da Carrefour Portugal, S.A., adquirida pelo Grupo Sonae Investimentos a 31 de dezembro de 2007 (actualmente denominada Continente Hipermercados, S.A.).*" (fls. 332 do processo).

[290] A Cooplecnorte - Aquisição e Fornecimento de Bens e Serviços, C.R.L. consiste numa cooperativa de consumo

que explora em Portugal a marca ou insígnia E.Leclerc.

empresas de distribuição o reposicionamento do PVP da água Vitalis para € 0,94, sublinhando a "*certeza de que todos ganharão com este desígnio*":

From: [CONFIDENCIAL –
Sent: segunda-feira, 12 de Julho de 2004 17:13
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Solcitação - Posicionamento PVP Vitalis Garrafão 5 L

Caros Clientes:

Vimos por este meio solicitar o reposicionamento do PVP de Vitalis Garrafão 5 L para € 0,94 Euros, uma medida de *profit building* que irá permitir, em simultâneo, uma optimização *do gap* de preço relativamente a Sete Fontes. Agradecemos a colaboração de todos, na certeza de que todos ganharão com este desígnio.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer - Distribuição de Bebidas, SA
Gestor de Conta de Clientes Estratégicos
Distribuição Moderna - Canal de Retalho

804. Mais tarde, no mesmo dia, o gestor de conta da Super Bock indica que a data acordada com todos os operadores de mercado para reposicionarem os PVP é 20.07.2004:

De: [CONFIDENCIAL –
Enviado: 12 de julho de 2004 17:15
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Assunto: Solicitação - Posicionamento PVP Vitalis Garrafão 5 L

Caros Clientes:

A data acordada com todos os operadores de mercado para reposicionar o referido PVP é 20 de Julho.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

805. Veja-se igualmente o documento Unicer3428, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 21.10.2004, com o assunto "*Solicitação – Correcção Preços Lojas (14)"*, em que o referido gestor de conta de clientes estratégicos da Super Bock solicita ao seu contacto no Feira Nova a subida do PVP de dois dos seus produtos "*no sentido de continuarmos a garantir o nivelamento de preços*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 21 de outubro de 2004 11:27
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:

Assunto: Solicitação - Correcção Preços Lojas (14)

Caro [CONFIDENCIAL – Dados

Vimos por este meio solicitar a sua colaboração no sentido de continuarmos a garantir o nivelamento de preços em algumas referências críticas, nomeadamente no que respeita a volumes e margens:

- **Pedras Salgadas Six Pack 0,25 TP** => As lojas Feira Nova seleccionadas por amostragem, que constam do nosso Relatório de Shopping do dia 20 de Outubro, registam um PVP de € 1,65 Euro. O restante mercado mantém o preço nivelado em € 1,69 Euro. Solicitamos desta forma que altere o PVP desta referência para **€ 1,69 Euro** à semelhança do restante mercado.

- **Super Bock Green Six Pack 0,33 TP** => É verdade que acordámos para o Folheto da Quinzena em Grande, que decorreu em Agosto, um PVP de € 2,47 Euro. No entanto, passados 2 meses, só as lojas Feira Nova mantêm este PVP, enquanto que o restante mercado pratica o PVP de 2,49 Euro, respeitando o nivelamento pretendido. Solicitamos desta forma que altere o PVP desta referência para **€ 2,49 Euro** à semelhança do restante mercado.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer - Distribuição de Bebidas, SA
Gestor Conta Clientes Estratégicos - C. Retalho

806. Um outro exemplo consta do documento Unicer3405, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 04.07.2005, com o assunto "*Solicitação – Reposicionamento PVP's Julho 2005*", em que o gestor de conta da Super Bock envia diretamente aos seus contactos no Carrefour, Cooplecnorte e Feira Nova uma mensagem de teor semelhante às mensagens referidas nos parágrafos anteriores:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 4 de Julho de 2005 12:34
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Caros Clientes:

Aproveitamos a entrada em vigor do 5ª Ciclo Promocional de 2005 para solicitar, uma vez mais a vossa colaboração, no sentido de nivelar o PVP de algumas referências críticas, com o objectivo de garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade sem retirar valor às nossas marcas e ao vosso negócio.

Desta forma, e a partir de 5ª Feira, dia **07 de Julho de 2005**, solicitamos que posicionem os PVP´s das referências abaixo descritas para os seguintes níveis de preço:

- Super Bock 0,33 TR => € 0,35 Euros
- Super Bock 6 x 0,33 TP => € 2,25 Euros
- Super Bock Stout 6 x 0,33 TP => € 2,25 Euros
- Super Bock Green 6 x 0,33 TP => € 2,39 Euros
- Super Bock Twin 6 x 0,33 TP => € 2,35 Euro
- Super Bock Six Pack 0,33 Lata => € 2,99 Euro
- Cristal 6 x 0,33 TP => € 1,59 Euro
- Carlsberg Six Pack 0,33 TP => € 2,29 Euro
- Pedras Salgadas 6 x 0,25 TP => € 1,69 Euro

E ainda para Feiras de Cerveja e Acções Galera:

- Super Bock Caixa 24 x 0,33 TP => € 7,49 Euro
- Super Bock 3 Pack 6 x 0,33 TP + Super Bock Twin 6 x 0,33 TP => € 6,73 Euro

Contamos com a vossa colaboração no cumprimento deste desígnio para benefício de todos. Em contrapartida vamos ser extremamente rigorosos no controle do mesmo.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados
Unicer - Distribuição Bebidas, SA
Gestor Conta Clientes Estratégicos - Retalho
[CONFIDENCIAL – Dados

807. Neste *email* sublinha-se o facto de o gestor de conta da Super Bock terminar pedindo a "*vossa colaboração no cumprimento deste desígnio para benefício de todos*" garantindo que "*em contrapartida vamos ser extremamente rigorosos no controle do mesmo*".

808. Poucos minutos depois, a Super Bock dirige-se especificamente ao Carrefour solicitando "*que prescreva este alinhamento junto das lojas*" sendo que "*todos os operadores de retalho alimentar foram informados e comprometeram-se a nivelarestes PVP's, nomeadamente as cadeias centralizadas cuja gestão de preços é efectuada a nível nacional*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 4 de julho de 2005 12:54
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Caro [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Venho por este meio solicitar que prescreva este alinhamento junto das lojas.

Todos os operadores de retalho alimentar foram informados e comprometeram-se a nivelar estes PVP´s, nomeadamente as cadeias centralizadas cuja gestão de preços é efectuada a nível nacional (os vossos colegas do Dia % são um exemplo).

Solicitamos também que altere os PVP´s dos *artigos verdes* a partir de hoje, uma vez que à data de 6ª Feira, dia 01 de Julho, alguns deles estavam completamente desajustados (ex: Super Bock Stout, Green e Twin).

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

809. Também no documento Unicer2887, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 03.10.2006, com o assunto "*Solicitação – Nivelamento PVP Super Bock 6 tp(06.-10.2006)*", o referido colaborador da Super Bock solicita a um outro colaborador do Carrefour nova intervenção nos PVP, referindo que tem o "*acordo/garantia do Feira Nova, para abrir novamente sexta-feira Super Bock 6 Tp a 2,45€ a nível nacional*", pelo que *"vamos aproveitar para nivelar com Carrefour Telheiras*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 4 de outubro de 2006 18:31
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Solicitação - Nivelamento PVP Super Bock 6 Tp(06.10.2006)

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Tenho acordo/ garantia do Feira Nova, para abrir novamente sexta-feira Super Bock 6 Tp a 2,45€ a nível nacional, vamos aproveitar para nivelar com Carrefour Telheiras.

Agradeço que sexta-feira abram igualmente com Super Bock a 2,45€.

Obrigado.
Cumpts,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 3 de Outubro de 2006 11:08
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Solicitação - Nivelamento PVP Super Bock 6 Tp

Caro [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Solicito a V/ intervenção no posicionamento de preço de Super Bock 6 Tp de acordo com o pvp recomendado e em consonância com os restantes operadores de mercado, para 04 Outubro

SB 6 Tp – 2,45€

Feira Nova Telheiras 2,45€
Continente Colombo – 2,45€

Obrigado.
Cumpts,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

810. Em resposta à indicação de determinado PVP, as empresas de distribuição visadas confirmam a adoção do posicionamento de PVP transmitido pelo fornecedor, informando-o ou, pelo menos, deixando subentendido que a manutenção desse posicionamento encontra-se dependente do posicionamento para o mesmo nível de preços por parte das empresas de distribuição concorrentes.

811. Para tal, as empresas de distribuição solicitam ao fornecedor a confirmação do alinhamento pelas suas concorrentes ou procuram renegociar o posicionamento de PVP pretendido e a respetiva calendarização ou, simplesmente e em caso de desvios, alinham os seus PVP pelo preço (mais baixo) praticado pelos seus concorrentes,

impondo ao fornecedor o pagamento dessa diferença até que o referido PVP seja corrigido (i.e. suba para o valor previamente acordado).

812. Exemplo desta situação consta do documento Unicer2898, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 21 e 22.02.2006, com o assunto "*Preço SB 6 Lata*", em que um gestor de conta da Super Bock começa por dirigir-se a uma gestora de categoria da MCH no sentido de "*coordenar a subida do preço de Super Bock 6 Lata para 2,99€ para a próxima quinta*-feira", pedindo "*ajuda para garantir o alinhamento do preço nas lojas Sonae*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 21 de Fevereiro de 2006 14:04
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Preço SB 6 Lata

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vamos coordenar a subida do preço de Super Bock 6 Lata para 2,99 € para a próxima quinta-feira.

Peço a V/ ajuda para garantir o alinhamento do preço nas lojas Sonae.

Obrigado,

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Unicer - Distribuição de Bebidas, SA

813. Em resposta, a gestora de categoria da MCH questiona se "*todo o Mercado vai subir neste dia*", e que "*só com esta garantia é que podemos subir o pvp*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 21 de Fevereiro de 2006 14:45
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Preço SB 6 Lata

Boa tarde, [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Todo o Mercado vai subir neste dia para 2.99€?

É que só com esta garantia é que podemos subir o pvp.

Melhores Cumprimentos,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestora de Cat. de Aguas e Cervejas

814. Em resposta, o gestor de conta da Super Bock garante que:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 21 de Fevereiro de 2006 21:51
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Preço SB 6 Lata

O mercado subirá todo para 2,99 €, incluindo os operadores que estavam a "partir" preço.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

_____
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor de Conta
Unicer - Distribuição de Bebidas, SA

815. Após ser-lhe dada tal garantia, a gestora de categoria da MCH concorda em "*alinhar para amanhã*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 22 de Fevereiro de 2006 9:50
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Preço SB 6 Lata

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vamos alinhar para amanhã a 2.99€.

816. Estas mensagens de correio eletrónico são seguidamente reencaminhadas internamente pela Super Bock para os gestores [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e [*MANAGER* - SSB], pessoa visada pelo processo.

817. No documento Unicer2886, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 29.07.2007, com o assunto "*Preços Recomendados Unicer*", [*MANAGER* - SSB], exercendo à data as funções de gestor de conta, vem solicitar a um conjunto de destinatários desconhecidos "*colaboração para o cumprimento dos seguintes pvp's recomendados a partir do dia 1 de Agosto - 3ª feira*":":

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

27-07-2006 20:44

To undisclosed-recipients: ;
cc
Subject Preços Recomendados Unicer

Caro Cliente,

No sentido de conseguirmos aumentar as vossas margens nos nossos produtos, vimos solicitar a vossa colaboração para o cumprimento dos seguintes pvp's recomendados a partir do dia 1 de Agosto - 3ª feira:

S. Bock 6x33tp = 2,45€
S. Bock Abadia 6x33tp = 2,75€

Agradeço por isso que façam chegar esta informação às vossas lojas

Grato pela vossa colaboração

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor de Conta

S.Mamede de Infesta Portugal
t.m: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
tel:
fax:
www.unicer.pt

818. Posteriormente, verifica-se que a Carrefour reencaminha internamente os preços *"sugeridos"* [sic][291]:

----- 'PT/CARREFOUR/GROUPE-CARREFOUR on 29-07-2006 07:52 -----

/PT/CARREFOUR/GROUPE-CARREFOUR To [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

cc [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

28-07-2006 19:36 Subject Fw: Preços Recomendados Unicer

Boa tarde,

Junto envio preço "sugeridos" do fornecedor Unicer , relativamente as cervejas Super Bock e Abadia, a partir do 03-08-06.

819. Mais, o documento Unicer2761 evidencia que a MCH (sob a insígnia Continente) alinhou com os PVP supra indicados.

820. No documento Unicer3261, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico de 16.07.2007, com o assunto "*preços",* incluindo como destinatários [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB], ambos pessoas visadas no processo, um colaborador da Super Bock sublinha a necessidade de "*realinhar preços urgente"*, garantindo já ter falado com "*a Sonae e Lidl e o alinhamento está marcado para 4ª feira*":":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 16 de julho de 2007 11:33
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: preços

Temos que realinhar preços urgente.
Já falei com a Sonae e Lidl e o alinhamento está marcado para 4ª feira – SB 2,65.

Vou confirmar com a Lidl novamente para que não haja problemas.

p.f vejam a questão com o restante mercado e me passem feedback

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

[291] A aposição de aspas na palavra "*sugeridos*" não deixa de ser indicativa do caráter imperativo dos preços indicados, assumindo-se a suposta recomendação como uma verdadeira fixação de PVP.

821. Ora, no mesmo dia, um colaborador da MCH envia à Super Bock o posicionamento de PVP de águas e cervejas praticados nas suas lojas:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 16 de Julho de 2007 10:11
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: PVP Praticado Hoje para as Categorias de Águas e Cervejas

Bom dia,

Como o se encontra de férias envio para voçês também o posicionamento das nossas lojas para as categorias de Águas e Cervejas.

Sem outro assunto de momento.

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Assistente SPVP

822. O KAM[292] da Super Bock [*MANAGER* - SSB] sugere então que a MCH faça "*um alinhamento em Pedras*", sendo "*importante que a Sonae alinhasse para amanhã*" (cf. documento Unicer2814):

[292] KAM – *Key Account Manager*: colaborador da empresa com as funções de gestão das contas de clientes e/ou fornecedores.

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 16 de julho de 2007 15:46
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Shopping Pedras
Anexos: UnicerCERVEJAS16-07.zip; UnicerAGUAS16-07.zip

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Preciso com urgência de falar consigo.

Podemos fazer um alinhamento em Pedras. Era importante que a Sonae alinhasse para amanhã.

Alguns operadores fizerem um alinhamento, mas a Sonae está com o mesmo pvp.

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor de Conta
Telef: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Fax: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
www.unicer.pt

823. Os documentos Unicer3229 e Unicer2808 evidenciam ainda mais sobre a sequência dos acontecimentos relativos a este movimento de realinhamento de PVP em julho de 2007.

824. No caso do documento Unicer3229, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 16.07.2007, com o assunto *"Alinhamento de PVP´s"*, o remetente envia a colaboradores da Super Bock talões de compra que revelam os PVP implementados em lojas Feira Nova (Pingo Doce) e ITMP de Santo Tirso, identificando lojas das insígnias Feira Nova (Pingo Doce) e ITMP com PVP alinhados e informando que a loja Pão de Açucar (Auchan) de Santo Tirso alinhará no dia seguinte.

825. No caso do documento Unicer2808, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico de 20.07.2007, com o assunto *"Shopping"*, a Super Bock informa a MCH de que a loja Jumbo (Auchan) de Faro está alinhada com o PVP indicado e que as lojas Jumbo (Auchan) e Carrefour (MCH) de Gaia vão alinhar no dia seguinte. Em resposta, a MCH solicita à Super Bock o envio dos respetivos talões de compra comprovativos das informações partilhadas, referindo ainda que *"era bom conseguir subir o Jumbo de*

Gondomar e o E. Leclerc da Feira". A Super Bock dá resposta ao pedido, partilhando o talão de compra relativo ao Jumbo (Auchan) de Faro, que atesta o alinhamento.

826. Na mesma troca de mensagens, a MCH queixa-se ainda à Super Bock pelo facto das lojas Feira Nova (Pingo Doce) de margem sul continuarem desalinhadas, referindo que se assim continuar, a MCH vai reagir. Em resposta, a Super Bock informa que a situação vai alterar-se no início da semana seguinte, solicitando à MCH que não responda ao desalinhamento.

827. O documento Unicer2990, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico de 05.06.2009, com o assunto "*PVP SB 6 TP JB Amadora e Cascais*", começa com um KAM da Super Bock a informar dois colaboradores da MCH de que duas lojas Auchan "*vão subir amanhã SB 6 TP para 3,15 €*", pedindo "*o favor de reposicionar as lojas de concorrência activa*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 5 de Junho de 2009 16:26
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: PVP SB 6 TP JB Amadora e Cascais

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

O JB da Amadora e o JB de Cascais vão subir amanhã SB 6 TP para 3,15 €.

Peço-lhe o favor de reposicionar as lojas de concorrência activa.

Obrigado
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor de Conta
Unicer Bebidas, SA
Tel: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

828. Em resposta, o analista de preço da MCH refere que, atendendo ao facto de o referido produto vir a entrar brevemente em promoção nas suas lojas, será colocado um PVP superior à concorrência durante três dias mas que, depois de ser realizado *shopping*[293], a MCH irá reagir aos PVP praticados no mercado:

[293] A expressão inglesa *shopping* é utilizada na gíria do setor para designar o levantamento dos PVP praticados no mercado. Poderá ter uma frequência diária, semanal ou mensal e diferentes coberturas geográficas.

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 5 de Junho de 2009 16:30
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: PVP SB 6 TP JB Amadora e Cascais

Boa tarde[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Uma vez que a SB 6TP estará gravada em campanha na Feira de Cervejas, informo que amanhã iremos estar com todas as nossas lojas a 3,19€, mantendo-se assim, pelo menos, até 3ªFeira.

Como na próxima semana é feriado na 4ª e 5ª Feira, o shopping de Cervejas foi antecipado para 2ªF, pelo que na 3ªFeira reagiremos aos pvp's de mercado.

Sem outro assunto de momento.

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço

Modelo Continente Hipermercados, S.A.

Direcção Comercial Restauração e Bebidas

829. A Super Bock aproveita a informação da MCH para, internamente (e com o conhecimento do visado [*MANAGER* - SSB]), definir "*alinhamento para 2.ªfeira*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 5 de junho de 2009 16:38
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc:
Assunto: FW: PVP SB 6 TP JB Amadora e Cascais

A Sonae vai ter os pvps de todos os artigos da Feira de Cervejas alinhados para amanhã.

Aproveitem para solicitar ás lojas o alinhamento para 2ª feira.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta
Unicer Bebidas, SA
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

830. Veja-se igualmente o documento Unicer3028, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico de 30.06.2009, com o assunto "*PVPs*", em que [*MANAGER* - SSB] solicita à MCH a confirmação se "*está OK a alteração de preços para amanhã*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 30 de Junho de 2009 11:46
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: PVPs

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Pode confirmar-me se está OK a alteração de preços para amanhã:

SBock TR 33 – 0,40 €
S Bock TR mini – 0,36€
Cristal TR 33– 0,29 €
Caramulo 5L – 0,89 €

, pediu-me que confirmasse mas sei que já vos tinha falado destas alterações.

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

www.unicer.pt

831. Em resposta, um analista de preço da MCH confirma que irá efetuar as alterações de PVP dos produtos em causa e questiona se "*é também para reposicionar*" o PVP da cerveja SB Mini TR:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 30 de Junho de 2009 11:51
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVPs

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Confirmo as alterações para amanhã, só uma questão, o não tinha falado da SB MINI TR, é também para reposicionar esta?

Sem outro assunto de momento.

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço

Modelo Continente Hipermercados, S.A.

Direcção Comercial Restauração e Bebidas

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

832. [*MANAGER* - SSB] confirma que "*é também para a alinhar a 0,36€*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 30 de Junho de 2009 12:02
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVPs

Sim [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

A S Bock Mini TR 0,20, também é para a alinhar a 0,36€

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Tele [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax:

www.unicer.pt

833. No entanto, a MCH questiona sobre as futuras intenções da concorrência, i.e. se irá verificar-se um "*reposicionamento global do mercado*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 30 de Junho de 2009 13:04
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVPs

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Temos reposicionamento global do mercado assegurado?

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

834. Em resposta, a Super Bock confirma que tem "*o reposicionamento falado com todo o Mercado*", sendo certo que "*a maioria do mercado até final da semana estará nivelado*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 30 de junho de 2009 17:12
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: PVPs

Ok [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Obrigado

Cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 30 de Junho de 2009 14:56
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVPs

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Temos o Reposicionamento falado com todo o Mercado.
Como calcula não lhe posso dizer que amanhã não vamos ter uma única lojas desalinhada, mas temos assegurado que a maioria do mercado até final da semana estará nivelado.

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Tele [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax

www.unicer.pt

835. Os elementos probatórios juntos aos autos permitem perceber e demonstrar que, com muita frequência, a Super Bock partilha internamente pelos vários KAMs informação

relativa aos (re)posicionamentos dos PVP feitos pelas várias empresas de distribuição, de forma a que estes possam utilizá-la para interceder junto das empresas de distribuição concorrentes no sentido de que estas acompanhem o (re)posicionamento de PVP na data agendada.

836. Veja-se, por exemplo, o documento Unicer3077, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico relatizada entre os dias 18 e 23.08.2010, com o assunto "*Subida de preços*", e com conhecimento, entre outros, da Diretora do Departamento Comercial *Off Trade* da Super Bock, a visada [DIRETORA - SSB], e do visado [*MANAGER* - SSB][294], em que uma gestora de informação da Super Bock começa por informar internamente que "*pretende-se que o 10 Pack de mini SB regresse aos 4,29€ no dia 23 de Agosto*", pelo que os gestores de conta da Super Bock devem começar a "*trabalhar as lojas neste sentido":*

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 18 de Agosto de 2010 17:40
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Subida de preços
Importance: High

Olá caríssimos,

Pretende-se que o 10 Pack de mini SB regresse aos 4,29€ no dia 23 Agosto. Pf comecem a trabalhar as lojas neste sentido.

A perspectiva de todas as insígnias é a que se segue:
- O Dia/Minipreço sobe preço amanhã (19 Agosto) a nível nacional.

[294] À data deste *email* a exercer as funções de Gestor de Conta Hipermercados da Super Bock (fls. 218 a 225 do processo).

- Sonae garante subida de preço no dia 24 Agosto.
- Temos a acção no Pingo Doce até ao dia 22 de Agosto, sendo que as lojas que tiverem produto continuarão a este preço. Esperemos que não sejam muitas!
- A Lidl, que altera preço à 4f, hoje manteve preço a 4,29€. O problema é que fará shopping na 6f ... dia em que ainda muitas lojas estarão a 2,99€. Neste dia, responderemos e tentaremos que não haja descida de peço.

Entretanto, pf trabalhem as insígnias Auchan, Leclerc e ITM, loja a loja, para tentarmos subir este sku o quanto antes.

Prevê-se tb subida de preço das n/ caixas:

- SB 24x0,20 - 9,99€
- SB 24x0,33 - 12,49€

Pretende-se que este aumento seja no dia 1 de Setembro mas confirmo-vos quando for assumida data definitiva.

Como sempre, estou disponível para ajudar no que entenderem necessário.

Obg e bom trabalho,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestão de Informação - Off Trade/Grandes Contas

Unicer - Bebidas, SA.
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

837. Em resposta, um gestor de conta *Supers* da Super Bock assegura que a ITMP vai subir o PVP para o valor pretendido, salientando ser "*importante que consigamos subir os preços nas restantes insígnias*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 20 de Agosto de 2010 11:27
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Subida de preços

Boas,

O ITM vai subir o PVP da SB 10x20 este sábado para 4,29€.

É importante que consigamos subir os preços nas restantes insígnias.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor Conta
Telm.:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer Bebidas, SA

838. Esta informação da subida do preço na ITMP é depois transmitida aos restantes gestores de conta da Super Bock[295], com a garantia de que também a "*Sonae sobe amanhã, a nível nacional*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 23 de agosto de 2010 10:14
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc:
Assunto: FW: Subida de preços

Bom dia,

Já tenho confirmação que o ITM subiu de facto o preço do intercandecier para 4,29€.
Sonae sobe amanhã, a nível nacional.

Cmpts
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

839. No documento MCH270, que constitui uma mensagem de correio eletrónico de 26.06.2014, de que [DIRETOR – MCH] toma conhecimento, a MCH vem referir internamente, e de forma expressa, que irá proceder à subida dos PVP de determinados produtos referindo, entre outras razões para tal subida, que o fornecedor "*Unicer tem PVP's regulados no mercado*":

[295] No caso concreto, além de [*MANAGER* - SSB], este *email* é enviado também para os seguintes colaboradores da Super Bock: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] a exercer as funções de Gestor de Conta Supermercados; [*MANAGER* - SSB], à data deste *email* a exercerem as funções de Gestores de Conta Supermercados; [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] , à data deste *email* a exercerem as funções de Gestores de Conta *Cash & Carry* (fls. 218 a 225 do processo).

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 26 de junho de 2014 16:13
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: FW: Reposicionamento de PVPs - teste nas lojas Cascais e Oeiras [Ficheiro actualizado]
Anexos: Book1.xlsx

Importância: Alta
Confidencialidade: Confidencial

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Relativamente à lista de Refrigerantes apenas será possível subir os seguintes:

SKU	Artigo
4514671	4514671 - CONCENTRADO FRUTOS TROPICAIS FRU 840ML
4514688	4514688 - CONCENTRADO LARANJA FRU 840ML
4514691	4514691 - CONCENTRADO ICED TEA PESSEG 0% FRU 840ML

Razões:

Fornecedores; Refrige, Sumol Compal, Unicer, Tem PVP´s regulados no mercado
Sumo Compal, Unicer estão em scordecard e o aumento de PVP´s traduz-se em redução de descontos sem aumento de preços de mercado
Alguns artigos estão no PD embora apareçam sem shopping
Alguns artigos são códigos novos que ainda não têm shopping no entanto temos conhecimento dos PVP´s de mercado.

Esta explicação enquadra-se na categoria de Sumos para a qual pediste esta informação.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Analista de Preço
DCA - Un. Bebidas

SONAE MC

III.3.1.2.1 Tabelas de preços

840. Um dos métodos mais frequentemente utilizado pela Super Bock na definição dos PVP é o envio às diferentes empresas de distribuição de tabelas com indicação expressa dos PVP, ou fórmulas de marcação de preços prefixadas, com menção expressa a um nível de preço fixo ou mínimo.

841. Estas tabelas de preços, ainda que em muitos casos sejam denominados de tabelas de preços de referência, preços máximos e/ou preços recomendados funcionam na prática, como se verá *infra*, como verdadeiros PVP obrigatórios ou PVP mínimos que devem ser implementados pelas empresas de distribuição.

842. Um exemplo desta situação consta do documento Unicer535, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 03.01.2006, com o assunto "*Solicitação – Nivelamento PVP's Janeiro 2006*", em que um gestor de conta da Super Bock solicita simultaneamente aos seus contactos no Carrefour[296], Feira Nova e Cooplecnorte a consulta de um "*ficheiro em anexo com os PVP´s mínimos aconselhados*", devendo ser *"operacionalizado o seu mark-up a partir de 5ª Feira, dia 5 de Janeiro de 2006*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 3 de janeiro de 2006 17:17
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Assunto: Solicitação - Nivelamento PVP´s Janeiro 2006

Caros Clientes:

No dia 02 de Janeiro iniciou o 1º Ciclo Promocional de 2006, pelo que aproveitamos a oportunidade, uma vez mais, para solicitar o nivelamento dos PVP`s dos nossos artigos, com o objectivo de garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade sem retirar valor às nossas marcas e ao vosso negócio.

Solicitamos, desta forma, que consultem o ficheiro em anexo com os **PVP´s mínimos aconselhados**, operacionalizando o seu *mark-up* a partir de 5ª Feira, dia **5 de Janeiro de 2006**.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados
Unicer - Distribuição Bebidas, SA
Gestor Conta Clientes Estratégicos - Retalho

843. Em anexo a este *email* é enviada a seguinte tabela:

[296] [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] colaboradora da Continente Hipermercados desde 01.01.2008 até 16.10.2008. Tal como refere a MCH, trata-se de uma colaboradora "*oriunda da Carrefour Portugal, S.A., adquirida pelo Grupo Sonae Investimentos a 31 de dezembro de 2007 (actualmente denominada Continente Hipermercados, S.A.).*" (fls. 332 do processo).

MARCA	EMBALAGEM	PVP FRONT OFFICE
SUPER BOCK	0,33 TR	0,33 €
	6 x 0,33 TP	2,15 €
	10 x 0,33 TP	3,59 €
	Six Pack Lata	2,99 €
SUPER BOCK STOUT	6 x 0,33 TP	2,15 €
SUPER BOCK GREEN	6 x 0,33 TP	2,35 €
SUPER BOCK TWIN	6 x 0,33 TP	2,35 €
CRISTAL	0,33 TR	0,21 €
	6 x 0,33 TP	1,54 €
CRISTAL PRETA	6 x 0,33 TP	2,04 €
CRISTAL WEISS	6 x 0,33 TP	2,04 €
CARLSBERG	0,25 TR	2,35 €
CHEERS	Six Pack TP	2,09 €
CHEERS PRETA	Six Pack TP	2,09 €
FRISUMO	Four Pet L4P3	2,76 €
FRUTIS	Pet 1,50 Lt	0,89 €
FRUTIS ACTIVE-V	Pet 1,50 Lt	0,99 €
FRUTIS NATURA	Prisma 0,25 L	0,39 €
	Prisma 1,00 L	0,99 €
GUARANÁ BRASIL	Pet 1,50 L	0,92 €
	Four Pet L4P3	2,76 €
SNAPPY	Pet 1,50 L	0,89 €
FRU TEA	Tetra 1,00 L	0,74 €
	Pet 1,50 L	0,99 €
CARAMULO	Four Pet 1,50 L	1,29 €
SETE FONTES	Six Pet L6P5	1,49 €
	Garrafão 5,00 L	0,82 €
VITALIS	Four Pet 1,50 L	1,59 €
	Garrafão 5,00 L	0,89 €
VIDAGO	Six Pack TP	1,59 €
VIDAGO SABORES	6 Pack TP L6P5	2,39 €
PEDRAS SALGADAS	Six Pack TP	1,64 €
PEDRAS LEVÍSSIMA	Six Pack TP	1,64 €
QUINTA DO MINHO	Branco 0,75 L	3,94 €
CAMPO DA VINHA	Branco 0,75 L	2,24
	Tinto 0,75 L	2,54
VINHA DAS GARÇAS	Branco 0,75 L	2,39
	Tinto 0,75 L	2,69
PLANURA	Branco 0,75 L	3,29
	Tinto 0,75 L	3,79
VINHA DE MAZOUCO	Tinto 0,75 L	3,69

844. Estes *emails* são enviados pela Super Bock por diversas vezes para as mesmas empresas de distribuição e para outras (por exemplo, também para a Auchan), no contexto de novas solicitações de reposicionamento de PVP.

845. Por exemplo, a Super Bock procedeu ao envio de tabelas de teor idêntico, nas seguintes datas: 01.06.2006, 03.07.2006, 21.09.2006, 04.10.2006 e 13.11.2006 (cf. documentos que integram a conversação n.º 1, melhor identificada no Anexo 2 à presente Decisão).

846. Os elementos probatórios juntos aos autos revelam aliás que o processo de "*nivelamento dos PVPs*" é feito pela Super Bock com muita frequência através do reencaminhamento deste tipo de mensagens de correio eletrónico, em simultâneo, para um conjunto diverso de empresas de distribuição (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535 e Unicer2892).

847. Um outro exemplo deste tipo de situação consta do documento Unicer2954, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 30.06.2006, com o assunto "*Solicitação – Nivelamento PVP's Junho 2006*", em que um gestor de conta da Super Bock solicita ao Carrefour (em concreto, aos colaboradores [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

"*o nivelamento dos PVP's*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 1 de Junho de 2006 19:03
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Solicitação - Nivelamento PVP´s Junho 2006

Caros Clientes:

Solicitamos o nivelamento dos PVP`s dos nossos artigos, com o objectivo de garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade sem retirar valor às nossas marcas e ao vosso negócio.

Agradecemos que consultem o ficheiro em anexo com os **PVP´s mínimos aconselhados**, operacionalizando o seu *mark-up* a partir de 5ª Feira, dia **1 de Junho de 2006**.

Cumpts,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

848. Em anexo ao *email*, a Super Bock envia uma tabela com indicação do "*novo pvp*":

MARCA	EMB.	novo pvp
S.BOCK	TR33	0,35
S.BOCK	TR20	0,29
S.BOCK	SIX.TP	2,35
S.BOCK	SIX.TP XL	3,20
S.BOCK	SIX.LAT	3,09
S.BOCK	Tenpack	3,89
S.BOCK STOUT	SIX.TP	2,29
S.BOCK GREEN+TANGO	SIX.TP	2,45
S.BOCK TWIN	SIX.TP	2,35
S.BOCK ABADIA	SIX.TP	2,65
CRISTAL	TR33	0,23
CRISTAL	SIX.TP	1,69
CARLSBERG	SIX. 25TP	2,49
CHEERS	SIX.TP	2,14
VITALIS	PET 4*1,5	1,59
VITALIS	PET 5 L	0,99
PEDRAS SALGADAS	TP 6* 0,25	1,64
PEDRAS SABORES	TP 4* 0,25	1,89
CARAMULO	PET 1,5	0,37
CARAMULO	PET 1,5*4	1,44
7 FONTES	PET 6*1,5	1,59
7 FONTES	PET 6*1,5 L6P5	1,29
7 FONTES	PET 5 L	0,84

849. A Super Bock reencaminha posteriormente o mesmo *email* para a Auchan, solicitando a colaboração desta empresa de distribuição no reposicionamento dos PVP a partir de 03.07.2006, salientando que tem "*o acordo dos restantes operadores*" (cf. documento Unicer2892):

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 30 de junho de 2006 12:06
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: FW: Solicitação - Nivelamento PVP´s Junho 2006

Caro Sr. [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

No seguimento da nossa politica de operacionalização de preços, com o intuito de melhorar as margens do "nosso " negócio, solicita-mos novamente a V/ colaboração no reposicionamento dos pvps **recomendados,** a partir de 03 Julho:

Cheers 6 Tp – 2,14€
Super Bock Tr 0, 33 – 0, 35€
Super Bock Green 6 Tp – 2, 45€
Super Bock Tango 6 TP – 2, 45€

Temos o acordo dos restantes operadores.

Qualquer duvida ao dispor,
Cumpts.
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 1 de Junho de 2006 19:03
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Solicitação - Nivelamento PVP´s Junho 2006

Caros Clientes:

Solicitamos o nivelamento dos PVP`s dos nossos artigos, com o objectivo de garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade sem retirar valor às nossas marcas e ao vosso negócio.

Agradecemos que consultem o ficheiro em anexo com os **PVP´s mínimos aconselhados**, operacionalizando o seu *mark-up* a partir de 5ª Feira, dia **1 de Junho de 2006**.

Cumpts,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

PVPR 29.05.xls

850. No documento Unicer3000, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 24.09.2009, com o assunto "*Nivelamento pvp's*", uma colaboradora da Super Bock solicita à Auchan "*o nivelamento dos seguintes pvp's*", desde logo "*tendo em conta que algumas insígnias só sexta-feira terão os pvp's nivelados como é o caso da Sonae e J. Martins*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 24 de setembro de 2009 18:07
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: Nivelamento pvp´s

Boa tarde desde há pouco.

Conforme falámos já temos preparada a remodelação do linear de cervejas para este domingo entre as 14 e as 19 h. Irei estar presente com 2 repositores.

Penso que já terá na sua posse o shopping recolhido hoje, tendo em conta que algumas insígnias só sexta-feira terão os pvp´s nivelados como é o caso da Sonae e J. Martins conforme lhe disse esta manhã.

Desde feito venho pedir-lhe o nivelamento dos seguites pvp´s:

Código	Artigo	pvp recomendado
	Alcoolica	
766677	s.b. mini tp 10 x 0,20	3,69 €
42580	s.b. tp6 x 0,33 original	3,19 €
759914	s.b. tp 24x 0,33	10,49 €
	Não Alcoolica	
574589	vitalis 5lt	0,96 €
41248	pedras salgadas tp6 x0,20	2,19 €

Obrigada,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

851. No documento Unicer3128, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 22.11.2010 e 20.12.2010, com o assunto "*PVP e PVR 2011*", [DIRETORA - SSB], na qualidade de Diretora do Departamento Comercial *Off-Trade*, vem transmitir à equipa de gestores de conta da Super Bock (entre os quais, [*MANAGER* - SSB]), os "*principais PVP de cerveja a implementar no canal alimentar*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 22 de Novembro de 2010 15:50
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: PVP e PVR 2011.xlsx
Importance: High

Caros,

Anexo os principais PVP de cerveja a implementar no canal alimentar e PVR para Rede e Cashs a partir de 3 de Janeiro de 2011. Estes preços já incorporam subida de IEC e IVA.

Nas águas e refrigerantes não está prevista alteração de PVPs ou PVRs.

Até dia 1 de Dezembro será enviada nova tabela de preços 2011 para todos os clientes.

Em caso de dúvida falamos.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

852. Em anexo ao referido *email,* é junta a seguinte tabela[297]:

		PVP Actual	Dif Vs 6x0,33	Lt	Desc		PVP Orç 11	lt	Desc	PVP 2011	Lt	Desc	Var vs 10
Super Bock	6x0,33	3.49		1.76			3.64	1.84		**3.69**	1.86		5.7%
	10x0,33	5.49	1.57	1.66	[-10 - -5]%	vs 6x0,33	5.89	1.78	[-2,5 - -5]%	5.80 **5.79**	1.75	[-10 - -5]%	5.5%
	24x0,33	12.49	3.58	1.58	[-20 - -10]%	vs 6x0,33	12.99	1.64	[-15 - -5]%	13.21 **12.99**	1.64	[-15 - -5]%	4.0%
	6x0,2	2.69	0.77	2.24				0.00		2.84 **2.79**	2.33		3.7%
	10x0,20	4.49	1.29	2.25			4.79	2.40		4.75 **4.69**	2.35		4.5%
	24x0,20	9.99	2.86	2.08	[-10 - -5]%	vs 10x0,20	10.29	2.14	[-15 - -5]%	10.56 **10.49**	2.19	[-10 - -5]%	5.0%
	24x0,25	10.99	3.15	1.83				0.00		11.62 **11.49**	1.92		4.5%
	0,33 tr	0.49		1.48	[-10 - -5]%	vs 24x0,33	0.49	1.48		**0.49**	1.48	[-10 - -5]%	0.0%
	0,2 tr	0.44		2.20	[-10 - -5]%	vs 24x0,20	0.44	2.20		**0.44**	2.20	[0-2,5]%	0.0%
Carlsberg	6x0,25	3.49		2.33	[30-40]% [2,5-5]%	vs 6x0,33 vs 6x0,20	3.69	2.46	[30-40]%	**3.69**	2.46	[30-40]% [5-10]%	5.7%
	24x0,25												
Cristal	6x0,33	2.39		1.21	[-40 - -30]%	vs 6x0,33	2.49	1.26	[-40 - -30]%	**2.49**	1.26	[-40 - -30]%	4.2%
	10x0,20	2.99		1.50	[-40 - -30]%	vs 10x0,20	3.19	1.60	[-40 - -30]%	**3.19**	1.60	[-40 - -30]%	6.7%
	0,33 tr	0.37		1.12	[-30 - -20]%	vs 0,33 tr	0.38	1.15	[-30 - -20]%	**0.38**	1.15	[-30 - -20]%	2.7%

853. Seguidamente, uma gestora de conta da Super Bock questiona internamente se deve ser promovida a subida do PVP da cerveja Cristal num momento em que "*está emtodo o mercado a 0,33€ e não a 0,37€*", ou seja, quando o mercado ainda se encontrar a praticar um PVP bastante inferior ao indicado na tabela:

[297] Esta tabela encontra-se em anexo junto à primeira mensagem de correio eletrónico da referida conversação (cf. documento Unicer418).

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 20 de Dezembro de 2010 11:53
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: PVP e PVR 2011.xlsx
Importance: High

Olá,

A Cristal TR está em todo o mercado a 0,33€ e não a 0,37€. Movimento para 0,38€ mesmo?

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

854. Em resposta, [DIRETORA - SSB] refere o seguinte:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 20 de dezembro de 2010 13:18
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: PVP e PVR 2011.xlsx

Bom dia,

Só falo sobre estes temas pessoalmente!

☺
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

855. No documento MCH1767, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico entre a Super Bock e a MCH realizada no dia 28.08.2012, com o assunto "*Reposicionamento Bom dia Ramalde*", uma colaboradora da Super Bock começa por solicitar à MCH o reposicionamento urgente dos PVP num conjunto de produtos:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 28 de Agosto de 2012 15:59
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Reposicionamento Bom dia Ramalde

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Solicitamos reposicionamento urgente dos artºs abaixo indicados na loja Bom dia de Ramalde.

Artº	Descrição	Bom Dia Ramalde	P. Rec.
3036228	CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 6*33 CL	3,81	3,89
4941114	CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 10*20 CL	4,89	4,99
3723549	CERV.S/ALC. T/P PRETA SUPER BOCK 6*33CL	3,81	3,89
3036104	CERV C/ ALC T/P PRETA SUPER BOCK 6*33CL	3,81	3,89
4380670	CERV C/ ALC T/P PRETA SUPER BOCK 10*20CL	4,89	4,99
4699379	CERV.C/ALC T/P SUPER BOCK CLASSIC 6*33CL	3,81	3,89
4699381	CERV.C/ALC T/P SUPER BOCK CLASSIC 10*20CL	4,89	4,99
3036389	CERV.C/ALC. T/P SUPER BOCK ABADIA 6*33CL	3,81	3,89
3035527	CERV. C/ALC. T/P CRISTAL 6*33CL	2,44	2,49
3768963	AGUA C/GAS NAT. PEDRAS SALGADAS 10*25CL	4,02	4,15

Obrigada,
Cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direcção Off-Trade
Suporte ao Negócio
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

856. Internamente, a MCH discute a urgência de tal reposicionamento:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 28 de agosto de 2012 16:58
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Importante. Reposicionamento pvp´s de cervejas na loja Bom dia de Ramalde

Ok.

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 28 de Agosto de 2012 16:52
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Importante. Reposicionamento pvp´s de cervejas na loja Bom dia de Ramalde
Importance: High

Boa Tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Ultimamente temos recebido várias reclamações da parte dos fornecedores relativamente aos nossos pvp´s do BNJ de Ramalde devido ao pingo doce ir fazer sempre recolhas naquela loja todas as terças feiras (talvez porque mudam pvp´s na quarta).

Sendo esta uma loja de abertura respeita a regra dos -2% que o MPC nos artigos KCI durante 6 meses após abertura… no entanto a UNICER ligou-me a pedir um reposicionamento urgente dos artigos em baixo indicados apenas para aquela loja de maneira a se evitar uma possível reação a nível nacional da parte do concorrente.

Podemos avançar com a alteração excepcionalmente para esta loja?

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

857. Tal como referido *supra,* a análise dos documentos citados e, bem assim, da globalidade da prova, permite concluir que, apesar das empresas visadas referirem-se muitas vezes a preços de venda recomendados (PVRs), preços indicativos ou PVP máximos, a verdade é que, na prática, estão em causa PVP obrigatórios ou mínimos, que devem ser implementados pelas empresas de distribuição.

858. Com efeito, estes PVP, mesmo que apareçam designados como recomendados e/ou indicativos, funcionam como ponto focal para a convergência dos movimentos comerciais estratégicos por parte das empresas de distribuição, designadamente para a definição dos PVP que serão efetivamente praticados no mercado de distribuição retalhista.

859. No documento JM372, que consiste na mensagem de correio eletrónico trocada entre a Super Bock e a Pingo Doce de 14.02.2013, que se reproduz de seguida, [*MANAGER* - SSB] pergunta à Pingo Doce quais as lojas que levaram esta insígnia a descer os PVP para depois lhe assegurar que "*quando a situação nessas lojas estiver normalizada envio-lhe talões de compra com os PVP's recomendados*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: 14 de fevereiro de 2013 11:57
To: [Confidencial - Protecção de dados pessoais. E-mail de colaborador de Pingo Doce] @jeronimo-martins.pt
Cc: [Confidencial - Protecção de dados pessoais. Identidade e e-mail de colaborador de Pingo Doce]; [Confidencial - Protecção de dados pessoais. Identidade e e-mail de colaborador de Pingo Doce] @jeronimo-martins.pt]; [Confidencial - Protecção de dados pessoais. Identidade e e-mail de colaborador da Unicer] @unicer.pt>;
Subject: Shopping

Olá [Confidencial - Protecção de dados pessoais. Identidade de colaborador de Pingo Doce],

O PD a semana passada desceu os nossos PVP's. Pode enviar-me o shopping que levou a essas descidas.

Assim, quando a situação nessas lojas estiver normalizada envio-lhe talões de compra com os PVP's recomendados

Cmpts
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

860. No documento MCH287, que constitui uma mensagem de correio eletrónico de 23.09.2013, trocada entre a Super Bock e a MCH, com o assunto "*Novos PVP'S recomendados*", é ilustrativo de um caso em que os PVP recomendados pela Super Bock funcionam realmente, na prática, como verdadeiros PVP.

861. Neste *email*, uma colaboradora da Super Bock começa por enviar a diversos colaboradores da MCH "*os novos PVP's recomendados a partir de 02 Outubro*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 23 de Setembro de 2013 14:44
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Novos PVP'S recomendados

Boa tarde,

Abaixo enviamos os novos PVP's recomendados a partir de 02 Outubro.

Cód artº	Designação	PVP Rec atual	Novo PVP Rec.
4286737	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK ECON 24*33CL	15,49	14,99
3871034	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 1L	1,69	1,79
3756103	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK MINI 10*20CL	5,29	5,59
4273805	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK MINI 15*20CL	7,79	8,29
4273806	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK MINI 24*20CL	12,29	12,99
5118965	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 20*25CL	11,99	12,99
2050624	CERV. C/ALC. LATA SUPER BOCK 50CL	0,95	0,99
3662252	CERV. C/ALC.LATA SUPER BOCK 6*33CL	3,99	4,39
4082957	CERV. C/ALC. LATA SUPER BOCK 24*33CL	15,49	16,49
4699379	CERV.C/ALC T/P SUPER BOCK CLASSIC 6*33CL	4,19	4,59
4699381	CER.C/ALC T/P SUPER BOCK CLASSIC 10*20CL	5,49	5,79
3036104	CERV. C/ALC. PRETA T/P SUPER BOCK 6*33CL	4,19	4,59
4380670	CERV C/ ALC T/P PRETA SUPER BOCK 10*20CL	5,49	5,79
3036389	CERV.C/ALC. T/P SUPER BOCK ABADIA 6*33CL	4,19	4,59
3036195	CERV C/ALC. T/P SUPER BOCK GREEN 6*33CL	4,19	4,59
3036228	CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 6*33 CL	4,19	4,59
4941114	CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 10*20 CL	5,49	5,79
3723523	CERV.S/ALC. T/P PRETA SUPER BOCK 33CL	4,19	4,59
3035889	CERV. C/ALC.T/P CARLSBERG 6*25CL	3,99	4,29
4898359	CERV.C/ALC.T/P CARLSBERG EURO 15*25CL	9,89	10,49
2416264	CERV. C/ALC. CARLSBERG T/P EMB 24*25CL	14,99	16,49
3035539	CERV. C/ALC.LATA CARLSBERG 6*33CL	4,49	4,99
2152930	REF.S/GAS LARANJA FRUTIS 1,5L	1,09	1,19
2152931	REF.S/GAS ANANAS FRUTIS 1,5L	1,09	1,19
3854093	REF.S/GAS MARACUJA FRUTIS 1.5L	1,09	1,19
3854094	REF.S/GAS MACA FRUTIS 1.5L	1,09	1,19
3860175	REF.S/GAS LIMAO FRUTIS 1,5L	1,09	1,19

Nota: O ciclo de Outubro já irá refletir este novo posicionamento.

Obrigada,
Cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direcção Off-Trade
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

862. Em resposta, uma analista de preço da MCH confirma a um colaborador da Super Bock que os referidos "*Novos PVP's recomendados*" serão implementados nas lojas alguns dias mais tarde ao pretendido pela Super Bock:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 23 de setembro de 2013 14:57
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Novos PVP'S recomendados

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

De acordo com a nossa conversa telefónica, vamos considerar o novo PVPR a partir de dia 22/10 e não 02/10.
Peço que o ciclo atual seja considerado até esta data e alterado a partir de dia 22.

Obrigada.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Analista de Preço
DCA - Un. Bebidas

SONAE MC

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

SONAE
Estrada da Outurela, nº118
Edificio Imopolis, Bloco C/D
2790-114 Carnaxide
Portugal

863. O conteúdo destas mensagens de correio eletrónico permite facilmente intuir que, na prática, quando a Super Bock indica os preços de referência e/ou recomendados está na verdade a dar indicação dos PVP que as empresas de distribuição deverão implementar efetivamente no mercado retalhista.

864. No caso da MCH, como veremos em maior detalhe adiante, designadamente no capítulo III.3.3.5 da presente Decisão, um conjunto muito relevante de elementos prova evidencia que a visada revela uma preocupação sistemática em garantir que a sua concorrência está alinhada com os PVP constantes das comunicações com o fornecedor, razão pela qual mantém a Super Bock informada sobre o seu calendário para reposicionamento de preços.

865. Para as empresas de distribuição visadas o incentivo para o alinhamento reside nas condições comerciais que cada uma dessas empresas acorda/negoceia individualmente com o fornecedor (nomeadamente, na vertente de margem comercial de cada produto), e principalmente no facto de garantir que nenhuma empresa de distribuição concorrente se encontra (ou se encontrará) a praticar um PVP inferior ao seu, isto é, que se desvie

do PVP que se encontra alinhado no mercado, assim garantindo o sucesso do plano comum e a manutenção das respetivas margens.

866. Nesse sentido, tal como se analisará *infra*, apesar de o procedimento de alinhamento dos PVP se iniciar normalmente com uma indicação (vertical) dos PVP por parte do fornecedor, a verdade é que o âmago dos comportamentos aqui em análise assenta precisamente na vontade das empresas de distribuição visadas de promover a prossecução de uma estabilização artificial dos PVP, tendo em vista a manutenção de um alinhamento dos PVP no mercado nacional.

III.3.1.2.2 Realização de ações promocionais condicionadas à implementação e/ou manutenção de determinado PVP

867. Como referido anteriormente, os elementos probatórios revelam também que, nalgumas situações, a Super Bock condiciona a realização e/ou comparticipação de determinadas ações promocionais à implementação e/ou manutenção de determinado PVP no mercado por parte das empresas de distribuição visadas.

868. No documento Unicer428, que consiste numa mensagem interna de correio eletrónico também de 23.08.2010, [DIRETORA - SSB], na qualidade de Diretora do Departamento Comercial *Off-Trade* da Super Bock, confirma internamente "*as seguintes datas para subida de preços*", referindo que a Super Bock se encontra a "*bloquear a actividade*

promocional" das insígnias de forma a implementar a subida generalizada dos PVP:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: 23 August 2010 16:50
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Discounts da SBB]; ; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Supermercados da SBB]; ; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos colaborador da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Informação Off-trade da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Administrador Executivo de Vendas Mercado Interno da SBB]
Subject: Novos PVP.xlsx
Importance: High

Boa tarde,

Na sequência da nossa conversa desta manhã, confirmo as seguintes datas para subida de preços:

24x0,33	25 de Agosto (apesar de ITMI só subir a 5 Setembro, os gestores de conta acham gerível)
24x0,20	Entre 5 e 8 Setembro devido às várias campanhas já existentes
TR 0,20 e TR 0,33	21 de Setembro
10 pack 0,20 e 0,33	1 de Outubro

No próximo fds temos acções de 20% em vários skus e apenas uma acção com taxa de esforço acima de 20%:

Auchan SB XpresS 6x0,20	1,49€ vs 2,49€ (sexta, sábado e domingo)

Para os Setembro estamos a bloquear a actividade promocional, no entanto há várias acções já acordadas e que envio em anexo. Recordo que a maior parte dos clientes negoceia actividade promocional com 2 meses de antecedência. A amarela as acções mais problemáticas com comentários de acções correctivas em curso. Quanto às restantes agradeço feed back.

Obrigada,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

869. No documento Unicer1411, que constitui uma troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre 05 e 06.04.2011, [DIRETORA - SSB], na qualidade de Diretora do Departamento Comercial *Off-Trade* da Super Bock, e com conhecimento, entre outros, de [*MANAGER* - SSB], solicita aos *Managers* da Super Bock para "*criar*

condições para aumentos nos H+S a partir de 25 de Maio":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 5 de Abril de 2011 22:38
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] **informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Manager de Grossistas e Tradicionais da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Discounts da SBB]**
Subject: FW: Previsão de Fecho - €Lt Net Net On-Off Trade Mar'11

Abril vai continuar com nets baixos...há que dar os tiros certos!

A partir de Maio teremos de iniciar redução de actividade promocional massiva para actuar mais cirurgicamente e gradualmente criar condições para aumentos nos H+S a partir de 25 de Maio.

Por favor organizem-se nesse sentido.

Na próxima reunião semanal falamos melhor.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

870. Este pedido é depois reencaminhado internamente pelo *Manager Supers* à sua equipa com o seguinte alerta:

From [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: 06 April 2011 11:47
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Supermercados da SBB]
Subject: PVP's

p.f tenham presente que vamos alterar pvp's a 25 de Maio

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 6 de Abril de 2011 9:02
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] **- informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Manager de Grossistas e Tradicionais da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Discounts da SBB]**
Subject: RE: Previsão de Fecho - €Lt Net Net On-Off Trade Mar'11

OK,

É importante termos todos presente a data de 25 de Maio, para evitar a marcação de folhetos ou acções que condicionem essa alteração

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

871. No documento Unicer1436, que consiste numa mensagem interna de correio eletrónico de 13.07.2012, com o assunto "*PVP no Intermarche URGENTE/IMPORTANTE"*, uma colaboradora da Super Bock dá conhecimento à sua equipa de uma ação promocional a realizar na ITMP, sendo certo que a *"prioridade máxima* [é] *controlar o PVP nas lojas abaixo*", especialmente "*nos dias em k Sonae faz shopping*", podendo os KAMs da Super Bock, "*em contrapartida (se necessário)* (…) *sugerir um L3P2 na SB 6x0,33*":

From: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado de Supermercados da SBB]**
Sent: 13 July 2012 17:57
To: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais que inclui identidade e contactos de pessoa singular]**
Cc: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado de Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado de Supermercados da SBB]**
Subject: PVP no Intermarche URGENTE/IMPORTANTE
Importance: High

Boa tarde

Já temos uma oportunidade disponível no ITM na caixa SB 24x0,20 a **[2,5-5]**€ - PVP 6,99€, com compra até próxima 3feira.
Esta é uma excelente oportunidade de compra para as lojas e com certeza vai trazer-nos volumes muito interessantes mas temos como prioridade máxima **controlar o PVP nas lojas abaixo nos dias 30 e 31 Julho e 1 Agosto** (2f a 4f) – nos dias em k Sonae faz shopping. Se não for de todo possível, pelo menos na 3feira – 31 julho.

Como contrapartida (se necessário), podem sugerir um **[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos e preços recomendados em 2012]** na SB 6x0,33 no fim de semana seguinte ou outro, sendo que a nível de impacto de vendas será bem melhor para a loja, considerando que 2f a 4f são dias mais calmos. **[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por conter condições particulares em matéria de vendas e descontos em 2012]**.

Informem-me das situações que não sejam de todo possível até ao dia 27 julho. Falem com todas as lojas abaixo, peçam a sua ajuda e falem comigo ou **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta Supermercados da SBB]**no caso de necessitarem da nossa intervenção.

Tema muito importante, prioritário e sigiloso. ATENÇÃO!!

Obg
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Técnico Superior de Gestão de Mercado de Supermercados da SBB]

LOJAS ITM ONDE SONAE FAZ SHOPPING » 3ºfeiras

Ave	INTER URGEZES	
Baixo Mondego	INTER-CANTANHEDE	x
Baixo Vouga	INTER-ÍLHAVO	
Cávado	INTER-BRAGA	
CHAVES	ECOMARCHÉ-V.P AGUIAR	
Douro	INTER VILA REAL	x
ENTRE DOURO E VOUGA / OVAR	INTER-OVAR	x
ENTRE DOURO E VOUGA / OVAR	INTER-ESTARREJA	x
Gaia	INTER-OLIV.DO DOURO	x
Maia	INTER-ALFENA	
MATOSINHOS	INTER-MATOSINHOS	
Minho-Lima	INTER-PONTE DE LIMA	
Porto	INTER-VALONGO	
Grupo 1	INTER-BRAGANÇA	x

CALDAS	INTER-CALDAS RAINHA	
CASTELO BRANCO	INTER CASTELO BRANCO	x
Dão - Lafões	INTER. VISEU	x
Dão - Lafões	INTER. MANGUALDE	
GUARDA	INTER-GUARDA	
Lezíria do Tejo	INTER-ALMEIRIM	
LISBOA / LOURES	INTER-V FRANCA XIRA	x
LISBOA / LOURES	INTER-FAMÕES	x
Grupo 1	INTER-MAFRA	x
Grupo 1	INTER-LEIRIA	x
Grupo 1	INTER Marinha Grande	x
Tâmega	INTER-PENAFIEL	
TORRES NOVAS	INTER-TORRES NOVAS	
TORRES VEDRAS	INTER-TORRES VEDRAS	

FARO	INTER-S.BRA.ALPORTEL	
LINHA CASCAIS	INTER-S.DOMINGO RANA	
LINHA SINTRA	INTER-MASSAMÁ	
Península Setúbal	INTER-VILA CHÃ	x
PORTALEGRE	INTER-PORTALEGRE	
PORTIMÃO	INTER PORTIMÃO	
PORTIMÃO	INTER. FERREIRAS	
SETÚBAL	INTER. SETUBAL	
Grupo 1	INTER - ÉVORA	x

872. No documento Unicer1520, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 06 e 15.05.2015, um colaborador da Super Bock apresenta ao seu contacto na MCH uma proposta para a comercialização de um determinado produto, com referência a um "*PVP Sugerido"* seguido da data de "*20 de Maio*":

From: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]**
Sent: quarta-feira, 6 de Maio de 2015 11:14
To: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Sonae]**
Subject: Proposta Frutis

Boa tarde **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Sonae]**,

Conforme partilhei consigo, na passada 5ªfeira foi apresentada ao **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de pessoa singular]** a seguinte proposta para Frutis:

PVP Sugerido » 1,49€ (20 Maio)

Actividade Promocional

Pretendemos reforçar a dinâmica promocional e profundidade desconto. No novo cenário, a activação passaria a ser a seguinte:

Acções 50%
8 acções anuais com margem total de 23% (inclui rácios de investimento, verbas fixas, etc)

Acções 35%
4 acções anuais com margem total de 28% (inclui rácios de investimento, verbas fixas, etc)

Vendas Base
Margem total de 33% (inclui rácios de investimento, verbas fixas, etc)

Na reunião ficou definido que o **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de pessoa singular]** iria analisar a viabilidade deste cenário, bem como, a melhor forma de o operacionalizar (abandonar ou não Scorecard em Refrigerantes, etc).

Quaisquer informações adicionais que necessite estou ao seu dispor.

Cps,
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]

873. Em resposta, a MCH solicita à Super Bock informação sobre novos descontos promocionais para poder praticar o PVP pretendido:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Analista de Preço da Sonae]
Sent: quinta-feira, 14 de Maio de 2015 17:21
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Sonae]
Subject: FW: Proposta Frutis

Boa tarde [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB],

No seguimento da proposta em anexo preciso de informação dos novos descontos promocionais para o PVP 1.49€.

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Analista de Preço da Sonae]
Analista de Preço
DCA - Un. Bebidas

874. De acordo com o teor do documento Unicer2050, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico ocorrida entre 15 e 18.05.2015, interna da Super Bock, a "Proposta Frutis" *supra* descrita, dirigida pela Super Bock à MCH, enquadra-se numa estratégia de *"reposicionamento de preço de Frutis nos H+S, e com estratégia promocional anual pré-definida e acordada com os clientes"*, para fazer face à baixa performance do produto face ao ano de 2014 e ao estimado para o ano de 2015 em curso à data dos factos[298].

875. No caso da MCH, como referido anteriormente e como veremos em maior detalhe adiante, designadamente no capítulo III.3.3.5 da presente Decisão, um conjunto muito relevante de elementos prova evidencia que a visada revela uma preocupação sistemática em garantir que a sua concorrência está alinhada com os PVP constantes das comunicações com o fornecedor, razão pela qual mantém a Super Bock informada sobre o seu calendário para reposicionamento de preços.

III.3.1.2.3 Pronúncia das Visadas

[298] No mesmo sentido, cf. documento Unicer433 de 05.05.2015

876. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilicitude relativo à definição dos PVP, com os seguintes argumentos:

877. A Super Bock alega que a prova utilizada não suporta as conclusões da AdC na medida em que[299]:

i) Os documentos são insuscetíveis de revelar a forma como as insígnias percecionam as recomendações de PVP;

ii) Os documentos são insuscetíveis de revelar qualquer influência das insígnias na definição da recomendação de PVP[300];

iii) Os documentos revelam que as insígnias determinam os seus PVP livremente[301];

iv) Os documentos revelam que os PVP comunicados pela Super Bock às insígnias são recomendações[302];

v) Os documentos revelam uma (constante) *"destabilização de preços"*[303];

vi) Os documentos que revelam instruções (internas) da Super Bock aos gestores de conta no sentido de não serem comparticipadas mais campanhas promocionais, revelam apenas uma decisão unilateral da Super Bock cuja motivação é alheia às insígnias[304].

878. Admite a Super Bock que *"por vezes, são feitas referências abstratas ao acordo das insígnias quanto ao novo preço (email Unicer 3077) e ao eventual recurso a "medidas*

[299] Cf. §§ 483 a 612 da PNI Super Bock e documentos Unicer4049, Unicer3128, Unicer3077, Unicer2990, JM372, MCH1767, MCH287, Unicer3261, Unicer2814, Unicer2887, Unicer2954, Unicer2892, Unicer2898, Unicer3000, Unicer2886, Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer535, Unicer1520, Unicer428, Unicer1411 e Unicer1436.

[300] Cf. § 484 da PNI Super Bock.

[301] Cf. § 498 da PNI Super Bock. Segundo a Super Bock, o que a teoria económica e a prova permitem sustentar é que as insígnias têm poder de mercado para determinar direta ou indiretamente, à priori ou à posteriori, o preço que pretendem pagar aos seus fornecedores pelos produtos (cf. alínea g) do § 481 da PNI Super Bock).

[302] A Super Bock invoca a polissemia da palavra "preço" em função do contexto, do autor e do destinatário, no sentido de que as referências constantes da prova a "PVP", "PVR", "PVPR", "PVP mínimo", "PVP FDS", preço de venda recomendado ou preço de prateleira, são todas utilizadas para significar o mesmo – o PVP recomendado pela Super Bock (Cf. §§ 140 a 145 da º Bock).

[303] Cf. § 488 da PNI Super Bock.

[304] Segundo a Super Bock [Confidencial – Segredo de negócio – Informação reveladora de estratégia comercial da Super Bock por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos e prelos recomendados] fomentando até algum desalinhamento (cf. § 606 da PNI Super Bock).

corretivas" (email Unicer 4049). Contudo nem o acordo chega a ser comprovado, nem as eventuais medidas chegam a ser descritas ou explicadas, nem tão pouco se revela a sua natureza interna ou externa. Razão pela qual se revelam insuficientes para provar qualquer uma das afirmações da AdC"[305].

879. Explica a Super Bock que uma das ferramentas ao seu alcance para mitigar o desrespeito pelas recomendações de PVP [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial referente a critérios, regras, procedimentos internos e estratégia da Super Bock para a determinação da sua política de preços recomendados, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] devendo essas interações ser lidas à luz do seu contexto negocial, estando sempre dependentes da colaboração livre e espontânea das insígnias[306].

880. A visada Auchan alega que as comunicações descritas na Nota de Ilicitude não permitem inferir a existência de um acordo, pois uma parte dos *emails* revela apenas comunicações unilaterais de PVP pela Super Bock (e.g. Unicer4049 e Unicer428), e os *emails* que revelam mais do que isso, designadamente aqueles que revelam comunicações entre a Super Bock e as insígnias, não são suscetíveis de demonstrar anuência e/ou efetiva implementação dos PVP recomendados e/ou existência de um acordo para fixação prévia de PVPs entre as empresas de distribuição visadas (e.g. Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892 e Unicer3000)[307].

881. Quanto aos documentos indicados nos parágrafos 197 a 209 da Nota de Ilicitude (Unicer3000, Unicer3128, MCH1767, JM372 e MCH287), a Auchan alega que a resposta *"vamos considerar o novo PVPr"* de várias insígnias à comunicação de novos

[305] Cf. alínea e) do § 525 da PNI Super Bock.

[306] Cf. alíneas e) e f) do § 553 da PNI Super Bock. Neste sentido, a Super Bock refere que a referência no documento Unicer3457 à "data acordada com todos os operadores" para reposicionar PVP trata-se de um mero [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial referente a critérios, regras, procedimentos internos e estratégias da Super Bock para a determinação da sua política de preços recomendados, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] (cf. §570 da PNI Super Bock).

[307] Cf. capítulo III.1.1. da PNI Auchan.

PVP pela Super Bock também não permitem inferir a existência de um acordo, evidenciando apenas que tais PVPR passaram a ser tomados como referência pelas insígnias na definição do seu posicionamento no mercado[308].

882. Quanto aos documentos indicados nos parágrafos 216 a 220 da Nota de Ilicitude (Unicer1411, Unicer1436 e Unicer1520), a Auchan alega que, "[q]*uanto muito pareceria resultar que o fornecedor tem um acordo com algumas insígnias com expressão no mercado (MCH) e que está comprometido com estas na tentativa de controlar as demais insígnias e tentar que estas não se desviem de um PVP alegadamente definido entre estes*"[309].

883. A Auchan sublinha que o envio de tabelas com menção a PVP recomendados não constitui um comportamento ilícito, uma vez que a sua disponibilização decorre da própria lei[310].

884. A visada MCH admite que existem múltiplas comunicações no processo ocorridas entre o fornecedor e a visada sobre preços de retalho, incluindo PVPR e até mesmo PVP concretamente praticados pela MCH e por concorrentes; não obstante, alega que o seu contexto e motivação são absolutamente legítimos[311].

885. Em primeiro lugar, a MCH caracteriza o relacionamento fornecedor-insígnias de "*intenso, dialéctico e populado por inúmeras interacções*"[312], referindo que ele "*não se esgota no negócio de compra e venda e é utilizado também pelo fornecedor para fomentar o escoamento dos seus produtos*"[313], 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

[308] Cf. capítulo III.1.1.1. da PNI Auchan.

[309] Cf. capítulo capítulo III.1.1.2. da PNI Auchan (cf. §148).

[310] Cf. § 501 da PNI Auchan.

[311] Cf. capítulo II.F.b) da PNI MCH.

[312] Cf. §187 da PNI MCH.

[313] Cf. §190 da PNI MCH.

também propósitos conflituantes, fazendo uso da queixa, exagero, pressão, *bluff*, recorrendo a estratégias de empatia e persuasão[314].

886. Em segundo lugar, a MCH afirma que o PVP é um fator muito relevante no posicionamento estratégico dos produtos e, portanto, o PVPR é uma variável comercial essencial 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 envolvida[315].

887. Segundo a MCH, o papel do fornecedor e respetivos produtos é essencial para a construção pelo distribuidor de uma gama ampla e com preços competitivos, adequada à procura pelos consumidores[316], podendo ler-se na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude o seguinte:

"Como é evidente, não é eficiente nem rentável para o retalhista ser ele a definir unilateralmente (sem estreita colaboração com os seus fornecedores ou à sua revelia) o posicionamento de cada um dos produtos de marca do fornecedor que adquire"[317]*;*

"Com a [SEGREDO DE NEGÓCIO: RELAÇÃO NEGOCIAL COM FORNECEDOR]*fornecedores, principalmente os que têm organizações mais estruturadas, e em particular com a Visada Super Bock, a MCH desenha e acorda planos e estratégias*[SEGREDO DE NEGÓCIO: RELAÇÃO NEGOCIAL COM FORNECEDOR]*, assentes em princípios de desenvolvimento de segmentos e marcas"*[318]*.*

888. Conclui a MCH que, em todo o caso, é irrelevante que as comunicações descritas na Nota de Ilicitude incluam tabelas de preços mais ou menos detalhadas, porque na realidade não existe marcação de PVP pré-fixados, mas sim metodologias de cálculo

[314] Cf. capítulo II.F.f) da PNI MCH.

[315] Cf. §§ 215 a 217, 223 e 230 a 232 da PNI MCH.

[316] Cf. § 198 da PNI MCH.

[317] Cf. § 207 da PNI MCH.

[318] Cf. § 211 da PNI MCH.

de preços de aquisição (*sell-in*)[319]; os PVP efetivamente praticados variam constantemente e raramente coincidem com o PVPR; quando essa coincidência se verifica, trata-se de um acto unilateral da MCH em virtude do PVPR coincidir com os seus próprios interesses comerciais[320].

889. A visada Pingo Doce alega que a sua estratégia comercial se alterou radicalmente a partir da ação promocional que ficou conhecida por "*1 de Maio de 2012*", passando a focar-se [Confidencial – informação comercialmente sensível: estratégia comercial da Visada. A sua divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima.][321], o que implica a construção de boas propostas ao consumidor e, consequentemente, duras negociações com os fornecedores, condicionadas pelas PIRC[322].

890. Segundo a Pingo Doce, a prova revela isso mesmo, uma pressão constante para construção de ofertas competitivas num mercado muito agressivo, entre partes com interesses contraditórios - o fornecedor pretende elevar os preços grossistas e as insígnias [Confidencial – informação comercialmente sensível – estratégia comercial da Visada. A sua divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima], o que torna inviável a teoria da coordenação[323].

891. 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, de forma a evitar discrepâncias entre o preço dos produtos anunciados na promoção (objeto da procura dos clientes) e os*

[319] Cf. § 372 da PNI MCH.

[320] Cf. §§ 383 e ss. da PNI MCH.

[321] Cf. capítulo II.A) da PNI Pingo Doce (pág. 60 e ss.).

[322] *Idem*.

[323] Cf. capítulo II.A) da PNI Pingo Doce (pág. 60 e ss.).

preços desses mesmos produtos à venda nas lojas (sociedades) aderentes à promoção"[324].

892. A ITMP assegura que na venda regular (por oposição à venda promocional), *"as sociedades clientes da visada ITMP podem praticar, sobre cada produto que compram 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"*[325].

893. A ITMP argui que *"numa relação comercial fornecedor / comprador, como a que existiu e existe entre a Super Bock e a visada ITMP, urge manter e promover relações bilaterais, e de modo continuado e determinado, e que existam negociações exigentes e constantes* […]*, mas tal não significa que, em momento algum, o fornecedor Super Bock tenha imposto um qualquer PVP dos produtos que fornece à visada ITMP"*[326].

894. A ITMP explica que a negociação dos preços dos produtos entre si e a Super Bock é realizada sob tabela de preços para um determinado período de tempo e embora existam casos em que a Super Bock pretende que os produtos sejam comercializados com respeito por um determinado PVP máximo por si recomendado, tal não significa que essa vontade seja aceite e muito menos executada[327].

895. Refere ainda a ITMP que negoceia e desenvolve ações comerciais apenas com o fornecedor, nunca com qualquer outra sociedade terceira (incluindo as demais visadas), procurando garantir a obtenção de condições que permitam às suas franqueadas realizar as ações comerciais em causa com respeito pelo regime jurídico das PIRC, não obstante cada loja franqueada ter a liberdade de realizar ou não cada ação[328].

III.3.1.2.4 Apreciação da Autoridade

[324] Cf. §58 da PNI ITMP.

[325] Cf. §69 da PNI ITMP.

[326] Cf. §§118, 119, 120 e 122 da PNI ITMP.

[327] Cf. §§126 a 129 da PNI ITMP.

[328] Cf. capítulo III.10 da PNI ITMP, em particular §§ 136 a 141.

896. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilicitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre a definição dos PVP, pelas razões a seguir indicadas.

897. A defesa das empresas visadas quanto à matéria de facto relativa à definição dos PVP alicerça-se, fundamentalmente, em dois aspetos: *(i)* a Super Bock mantém uma política de recomendação de PVP que é imprescindível para a construção do posicionamento dos produtos pelas insígnias; *(ii)* são as insígnias que definem os seus PVP, de forma autónoma.

898. A Autoridade não contesta que a Super Bock mantém uma política de PVP que é imprescindível para a construção do posicionamento dos produtos pelas insígnias, nem que as insígnias têm um papel fundamental na definição desses PVP.

899. Simplesmente, como se demonstrou *supra*, nem a política de PVP da Super Bock é uma mera política de recomendação de preços, nem a definição dos PVP pelas insígnias, nos casos exaustivamente descritos na presente Decisão, é feita de forma autónoma.

900. Pelo contrário, a Autoridade entende que a prova revela mais do que isso, designadamente a formação de um *iter* cognoscitivo determinante para a formação da vontade das insígnias na definição dos PVP que se reveste de uma natureza anticoncorrencial.

901. Em primeiro lugar, a prova demonstra que os preços que a Super Bock comunica às insígnias não se traduzem numa simples recomendação, mesmo nos casos em que a sigla ou denominação utilizada faz essa alusão.

902. Na realidade, como admite a ITMP na sua PNI, "*em todos os emails verifica-se que, apesar de a Super Bock fazer referência a "preços de venda recomendados (PVR's)", o que está verdadeiramente em causa são os novos PVP que a Super Bock tenta implementar no mercado de distribuição retalhista de base alimentar*"[329].

[329] Cf. §271 da PNI ITMP.

903. Com efeito, o que a Super Bock comunica às insígnias é um determinado *price point* a implementar no futuro, em determinada data, em função do qual o fornecedor procura coordenar reposicionamentos de PVP no mercado, em conjunto e em simultâneo, por todas as insígnias.

904. A prova é muita clara na demonstração de que o que a Super Bock dirige às insígnias são indicações (muitas vezes expressas ou textuais) para *posicionar*, *reposicionar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o *price point* transmitido, de forma alinhada com o resto do mercado (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2886, Unicer2990, Unicer535, Unicer2954, Unicer3000, MCH1767, MCH287, conversação n.º 1, Unicer285, Unicer205, Unicer1494, Unicer3028, Unicer1402[330] e MCH1446[331]).

905. Aliás, o teor do documento Unicer2954 demonstra que aquilo que a Super Bock designa na sua defesa de política de recomendação de PVP é por si mesma designado, em *email* enviado à visada Auchan, de "*política de operacionalização de preços"* que é, de facto, uma designação mais consentânea com a realidade refletida na prova.

906. Recordemos o teor do referido documento Unicer2954:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 30 de junho de 2006 12:06
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: FW: Solicitação - Nivelamento PVP´s Junho 2006

Caro Sr. [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

No seguimento da nossa politica de operacionalização de preços, com o intuito de melhorar as margens do "nosso " negócio, solicita-mos novamente a V/ colaboração no reposicionamento dos pvps **recomendados,** a partir de 03 Julho:

Cheers 6 Tp – 2,14€
Super Bock Tr 0, 33 – 0, 35€
Super Bock Green 6 Tp – 2, 45€
Super Bock Tango 6 TP – 2, 45€

Temos o acordo dos restantes operadores.

Qualquer duvida ao dispor,
Cumpts.

[330] Leitura em conjunto com o documento MCH1446.

[331] Leitura em conjunto com o documento Unicer1402 e Unicer1011.

907. A informação vertida nas conversações tão-pouco se traduz em simples metodologias de cálculo de preços de aquisição (*sell-in*), porque efetivamente o que está a ser discutido é especificamente o posicionamento futuro real do PVP e não quaisquer outros preços inerentes à atividade de retalho alimentar.

908. E está a ser discutido num contexto e em condições que visam explicitamente o posicionamento dos PVP no mercado retalhista, e não apenas qualquer referencial para determinação de preços grossistas ou qualquer outro parâmetro inerente ao legítimo exercício da relação comercial fornecedor-insígnias.

909. Esta é, aliás, a única conclusão razoável face à frequência com que são discutidos PVP em lojas (de uma visada e/ou de outras) e a sua conformidade ou desconformidade face aos PVP indicados pela Super Bock (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

910. Em segundo lugar, a prova demonstra que o fundamento ou a justificação para as solicitações da Super Bock e, consequentemente, para o *posicionamento*, *reposicionamento* ou *nivelamento* dos PVP de acordo com o *price point* transmitido, em conjunto e em simultâneo pelas insígnias, é um objetivo comum a todas as empresas participantes (i.e. fornecedor e insígnias).

911. Esse objetivo comum é expressa e textualmente identificado pela Super Bock na prova, traduzindo-se na garantia de maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, mediante o alinhamento/nivelamento dos PVP no mercado e subidas de PVP conjuntas e transversais (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

912. Ao fornecedor interessa a manutenção de um determinado *price point* para os seus produtos, que lhe garanta o máximo de rentabilidade possível, às empresas de distribuição interessa a manutenção das suas margens comerciais e a garantia de que as suas concorrentes mantêm os PVP alinhados com os seus de forma a que nenhuma tenha preços mais baixos.

913. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer3405, onde é expressamente referido, com enorme clareza, que a realização deste objetivo comum (de "*nivelar o PVP*") é para *"benefício de todos"*:

From:
Sent: segunda-feira, 4 de Julho de 2005 12:34
To:
Cc:
Subject: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Caros Clientes:

Aproveitamos a entrada em vigor do 5ª Ciclo Promocional de 2005 para solicitar, uma vez mais a vossa colaboração, no sentido de nivelar o PVP de algumas referências críticas, com o objectivo de garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade sem retirar valor às nossas marcas e ao vosso negócio.

Desta forma, e a partir de 5ª Feira, dia **07 de Julho de 2005**, solicitamos que posicionem os PVP´s das referências abaixo descritas para os seguintes níveis de preço:

- Super Bock 0,33 TR => € 0,35 Euros
- Super Bock 6 x 0,33 TP => € 2,25 Euros
- Super Bock Stout 6 x 0,33 TP => € 2,25 Euros
- Super Bock Green 6 x 0,33 TP => € 2,39 Euros
- Super Bock Twin 6 x 0,33 TP => € 2,35 Euro
- Super Bock Six Pack 0,33 Lata => € 2,99 Euro
- Cristal 6 x 0,33 TP => € 1,59 Euro
- Carlsberg Six Pack 0,33 TP => € 2,29 Euro
- Pedras Salgadas 6 x 0,25 TP => € 1,69 Euro

E ainda para Feiras de Cerveja e Acções Galera:

- Super Bock Caixa 24 x 0,33 TP => € 7,49 Euro
- Super Bock 3 Pack 6 x 0,33 TP + Super Bock Twin 6 x 0,33 TP => € 6,73 Euro

Contamos com a vossa colaboração no cumprimento deste desígnio para benefício de todos. Em contrapartida vamos ser extremamente rigorosos no controle do mesmo.

Sem mais de momento, cumprimentos

914. Mas este objetivo, de atingir melhores índíces de rentabilidade, resulta também, de forma mais subtil, de outros meios de prova (cf. documentos Unicer2898, Unicer3040, MCH566, MCH344, Unicer293, MCH639, MCH640 e MCH1599).

915. Conforme exposto anteriormente na presente Decisão, a AdC tem uma perspetiva diferente das empresas visadas sobre o impacto do contexto jurídico-económico nos comportamentos investigados[332].

916. 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.

917. 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),*[Confidencial – informação comercial sensível – estratégia comercial da Visada. A sua divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima] *"*[333].

918. 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.

919. A Super Bock não recusa, aliás, a racionalidade das conclusões da Autoridade sobre a existência deste objetivo comum, referindo na sua defesa que, *"em tese, a tendência de subida de preços ao longo da cadeia de valor poderia ser interessante para todos os intervenientes dessa cadeia. Todavia, as insígnias não têm interesse numa subida de preços estável e alinhada, uma vez que isso impediria a diferenciação e a mensagem publicitária constante de cada uma delas de ter os preços mais baixos ao consumidor. A tendência é sempre a flutuação e a intermitência, não a estabilidade de preços de venda ao público, que não existe"*[334].

920. Sucede que o argumento da tendência para a flutuação e instabilidade dos PVP é frontalmente contrariado pela prova, que revela inúmeras situações concretas de

[332] Cf. capítulo III.3.1.1.2 da presente Decisão.

[333] Cf. § 251 da PNI Pingo Doce.

[334] Cf. alínea a) do §458 da PNI Super Bock.

alinhamento do mercado em consonância com os PVP comunicados, por referência a diversos produtos do *portfolio* da Super Bock (cf. documentos Unicer3428, MCH270, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293 e Unicer3051).

921. A este respeito, recorde-se o teor do documento Unicer3428:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 21 de outubro de 2004 11:27
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:

Assunto: Solicitação - Correcção Preços Lojas (14)

Caro [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vimos por este meio solicitar a sua colaboração no sentido de continuarmos a garantir o nivelamento de preços em algumas referências críticas, nomeadamente no que respeita a volumes e margens:

- **Pedras Salgadas Six Pack 0,25 TP** => As lojas Feira Nova seleccionadas por amostragem, que constam do nosso Relatório de Shopping do dia 20 de Outubro, registam um PVP de € 1,65 Euro. O restante mercado mantém o preço nivelado em € 1,69 Euro. Solicitamos desta forma que altere o PVP desta referência para **€ 1,69 Euro** à semelhança do restante mercado.
- **Super Bock Green Six Pack 0,33 TP** => É verdade que acordámos para o Folheto da Quinzena em Grande, que decorreu em Agosto, um PVP de € 2,47 Euro. No entanto, passados 2 meses, só as lojas Feira Nova mantêm este PVP, enquanto que o restante mercado pratica o PVP de 2,49 Euro, respeitando o nivelamento pretendido. Solicitamos desta forma que altere o PVP desta referência para **€ 2,49 Euro** à semelhança do restante mercado.

922. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias implementavam os PVP previamente concertados por intermediação do fornecedor, em diversas situações.

923. Em terceiro lugar, a prova demonstra que as insígnias têm conhecimento 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 todos*.

924. A prova revela que as insígnias têm conhecimento de que os PVP comunicados pela Super Bock são os PVP a adotar no mercado retalhista de forma alinhada.

925. A consciência das insígnias de que os PVP comunicados pela Super Bock são o ponto focal para a convergência de movimentos resulta, desde logo, do facto de a Super Bock enviar as comunicações de PVP a várias insignias, em conjunto e em simultâneo (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535 e Unicer2892).

926. Este tipo de comunicação (isto é, o envio de emails pela Super Bock a várias insígnias, em conjunto e em simultâneo) é, aliás, demonstrativo do contacto direto entre concorrentes. Na realidade, as insígnias estão reunidas a ouvir o fornecedor, sem repudiarem ou se demarcarem da conspiração ali promovida.

927. A consciência das insígnias relativamente à concertação resulta ainda do facto de a comunicação do fornecedor ser muito explicíta nessa matéria, recorrendo muitas vezes à referência ao acordo *com todos os operadores de mercado*, à implementação *a nível nacional*, ao respeito *pelo restante mercado do nivelamento pretendido* (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, MCH1767, JM372, Unicer3441, Unicer2929 e Unicer2910).

928. Quanto à tese da defesa de que estas referências da Super Bock ao *acordo estabelecido com todos os operadores de mercado* constituem apenas um falso argumento para forçar a adoção das recomendações de PVP, a mesma não encontra sustento na prova constante dos autos, porque existem *emails* internos da Super Bock que reportam o dito acordo efetivo por parte das insígnias (cf. documentos Unicer4049, Unicer3261 e Unicer3077) e porque há *emails* que provam o efetivo alinhamento do mercado (cf. documentos Unicer3428, MCH270 e Unicer3128).

929. Neste sentido, recorde-se o teor do documento MCH270, no qual a visada MCH justifica internamente a impossibilidade de subida de PVP com o facto de a Unicer ter *PVP regulados no mercado*, o que significa que se aumentasse os PVP teriam uma redução de descontos em *sell-in*, sem que se verificasse o aumento dos PVP pelas insígnias concorrentes:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 26 de junho de 2014 16:13
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: FW: Reposicionamento de PVPs - teste nas lojas Cascais e Oeiras [Ficheiro actualizado]
Anexos: Book1.xlsx

Importância: Alta
Confidencialidade: Confidencial

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Relativamente à lista de Refrigerantes apenas será possível subir os seguintes:

SKU	Artigo
4514671	4514671 - CONCENTRADO FRUTOS TROPICAIS FRU 840ML
4514688	4514688 - CONCENTRADO LARANJA FRU 840ML
4514691	4514691 - CONCENTRADO ICED TEA PESSEG 0% FRU 840ML

Razões:

Fornecedores; Refrige, Sumol Compal, Unicer, Tem PVP´s regulados no mercado
Sumo Compal, Unicer estão em scordecard e o aumento de PVP´s traduz-se em redução de descontos sem aumento de preços de mercado
Alguns artigos estão no PD embora apareçam sem shopping
Alguns artigos são códigos novos que ainda não têm shopping no entanto temos conhecimento dos PVP´s de mercado.

Esta explicação enquadra-se na categoria de Sumos para a qual pediste esta informação.

930. A prova também demonstra que as insígnias têm conhecimento das intenções das suas concorrentes em matéria de definição de PVP (para o futuro) e respetiva calendarização, pois tais informações são expressa e textualmente fornecidas pela Super Bock nas comunicações descritas na presente Decisão (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2990, Unicer2892, Unicer3000, Unicer3040, MCH566, MCH344, Unicer3028, Unicer2968, Unicer3236, Unicer3440, Unicer552 e Unicer2804).

931. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento Unicer2990, que contém um *email* enviado pela Super Bock para a MCH com informação sobre os PVP que iriam ser praticados em lojas da Auchan no dia seguinte:

From:
Sent: sexta-feira, 5 de Junho de 2009 16:26
To:
Cc:
Subject: PVP SB 6 TP JB Amadora e Cascais

O JB da Amadora e o JB de Cascais vão subir amanhã SB 6 TP para 3,15 €.

Peço-lhe o favor de reposicionar as lojas de concorrência activa.

Obrigado

932. Recorde-se também o teor do documento Unicer3236, em que um colaborador da Super Bock reencaminha ao seu contacto na Auchan uma conversação interna do fornecedor relativa ao alinhamento de PVP em €2,85 no produto Abadia no dia 12.07.2007, referindo-se expressamente na conversação que a Sonae e a Pingo Doce estão alinhadas. Em resposta, o colaborador da Auchan confirma o alinhamento da insígnia no dia 13.07.2007.

933. Recorde-se, por fim, o teor do documento Unicer3440, que consiste numa mensagem de correio eletrónico enviada pela Super Bock à Feira Nova em 12.11.2004, com o assunto *"Solicitação – PVP´s Super Bock e Cristal Novembro 2004"*:

"Caro[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Existe um operador que não consegue alterar preços para 2º Feira.

Desta forma, vimos por este meio solicitar que o alinhamento passe para 3ª Feira, dia 16 de Novembro".

934. Nas respetivas defesas, as empresas de distribuição visadas garantem que são livres de definir os PVP que praticam, referindo a MCH que, não obstante, o seu processo de decisão, incluindo de *pricing*, é influenciado pelo comportamento do fornecedor e dos seus concorrentes[335].

[335] Cf. §§ 253 e 254 da PNI MCH, §§ 589, 605, 606, 608, 611 e 617 da PNI Pingo Doce, capítulo III.1.1.1. da PNI Auchan e §117 da PNI ITMP.

935. Ora, como referido anteriormente, a Autoridade não contesta que as insígnias teriam – caso o pretendessem – liberdade para definir os seus PVP, inexistindo, nesse caso, uma imposição de PVP pelo fornecedor.

936. 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*"[336].

937. No entanto, a prova demonstra que as insígnias colocam a sua liberdade de decisão ao serviço do objetivo comum, concertando o nível de PVP com o fornecedor e demais insígnias (por via do fornecedor), chegando mesmo a contrariar aquilo que são os seus próprios interesses em determinadas situações concretas, em função da concretização do objetivo comum.

938. Tal resulta muito claro do teor do documento MCH1767: não obstante contrariar as regras internas de posicionamento de PVP durante o primeiro semestre após abertura de loja, a MCH decide reposicionar os PVP na loja Bom Dia de Ramalde (no sentido da subida), com o intuito de *"evitar uma possível reação a nível nacional da parte do concorrente"* (cf. parágrafos 855 e 856 da presente Decisão).

939. É efetivamente a MCH que decide, livremente, alinhar com o reposicionamento de PVP solicitado pela Super Bock, única e exclusivamente para evitar a reação da Pingo Doce e contribuir para o alinhamento do mercado[337].

940. No mesmo sentido, é de rever o documento MCH579 (melhor descrito nos parágrafos 985 e seguintes da presente Decisão) e o documento MCH344 (melhor descrito nos parágrafos 988 e seguintes da presente Decisão).

941. Outros elementos de prova demonstram que as insígnias condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias

[336] Cf. §250 da PNI MCH.

[337] Cf. § 505 da PNI Super Bock, onde a visada refere que o documento MCH1767 evidencia uma clara concorrência entre as duas principais insígnias, sendo em função dessa concorrência que os PVP eram, em regra, definidos.

concorrentes (cf. documentos Unicer2898[338], Unicer285, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer3126, Unicer2846, Unicer2804, Unicer3258 e Unicer1851), discutindo o posicionamento com a Super Bock e solicitando condições financeiras para alinhar com o *price point* (cf. documento Unicer1520 e Unicer3394), informando a Super Bock sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, Unicer3000, MCH287, Unicer428, Unicer3441, Unicer2917, Unicer1226, MCH344, Unicer3130, Unicer3028, Unicer3126, Unicer1850 e Unicer2980), solicitando informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. documento Unicer2898, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493 e Unicer3028).

942. A prova demonstra também que as insígnias partilham com a Super Bock as suas intenções futuras em matéria de *pricing*, conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. documento Unicer3441).

943. O documento MCH566 revela, aliás, com grande evidência, que as insígnias imputam à Super Bock a responsabilidade pela coordenação do alinhamento do mercado, podendo ler-se no documento a seguinte mensagem da MCH para a Super Bock, "*[n]ecessitamos do vosso forcing para que o artigo esteja competitivo"*.

944. Mas o mesmo documento MCH566 também revela que a Super Bock aceita e assume essa responsabilidade, fornecendo informações sobre as intenções futuras das concorrentes, *"amanhã cedo estaremos em condições para dar feedback positivo no Auchan relativamente a estes dois skus"*.

945. No mesmo sentido, é de rever ainda o documento JM416, em que a Pingo Doce reporta um desvio à Super Bock escrevendo *"Houston, we have a problem"*, o documento MCH344 em que a MCH a reportar um desvio à Super Bock escrevendo *"precisamos de solução urgente"* e o documento Unicer1493 em que a MCH reporta um desvio à Super Bock escrevendo *"Aguardamos comentários"*.

[338] Cf. §§ 538 a 544 da PNI Super Bock, onde a visada refere, sobre o documento Unicer2898, que não é a Super Bock que faz referência ao resto do mercado, mas sim a insígnia que condiciona a aplicação do PVP recomendado ao comportamento do resto do mercado (*"só com esta garantia é que podemos subir o pvp"*).

946. Daqui resulta que a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva definição dos PVP a que a visada MCH se refere não se traduz, portanto, num exercício competitivo, mas sim na formação de um *iter* cognoscitivo que reúne a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, espontânea e esclarecida.

947. Ou seja, a Super Bock comunica às insígnias o posicionamento de PVP a adotar em determinada data, as insígnias informam a Super Bock sobre as suas intenções futuras relativamente ao posicionamento indicado e respetiva calendarização, discutindo esse posicionamento quando assim o entendem, solicitando condições financeiras para alinhar, condicionando a sua adesão ou anuência à garantia do alinhamento das demais, cabendo à Super Bock veicular entre insígnias a informação livremente fornecida por cada uma sobre as respetivas intenções futuras, garantindo a coordenação do alinhamento do mercado.

948. A Super Bock contribui, assim, com o seu próprio comportamento, para a prática que se descreve, desempenhando um papel ativo na formação da vontade de cada insígnia, cabendo-lhe coordenar os movimentos de PVP conjuntos e simultâneos, garantindo o alinhamento do mercado (cf. documentos Unicer2898, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, JM372, Unicer3040, MCH566, MCH579, Unicer1494 e Unicer1517), utilizando a sua comparticipação na atividade promocional das insígnias para influenciar o referido alinhamento (cf. Unicer428, Unicer1411, Unicer1436, Unicer1520 e Unicer3420)[339].

949. A este propósito, da realização de ações promocionais condicionadas à implementação e/ou manutenção de determinado PVP, cumpre esclarecer que, ao contrário do alegado pelas pessoas visadas, a prova não reflete apenas o exercício legítimo da atividade comercial pela Super Bock, mas sim uma tentativa do fornecedor de alinhar os PVP

[339] Cf. §272 da PNI ITMP, onde a visada refere que "*[a]cresce que os elementos probatórios revelam que a Super Bock condiciona a realização e/ou comparticipação de ações promocionais à implementação e/ou manutenção de determinado PVP (ponto 214)*".

efetivamente praticados com os PVP de mercado, contribuindo, com o seu próprio comportamento, para a realização do objetivo comum[340].

950. É a própria Super Bock que refere no documento Unicer2082, *"[d]o nosso lado cabe-nos pressionar o mercado"* (melhor descrito nos parágrafos 991 e seguintes da presente Decisão).

951. A Autoridade desenvolverá adiante a sua apreciação relativa ao envolvimento de cada pessoa visada na prática descrita, no capítulo III.3.3 da presente Decisão.

952. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que os PVP são definidos 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 garantia de maiores índices de rentabilidade em *benefício de todos,* mediante um alinhamento do mercado que viabilize subidas conjuntas e simultâneas de PVP (cf. documento Unicer3405).

953. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo III.3.1.2 da presente Decisão relativo à definição dos PVP e que as provas que resultam da referida matéria de facto contribuem, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência, nos termos que se qualificam *infra* no capítulo do Direito.

III.3.1.3 Controlo e monitorização dos PVP

954. Apesar de não indiciarem a ocorrência de qualquer troca de informação direta entre as empresas de distribuição visadas, os elementos de prova demonstram que estas utilizam o seu relacionamento vertical com o fornecedor para, através de sucessivos contactos com este e do envio de informação que este veicula entre as várias empresas de distribuição visadas, promoverem a fixação e o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.

[340] Cf. §§ 599 e ss. da PNI Super Bock, §§ 113 e ss. da PNI [DIRETORA - SSB], §§ 60 e ss. da PNI [*MANAGER* - SSB] e §§ 98 e ss. da PNI [*MANAGER* - SSB].

955. Nesse sentido, a indicação ou determinação do nível de PVP a praticar no mercado de distribuição retalhista por parte do fornecedor (Super Bock)[341] constitui apenas uma etapa da prática concertada de fixação de PVP em que estão envolvidas todas as empresas visadas, com o objetivo comum de promover a estabilização dos PVP e o alinhamento no mercado.

956. A colusão em causa abrange também uma etapa de monitorização dos PVP que são efetivamente implementados no mercado, realizada pelo fornecedor ou por iniciativa das próprias empresas de distribuição visadas. Estas reportam à Super Bock eventuais desvios da sua concorrência ao alinhamento de preços pretendido, pressionando o fornecedor comum a atuar junto das empresas desviantes para corrigir o desvio, com o objetivo comum de garantir por essa via um realinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista.

957. Neste contexto, o fornecedor (Super Bock) funciona como o elo de ligação, intermediário ou facilitador (no fundo, como um verdadeiro *pivot*) dessa colusão, sendo utilizado pelas diferentes empresas de distribuição visadas para trocar a informação comercial sensível relevante e assegurar que todas as concorrentes praticam PVP alinhados, coincidentes, em regra, com os PVP indicados pelo fornecedor.

III.3.1.3.1 Controlo e monitorização dos PVP realizado pelo fornecedor

958. Uma situação de monitorização realizada diretamente pelo fornecedor consta do documento Unicer3441, no qual o gestor de conta da Super Bock refere expressamente à sua interlocutora na Pingo Doce que, a partir da data prevista para o alinhamento de preços no mercado (neste caso específico, o dia 07.07.2005), a Super Bock irá "*monitorizá-los com a ajuda dos nossos colegas que acompanham as lojas e que nos enviam shopping todos os dias*":

[341] A qual, em si mesma, seria qualificável como uma restrição de concorrência, nos termos que se desenvolvem no capítulo do Direito, *infra*.

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 4 de julho de 2005 12:43
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:

Assunto: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Cara[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

O disse-me na 6ª Feira, antes de ir de férias, que gravou estes PVP´s em sistema para o dia 07 de Julho. A partir daí vamos monitorizá-los com ajuda dos nossos colegas que acompanham as lojas e que nos enviam shopping todos os dias.

Se precisar de resolver algum problema relacionado com este assunto até lá, ligo-lhe. Esperemos que não seja necessário, até porque todos os operadores de retalho alimentar foram informados e comprometeram-se a nivelar estes PVP´s, nomeadamente as cadeias centralizadas cujo *pricing management* é efectuado a nível nacional.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

959. Poucos minutos mais tarde, a Super Bock dirige-se desta vez ao seu interlocutor no Carrefour com a mesma solicitação (cf. documento Unicer3405, já analisado *supra* nos parágrafos 806 a 808):

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 4 de julho de 2005 12:54
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Caro[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Venho por este meio solicitar que prescreva este alinhamento junto das lojas.

Todos os operadores de retalho alimentar foram informados e comprometeram-se a nivelar estes PVP´s, nomeadamente as cadeias centralizadas cuja gestão de preços é efectuada a nível nacional (os vossos colegas do Dia % são um exemplo).

Solicitamos também que altere os PVP´s dos *artigos verdes* a partir de hoje, uma vez que à data de 6ª Feira, dia 01 de Julho, alguns deles estavam completamente desajustados (ex: Super Bock Stout, Green e Twin).

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

960. No documento Unicer2917, que constitui uma mensagem interna de correio eletrónico de 01.06.2006, com o assunto "*Ponto situação área I*", a Super Bock faz o ponto de

situação dos novos PVP que pretende implementar no mercado num conjunto de produtos, em todas as empresas de distribuição visadas:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 1 de junho de 2006 12:41
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Ponto situação area I

Bom dia,

Ponto situação:

Pingo Doce – desalinhado. Sobe terça
Dia Mini preço – O.K.CNT Colombo Alinhado (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)
Carrefour Telheiras – Alinhado Stout, Twin, Abadia, Vitalis5 Lt., 7 Fontes 5 Lt., Caramulo Pet- Restante desalinhado
Jumbo Almada – Alinhado Pedras, 7 fontes L6P5, XL, Twin
Feira Nova PSA - Alinhado
Feira Nova Loures – Alinhado.
Feira Nova Telheiras – Alinhado (Stout, twin,Abadia, XI, Vitalis , Pedras, Caramulo, 7 Fontes) restante desalinhado
Feira Nova Belavista – Alinhado(XL,Stout,Twin, Abadia, Cristal tr, Cheers, Vitalis 5 Lt., P.S, 7 Fontes) restante desalinhado
Feira Nova Odivelas - Alinhado (excepto SB 6 tp 2,25)
Feira Nova Sintra – Alinhado (Aguas, XL, Twin) restante desalinhado só pode alinhar amanha!
Continente Cascais Alinhado. (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)
Modelo Arroja – **SB 2,30€.** Alinhado (SB tr, mini, pedras sabores, 7 Fontes L6P5) restante desalinhado
ITM - Só sobe para a semana.
CNT Vasco Gama- Alinhado (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)
CNT Seixal- Alinhado (excepto Carlsberg, Vitalis 4 pack)

Cumpts,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

961. O documento Unicer1877, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 03.10.2011, em que intervêm [DIRETORA - SSB] na qualidade de Diretora do Departamento Comercial *Off-Trade* da Super Bock e [*MANAGER* - SSB], clarifica o modo como a Super Bock monitoriza os preços praticados pelas diversas empresas de distribuição:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 3 de Outubro de 2011 17:37
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Jumbo 03 Out 2011.pptx

Eu conto com o Continente...e o Pingo Doce, eo LIDL, eos outros todos!

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 3 de Outubro de 2011 17:34
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Jumbo 03 Out 2011.pptx

Se não for as pessoas de Lisboa a dar o exemplo☺
Auchan e Intermarché são os únicos clientes que já estão com os preços certos. Sem desculpas, talões ou complicações.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 3 de Outubro de 2011 17:22
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Jumbo 03 Out 2011.pptx

Aqui está o Jumbo a dar o exemplo☺

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

962. No documento Unicer285, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 12.11.2012, um colaborador da Super Bock verifica que a Lidl tem praticado um PVP abaixo do pretendido e questiona "*para quando alinhamento*":":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 12 de Novembro de 2012 14:11
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Lidl Famalicão - SB 6x33cl

Carissimo,

O Lidl Famalicão tem eternamente a SB 6x33cl a 3,59€. Este ano ainda não teve outro PVP. ☺

Para quando alinhamento?

Nota: E.Leclerc tem a 3,76€ (é incontornável) e Jumbo está sempre a colocar a 3,89€ mas na semana seguinte reage ao PVP do Lidl.

Abraço,

| Gestão Mercado Hipers Norte + Centro Norte | Unicer Bebidas, S.A.
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

963. Em resposta, o gestor da Super Bock explica que "*o Lidl só reage não baixa os preços por iniciativa própria*", pelo que, "*para alinhar, marca uma data que eu falo com o Lidl*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 12 de Novembro de 2012 14:47
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Lidl Famalicão - SB 6x33cl

Grande [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

O LIDL só reage não baixa os preços por iniciativa própria, se nunca teve o preço correcto é porque o gerente da loja enviou sempre talões à base com este preço.

Para alinhar, marca uma data que eu falo com o LIDL.

Um abraço

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

964. O colaborador da Super Bock alerta, no entanto, que o Cooplecnorte não sobe de um determinado posicionamento de PVP, o que poderá colocar em causa a intenção da Super Bock em reposicionar em alta os PVP nestas duas empresas de distribuição:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 12 de novembro de 2012 18:16
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Lidl Famalicão - SB 6x33cl

Se o Leclerc não sobe, vai ser difícil o LIDL subir

Digo-te alguma coisa amanhã.

Um abraço

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 12 de Novembro de 2012 15:28
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Lidl Famalicão - SB 6x33cl

Próxima 2ªf, dia 19.11.

Atenção que o E.Leclerc não sobe dos 3,76€. É incontornável (para já!!!).

Abraco,
[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

965. Sem prejuízo de as insígnias Lidl e Cooplecnorte, mencionadas nesta conversação, não serem visadas no presente processo contraordenacional pelas razões explicitadas na

presente Decisão, o teor do documento Unicer285 contribui para ilustrar, de forma muito evidente, o comportamento que ora se descreve, de controlo e monitorização dos PVP definidos nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão pelo fornecedor.

966. Em todo o caso, o teor do documento Unicer285 demonstra que a Auchan/Jumbo *"está sempre a colocar a 3,89€"*, ou seja, por sistema, alinha com o PVP previamente concertado, não obstante reagir posteriormente ao desvio da Lidl.

967. Na realidade, o facto de não serem mencionadas outras insígnias, nomeadamente insígnias visadas, indicia que essas estão, de um modo geral, alinhadas face ao reposicionamento em causa.

968. Neste sentido, veja-se o documento Unicer1151, que consiste numa conversação interna da Super Bock de 13.12.2012, sobre o assunto *"REF: SHOP INTERMARCHÉ – URGENTE"*, relativa à conformidade de lojas ITMP com os PVP definidos, cujo teor comprova o alinhamento de lojas da ITMP com este movimento de reposicionamento do PVP de cerveja Super Bock TP 6x0,33 cl.

969. O documento Unicer1226, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 10.01.2013, com o assunto "*Shop PD*", e com conhecimento, entre outros, de [*MANAGER* - SSB], demonstra igualmente a Super Bock a fazer o ponto de situação dos PVP que pretende implementar no mercado num conjunto de produtos, em todas as empresas de distribuição visadas para que "*possamos amanhã ter tudo ok*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 10 de Janeiro de 2013 12:17
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Shop PD

Olá[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Relativamente ás lojas alvo de shop PD, a equipa está alinhada para que possamos amanhã ter tudo ok.

JMB Alfragide/Alverca – Já falei com a e enviei informação das refªs a confirmar;

Inter Mafra – Já falei com o (SB 24x33 será a refª que vai estar a 9,99 devido ao Folheto);

Dia S. Bento – Falei com o (SB 6x33, deve ser erro de etiqueta, mas pedi talão para confirmarmos);

Bom dia Defensores de Chaves – Estou a aguardar confirmação da Sonae, sobre alteração para amanhã nas refª s que foram alvo de recolhas (SB Lata 6x33 e SB S/ Alcool 6x33);

Vou dando feedback☺

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direcção Off-Trade
Suporte ao Negócio
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Tel: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

970. Da resposta seguinte àquele *email* retira-se que o modo de implementação da concertação entre as visadas do nível de preços pretendido resulta de contactos bilaterais entre o fornecedor e cada uma das insígnias. De facto, neste *email* uma colaboradora da Super Bock dá nota de que existe a confirmação por parte da MCH para a implementação dos novos PVP:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 10 de janeiro de 2013 15:36
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Shop PD

Bom dia Defensores de Chaves, confirmada a alteração para amanhã.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direcção Off-Trade
Suporte ao Negócio
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Tel: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

III.3.1.3.2 Controlo e monitorização dos PVP realizado pelas empresas de distribuição visadas

971. Conforme referido anteriormente, o controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado é muitas vezes realizado por iniciativa das próprias empresas de distribuição visadas, que enviam ao fornecedor os resultados da monitorização do mercado e identificação de desvios face ao posicionamento de PVP acordado numa base constante e regular, em alguns casos semanal, noutros diária. As empresas de distribuição visadas exercem assim pressão junto da Super Bock para que esta interceda junto das empresas de distribuição concorrentes desviantes, no sentido de assegurar o alinhamento de PVP no mercado.

972. Uma destas situações consta do documento Unicer3040, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 02.07.2009, em que um analista de preço da MCH envia aos seus interlocutores na Super Bock (entre os quais, [*MANAGER* - SSB]) um *shopping* dos PVP:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 2 de Julho de 2009 15:49
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: ShoppingCervejas02-07-09(UNICER).xls

Boa tarde,

Envio o shopping de cervejas recolhido ontem.

Sem outro assunto de momento.

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço

Modelo Continente Hipermercados, S.A.

Direcção Comercial Restauração e Bebidas

973. Em resposta, [*MANAGER* - SSB] vem referir que "*visto assim o alinhamento não parece estar a correr bem, mas a realidade é outra, e até final da semana poderemos ter o mercado todo alinhado*", transmitindo informações relativamente às futuras intenções de

preços da concorrência e avançando com explicações para a existência de alguns desvios:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 2 de Julho de 2009 16:40
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: ShoppingCervejas02-07-09(UNICER).xls

Boa Tarde,

Visto assim o alinhamento não parece estar a correr bem, mas a realidade é outra, e até final da semana poderemos ter o mercado todo alinhado

Então temos:

- Hoje PD e FN já estão alinhados, entre hoje e amanhã enviarei talões a comprovar. Saliento no entanto que várias lojas PD que aparecem no vosso shopping não têm TR em linha
- Desde ontem que as principaius Lojas Auchan já estão OK
- amanhã alinha o MP (é ao dia em que alteram preços)
-Sábado alinha ITMI – é o dia em que entra o novo Cardex

No caso sempre problemático dos Leclers, sendo a cadeia mais pequena é também aquela que menos contribui para o alinhamento.
No entanto hoje j+a alinhou Valongo, e amanhã conto poder enviar vários talões que comprovem o alinhamento.

Peço-vos por isso mais uns dias para podermos alinhar o resto do Mercado

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Telef:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

www.unicer.pt

974. Porém, o analista de preço da MCH sublinha que só atuará "*em conformidade*" com o pretendido pela Super Bock em função do *shopping* extraordinário que irá realizar, e apenas para alguns dos produtos "*que acertámos ontem*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 2 de julho de 2009 16:46
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: ShoppingCervejas02-07-09(UNICER).xls

OK [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Nós vamos pedir à nossa equipa de shopping para realizar um shopping extraordinário nestas referências na próxima 2ªFeira, em função desse shopping actuaremos em conformidade na 3ªFeira.

Isto apenas para os artigos que acertámos ontem.

Sem outro assunto de momento.

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço

Modelo Continente Hipermercados, S.A.

Direcção Comercial Restauração e Bebidas

Telf. [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

975. Semelhante situação resulta do documento Unicer3074, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 13.04.2010, com o assunto "*Shopping Águas UNICER*", em que um analista de preço da MCH começa por enviar aos seus interlocutores na Super Bock (entre os quais, [*MANAGER* - SSB]) um *shopping* dos PVP de águas:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 13 de Abril de 2010 9:57
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Em anexo segue o shopping de Águas recolhido na segunda-feira.

Aguardo resposta.

Se tiver mais alguma dúvida ou questão, por favor, disponha.

Com os melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço – Cervejas e Águas

SONAEMC

976. Uma colaboradora da Super Bock reencaminha então internamente o *email* para as pessoas visadas [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB], referindo que "*temos o mercado praticamente alinhado, com excepção de apenas meia dúzia de lojas mais problemáticas*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 13 de abril de 2010 11:05
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Voces, por acaso, já olharam para este shopping???
Acho k temos o mercado praticamente alinhado, com excepção de apenas meia dúzia de lojas mais problemáticas... ☺ ☺

Podem dar-me os parabéns tb!!! ;-)

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

977. Também o documento Unicer205, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 18 e 19.11.2013, revela o papel da Super Bock no

controlo e correção dos desvios de PVP nas empresas de distribuição:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Mercado da SBB]
Sent: segunda-feira, 18 de Novembro de 2013 00:38
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor Nacional de Operações Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: Preços Madeira

Meus caros,

Preciso de ajuda para ajustar preços. Alguns já estão correctos outros estão para nivelar e outros a corrigir.

Sonae aumentou alguns preços de 06 a 13 de Novembro mas como o Pingo Doce não reagiu voltou a baixar. Foi o caso de:

- Vitalis 6x1.5L
- Vitalis 6x33cl
- Vitalis 5L
- Pedras 6x25cl

Preços a pedir à Sonae para aumentar (já estão correctos no Pingo Doce):

- CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 33 CL – PVR 0.91€ (PD 0.93€)
- CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 6*33 CL – PVR 5.49€
- CERV.S/ALC. T/P PRETA SUPER BOCK 33CL – PVR 0.91€ (PD 0.93€)
- CERV.S/ALC. T/P PRETA SUPER BOCK 6*33CL – PVR 5.49€
- AGUA C/GAS NAT. T/P PEDRAS SALGADAS 1L – PVR 1.49€
- AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL – PVR 2.69€
- AGUA S/GAS VITALIS 1,5L – PVR 0.59€ (PD 0.61€)
- AGUA S/GAS VITALIS 33CL – PVR 0.30€
- Vitalis 6 x 0,33 Pet – PVR 1.69€
- AGUA S/GAS VITALIS 5 L – PVR 1.49€
- REF.S/GAS VITALIS ANANAS/ FIBRAS 3* 50CL – PVR 2.49€
- Super Bock 20 x 0,25 TP – Sonae 14.99€ / PD 16.59€ (Nivelar?)

Preços a pedir ao Pingo Doce para aumentar (já estão correctos na Sonae):

- Super Bock 15 x 0,20 TP Mini – PVR 10.39€
- Super Bock 1 L TP – PVR 1.99€
- PEDRAS FRANB GINSENG 4*25CL – PVR 2.49€

PS: Pingo Doce baixou preço de Cergal 6x33cl de 2.99€ para 2.89€ (0.49€ unidade). Já estou a algum tempo a me debater com o aumento da Cergal 6x33cl mas ainda sem sucesso para já.

Cumprimentos,

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Mercado da SBB]
Gestor de Mercado - Madeira

unicer
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de Gestor de Mercado da SBB]

978. Em anexo, é enviada uma tabela com o comparativo dos PVP praticados pela Pingo Doce e pela MCH em diversos produtos da Super Bock.

979. Em seguida, a Super Bock solicita internamente a confirmação de que esses PVP se encontram, de facto, implementados nas diferentes insígnias, uma vez que o "*PD na*

sexta-feira tinha todos os preços correctos, Cervejas, Águas e Refrigerantes":

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB] escreveu:

Bom dia,

Pf confirma nas lojas, a informação que tenho é que o PD na sexta-feira tinha todos os preços correctos, Cervejas, Águas e Refrigerantes.

Obrigado

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]

980. A Super Bock verifica, no entanto, que alguns PVP não foram ainda atualizados pela Pingo Doce:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Mercado da SBB]
Sent: 19 November 2013 10:12
To: INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico de Suporte ao Negócio de Hipermercados e Conveniência da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]

Subject: RE: Preços Madeira

Bom dia **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB],**

Segue os preços que ainda não foram actualizados:

Vitalis 6x1.5L - 2.69€
Vitalis Maçã 3x0.5L - 1.96€
Vitalis Limão 3x0.5L - 1.99€
SB 15x33cl - 12.21€
SB 15x20cl - 9.77€
SB 24x20cl - 15.73€
SB 1L - 1.80€
Carlsberg 15x25cl - 12.39€

Entrou em campanha esta semana, 15 a 25 Novembro:

Pedras 6x25cl - 2.55€>1.91€
Pedras 6x33cl - 3.19€>2.39€

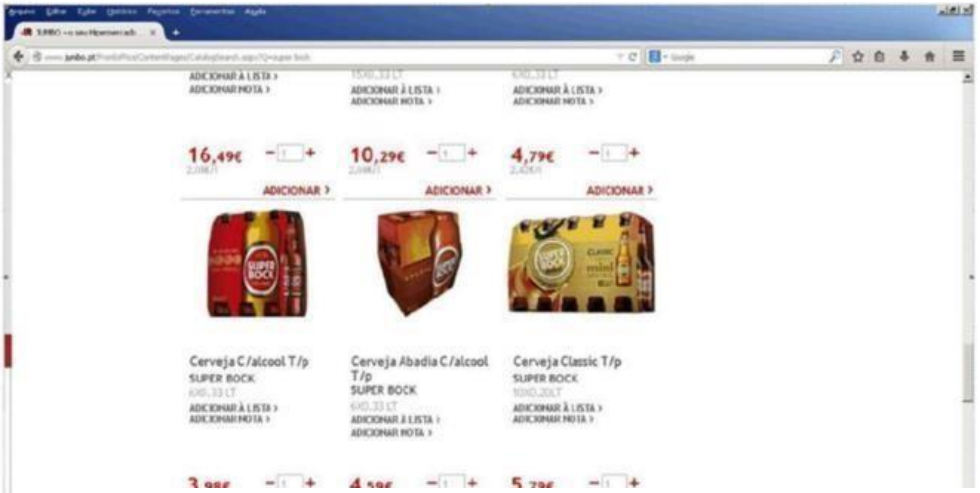
Cumprimentos,

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Mercado da SBB]

981. No documento JM416, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 04.09.2014, com o assunto "*Shopping*", um KAM da Pingo Doce envia a [*MANAGER* - SSB], da Super Bock, uma análise de *shopping* com os PVP praticados pela MCH, Auchan e Lidl, concluindo existir um problema:

From: Confidencial - identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais@jeronimo-martins.pt [mailto: - Confidencial - identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores
fundamenta-se na protecção de dados pessoais@jeronimo-martins.pt]
Sent: 4 de setembro de 2014 09:05
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [Confidencial - identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]
Subject: Shopping
Importance: High

*[Confidencial – parâmetros comparatísticos entre insígnias]



Confidencial - identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais
Departamento Comercial - Bebidas

T: (+351) [Confidencial - protecção de dados pessoais]
TM: (+351) [Confidencial - protecção de dados pessoais]
Rua Actor António Silva, 7 - 7º andar
1649-033 Lisboa

982. No documento MCH566, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 04.09.2014, com o assunto "*Preços Mercado*", um analista de preço da MCH alerta a Super Bock para o facto de, "*após análise de shopping*", o mercado não se encontrar alinhado em dois produtos:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 4 de Setembro de 2014 17:15
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Preços Mercado

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Como falámos, após análise de Shopping, percebemos que o Mercado não está alinhado nos artigos:
- Cerveja c/álcool Super Bock 6*33cl
- Água c/gás Pedras Salgadas Salgadas 6*25cl

Necessitamos do vosso forcing para que o artigo esteja competitivo.

Agradeço o seu feedback.

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Analista de Preço Cervejas e Águas
Direcção Comercial Alimentar – Soft Drinks

983. Neste caso específico, um colaborador da Super Bock assegura que, no dia seguinte, já poderá "*dar feedback positivo no Auchan relativamente a estes dois skus*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 4 de setembro de 2014 17:16
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Preços Mercado

Boa tarde,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] amanhã cedo estaremos em condições para dar feedback positivo no Auchan relativamente a estes dois skus.

Obrigado,

Cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Telm.: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Mail to: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
www.unicer.pt

984. No documento MCH579, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 15 e 16.10.2014, um analista de preço da MCH envia à Super Bock um *shopping* com os PVP praticados em três lojas da sua concorrente Pingo Doce:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 15 de Outubro de 2014 13:46
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Super Bock 20*25

Boa tarde,

Para vossa análise e feedback.

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Cluster	Data Recolha	Preço
5118965	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 20*25CL	11059	PD-TORRES NOVAS		14-10-2014	12.99
5118965	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 20*25CL	11176	PD-TORRES VEDRAS		14-10-2014	12.99
5118965	CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 20*25CL	12093	PD- SANTAREM		14-10-2014	12.99

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Analista de Preço Cervejas e Águas
Direcção Comercial Alimentar – Soft Drinks

SONAE MC

985. Em resposta, a Super Bock esclarece que se trata de um produto que se encontra com uma promoção de curto prazo, pelo que "*até ao final da manhã dou-lhe feedback*":

> **From:** [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
> **Sent:** quarta-feira, 15 de Outubro de 2014 15:59
> **To:** [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
> **Subject:** RE: Super Bock 20*25
>
> Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
>
> Conforme falamos, trata-se de um artº in&out, amanhã, até ao final da manhã dou-lhe feedback.
>
> Obrigada,
>
> Cumprimentos,
>
> [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
>
> **Vendas Mercado Interno**
> ***Direcção Off-Trade***
> [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

986. O *email* é posteriormente reencaminhado internamente pela MCH, com o referido analista de preço a dar conhecimento ao visado [DIRETOR – MCH] das explicações dadas pela Super Bock:

> **De:** [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
> **Enviado:** 16 de outubro de 2014 14:11
> **Para:** [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
> **Cc:**
> **Assunto:** FW: Super Bock 20*25
>
> [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
>
> Estamos descompetitivos vs PD no artigo abaixo.
> Este artigo é um in&out na gama deles, e o que acontece é que as lojas que vemos em shopping não atualizaram o PVP aquando da subida de mercado.
>
> O fornecedor indica que o stock das lojas é reduzido, e que este PVP serve também para escoar o stock.
> Devo alterar o meu PVP? Atualmente 13.69€. Não fiz a alteração logo quando recebi shopping precisamente por ser um caso muito específico.
>
> Melhor cumprimentos,
> [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

987. No documento MCH344, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 26 e 28.11.2014, o analista de preços da MCH pressiona a Super Bock no sentido de encontrar uma "*solução urgente*" face ao desalinhamento dos preços na Lidl (para o que envia um extenso *shopping* com as lojas em que tal situação ocorre):

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 26 de Novembro de 2014 11:37
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Pedras 6*25cl

Bom dia[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Para análise e feedback. Como sabe, e devido à sensibilidade de preço do artigo, precisamos de solução urgente.

#Artigo	Descrição Artigo	#Conc	Concorrente	Cluster	Data Recolha	Preço
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11437	LIDL-OLIV.AZEMEIS		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11143	LIDL VALONGO		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11431	LIDL-TORRES VEDRAS		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12431	LIDL-MATOSINHOS		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12087	LIDL ALGUEIRÃO		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11426	LIDL-VISEU		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12456	LIDL VIANA CASTELO		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11399	LIDL-FARO		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12079	LIDL BRAGA		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11402	LIDL-SANTARÉM		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11760	LIDL - TIRES		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12445	LIDL CHAVES		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12002	LIDL-ALBUFEIRA		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11032	LIDL-V.N.GAIA		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12088	LIDL SETUBAL		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11418	LIDL-GUARDA		24-11-2014	2.42

3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11648	LIDL-GUIMARAES		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11406	LIDL-TORRES NOVAS		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11420	LIDL-VILA REAL		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12435	LIDL-AVEIRO		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11416	LIDL-CASTELO BRANCO		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12438	LIDL-MAIA		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11419	LIDL-PORTALEGRE		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12000	LIDL-LEIRIA GIMAROTA		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	11400	LIDL-CALDAS RAINHA		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12153	LIDL ODIVELAS		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12260	LIDL LOUSADA		24-11-2014	2.45
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12430	LIDL-COIMBRA		24-11-2014	2.42
3035573	AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	12070	LIDL SEIXAL		24-11-2014	2.42

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Analista de Preço Cervejas e Águas
Direcção Comercial Alimentar – Soft Drinks

988. O *email* é novamente reencaminhado para [DIRETOR – MCH], dando-lhe conhecimento de que, apesar de a Super Bock ter comunicado que "*o Lidl só vai fazer este movimento de subida no dia 5 Dezembro, o que implica que estamos alinhados com o PD mas 0.04€ mais caros que o Lidl*", se a MCH descer o preço para o PVP praticado pela Lidl "*corremos o risco de o mercado cair todo e depois ser mais complicado subir*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 28 de Novembro de 2014 9:10
To:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Pedras 6*25cl

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Segundo indicações, esperariamos até sexta para o LIDL repor.
Ontem a UNICER comunicou-me que o LIDL só vai fazer este movimento de subida no dia 5 Dezembro, o que implica que estamos alinhados com PD mas 0.04€ mais caros que LIDL.
O artigo é CD.
Se formos atrás, corremos o risco de o mercado cair todo e depois ser mais complicado subir, mas se não formos, ficamos descompetitivos pelo menos mais 1 semana.

Nosso PVP: 2.46€
PVP PD: 2.46€
PVP LIDL: 2.42€

Subo o preço ou aguardo mais 1 semana?

Melhor cumprimentos,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Ext:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

989. [DIRETOR – MCH] decide, no entanto, que a MCH reaja ao PVP praticado pela Lidl, que a Super Bock seja informada dessa reação e que "*no dia 5 voltamos a alinhar e pedir shopping*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 28 de novembro de 2014 09:19
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Pedras 6*25cl

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Não podemos. Já estivemos uma semana descompetitivos e não conseguimos ficar mais uma semana abaixo do LIDL.
Reage, informa a UNICER, e no dia 5 voltamos a alinhar e a pedir shopping.
Att,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, SA
T/F [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
e.mail:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

990. Este documento é muito relevante pois, para além de ilustrar o exercício de ação de controlo e monitorização de PVP pela MCH (comportamento que se pertende descrever neste capítulo), e até mesmo a pressão que a MCH exerce sobre o fornecedor, o teor do documento comprova que a MCH e a Pingo Doce estavam alinhadas com o reposicionamento pretendido.

991. No documento Unicer2082, que constitui uma mensagem de correio eletrónico do dia 28.10.2014, um colaborador da Super Bock envia internamente à sua equipa uma tabela com os novos PVP Recomendados para 2015.2014, um colaborador da Super Bock envia internamente à sua equipa uma tabela com os novos PVP Recomendados para 2015.

992. Importa destacar neste *email* o facto de se referir expressamente que "*do nosso lado cabe-nos pressionar o mercado e mostrar aos operadores que podem ganhar mais dinheiro partilhando shopping. Se todos estão a X, porque razão existe um que esta a x-*

1, não vende mais por isso, e só lhe traz artistas a casa que acabam por lhe ferrar o cão".

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Manager de Grossistas e Tradicionais da SBB]
Sent: 28 October 2014 10:25
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta (Grossistas) da SBB]
Subject: PVR Recom Nov14.xlsx

Boas,

Temos necessidade de antecipar os movimentos de Janeiro 2015.

O impacto do OE 2015 será duplamente penalizador no nosso sector pelo que vai ser necessário ir preparando as hostes **[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB quanto a preços praticados pela SBB em 2014]**.

Este final de ano garantidamente não vai ser como em 2013, pois vamos ter que sacar volumes mas simultaneamente subir os preços de cedência 1 a 2 cêntimos em cada mês nos principais SKU's, no Mercado.

Do nosso lado cabe-nos pressionar o mercado e mostrar aos operadores que podem ganhar mais dinheiro partilhando shopping. Se todos estão a X, porque razão existe um que esta a x-1, não vende mais por isso, e só lhe traz artistas a casa que acabam por lhe ferrar o cão.

Vejam o que a SCC esta a fazer, todos os Preços estão a subir, embora as promos continuem nos níveis que já conhecemos.

Alinhem-se e não cedam sem contrapartidas serias, usem os escalões de negócios. Se compra 1 palete é mais caro, se comprar meia dúzia já consegue preços médios melhores, se encher um TIR, a coisa melhora ainda mais. Não se intimidem com a especulação existente há muita mentira.

Boas Vendas,

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Manager de Grossistas e Tradicionais da SBB]
VMI - Off Trade

993. O documento Unicer1494, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 01.05.2015, demonstra o modo como a Super Bock monitoriza os PVP praticados pela MCH na ilha da Madeira, através do envio de fotografias/imagens.

994. Neste *email*, a conclusão que a Super Bock retira é a de que é necessário "*interceder junto à Sonae para subir preços*":

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Mercado da SBB]
Sent: 01 May 2015 20:22
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor Nacional de Operações de Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: PVR Meu Super

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB],

É preciso interceder junto à Sonae para subir preços no Meu Super de:

- SB 24x20cl - 13,69€ (PVR Continente 16,99€)
- SB 15x20 cl - 8,59€ (PVR Continente 10,79€)
- Carlsberg 6x25cl - 3,25€ (PVR Continente 5,39€)

Cumprimentos,

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Mercado da SBB]
Gestor de Mercado - Madeira

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de Gestor de Mercado da SBB]

995. Em anexo a este *email*, são enviadas as seguintes fotografias:

996. No documento Unicer1517, que consiste numa mensagem interna de correio eletrónico do dia 09.07.2015, [*MANAGER* - SSB], *Manager Supers* da Super Bock, conclui que "*teremos que marcar nova data e tomar uma posição no caso do Auchan*":":

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 9 de Julho de 2015 14:34
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Pedras

Caros,

Penso que para já serão só estes dois, mas rapidamente começa tudo a responder.
Teremos que marcar nova data e tomar uma posição no caso do Auchan.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

997. Neste contexto, do posicionamento dos PVP de Àgua Pedras Salgadas, importa referir o teor do documento MCH1601, que consiste numa mensagem de correio eletrónico contemporânea da mensagem refletida no documento Unicer1517 (de 07.09.2015), enviada pela MCH à Super Bock, com os resultados do shopping de PVP num conjunto de lojas Lidl para o produto Àgua Pedras Salgadas TP 6x25cl, solicitando *"feedback o mais breve possível"*.

998. No mesmo sentido, veja-se o documento Unicer1493, que consiste numa mensagem de correio eletrónico do dia 16.10.2015, uma analista de preço da MCH envia à Super Bock o "*posicionamento dos pvps de mercado*", referindo que "*o Lidl se mantem com pvps promocionais, há muitas semanas*":":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 16 de outubro de 2015 14:49
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Pvps Pedras Salgadas

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Envio detalhe do posicionamento dos pvps de mercado, onde verificamos, que o Lidl se mantem com pvps promocionais, há muitas semanas.

Aguardamos comentários

PEDRAS SALGADAS	PINGO DOCE		LIDL		JUMBO	
2.46	IP Promocional	PVP Promocional	IP	PVP Promocional	IP	IP Promocional
2015-S31	1.00	2.46	0.96	2.35	0.93	2.29
2015-S32	1.54	2.46	1.47	2.35	1.44	2.31
2015-S33	1.71	2.46	1.64	2.35	1.41	2.24
2015-S34	1.19	2.46	1.14	2.35	1.00	2.28
2015-S35	1.02	2.46	0.97	2.35	0.94	2.32
2015-S36	1.00	2.46	0.96	2.35	0.94	2.32
2015-S37	1.03	2.46	0.99	2.35	0.97	2.31
2015-S38	1.05	2.46	1.00	2.35	0.99	2.32
2015-S39	1.01	2.46	0.96	2.35	0.94	2.30
2015-S40	1.00	2.46	0.96	2.35	0.93	2.30
2015-S41	1.03	2.46	0.98	2.35	0.96	2.31
2015-S42	1.06	2.46	1.01	2.35	1.00	2.32

Os melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço
Direcçao Comercial Alimentar
UN. Bebidas

999. Não obstante a Lidl não ser visada no presente processo, estes documentos são relevantes na medida em que esclarecem que a identificação de desvios pelo fornecedor (cf. Unicer1517) tem por base, muitas vezes, na realidade, ações de controlo e monitorização dos PVP de mercado e o reporte pelas próprias insígnias (no caso, a MCH – cf. MCH1601 e Unicer1493), que pressionam o fornecedor a diligenciar no sentido da sua correção.

III.3.1.3.3 Pronúncia das Visadas

1000. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilicitude relativo ao controlo e monitorização dos PVP, com base nos seguintes argumentos:

1001. A Super Bock alega que a prova utilizada não suporta as conclusões da AdC na medida em que[342]:

i) Nenhum documento revela o reporte por uma insígnia à Super Bock de um desvio face aos PVP recomendados;

ii) Nenhum documento revela que os PVP recomendados tenham sido efetivamente implementados pelas insígnias;

iii) Os documentos revelam que a regra é o desalinhamento face à recomendação e a flutuação constante de PVP inter e intra-insígnias, na maioria das vezes, abaixo dos PVP recomendados;

iv) Os documentos revelam que a Super Bock monitoriza a implementação dos PVP recomendados e tenta organizar medidas para estimular essa implementação, de modo a evitar custos acrescidos não acordados e o prejuízo para a sua própria rentabilidade;

v) Os documentos relativos à monitorização realizada pelas empresas de distribuição revelam um exercício diário e espinhoso de gestão de expetativas e a pressão exercida sobre a Super Bock para conceder melhores condições de venda que compensem a margem da distribuição;

vi) Os documentos revelam que as insígnias agem livremente em reação à concorrência, independentemente de qualquer intervenção da Super Bock, mesmo que isso implique *espirais de preços descendentes e descontroladas*[343].

[342] Cf. §§ 621 a 693 da PNI Super Bock e documentos Unicer2917, Unicer1877, Unicer285, Unicer1226, Unicer3441, Unicer3405, Unicer3040, Unicer205, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493, Unicer1494 e Unicer1517.

[343] Cf. § 676 da PNI Super Bock. A referência a *espirais de preços descendentes e descontroladas* refere-se a descidas abruptas de PVP no mercado (cf. §§ 393, 401, 432, 433, 457, 676, 710, 724, 855 e 869 da PNI Super Bock).

1002. Conclui a Super Bock que, em qualquer caso, está em causa o acompanhamento dos PVP recomendados, que é uma decorrência lógica da existência de uma política de recomendação de preços, nunca uma etapa para uma definição conjunta de PVP[344].

1003. As empresas de distribuição visadas sustentam, em unanimidade, que esta é uma prática lícita e perfeitamente comum neste mercado, agregando unicamente informação pública (PVP atuais), que reflete uma saudável concorrência e contraria a ideia de fixação e alinhamento de PVP[345].

1004. Segundo a visada MCH, não se trata de um mecanismo de deteção de desvios a PVP pré-fixados, mas sim de um mecanismo de *market expertise*[346].

1005. Por um lado, é normal que o fornecedor tenha interesse em saber se o PVPR é seguido, qual o posicionamento efetivo dos seus produtos no mercado e se os PVP promocionais por si comparticipados são cumpridos[347].

1006. Por outro lado, é normal que os retalhistas procedam à monitorização dos PVP praticados pela concorrência como forma de avaliar a sua competitividade, sustentar a tomada de decisões comerciais e as negociações com o fornecedor, extraindo dos PVP da concorrência mais competitivos argumentos para que o fornecedor se veja obrigado a conceder-lhes condições negociais mais vantajosas[348].

1007. Em síntese, as empresas de distribuição visadas sustentam que o fornecedor utiliza os resultados de *shopping* como ferramenta para negociar melhores preços grossistas e para persuadir as insígnias a seguir os PVPR (no pressuposto de que as insígnias são

[344] Cf. §641 da PNI Super Bock.

[345] Cf. capítulos III.1.2. da PNI Auchan, III.11 da PNI ITMP (cf. também §125 da PNI ITMP), II.F.c) da PNI MCH e III.B) 5. da PNI Pingo Doce.

[346] Cf. §448 da PNI MCH. Cf. página 8 do auto de inquirição (fls. 9016 a 9023 do processo).

[347] Cf. capítulo II.F.c) da PNI MCH e §§ 162 e 163 da PNI ITMP.

[348] Cf. capítulo II.F.c) da PNI MCH, onde a Visada refere que procede à monitorização sistemática e constante dos PVP praticados pelos seus principais concorrentes [SEGREDO DE NEGÓCIO: PROCEDIMENTOS INTERNOS MCH RELATIVAMENTE AO SEU POSICIONAMENTO ESTRATÉGICO](cf. §§ 433 e 444 da PNI MCH). No mesmo sentido, a Pingo Doce refere que, em média, faz a comparação de cerca de [1000-2000] marcas de indústria e marcas da distribuição relativamente a pequenos subgrupos de retalhistas por semana (cf. § 633 da PNI Pingo Doce).

livres de seguir as recomendações que entenderem[349]), e que as insígnias recorrem à mesma ferramenta para forçar o fornecedor a atribuir-lhes melhores condições de *sell-in*, que garantam mais competitividade no retalho alimentar, sendo ambas as estratégias absolutamente lícitas[350].

1008. Não obstante, pode ler-se na página 15 da transcrição da audição oral realizada em 29.04.2021 o seguinte: *"Há uma consciência das limitações do shopping. O shopping, no fundo, é ver o preço no linear. A única coisa que nós podemos dizer relativamente ao shopping é que aquele era o preço naquele dia em particular. No dia a seguir pode ser uma realidade completamente diferente, e, portanto, nós temos sempre que viver, a nível dos shoppings, com algum nível de questionamento daquilo que são os dados"* (cf. fls. 9341 a 9350 do processo).

1009. Segundo a visada ITMP, *"o shopping de preços, nomeadamente, através da verificação de talões de compras, é uma prática comercial corrente para a formação de preços em função das condições de mercado"*[351], não sendo de estranhar que fornecedor e insígnias troquem os resultados de *shopping* respetivamente obtidos, como método de confirmação dos valores de mercado dos produtos e de influenciar novas negociações[352].

1010. A visada Auchan alega que os documentos indicados pela AdC neste capítulo são insuscetíveis de demonstrar a existência de um acordo (cf. documentos JM416, MCH566 e Unicer1517), designadamente aqueles que se referem ao alegado compromisso de nivelamento por *cadeias centralizadas*, porque esse não é, por exemplo, o caso da Auchan (cf. documentos Unicer3441 e Unicer3405)[353].

1011. Segundo a Auchan, os documentos indicados pela AdC neste capítulo revelam, pelo contrário, que as insígnias reagem constantemente aos PVP concorrentes, muito particularmente a Auchan (cf. documento Unicer285 e documentos indicados nos

[349] Cf. capítulo III.B) 5. da PNI Pingo Doce.

[350] Cf. capítulos III.1.2. da PNI Auchan e III.B) 5. da PNI Pingo Doce.

[351] Cf. §161 da PNI ITMP.

[352] Cf. §164 e 165 da PNI ITMP.

[353] Cf. capítulos 1.2.1. e 1.2.2. da PNI Auchan.

parágrafos 231 a 233 da Nota de Ilicitude), que se posiciona permanentemente abaixo do PVP de mercado (cf. documentos JM416 e Unicer1517)[354].

III.3.1.3.4 Apreciação da Autoridade

1012. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular com os documentos utilizados na Nota de Ilicitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre o controlo e monitorização dos PVP, pelas razões a seguir indicadas.

1013. Desde logo, cumpre referir que os argumentos da defesa de que a prova citada neste capítulo não revela o reporte de qualquer desvio, nem a implementação dos PVP comunicados, e que revela, ao invés, que a regra é o desalinhamento dos PVP de mercado, são frontalmente contrariados pelo teor da prova em causa, que demonstra, na realidade e sem margem para quaisquer dúvidas ou ambiguidades, literalmente o oposto[355].

1014. A prova demonstra inúmeras situações de reporte de desvios pelas insígnias à Super Bock (cf. documentos Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493 e MCH1285), algumas acompanhadas, aliás, de solicitação expressa para que a Super Bock explique o desvio ou interceda junto da desviante, garantindo o alinhamento do mercado (cf. documentos Unicer3074, MCH579, MCH566, JM416, MCH344 e Unicer1493).

1015. Em alguns casos, as insígnias recorrem ao envio de talões de compra como forma de reportar desvios à Super Bock (cf. documentos Unicer2993, Unicer2944, MCH1542 e MCH1582).

1016. A prova demonstra também que as insígnias implementam os PVPs comunicados (cf. documentos Unicer3428, MCH270, MCH287, Unicer3128, Unicer2917, Unicer1877,

[354] Cf. capítulos 1.2.1. e 1.2.2. da PNI Auchan.

[355] Refira-se, aliás, que nehuma das pessoas visadas submeteu à AdC na respetiva defesa meios de prova adicionais que sustentem a alegada regra da flutuação dos PVP.

Unicer3040, Unicer3074, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, JM702, Unicer1011, JM325, Unicer3150, Unicer1497, MCH447 e Unicer293).

1017. Neste sentido, recorde-se o seguinte *email* interno da Super Bock constante do documento Unicer3074:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 13 de abril de 2010 11:05
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Voces, por acaso, já olharam para este shopping???
Acho k temos o mercado praticamente alinhado, com excepção de apenas meia dúzia de lojas mais problemáticas... ☺ ☺

Podem dar-me os parabéns tb!!! ;-)

1018. Para além disso, a AdC salienta que as defesas não impugnam (pelo contrário, são consentâneas com) um pressuposto fundamental da presente Decisão: todas as empresas visadas recorrem, de facto, a ferramentas de controlo e monitorização de PVP e fazem menção expressa aos respetivos resultados nas comunicações descritas na presente Decisão.

1019. Sucede que as empresas visadas alegam existir um substrato perfeitamente legítimo e lícito para os referidos comportamentos e que a referência aos resultados de ações de controlo e monitorização de PVP não constituem prova de uma fixação de PVP entre insígnias.

1020. Embora não se conteste que os objetivos que levam as empresas visadas a invocar esse substrato legítimo e lícito possam também de facto 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.

1021. Ou seja, a existirem, em abstrato, objetivos lícitos por detrás do controlo e monitorização dos PVP, os mesmos coexistem, no caso concreto, com outros explicitamente orientados à verificação do cumprimento dos PVP previamente concertados e do alinhamento do mercado, como passará a detalhar-se de seguida.

1022. É evidente que as ferramentas de controlo e monitorização dos PVP de mercado, incluindo a vulgarmente designada de *shopping*[356], podem ser legítima e licitamente utilizadas pelas empresas que operam no mercado de retalho alimentar.

1023. É, efetivamente, natural que o fornecedor utilize estas ferramentas para verificar o posicionamento dos produtos do seu *portfolio* no mercado e se o período designado e o valor de desconto atribuído às promoções por si comparticipadas estão a ser cumpridos.

1024. Também é natural que as insígnias utilizem estas ferramentas para avaliar a sua competitividade no mercado e para construir decisões comerciais otimizadas face à concorrência[357].

1025. Mas não é isso que resulta da prova produzida nos autos, nem essa interpretação é, na maior parte dos casos, muitos dos quais já *supra* citados (cf. capítulos III.3.1.3.1 e III.3.1.3.2 da presente Decisão), consentida por essa prova., consentida por essa prova.

1026. Refere a Auchan na sua pronúncia escrita:

"De facto, considerados isoladamente, os documentos referidos pela AdC nesta seção da NI, demonstram que as insígnias efetuam shopping aos concorrentes e, algumas delas, utilizam esse shopping para pressionar o fornecedor a implementar um determinado nível de preços"[358].

1027. A Super Bock também refere na pronúncia escrita que os seus clientes no canal *off-trade* são um conjunto circunscrito de grandes grupos retalhistas com elevado poder de mercado, que *"não são complacentes com a complacência da Super Bock"* relativamente ao cumprimento das recomendações de PVP, sobretudo na medida em que eles próprios as sigam, vendo-se a Super Bock forçada a gerir a falta de complacência dos seus clientes[359].

---

[356] Recolha unilateral de informação na loja do concorrente.

[357] No entanto, como já se referiu, a negociação que ocorre entre distribuidor e fornecedor a este propósito, muitas vezes visa apenas a obtenção de condições para o (re)alinhamento do PVP mantendo a margem de distibuição desejada, como opção de recurso aquando do insucesso daquele na correção dos desvios detetados. Voltar-se-á a esta matéria em maior detalhe *infra*.

[358] Cf. § 186 da PNI Auchan.

[359] Cf. §§ 653 a 656 da PNI Super Bock.

1028. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer3040, designadamente a mensagem que a Super Bock envia à MCH em resposta ao reporte dos resultados do *shopping* efetuado pela insígnia: *"Peço-vos por isso mais uns dias para podermos alinhar o resto do Mercado"*.

1029. Se é natural a utilização de ferramentas de *shopping* para os fins acima mencionados, não é natural que estas mesmas ferramentas sejam utilizadas como forma de detetar desvios face a um posicionamento de PVP de mercado coordenado ou concertado entre insígnias através da interação do fornecedor com cada uma destas e/ou como forma de demonstrar a respetiva correção.

1030. A prova é muito esclarecedora a este respeito, sendo utilizada uma linguagem muito clara, que se afasta da interpretação que as visadas procuram sustentar nas suas Pronúncias.

1031. 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, nas datas acordadas com as várias insígnias (cf. documentos Unicer3441 e Unicer205) e o alinhamento do mercado em função do posicionamento pretendido (cf. documentos Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040 e Unicer3074).

1032. A título ilustrativo, recorde-se o documento Unicer3441, cujo teor evidencia que a visada Pingo Doce manifestou à Super Bock a sua adesão aos PVP comunicados relativamente ao mês de julho de 2005, comprometendo-se a efetuar o respetivo reposicionamento no dia 07 de julho (3 dias depois da conversação transcrita), tendo a Super Bock afirmado expressamente que vai monitorizar o reposicionamento de PVP acordado:

De:
Enviado: 4 de julho de 2005 12:43
Para:
Cc:

Assunto: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Cara

O disse-me na 6ª Feira, antes de ir de férias, que gravou estes PVP´s em sistema para o dia 07 de Julho. A partir daí vamos monitorizá-los com ajuda dos nossos colegas que acompanham as lojas e que nos enviam shopping todos os dias.

Se precisar de resolver algum problema relacionado com este assunto até lá, ligo-lhe. Esperemos que não seja necessário, até porque todos os operadores de retalho alimentar foram informados e comprometeram-se a nivelar estes PVP´s, nomeadamente as cadeias centralizadas cujo *pricing management* é efectuado a nível nacional.

Sem mais de momento, cumprimentos

1033. O teor desta mensagem é muito evidente, assim como o é o caráter futuro dos PVP que "*os operadores de retalho*" se "*comprometeram […] a nivelar*" e que a Super Bock vai monitorizar, por via dos resultados de *shopping* que recebe, os quais, como é do conhecimento das insígnias, incluindo a Pingo Doce, são produzidos internamente, mas também são partilhados pelas várias insígnias com o fornecedor.

1034. Recorde-se o teor do documento Unicer2082, em que a Super Bock traduz a finalidade das ações de controlo e monitorização dos PVP nos seguintes termos: *"Do nosso lado cabe-nos pressionar o mercado e mostrar aos operadores que podem ganhar mais dinheiro partilhando shopping"*.

1035. Cabe à Super Bock, também nesta fase, o papel de coordenar o alinhamento do mercado, garantindo que não haverá desvios aos PVP definidos nos termos do capítulo precedente da presente Decisão, prevenindo eventuais reações (cf. documentos Unicer1226, Unicer3040, Unicer3074, Unicer205, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer2082, Unicer1494 e Unicer1517).

1036. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer1226 que reproduz uma conversação interna da Super Bock sobre os desvios detetados, que devem ser corrigidos antes do *shopping* pela visada Pingo Doce, de modo a evitar a sua reação:

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 10 de Janeiro de 2013 12:17
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Shop PD

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Relativamente ás lojas alvo de shop PD, a equipa está alinhada para que possamos amanhã ter tudo ok.

JMB Alfragide/Alverca – Já falei com a e enviei informação das refªs a confirmar;

Inter Mafra – Já falei com o (SB 24x33 será a refª que vai estar a 9,99 devido ao Folheto);

Dia S. Bento – Falei com o (SB 6x33, deve ser erro de etiqueta, mas pedi talão para confirmarmos);

Bom dia Defensores de Chaves – Estou a aguardar confirmação da Sonae, sobre alteração para amanhã nas refª s que foram alvo de recolhas (SB Lata 6x33 e SB S/ Alcool 6x33);

Vou dando feedback☺

1037. Cabe, portanto, à Super Bock supervisionar a implementação do posicionamento de PVP previamente concertado nas datas combinadas, garantindo o alinhamento do mercado em função do objetivo comum: garantir *maiores índices de rentabilidade a todos os operadores de mercado*, *em benefício de todos* (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

1038. Concluindo, independentemente de as empresas visadas poderem, querendo, utilizar ferramentas de controlo e monitorização de PVP com intuitos legítimos e lícitos, a verdade é que a prova demonstra que, tanto o fornecedor (cf. documentos Unicer3441, Unicer2917, Unicer1877, Unicer285, Unicer205, Unicer1226, Unicer1494, e Unicer1517), como as insígnias (cf. documentos Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344 e Unicer1493), estão igualmente a utilizar estas ferramentas com o propósito de contribuir, através do seu próprio comportamento, e com essa intenção, para a realização do objetivo comum: gerar maiores indíces de rentabilidade mediante o (re)alinhamento de PVP no mercado retalhista de base alimentar.

1039. 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 (cf. documentos JM372 e

Unicer3040), incluindo mediante o envio de talões de compra, como melhor se descreverá adiante, no capítulo III.3.1.4.1 da presente Decisão.

1040. Veja-se o teor do documento Unicer1011, que consiste numa mensagem da Super Bock para a ITMP com um talão comprovativo do PVP na MCH:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 20 de setembro de 2012 10:46
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Caramulo 5L
Anexos: SNC00353.jpg

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Para falarmos.

Abraço

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 20 de Setembro de 2012 9:39
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Caramulo 5L

Bom dia,

Talão Sonae em anexo.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

CONTINENTE

Modelo Continente Hipermercados SA
MH Anadia
Estrada Nacional N1
Anadia
Codigo Postal: 3780-294 NIF: 502011475
Registro SIRPEEE: PT000251

Tel: 231510950
Fax: 231504975

Talão de Venda Nro: TV AKG207/060059

Bebidas:
13% 5601314236205 CARAMULO 5L 0,99

TOTAL 0,99
Numerario 1,00
Troco 0,01

%IVA	Base Tributavel	IVA	Total
13%	0,88	0,11	0,99

sGDM-Processado por programa certificado
N. 1356/AT

0267 207 176162 088378 15:06 19/09/12

1041. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Super Bock e as empresas de distribuição visadas utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP para confirmar a implementação dos PVP definidos nos termos descritos no capítulo precedente da presente Decisão, verificando se o mercado fez os reposicionamentos de PVP concertados nas datas combinadas, identificando eventuais desvios.

1042. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo relativo ao controlo e à monitorização dos PVP e que as evidências que resultam da referida matéria de facto contribuem, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência.

III.3.1.4 Correção de desvios

1043. É através da monitorização referida *supra*, que a Super Bock e/ou as empresas de distribuição visadas procedem à deteção, ao controlo e ao reporte de desvios nos PVP praticados face às recomendações ou aos PVP anteriormente fixados ou acordados.

1044. Ora, outro dos elementos em que assenta este processo de alinhamento reside no seguinte: sendo detetado algum desvio face aos PVP pretendidos e acordados com todas as empresas de distribuição visadas, a empresa de distribuição desviante é pressionada pelo fornecedor comum, normalmente a pedido da insígnia que detetou o desvio, para proceder, com a maior brevidade possível, à correção/reposicionamento do PVP e ao alinhamento horizontal do PVP com o resto do mercado.

1045. A confirmação do reposicionamento de PVP por empresas de distribuição concorrentes é, nessa medida, importante para que a empresa de distribuição recetora proceda, também ela, ao reposicionamento do PVP, em conformidade com o acordado.

1046. No documento Unicer2859, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico de 12.12.2003, em que após o envio pela MCH de *shopping*, a Super Bock, através do Visado [*MANAGER* - SSB], assegura que "*o mercado já está quase alinhado*" pelo que seria também "*importante que revissem as lojas Sonae com preços abaixo do alinhamento*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 12 de Dezembro de 2003 14:36
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping- Pedras Salgadas

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

como vê o mercado já está quase todo alinhado, era importante que revissem as lojas Sonae com preços abaixo do alinhamento

Saliento que o ITM da Marinha Grande tem Pedras a 1,69€ e não 1,59€ como consta do vosso Shopping.Se possível agradecia que pedissem confirmação desse preço.

Obrigado

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

-----Original Message-----
From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 12 de Dezembro de 2003 11:49
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping- Pedras Salgadas

Bom dia

Segue Shopping

MC
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1047. Em resposta, a MCH confirma ter já solicitado às lojas "*que alterassem o PVP para 1.69€*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 12 de dezembro de 2003 18:36
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Shopping- Pedras Salgadas

Boa tarde, [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Já solicitei às lojas em causa que alterassem o PVP para 1.69€.

Bom fim de semana.

Melhores Cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestora de Cat. de Águas
Telef.: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1048. Com efeito, os elementos de prova recolhidos demonstram que a Super Bock não só monitoriza os PVP praticados no mercado retalhista, mas verdadeiramente opera a correção de desvios ao alinhamento pretendido.

1049. Por exemplo, no documento Unicer3395, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 13 e 14.08.2004, com o assunto "*Solicitação – Correcção Preços Lojas (1)*", a Super Bock, após detetar a existência de desvios, solicita ao Carrefour a alteração imediata de um PVP "*antes que haja outros operadores a responder*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 14 de setembro de 2004 09:30
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Solicitação - Correcção Preços Lojas (1)

Caro [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

As lojas dizem que foi a sede a marcar este preço, e não vislumbramos nada que o justifique. Solicito a alteração imediata do PVP de Super Bock Six Pack 0,33 TP para € 3,35 Euro antes que haja outros operadores a responder.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

-----Original Message-----
From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 13 de Setembro de 2004 23:31
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Situações Carrefour Loures/Telheiras

Bom dia[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Carrefour de Loures não realizou o Topo em Super Bock Ten-Pack.

Carrefour de Telheiras não autorizou entrada à Promotora para realização de Acção de degustação de Vinhos. (Sugiro que de hoje em diante, e ate final do ano, esta loja não seja seleccionada para realização de acções com promotoras, outras lojas existem que sabem valorizar tal investimento!).

Carrefour Loures/Telheiras - SB 6 Tp a 2,25€ (segundo informação da loja o preço veio da sede, visto as lojas na área de influencia não apresentarem este preço).

Os packs especiais destinados à Feira dos Vinhos continuam sem aparecer na sugestão de encomenda (código não disponível).

1 Abraco
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1050. No documento Unicer2768, que consiste num mensagem de correio eletrónico de 30.05.2007, [*MANAGER* - SSB], da Super Bock, ao verificar que tanto o Feira Nova como a Auchan "*têm ambos os preços partidos*", sugere "*que se faça um alinhamento*":":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 30 de maio de 2007 16:19
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: FW: Shopping - Alverca

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Precisamos de alinhar em Alverca.

Têm ambos os preços partidos, e não fazem a diferença pois estão iguais. Sugiro que se faça um alinhamento. Pode ser para 6ª feria ?

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 29 de Maio de 2007 18:29
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping - Alverca

	FN Alverca		Jumbo Alverca
PS 6 TP	1,84		1,84
Pedras Pet	2,29		2,29
CB 6 TP	2,37		2,37
SB 6 TP	2,56		2,56
SB 10 TP	3,35		3,35
SB Stout	2,69		2,69
SB Green	2,56		2,56
SB Tango	2,56		2,56
SB X - Press	11,4		11,4
SB Abadia	2,71		2,71

1051. Esta mensagem deve ser lida no seu contexto, que é fornecido pelo acervo probatório, nomeadamente pela leitura conjugada dos documentos Unicer3248, Unicer3486, Unicer3271, Unicer2757, Unicer2791, Unicer3292 e Unicer1849:

i) O teor do documento Unicer3486 de 16.04.2007 permite concluir que os PVP indicados na tabela *supra*, pelo menos para algumas referências (nomeadamente, *"PS 6 TP", SB 6 TP"* e *"SB Stout"*), são coincidentes com os PVP *"alvo definido em dezembro"*;

ii) O teor do documento Unicer3248 de 09.01.2007, que consiste numa mensagem da MCH para a Super Bock com o posicionamento de PVP nas suas lojas, permite

concluir que aqueles PVP também coincidiam com o posicionamento nas lojas MCH;

iii) O teor do documento Unicer3271 de 29.01.2007 permite concluir que a ITMP também alinhou com esse posicionamento *"alvo definido em dezembro"*, pelo menos na referência *"PS 6 TP"*;

iv) O teor do documento Unicer2757, que consiste numa conversação entre a Super Bock e a Feira Nova entre 4 e 10.04.2007, permite concluir que esta insígnia também esteve alinhada, a nível nacional, com o posicionamento *"alvo definido em dezembro"*;

v) O teor do documento Unicer2791, que consiste numa mensagem interna da Super Bock de 23.04.2007 permite concluir que estava previsto um novo reposicionamento de PVP (no sentido da subida) nas principais referências do *portfolio* da Super Bock para o dia 02.05.2007;

vi) O teor do documento Unicer3292 de 08.05.2007, que consiste numa conversação entre a MCH e a Super Bock, permite concluir que a MCH reportou ao fornecedor os desvios que detetou ao reposicionamento previsto para 02.05.2007, ameaçando o fornecedor com a descida de PVP nas suas lojas;

vii) O teor do documento Unicer1849 de 24.05.2007, que consiste numa conversação entre a Carrefour e a Super Bock, permite concluir que a Carrefour reportou ao fornecedor os desvios que detetou ao reposicionamento previsto para 02.05.2007, suscitando o seguinte comentário de um colaborador da Super Bock *"temos de reposicionar o pvp de TR na àrea de Lx"*.

1052. Concluindo, a leitura conjugada dos documentos supra identificados permite constatar que o pedido de alinhamento que a Super Bock dirige à Feira Nova (Unicer2768) constitui, na realidade, uma tentativa de corrigir o desvio desta insígnia naquela área de influência (Alverca), que se enquadra num movimento de subida progressiva de PVP nas principais referências do *portfolio* Super Bock, tentativa essa que, não obstante coincidir com o próprio interesse do fornecedor no alinhamento e na subida de PVP, não deixa de ser também motivada pela sinalização do desvio e pela ameaça da descida de PVP por insígnias concorrentes.

1053. No mesmo sentido, veja-se o documento Unicer2820, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico de 04.12.2007, em que a *Category Manager* do Feira Nova alerta [*MANAGER* - SSB], da Super Bock, que uma loja da MCH se encontra a praticar um PVP inferior na cerveja Super Bock (no caso, € 0,33), questionando a Super Bock se "*consegue alinhar este PVP*" e referindo que *"podemos marcar uma subida*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 4 de Dezembro de 2007 10:13
To:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Fw: Cerveja Super Bock 33 cl tr

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

consegue alinhar este PVP?
Eu reagi na minha loja, mas podemos marcar uma subida.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Category Manager
Feira Nova Hipermercados S.A.
Rua Actor António Silva nº 7, 11º

1054. Em resposta, [*MANAGER* - SSB] assegura que a MCH *"já está a 0,38€*", pelo que o Feira Nova já "*pode alterar para amanhã*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 4 de Dezembro de 2007 10:21
To:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Cerveja Super Bock 33 cl tr

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Hoje já está a 0,38€.Pode alterar para amanhã.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta
Telef: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Fax: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
www.unicer.pt

1055. A preocupação de [*MANAGER* - SSB] passa depois por garantir que não haja descidas do preço na MCH, tendo para tal solicitado internamente à sua equipa da Super Bock que informe a "*Sonae para não descer o preço*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 4 de dezembro de 2007 10:22
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: Cerveja Super Bock 33 cl tr

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

p.f pede à Sonae para não descer o preço, em reacção ao Shopping de hoje

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor de Conta
Telef:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Fax:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
www.unicer.pt

1056. O conjunto de mensagens que acaba de analisar-se é bastante esclarecedor quanto aos mecanismos de comunicação usados pela Super Bock e pelas empresas de distribuição para garantia do alinhamento do preço de retalho e prevenção e correção de eventuais desvios.

1057. No documento Unicer3094, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 15 e 16.12.2009, [*MANAGER* - SSB] reencaminha internamente um *shopping* recebido da MCH para vários colaboradores da Super Bock, entre os quais, [*MANAGER* - SSB], questionando "*porque razão os Jumbos e Leclerc*[360] *ainda estão com Pedras Pet 1L a 0,99, em vez de 1,*09" e que algumas lojas têm desvios no PVP de Pedras Pet 6x33:

[360] Tal como referido anteriormente, a marca ou insígnia E.Leclerc é explorada em Portugal por uma cooperativa de consumo designada Cooplecnorte - Aquisição e Fornecimento de Bens e Serviços, C.R.L.

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 15 de Dezembro de 2009 15:28
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Shopping Águas UNICER

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vê com a equipa, porque razão os Jumbos e Leclerc ainda estão com Pedras Pet 1L a 0,99, em vez de 1,09. Assim como Pedras Pet 6x33 não está em várias lojas a 2,89€

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Telef [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

www.unicer.pt

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 15 de Dezembro de 2009 10:26
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Em anexo segue o shopping de Águas recolhido na segunda-feira.

Aguardo resposta.

Se tiver mais alguma dúvida ou questão, por favor, disponha.

Com os melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Analista de Preço – Cervejas e Águas

Tel (+351) [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Email: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1058. Em resposta, uma colaboradora da Super Bock informa [*MANAGER* - SSB] que irá tentar "*marcar este alinhamento para a próxima 3f, juntamente com Sonae*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 15 de Dezembro de 2009 15:34
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:

Subject: RE: Shopping Aguas UNICER

Acabei de falar com [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] e tentaremos marcar este alinhamento para a próxima 3f, juntamente com Sonae.

Vou acompanhando.

1059. Porém, [*MANAGER* - SSB] demonstra alguma surpresa pelo facto de a MCH ter também algumas lojas "*que não estejam a 1,09*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 15 de Dezembro de 2009 15:43
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Shopping Águas UNICER

A Sonae tem Lojas que não estejam a 1,09€?

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Telef: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

www.unicer.pt

1060. A dúvida é então esclarecida com a confirmação de que a MCH "*tinha de facto 2 ou 3 lojas que não estavam alinhadas mas ainda hoje estarão todas ok"*, pelo que "*agora não há desculpas"*, devendo os colaboradores da Super Bock assegurar que os PVP dos referidos produtos sejam também alinhados "*nas restantes insígnias*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 16 de dezembro de 2009 11:49
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc:
Assunto: RE: Shopping Águas UNICER

Meus caros,

Acabei de falar com Sonae que confirmou que tinha de facto 2 ou 3 lojas que não estavam alinhadas mas ainda hoje estarão todas ok.
Pf alinhem estes dois produtos, nas restantes insígnias!

Agora não há desculpas! ;-)

Bjs e bom trabalho.
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1061. No documento Unicer3126, que corresponde a uma troca de mensagens de correio eletrónico de 08.10.2010, com o assunto "*Preços na concorrência*", a ITMP começa por enviar à Super Bock um *shopping* com os PVP praticados pelos seus concorrentes, demonstrando que "*há muita gente que ainda não alinhou*", e referindo que se tal situação se mantiver "*não vou ter margem de manobra e terei de alinhar aos concorrentes mais «radicais»*"[361]:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 8 de Outubro de 2010 10:17
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Preços na concorrência

[361] O teor deste documento é bastante ilustrativo das alternativas que as insígnias seguem aquando da deteção de desvios, procurando, em primeiro lugar, que os desvios sejam corrigidos por intermédio do fornecedor e, caso essa via não alcance sucesso, decidindo alinhar os respetivos preços pelos PVP desviados (e, amiúde, exigindo do fornecedor condições comerciais que compensem esse realinhamento por baixo, com os «*concorrentes mais "radicais"*» nas palavras da ITMP), nunca assumindo como possibilidade competir com esses PVP desalinhados praticando preços (ainda) mais baixos.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Junto levantamento da minha concorrência.
Os preços representam uma média das lojas levantadas. Há muita gente que ainda não alinhou.
Já fui chamado à atenção e esta semana vou colocar a cabeça no cepo, mas se na 2ª feira estes preços forem apanhados no nosso shopping, não vou ter margem de manobra e terei de alinhar aos concorrentes mais "radicais".

DESCRIÇÃO ARTIGO	CADENCIER	CONTINENTE	FEIRA-NOVA	JUMBO	LE CLERC	MODELO	PINGO DOCE	MINIPREÇO	LIDL
SUPER BOCK LATA 6X0.33L	**3,49**	3,49 €		3,39 €	3,39 €		3,49 €		
SUPER BOCK 6X0.33L TP	**3,49**			3,22 €	3,43 €		3,49 €	3,49 €	3,42 €
SUPER BOCK STOUT 6X0.33L TP	**3,49**			3,42 €	3,39 €		3,49 €	3,49 €	3,39 €
SUPER BOCK 0.20L TR	**0,44**				0,32 €			0,40 €	
CERVS/ALCOOL BR.6X0.33L TP	**3,49**			3,46 €	3,49 €		3,46 €	3,49 €	3,39 €
SUPER BOCK MINI 10X0.20L TP	**4,49**	4,49 €		4,29 €	4,29 €			4,49 €	4,36 €
CERVEJA SUPER BOCK 1L TP	**1,39**	1,39 €		1,39 €	1,34 €		1,39 €	1,39 €	
SUPER BOCK 0.33L TR	**0,49**			0,48 €	0,42 €			0,47 €	0,45 €

Cordialmente.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Grupo Bebidas - Filial BNA

1062. Na seguimento deste *email*, e com o conhecimento, entre outros, de [*MANAGER* - SSB], um gestor de conta da Super Bock reencaminha o referido *email* no sentido de a Super Bock se mobilizar internamente para procederem com urgência à correção dos desvios nos PVP:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 8 de Outubro de 2010 10:55
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Preços na concorrência
Importance: High

Caros,

O ITM faz um levantamento semanal à 2ª e 3ª feira em 4/5 lojas de cada insígnia dos produtos abaixo (eles chamam os artigos psicológicos).
Como podem pelo quadro abaixo o cenário é preocupante, o ITM vai segurar os preços esta semana mas se a situação se manter para a próxima semana vai baixar os preços.

Peço a vossa atenção para este assunto, principalmente para as lojas Leclerc e Jumbo pois é um trabalho como sabem feito loja a loja.

Em relação ao Leclerc, o (responsável Liquida) enviou novamente na 4ª feira um mail para as lojas com o reposicionamento dos pvps.

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestor Conta
Telm.: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer Bebidas, SA

1063. Mais tarde, dois colaboradores da Super Bock, entre os quais [*MANAGER* - SSB], são questionados sobre se os "*os pvps do MP e* [d]*o Lidl já estão ok*", uma vez que é "*importante que pelos menos as insígnias centralizadas estivessem alinhadas*":uma vez que é "*importante que pelos menos as insígnias centralizadas estivessem alinhadas*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 8 de Outubro de 2010 10:57
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: Preços na concorrência
Importance: High

Os Pvps do MP e o LIDL já estão ok, certo?

Era importante que pelo menos as insígnias centralizadas estivessem alinhadas.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1064. Em resposta, é referido que "*os preços do Lidl já estão Ok*", exceto num único caso em que, em razão de o produto se encontrar em promoção, só "*altera o preço no dia 14*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 8 de outubro de 2010 11:03
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Preços na concorrência

Os preços do lidl já estão Ok, menos Stout 10x0,20L, como está em dica, altera o preço no dia 14.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1065. Não obstante a Minipreço e a Lidl não serem visadas no presente processo, o teor da conversação contida no documento Unicer3126, transcrito nos dois parágrafos anteriores, ilustra de forma muito evidente o comportamento associado à correção de desvios descrito no presente capítulo da Decisão – a Super Bock recebe o reporte de desvios por parte de uma insígnia (neste caso, a ITMP) e diligencia no sentido da sua correção, por forma a garantir o alinhamento do mercado.

1066. O documento Unicer918 consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 26 e 30.05.2011, que demonstra o modo como a Super Bock operacionaliza as correções dos desvios aos PVP nas várias empresas de distribuição.

1067. Nesta troca de mensagens, o primeiro *email* é enviado por um colaborador da Super Bock a [DIRETORA - SSB], na qualidade de Diretora do Departamento Comercial *Off-Trade* da Super Bock, e com conhecimento, entre outros colaboradores da Super Bock, de [*MANAGER* - SSB], com o "*ponto de situação do SKU SB 6 TP por insígnia*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 26 de maio de 2011 16:03
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Ponto Situação SB 6 TP

Boa Tarde,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Segue ponto de situação do SKU SB 6 TP por insígnia:

- Intermarche: Falei com o e este Sábado vai alterar o preço para 3,75€ (segunda-feira iremos talões comprovativos)
- Sonae: Existem lojas a 2,99€ e 3,29€ em reacção ao Inter e ao Lidl, hoje tive no MCH Matosinhos e estava a 3,75€
- Auchan: Vamos pedir alinhamento de SB 6 TP para segunda-feira, as lojas foram desalinhando o pvp devido a shopping
- Leclerc: Continuamos com problemas devido aos incontornáveis.
- Lidl: Falei com o e segunda-feira o universo total de lojas irá estar a 3,75€

1068. No dia seguinte, [DIRETORA - SSB] recebe um "*novo ponto de situação reposicionamento SB 6 TP*", concretamente nas seguintes empresas de distribuição, ITMP, MCH, Auchan, Leclerc e Lidl:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 27 de Maio de 2011 15:39
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: NOVO Ponto Situação SB 6 TP

Boa Tarde,

Novo ponto de situação reposicionamento SB 6 TP.

- Intermarche: segunda-feira da parte da manhã iremos ter através da equipa talões comprovativos.
- Sonae: Dia 30 (segunda-feira), está confirmado.
- Auchan: Já falamos com as lojas e solicitamos a abertura de segunda-feira a 3,75€.
- Leclerc: Continuamos com problemas devido aos incontornáveis.
- Lidl: Segunda-feira o universo total de lojas irá estar a 3,75€

Bom trabalho,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1069. Três dias depois, [DIRETORA - SSB] recebe nova atualização, com a confirmação do reposicionamento do PVP em algumas das referidas empresas de distribuição:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 30 de maio de 2011 18:24
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: NOVO Ponto Situação SB 6 TP

Boa tarde,

PDS ao dia de hoje do reposicionamento SB 6TP:

Sonae	3,75€ desde hoje
LIDL	3,75€ desde hoje
Jumbo	Há talão de 3,75€ de hoje (Coimbra)
ITMI	3,09€ central. Para a semana será ajustado para 3,75€
Leclérc	Mantém-se a questão dos incontornáveis. 6ªf: 3,29€. Amanhã haverá novo input.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 30 de Maio de 2011 9:57
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: NOVO Ponto Situação SB 6 TP

Para follow up...

1070. O teor da conversação contida no documento Unicer918, transcrito nos parágrafos anteriores, ilustra de forma muito evidente o comportamento associado à correção de desvios descrito no presente capítulo da Decisão – a Super Bock faz o acompanhamento do reposicionamento nas lojas também por sua prórpia iniciativa e pelos seus próprios meios, estabelecendo contacto direto com a sede das insígnias, mas também com as próprias lojas, solicitando o reposicionamento dos PVP e discutindo com as insígnias as datas para o movimento de PVP. O documento comprova ainda que a MCH e a Auchan já estariam alinhadas em algumas lojas.

1071. O documento Unicer930, que consiste numa mensagem de correio eletrónico realizada no dia 02.03.2012, é bem demonstrativo de que a Super Bock, nas palavras de [*MANAGER* - SSB], considera que tem *"que agir rapidamente para controlar os preços de SB 6x33*" uma vez que "*neste momento a Sonae está a reagir a todos preços desta*

referencia na sua concorrência", pelo que deve ser feito "*um esforço adicional para segurar o preço a 3,89€*", devendo ser marcadas "*datas sucessivas de alinhamento*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 2 de Março de 2012 16:30
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: SB 6x33 Posicionamento

Boa tarde equipa,

Temos que agir rapidamente para controlar os preços de SB 6x33.
Neste momento a sonae está a reagir a todos preços desta referencia na sua concorrência.
Temos preços desde 2,88€.

A referencia está no cabaz da Deco e deve estar para sair um comparativo de preços entre insígnias.

Temos que fazer um esforço adicional para segurar o preço a 3,89€.

Vejam quais as regiões afectadas e marquem datas sucessivas de alinhamento.
A ajudará a dar-vos a informação necessária.

Este assunto é prioritário.

Abraço

Cumprimentos,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Telm.: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Mail to

www.unicer.pt

1072. Este *email* é especialmente revelador do envolvimento concreto da Super Bock num produto que integra o denominado "cabaz DECO"[362] e que, por essa razão, os PVP praticados em determinadas zonas geográficas pelas várias empresas de distribuição são recolhidos por equipas da DECO.

1073. O documento MCH2900, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 20 e 21.03.2014, demonstra a realização pela MCH de um simulacro com análise do *shopping* de produtos que acreditam poderem vir a integrar o "cabaz Deco", já referido *supra*, onde se conclui que "*o Jumbo venceria o cabaz de marcas de fornecedor, seguido de Minipreço e Continente*":

[362] Trata-se de uma análise comparativa de preços realizada periodicamente pela Deco-Proteste que se baseia nos preços recolhidos num conjunto de produtos denominando "Cabaz de Produtos", que inclui os produtos das marcas mais vendidas em Portugal, entre frescos, congelados, mercearia e produtos e higiene pessoal e do lar. Cf. https://www.deco.proteste.pt/familia-consumo/supermercado/noticias/supermercados-jumbo-recupera-lideranca-dos-precos-baixos (fls. 10073 do processo).

1074. No seguimento desta análise, [DIRETOR – MCH] (Diretor da Unidade de Negócio "Bebidas" da MCH), envia o ponto de situação a [DIRETORA – MCH] (Diretora Comercial Alimentar da MCH), relativamente aos produtos da unidade de negócio de bebidas cujos PVP não se encontravam alinhados com os preços praticados pela Auchan no simulacro, assegurando que já se verifica o alinhamento:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 20 de Março de 2014 21:15
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: [DDC PREÇO] - Report DECO - Simulacro Dia 18/3

Boa Tarde,

Podem avaliar o que se passa com o shopping de Jumbo dos artigos abaixo assinalados?

Tenho ideia que estas situações já estava ultrapassadas. Aguardo feedback. Obrigado.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sonae MC | DC Alimentar
UN Bebidas | Director
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 20 de Março de 2014 21:14
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: [DDC PREÇO] - Report DECO - Simulacro Dia 18/3

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Junto ponto de situação sobre a UN 03 Bebidas:

Artigo	IP	PVP Jumbo	PVP MCH	
2050026 - VT PORCA DE MURCA DOC DOU 75CL	0,83	2,48 €	2,99 €	Regularizado desde 19/03: Jumbo alinhou com MCH
2837401 - ICE TEA MANGA LIPTON PRISMA 1L	0,93	0,69 €	0,99 €	Reagimos para € 0,69, pelo que estamos competitivos
5071178 - VB PORTA RAVESSA DOC ALENT 12 75CL	0,98	2,24 €	2,29 €	Regularizado desde 20/03: Jumbo alinhou com MCH
3035573 - AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL	0,99	2,41 €	2,44 €	Desconhecíamos esta situação que deve ser pontual; vamos alinhar localmente

Grato pela atenção.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sonae MC | DC Alimentar
UN Bebidas | Director
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1075. Posteriomente, é transmitida a informação de uma analista de preço da MCH para justificar o desvio face à Auchan, de que "*falamos com o fornecedor e ele solicitou-nos a subida apenas para segunda feira, dia 10/03, pois apenas nessa data o mercado o ia fazer*", mais referindo que "*Esta semana o mercado voltou a descer e já informamos o fornecedor*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 21 de março de 2014 12:40
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: FW: [DDC PREÇO] - Report DECO - Simulacro Dia 18/3
Anexos: descompetitivos_vs_Jumbo_18MAR.xlsx

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Envio informação da analista de preço.
Perante o movimento de mercado na minha opinião devemos proceder em confirmadade.

"Ficou decidido no dia 7 de Março a subida desta Água e da Cerveja Super Bock 6*33cl, para o preço do PD para sábado dia 8.
Falamos com o fornecedor e ele solicitou-nos a subida apenas para segunda feira, dia 10/03, pois apenas nessa data o mercado o ia fazer, coisa que fizemos (marquei via RETEK para segunda).
Esta semana o mercado voltou a descer e já informamos o fornecedor.
Aguardo informação de como proceder."

Atentamente,
Best Regards

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Gestora Comercial
Category Manager

Direcçao Comercial Alimentar
Un. Lacticinios & Bebidas

1076. O documento MCH994, que consiste numa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 7 e 11.11.2014, demonstra o procedimento que é seguido pela MCH quando está em causa a recolha por parte da DECO dos PVP praticados em várias empresas de distribuição num conjunto variado de produtos (que integram o denominado "cabaz DECO"), entre os quais, produtos comercializados pela Super Bock.

1077. No referido documento, a MCH é surpreendida por essa recolha e imediatamente se operacionaliza no sentido de assegurar "*a competitividade face a todos os concorrentes*", através da alteração dos PVP que se encontram a ser praticados. Nesse sentido, chama-se a atenção para a necessidade de "*começar a solicitar descontos aos fornecedores, caso existam vinhos que se apresentem descompetitivos nalgum concorrente*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 10 de Novembro de 2014 09:46
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Listagem DECO > recolha de PVPs de vinhos classificados
Importance: High

Bom Dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Para seu conhecimento: a DECO está a efectuar recolha de PVPs dos vinhos dos ficheiros anexos.

Nesta fase até que saibamos a que se refere esta recolha, peço que assegure a competitividade face a todos os concorrentes. Antes de alterar PVPs construa um quadro com todas as referencias e os PVPs actuais de cada um dos concorrentes mais relevantes. Pode começar a solicitar descontos aos fornecedores, caso existam vinhos que se apresentem descompetitivos nalgum concorrente.

Agradeço partilha do quadro, ainda esta manhã. Obrigado.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sonae MC | DC DPH + HD
UN Wines & Spirits | Director

1078. Perante a constatação de que a "*maioria dos artigos estão descompetitivos face ao Jumbo*", conclui-se que se deve "*informar de imediato os fornecedores das situações em que as lojas Continente se encontrem descompetitivas e solicitar descontos adicionais*" para que, "*em função dos descontos concedidos, alinhar PVPs*"[363]:

[363] Como se tem descrito e demonstrado, perante a incapacidade do fornecedor de corrigir desvios ao preço de alinhamento, as insígnias, neste caso a MCH, realinham os PVP pelos preços desviados, exigindo ao fornecedor descontos adicionais para poder concretizar esse alinhamento. Notando-se, uma vez mais, a vontade expressa de manter os PVP alinhados (preferencialmente no nível mais elevado, mas perante a impossibilidade destes, no nível inferior), e não uma intenção de competir com esses PVP praticando, eventualmente, preços (ainda) mais baixos.

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 10 de Novembro de 2014 19:15
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Listagem DECO > recolha de PVPs de vinhos classificados
Importance: High

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Obrigado pela sua resposta. Peço ainda o favor de:

1. Calcular o IP de cada vinho em cada concorrente e total (não ponderado) por concorrente e por vinho (preciso amanhã de manhã)
2. Informar de imediato os fornecedores das situações em que as lojas Continente se encontrem descompetitivas e solicitar descontos adicionais
3. Em função dos descontos concedidos, alinhar PVPs

Continuamos a tentar identificar os motivos desta recolha de PVPs. Mantenha-nos (a mim e à PF) das evoluções deste assunto.

Obrigado.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sonae MC | DC DPH + HD
UN Wines & Spirits | Director

1079. No documento Unicer195, que consiste numa extensa troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 13 e 14.05.2015, [*MANAGER* - SSB], *Manager Supers* da Super Bock, indica aos gestores de conta da sua equipa que o objetivo de

posicionamento para o produto Pedras é de 2,46€:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 13 de Maio de 2015 16:01
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor Nacional de Operações Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: Pedras

Caros,

Pf comuniquem entre vocês para mantermos os nossos objetivos de posicionamento
2,46
Abraços

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Direção Comercial
Portugal Off Trade

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de Manager de Canal Hipermercados e Supermercados da SBB]

1080.O *email* é depois reencaminhado internamente com o pedido de ponto de situação das várias empresas de distribuição em causa:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]
Sent: quarta-feira, 13 de Maio de 2015 16:34
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: RE: Pedras
Importance: High

Já houve alguma evolução desde a nossa última reunião?

Vou ter reunião no Auchan na próxima 6ª feira e queria "matar" este assunto....vou propor "bloquear" o código da 6x25 e passar a abastecer apenas a 10x25...se eles concordarem. Mas isto só faz sentido se já houver compromisso das vossas insígnias:

SONAE -»
PDOCE -»
LIDL -»
Dia -»
INTERMARCHE -»
AUCHAN -» bloqueio 6x25 a partir da semana 21. Abastecimento 10x25 L10P8 enquanto houver, manter o preço promocional quando terminar.

Que dizeis?!?

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de colaborador da Direção Comercial da SBB]
Direção Comercial
Portugal Off Trade

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]

T +351 229 052 647 F + 351 229 052 813

1081. Em resposta, um colaborador da Super Bock informa que a Pingo Doce já "*está ok*" e que, no que concerne ao Dia, o objetivo é "*resolver já isto de 5.ª para 6.ª*" (cf. documento Unicer1516):

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 13 de maio de 2015 17:08
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Pedras

SONAE -»
PDOCE -» está Ok
LIDL -»
Dia -» estou a tentar ligar à melhor "ex" amiga do mas ela não atende. Assim que tenha novidades apito. Mas queria resolver já isto de 5ª para 6ª
INTERMARCHE -»
AUCHAN -» bloqueio 6x25 a partir da semana 21. Abastecimento 10x25 L10P8 enquanto houver, manter o preço promocional quando terminar.

1082. Mais tarde, um outro KAM da Super Bock informa que também a MCH já se encontra a praticar o PVP de 2,46€ "*no online e quase totalidade das lojas*":

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Sent: quarta-feira, 13 de Maio de 2015 17:27
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: RE: Pedras

Maiores,

Sonae a 2,46€ no online e quase totalidade das lojas (ou pelo menos foi o que ouvi dizer ☺)

Abraço

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Sent: quarta-feira, 13 de Maio de 2015 16:45
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: RE: Pedras

Que se bloquei o Auchan :), estou a brincar.

Neste momento o ITM está a 2,55€ mas o LIDL continua a 2,35€ e talvez não altera esta semana, porque o ALDI baixou para 2,35€

Proponho aguardares até à próxima semana.

Abraço
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]

1083. Tal confirmação gera uma reação por parte da Direção Comercial da Super Bock de que está "*no bom caminho*", ficando só a faltar a Lidl, Auchan e Dia para que todas as referidas empresas de distribuição estejam a praticar o PVP pretendido para o alinhamento no mercado:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]
Sent: quarta-feira, 13 de Maio de 2015 17:31
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: RE: Pedras

Ou seja....
Só falta Lidl, Auchan e Dia!
Tamos no bom caminho!!!

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de colaborador da Direção Comercial da SBB]
Direção Comercial
Portugal Off Trade

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]

1084. No dia seguinte, um dos referidos colaboradores da Super Bock confirma que "*amanhã é dia de o DIA ficar a 2,46€*":

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Sent: 14 May 2015 13:47
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da SBB]; INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta Hipermercados e Supermercados da SBB]
Subject: RE: Pedras

Caros,

A minha "MAIOR" amiga...e é mesmo a maior, diz que na maioria da lojas já tinha a 2,46, e na minoria que ainda não tinha vai estar a partir de amanha a 2,46.

Portanto, amanhã é dia de o DIA ficar a 2,46€

Vou pedir ajuda para a [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Técnico Superior de Informação Off-trade da SBB] nos enviar talão amanha.

Obrigado

Abraço,

1085. O teor da conversação descrita nos parágrafos anteriores é muito relevante, não só do ponto de vista da ilustração do comportamento associados à correção do posicionamento de PVPs no mercado, como também do ponto de vista do envolvimento da MCH, da Pingo Doce e da ITMP, confirmando-o, sem margem para qualquer interpretação divergente.

1086. O documento Unicer1514, que consiste na seguinte mensagem interna de correio eletrónico de 13 e 14.05.2015, e que integra a mesma conversação, verifica-se os gestores de conta da Super Bock a organizarem-se internamente no sentido de conseguirem recolher talões das várias empresas de distribuição visadas para operacionalizar a ordem que receberam da parte de [*MANAGER* - SSB]:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 14 de maio de 2015 17:33
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: Pedras

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Solicitei ajuda à para recolher talão do DIA amanhã, dado que vai estar de férias a vai enviar o talão de Pedras do DIA.

Obrigado

Abraço,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 14 de Maio de 2015 16:16
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Pedras

Meus caros,

Como alinhado na ultima reunião, agradeço vossas indicações para o dia que iremos necessitar de recolher talões das insígnias.

Abraço,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

III.3.1.4.1 Utilização de talões de compra como comprovativo do (re)posicionamento dos PVP nas empresas de distribuição visadas

1087. 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 acordados passa pelo envio, sempre através do fornecedor, de talões de compra das várias empresas de distribuição.

1088. Estes talões de compra servem como comprovativo de que determinado PVP está efetivamente a ser praticado (i.e., está "*correcto*" na perspetiva do alinhamento ou já foi corrigido), num determinado produto e num determinado momento, por determinada empresa de distribuição concorrente.

1089. Os elementos probatórios juntos aos autos demonstram que o envio destes talões (ou de fotografias que são enviadas com o mesmo propósito) ocorre com bastante

frequência ao longo de todo o período temporal dos comportamentos analisados, existindo inúmeros documentos exemplificativos da ocorrência desta situação.

1090. Por exemplo, no documento Unicer2846, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 22 e 27.10.2008, com o assunto "*PVP Super Bock Abadia 6x33 TP*", [*MANAGER* - SSB], da Super Bock, dirige-se a um colaborador da MCH nos seguintes termos:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 22 de Outubro de 2008 10:48
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: PVP Super Bock Abadia 6x33 TP

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Estamos a fazer um alinhamento na referência em Título, agradecia que alinhassem O pvp para 2,99€, na 6ª Feira.

NA 2ª feira já lhe consigo arranjar alguns talões de várias insígnias a este preço

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Telef: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

www.unicer.pt

1091. Em resposta, intervém uma colaboradora da MCH em cópia no referido email, solicitando à Super Bock urgência no envio de talões comprovativos de que as empresas de distribuição concorrentes alinharam os PVP, de modo a justificar internamente a subida do PVP:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 27 de Outubro de 2008 15:29
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVP Super Bock Abadia 6x33 TP

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Preciso dos talões hoje para justificar à minha chefia esta subida de preço.

Obrigada,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 27 de Outubro de 2008 15:27
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVP Super Bock Abadia 6x33 TP

Entre hoje amanhã vou enviar-lhe

Cmpts

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 27 de Outubro de 2008 14:14
To:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: PVP Super Bock Abadia 6x33 TP

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Solicito o envio dos respectivos talões com urgência,

MC,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1092. Nesse mesmo dia, [*MANAGER* - SSB] envia os talões da Lidl e do Minipreço que comprovam que estas duas empresas de distribuição já se encontram a praticar o PVP que se pretende alinhar o mercado (2,99€):

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 27 de outubro de 2008 16:36
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: PVP Super Bock Abadia 6x33 TP
Anexos: 20081027162638285.tif

Boa Tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Aqui estão os talões do Minipreço e do Lidl

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Telef: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax: 22 905 25 79

www.unicer.pt

LIDL
ERMESINDE
Contribuinte Nr. 503 340 855
Produtor de REEE Nr. PT000049

Iva	Descricao	Preco
20%	C.SUPER BOCK ABADIA	2,99
1	TOTAL EURO	2,99
MULTIBANCO		2,99

Taxa	Base Imp.	Valor Iva	Valor Total
20%	2,49	0,50	2,99

NOME....: UNICER BEBIDAS SA
MORADA..: LECA DO BALIO
CONTRIBUINTE: 505266202
Local Desc:.....
Data Desc.:...../../.. as ..:..
LIDL & Cia Lojas Alimentares
Rua Pe de Moura, 18
Linho - 2714-510 SINTRA
Cap. Social: 498.800 EUR
M.C.R.Com.Sintra No 10628
Processado por Computador

VD: 284-08-003927
Devolucao de Artigos nao alimentares
Ate 30 dias com este Talao

** COPIA DE TALAO **

2066 0004 006 15:55 2008/10/27 001

MINIPREÇO
R. JAÇA REGIO
27-10-2008 16:06 0011 000[illegible]
N.FACT.: 0000[illegible] N.ORDEM.: 02

SUPER BOCK ABADIA 2 2,99
TOTAL A PAGAR EURO: 2,99
TOTAL A PAGAR EUR. 2,99
MULTIBANCO 2,99

* * *
MINIPREÇO
LDA 40
R.JAÇA MORTO
4445 ERMESINDE
NUM.FISC: [illegible]
TERMINAL PAGAMENTO: 00[illegible]
2008/10/27 16:06:12
FORT.: 011 TRANS.: 000 MOD.: 000
[illegible]
* * *
[illegible]
CARTAO: [illegible]
DTA/HOR: VAL:11/12 AUT:[illegible]
ENTIDADE: 01 [illegible]
LUCRO: 2,99[illegible]
[illegible]

**** [illegible] ****
[illegible] 0,00
** [illegible] **

20,00% 0,50 2,49
NUM. CONTRIB.: PT[illegible]

1093.A mesma situação resulta do documento MCH914, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 16.11.2009, com o assunto "*SB 6x0,33 TP*", em que uma colaboradora da Super Bock envia à MCH um talão comprovativo do PVP praticado pela

insígnia *Leclerc* referindo que "*estamos a negociar alinhamento*", questionando de seguida se "*conseguem também subir estes preços, incluindo Continente On-Line*":

From: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 16 de novembro de 2009 13:05
To: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Subject:

From: [EMAIL UNICER]
Sent: segunda-feira, 16 de Novembro de 2009 12:57
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: SB 6x0,33 TP

Bom dia [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

Junto envio talão do Leclerc Valongo. O Leclerc de Lordelo também está já a 3,39€. É possível subirem as v/ lojas para amanhã?

Entretanto, sabemos que também reagiram no Continente da Amadora e Cascais Shopping na referência acima e no 10 Pack de SB 0,20. Estamos a negociar alinhamento e vamos tentar enviar talão até ao início da tarde. Conseguem também subir estes preços, incluindo Continente On-Line?

Aguardo retorno. Obg.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer – Bebidas, SA.

[ASSINATURA UNICER]

1094. Em anexo ao *email*, é enviado o seguinte talão do E.Leclerc:

1095. No documento Unicer3130, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre 02 e 07.09.2010, com o assunto "*Subida caixa 24x0,20*", vários colaboradores da Super Bock, entre os quais, [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB], são informados pela Gestão de Informação da Super Bock das "*datas negociadas para subida*"*:*

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 2 de Setembro de 2010 17:56
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Subida caixa 24x0,20
Importance: High

Olá a todos,

E vamos subir mais outra … Datas negociadas para subida desta caixa:

- ITM: 4 Setembro (alteração de cardex – trabalho loja a loja)
- Sonae: 6 Setembro (nacional)
- Leclerc: 6 Setembro (informação para central, trabalho loja a loja)
- Auchan: 8 Setembro (informação para central, trabalho loja a loja)
- Pingo Doce: 8 Setembro (nacional)
- Dia/Minipreço: 9 Setembro (nacional) a confirmar

Bom trabalho.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestão de Informação – Off Trade/Grandes Contas

Unicer – Bebidas, SA.
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1096. Posteriormente, é confirmado que "*o ITM já subiu o preço de ambas as caixas*" através do envio de fotografias que comprovam essa subida de PVP, e conclui-se ser "*importante que as restantes insígnias subam os preços nesta semana*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 7 de setembro de 2010 10:38
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc:
Assunto: RE: Subida caixa 24x0,20
Anexos: Foto0487.jpg; Img0151.jpg

Caríssimos e Caríssima,

O ITM já subiu o preço de ambas as caixas no sábado. Envio em anexo imagens do novos preços.

É importante que as restantes insígnias subam os preços nesta semana. Peço o vosso enfoque neste objectivo, principalmente nas lojas Auchan e Leclerc que são descentralizadas.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1097.No documento JM702, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 29 e 30.05.2012, uma KAM da Pingo Doce começa por enviar um *shopping* a [*MANAGER* - SSB], *Manager* Supermercados da Super Bock:

From: [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail de colaborador Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@jeronimo-martins. pt
Sent: terça-feira, 29 de Maio de 2012 10:49
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Shopping

[Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]
Category Manager
Pingo Doce
Rua Actor António Silva nº 7, 7º
1600-404 Lisboa
Tel. +351 21 [Confidencial. A ocultação de contacto de colaborador Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]
Fax. +351 21 [Confidencial. A ocultação de contacto de colaborador Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]
www.jeronimomartins.pt

			Continente Braga		Continente Colombo		Continente Maia (Jardim)		ETM Matra		Jumbo Alfragide		Jumbo Guimarães (C.C.)		Lidl Alverca		Modelo Povoa do Varzim	Modelo Ramalde		MP Ermesinde (Formiga)		PVP PD (Mínimo Ut.,Semana)	PVP Conc. (Min Ut., Semana)	Dif.
Gestor de Categoria	Cod. Artigo	Descrição do Artigo	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21	2012 21	2012 20	2012 21	2012 20	2012 21			
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	541226	AGUA GASEIF PEDRAS SALGADAS 25CL	2,53		2,53	2,53			2,39	2,39	2,52	2,52	2,53	2,53	2,53	2,53	2,55	2,53	2,53	2,53	2,53	2,53	2,39	-0,14
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	57889	CERV C/ALC CARLSBERG 25 CL TP			3,69	3,69			3,89	3,89		3,89	3,89	3,88				3,89	3,89	3,89	3,89	3,89	3,69	-0,20
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	401058	CERVEJA C/ALC SUPERBOCK LATA 33CL			3,89	3,89			3,89	3,89	3,88	3,88	3,88	3,88				3,40	3,40			3,89	3,4	-0,49
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	404625	CERVEJA C/ALC SUPER BOCK STOUT TP33CL			3,79	3,79			3,95	3,95	3,88	3,78	3,88	3,88				3,81	3,81	3,89	3,89	3,89	3,78	-0,11
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	683249	CERVEJA C/ALC CRISTAL TP 33CL	2,49		2,37	2,37			2,49	2,49			2,49	2,49			2,49	2,49	2,49	2,49	2,49	2,49	2,37	-0,12
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	478234	CERVEJA S/ALC SUPER BOCK TP 33CL			3,89	3,89			3,89		3,88	3,88	3,88	3,88				3,81	3,81	3,89	3,89	3,89	3,81	-0,08
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	606459	ÁGUA C/GAS PEDRAS SALGADA PET 1LT			1,34	1,34			1,34	1,34	1,33	1,33	1,33	1,33				1,31	1,31	1,34	1,34	1,34	1,31	-0,03
CN [Confidencial. A ocultação da identidade do colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	590004	ÁGUA VITALIS 5LT	1,09		1,09	1,09			1,08	1,08	1,06	0,93	1,03	1,03			1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	0,93	-0,16
CN [Confidencial. A ocultação	628864	VITALIS LIMÃO &			0,66	0,66				0,69	0,65	0,65	0,65	0,65				0,66	0,66	0,74	0,74	0,67	0,65	-0,02

do identidade de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]		MAGNÉSIO 50CL																						
CN [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	61334	REFR FRISUMO LARANJA 1,5LT			1,14	1,14			1,17	1,17	1,13	1,13	1,14	1,14				1,12	1,12			1,14	1,12	-0,02
CN [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	614601	REFR FRUTIS LARANJA 1,5LT			1,09	1,09			1,09	0,89	1,08	1,08	1,08	1,08				1,07	1,07			1,09	0,89	-0,20
CN [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	483897	CERVEJA C/ALC BOCK TP 24X33CL-SUPER	13,99			13,99				9,99	13,98	13,98	13,99				13,99	13,99	13,99	14,49	14,49	13,99	9,99	-4,00
CN [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	571495	CERVEJA C/ ALC SUPER BOCK TP 1LT			1,49	1,49			1,49	1,49	1,48	1,48	1,48	1,48				1,46	1,46	1,49	1,49	1,49	1,46	-0,03
CN [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	590570	CERV C/ALC S.BOCK MINI TP24X20CL-ECONOMI	11,79		11,79	11,79			11,79	11,79	11,78	11,78	11,79	11,79			11,79	11,79	11,79	11,99	11,99	11,99	11,78	-0,21

1098. Em resposta, a Super Bock confirma o PVP praticado pela MCH:

From: [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@unicer.pt
Sent: quarta-feira, 30 de Maio de 2012 12:58
To: [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail de colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@unicer.pt
Subject: FW: Shopping

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

			Continente Colombo		
Gestor de Categoria	Cod. Artigo	Descrição do Artigo	2012 20	2012 21	
CN [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador de Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]	57889	CERV C/ALC CARLSBERG 25 CL TP	3,69	3,69	OK

Cumps
[Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail de colaborador Unicer fundamentase na proteção de dados pessoais]@unicer.pt

Vendas Mercado Interno
Dire Off-Trade
Suporte ao Negócio
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] s de e-mail de colaborador Unicer fundamentase na proteção de dados pessoais]@unicer.pt
Tel [Confidencial. A ocultação de contacto de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@unicer.pt

1099. No mesmo dia, a Super Bock envia à Pingo Doce o respetivo talão comprovativo do PVP praticado pela ITMP:

Subject: FW: Shopping
Attachments: Shopping Unicer. Xlsx; IMG141. Jpg
From: [Confidencial. A ocultação da identidade e do endereço de e-mail de colaborador da Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@unicer.pt
Sent: 30 de maio de 2012 17:05
To: [Confidencial. A ocultação da identidade e do endereço de e-mail de colaborador do Pingo Doce fundamenta-se na proteção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
Cc: [Confidencial. A ocultação da identidade e do endereço de e-mail de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]
Subject: FW: Shopping

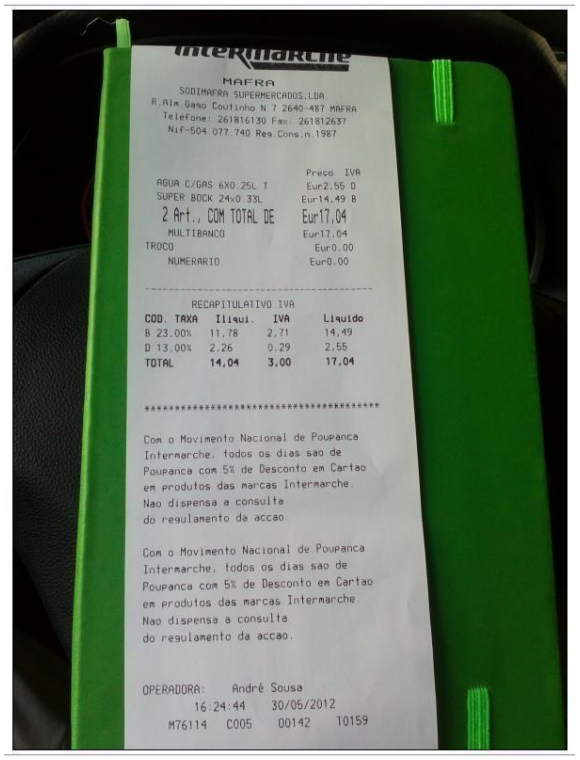
Boa tarde,

Mafra em anexo.

Cumps

[Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direção Off-Trade
Suporte ao Negócio
[Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]
Tel: [Confidencial. A ocultação da identidade de colaborador Unicer fundamenta-se na proteção de dados pessoais]



MAFRA
SODIMAFRA SUPERMERCADOS,LDA.
R.Alm.Gago Coutinho N.7 2640-487 MAFRA
Telefone: 261816130 Fax: 261812637
Nif-504 077 740 Reg.Cons.n.1987

	Preço	IVA
AGUA C/GAS 6X0.25L T	Eur2,55	D
SUPER BOCK 24x0.33L	Eur14,49	B
2 Art., COM TOTAL DE	Eur17,04	
MULTIBANCO	Eur17,04	
TROCO	Eur0,00	
NUMERARIO	Eur0,00	

RECAPITULATIVO IVA

COD.	TAXA	Iliqui.	IVA	Liquido
B	23,00%	11,78	2,71	14,49
D	13,00%	2,26	0,29	2,55
TOTAL		14,04	3,00	17,04

Com o Movimento Nacional de Poupanca Intermarche, todos os dias sao de Poupanca com 5% de Desconto em Cartao em produtos das marcas Intermarche. Nao dispensa a consulta do regulamento da accao.

Com o Movimento Nacional de Poupanca Intermarche, todos os dias sao de Poupanca com 5% de Desconto em Cartao em produtos das marcas Intermarche. Nao dispensa a consulta do regulamento da accao.

OPERADORA: André Sousa
16:24:44 30/05/2012
M76114 C005 00142 T0159

1100. O documento Unicer1402, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 11.09.2012, com o assunto "*Caramulo 5L - PVP*", demonstra a Super Bock a preparar o reposicionamento do PVP de um produto para um determinado nível de preço, a ser praticado a partir de uma determinada data:

De:	[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado:	11 de setembro de 2012 12:45
Para:	[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto:	Caramulo 5L - PVP

Passa para 0,99€ a partir de 18 de Setembro

1101. No dia seguinte, com o conhecimento de [*MANAGER* - SSB], *Manager* de Hipermercados e Conveniência da Super Bock, um colaborador da Super Bock dirige-se expressamente à MCH com o pedido para que "*considerem o novo preço recomendado* (…) *a partir do dia* <u>*18 de setembro*</u>" (cf. documento MCH1446, que consiste numa

mensagem de correio eletrónico de 12.09.2012, com o assunto "*Reposicionamento pvp Caramulo 5L*"):

From: [EMAIL UNICER]
Sent: quarta-feira, 12 de setembro de 2012 10:12
To: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Subj

Bom dia,

Agradeço que considerem o novo preço recomendado do artigo abaixo apresentado a partir do dia 18 de Setembro.

- (4913875) AGUA S/GAS CARAMULO 5L (Pal 144)- PVP- [0-10]€

Cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
[ASSINATURA UNICER]

1102. Após a MCH ter implementado o PVP pretendido, um colaborador da Super Bock envia à ITMP o talão comprovativo desse reposicionamento (cf. Documento Unicer1011):

De:
Enviado: 20 de setembro de 2012 10:46
Para:
Assunto: FW: Caramulo 5L
Anexos: SNC00353.jpg

Olá

Para falarmos.

Abraço

From:
Sent: quinta-feira, 20 de Setembro de 2012 9:39
To:
Cc:
Subject: RE: Caramulo 5L

Bom dia,

Talão Sonae em anexo.

CONTINENTE

Modelo Continente Hipermercados SA
MH Anadia
Estrada Nacional N1
Anadia
Codigo Postal: 3780-294 NIF: 502011475
Registro SIRPEEE: PT000251

Tel: 231510950
Fax: 231504975

Talão de Venda Nro: TV AKG207/060059

Bebidas:
13% 5601314236205 CARAMULO 5L 0,99

TOTAL 0,99
Numerario 1,00
Troco 0,01

%IVA	Base Tributavel	IVA	Total
13%	0,88	0,11	0,99

sGDM-Processado por programa certificado
N. 1356/AT

0267 207 176162 088378 15:06 19/09/12

1103. Situação idêntica resulta do documento JM325, que constitui uma mensagem de correio eletrónico realizada entre os dias 31.10.2012 e 05.11.2012, em que após envio de *shopping* por parte da Pingo Doce, [*MANAGER* - SSB], *Manager* Supermercados da Super Bock, responde com o envio de um talão comprovativo do PVP praticado por uma

loja da Auchan, esperando que a Pingo Doce "*na 4ª f já possas alterar*" e que "*entretanto vou enviar mais talões*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: 5 de novembro de 2012 10:06
To [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt Subject: FW: Shopping
Olá [Confidencial. A ocultação da identidade dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais],
Aqui está um talão de Pedras 1L.

Espero que na 4ª f já possas alterar. Entretanto vou enviar mais talões
Altera pf o Guaraná

From: [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores fundamenta-se na protecção de dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 2 de Novembro de 2012 9:30
To: [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: RE: Shopping

Bom dia,

Alfragide em anexo.

Cumprimentos

[Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Unicer fundamenta-se na
protecção de dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direcção Off-Trade
Suporte ao Negócio
[Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Unicer fundamenta-se na protecção de dados pessoais] @unicer.pt
Tel [Confidencial. Protecção de dados pessoais]

jumbo
www.jumbo.pt
JUMBO ALFRAGIDE
TEL: 217109300 / FAX: 217108300
COMP. PORTUGUESA HIPERMERCADOS, S.A.
SIRPEEE:PT000019
Contribuinte Nr 502.607.920
Valores com IVA incluido

IVA ARTIGO/QTD PRECO VALOR
Liquida Não - Alcoólica
13% AGUA PEDRAS SALGADAS 1,34
Artigos : 1
TOTAL A PAGAR 1,34
VISA 1,34
TROCO 0,00
RESUMO DE IVA
TAXA BASE VALOR
IVA LIQUIDADO
13% 1,19 0,15
TOTAL 1,19 0,15

Atendido(a) por :SUSANA LOPES
Talão de venda nº
0025043110328000 9/072611
geZB-Processado por programa
certificado n369/DGCI
Este talão não serve de factura.

083801 2012-11-02 09:16 0936 0043 0025
Este talão originou a Venda a dinheiro
Nº 0025043110328000 9/003222

1104. O documento Unicer3150 corresponde a uma troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 05 e 10.04.2013, com o assunto "*Reposicionamento Insignias*", e com conhecimento, entre outros, de [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB]. Este *email* começa com um "*apanhado das refªs que estão mais inconstantes neste momento nas várias insígnias*" e que faz a Super Bock concluir pela necessidade de "*alinhar para a próxima 4.ª feira uma alteração geral nas várias insígnias*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 5 de abril de 2013 16:45
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Reposicionamento Insignias
Anexos: Posicionamento Insignias.xlsx

Olá,

Em anexo está um apanhado das refªs que estão mais inconstantes neste momento nas várias insígnias, envio toda a informação que tenho destes últimos dias, desde shop a posicionamentos Sonae (incluindo de hoje SB 6x33) para ficarmos todos alinhados.

São inúmeras as refªs a tratar, contudo, talvez sejam estas as prioritárias, precisamos de alinhar para a próxima 4ª feira uma alteração geral nas várias insígnias.

Super Bock 1L
Super Bock TP 6x0,33
Super Bock Mini 10x0,20
Super Bock Econ TP 24x0,33
Super Bock Mini TP 24x0,20
Super Bock TP 10x0,33
Super Bock SA TP 6x0,33
Carlsberg TP 6x0,25

Vamos falando,

Obrigada,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Vendas Mercado Interno
Direcção Off-Trade
Suporte ao Negócio
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1105. Alguns dias mais tarde, a Super Bock informa internamente que tanto a MCH como a Pingo Doce já se encontram a praticar os PVP alinhados, pretendendo agora que os PVP praticados pela Auchan e pelo Dia sejam também corrigidos:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 10 de Abril de 2013 12:33
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Reposicionamento Insignias

Olá,

Super Bock 1L
Super Bock TP 6x0,33

Ok Sonae e PD.

mal tenha envio talão PD para enviares para o DIA Minipreço (SB L)

, mal possas dá-me feedback Auchan, nada do que falamos se verifica nas lojas.

Obrigada,

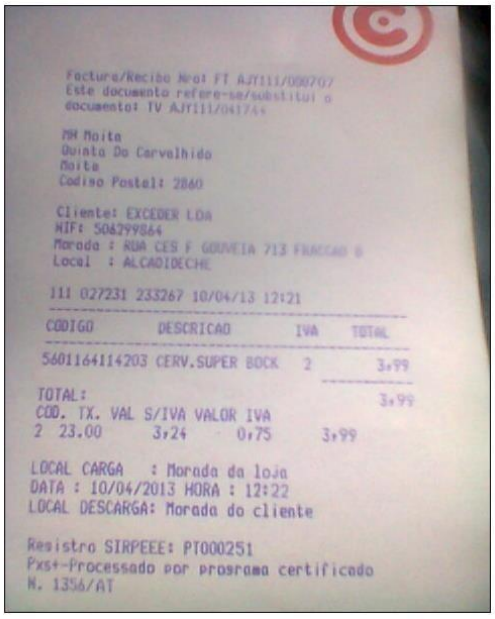
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1106. Para facilitar a correção dos PVP nas empresas de distribuição que ainda não se encontrem com os preços alinhados, a Super Bock partilha internamente "*para quem precisar*" talões comprovativos dos PVP praticados por essas insígnias:

De:	[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado:	10 de abril de 2013 14:11
Para:	[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:	
Assunto:	RE: Reposicionamento Insignias
Anexos:	Fotogr.0107.jpg; Fotogr.0111.jpg; Fotogr.0110000.jpg

Para quem precisar☺

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]


Factura/Recibo Nº: FT AJT111/000707
Este documento refere-se/substitui o
documento: TV AJT111/041745

MM Moita
Quinta Do Carvalhido
Moita
Codigo Postal: 2860

Cliente: EXCEDER LDA
NIF: 506299864
Morada : RUA CES F GOUVEIA 713 FRACCAO B
Local : ALCADIDECHE

111 027231 233267 10/04/13 12:21

CODIGO	DESCRICAO	IVA	TOTAL
5601164114203	CERV.SUPER BOCK	2	3,99

TOTAL: 3,99

COD.	TX.	VAL S/IVA	VALOR IVA	
2	23.00	3,24	0,75	3,99

LOCAL CARGA : Morada da loja
DATA : 10/04/2013 HORA : 12:22
LOCAL DESCARGA: Morada do cliente

Registro SIRPEEE: PT000251
Pxs+-Processado por prosrama certificado
N. 1356/AT

pingo doce

MONTIJO
Tel.: 212328030
Pingo Doce - Distribuição Alimentar, S.A.
Sede: R Actor António Silva,N7,1649-033 Lisboa
Registo C.R.C. Lisboa-Matricula/NIPC: 500829993
Registo Pingo Doce ANREEE: PT001730
Capital Social: 33.808.115 EUR

23% SUPERBOCK 6X33CL 3,99
Total : 3,99
VOLUMES : 1
EURO 20,00
Troco 16,01

Resumo do IVA

Taxa	Valor s/iva	Valor Iva	Valor Total
23%	3,24	0,75	3,99

Atendida(o) por :Manuela Bizarro

415656 2013-04-10 13:07 0080 0008 0753

pingo doce

MONTIJO
Tel.: 212328030
Pingo Doce - Distribuição Alimentar, S.A.
Sede: R Actor António Silva,N7,1649-033 Lisboa
Registo C.R.C. Lisboa-Matricula/NIPC: 500829993
Registo Pingo Doce ANREEE: PT001730
Capital Social: 33.808.115 EUR

23% SUPERBOCK 1LT 1,69
Total : 1,69
VOLUMES : 1
EURO 2,00
Troco 0,31

Resumo do IVA

Taxa	Valor s/iva	Valor Iva	Valor Total
23%	1,37	0,32	1,69

Atendida(o) por :Manuela Bizarro

415658 2013-04-10 13:09 0080 0008 0753
Fatura/Recibo

1107. O documento Unicer1497, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 11.11.2015, com o assunto "*comprovativo de subida de preços no pingo doce*", demonstra igualmente a Super Bock a utilizar "*comprovativos de compra*" de determinadas insígnias para proceder à correção de desvios em insígnias concorrentes:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 11 de Novembro de 2015 10:29
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: comprovativo de subida de preços pingo doce

Bom dia a todos ,
Junto envio o comprovativo de compra das referências assinaladas .
A loja onde fiz a recolha foi Pingo Doce Linda a velha .

Qualquer dúvida já sabem .

Att
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1108.Em anexo ao *email,* é enviada a seguinte imagem:

1109.Mais tarde, um colaborador da Super Bock informa internamente que "*no PD já está tudo ok*" e que "*este talão vai ser, já de seguida, entregue na sede do DIA*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 11 de Novembro de 2015 10:35
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: comprovativo de subida de preços pingo doce

Boas,

No PD já está tudo ok.

Este talão vai ser, já de seguida, entregue na sede do DIA.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1110. Por fim, questiona-se internamente se "*caso tenha subido na Sonae, será necessário arranjar talão para entregar no DIA*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 11 de novembro de 2015 10:39
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: comprovativo de subida de preços pingo doce

Caso tenha subido na Sonae, será necessário arranjar talão para entregar no DIA?

Digam alguma coisa rápido a Susana Pontes já vai a caminho...

Obg.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 11 de Novembro de 2015 10:37
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: comprovativo de subida de preços pingo doce

Como sabem a lata 50cl não faz parte da gama do PD.

1111. O teor da conversação transcrito nos parágrafos anteriores é muito relevante pois, para além de comprovar o alinhamento da Pingo Doce nos PVP de vários produtos e formatos da Super Bock, comprova que, de facto, os talões de compra são utilizados como forma de veicular informação entre as empresas participantes, designadamente entre as insígnias.

1112. Também no documento MCH447, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 12.11.2015, verifica-se a Super Bock a enviar à MCH um talão comprovativo do PVP praticado pela Auchan[364]:

From: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 12 de Novembro de 2015 18:00
To [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Subject: Jumbo Amadora

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

Talão Jumbo Amadora

Cmpts

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

1113. Em resposta, um KAM da MCH confirma que "*reposicionamos confirme falado*", mas não deixa de alertar a Super Bock para ter "*atenção a Jumbo e MP*"[365].

From: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 12 de novembro de 2015 18:04
To: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Subject: RE: Jumbo Amadora

Olá [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

Anexo algumas recolhas. Amadora é o único OK.
Entretanto reposicionamos conforme falado. Porém atenção a Jumbo e MP...

Melhores cumprimentos,

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

Gestor Comercial Cervejas e Águas Sonae MC Direcção Comercial Alimentar – Bebidas
[ASSINATURA SONAE]

[364] No caso, o talão é enviado por [*MANAGER* - SSB], à data do *email* a exercer as funções de *Manager* de Supermercados da Super Bock.

[365] Em anexo a este último *email*, a MCH envia duas mensagens de correio eletrónico onde constam tabelas comparativas dos PVP do Jumbo e do Minipreço.

1114.O teor da conversação transcrito nos parágrafos anteriores é muito relevante pois, para além de demonstrar o alinhamento da Auchan e da MCH, revela a forma como a Super Bock e a MCH comunicam a respeito de PVP de mercado (evidenciando que as conversações não versam sobre outro tipo de preços), a informação que estas empresas partilham mutuamente a este respeito, o compromisso assumido pela MCH perante o fornecedor no sentido do reposicionamento, mas também a sinalização de desvios e a pressão que exerce sobre o fornecedor para que este esteja atento ao mercado e garanta o seu alinhamento.

1115.Veja-se ainda o documento Unicer293, que corresponde a uma troca de mensagens de correio eletrónico de 25.02.2016, em que uma colaboradora da ITMP envia à Super Bock um *shopping* com a recolha dos PVP praticados pelas suas concorrentes:

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 25 de Fevereiro de 2016 14:26
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: posicionamento pvp cardex

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Conforme falamos hoje de manhã, junto envio levantamento PVP da concorrência (semana passada).

att

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Grupo Bebidas
ITMP Alimentar, SA

Tel :[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
e-mail :[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1116.Em resposta, a Super Bock assegura que "*o mercado já esta muito mais alinhado*" oferecendo-se para enviar à ITMP "*talões, como prova desse alinhamento*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 25 de fevereiro de 2016 14:49
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Assunto: RE: posicionamento pvp cardex

Olá,

O mercado já esta muito mais alinhado, queres talões, como prova desse alinhamento?

Cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Direção Comercial Portugal Off Trade
Gestor de Conta H+S

T +351 229 052 299 M +351 93 264 22 99

III.3.1.4.2 Pronúncia das Visadas

1117. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilicitude relativo à correção de desvios, com base nos seguintes argumentos:

1118. A Super Bock alega que a prova utilizada não suporta as conclusões da AdC na medida em que[366]:

i) Os documentos revelam uma constante flutuação de PVP inter e intra-insígnias, nomeadamente a nível local;

ii) Os documentos revelam que as insígnias reagem aos PVP da concorrência;

iii) Não há referência a PVP previamente acordados, a recados de ou para insígnias, nem a qualquer tipo de pressão exercida pela Super Bock sobre os seus clientes;

iv) Os documentos revelam o esforço da Super Bock em defender a sua política de recomendação de PVP e a tentativa de evitar os (seus) prejuízos resultantes de *espirais de preços descendentes e descontroladas*, em particular quanto aos produtos *"traffic builders"*;

v) Nada indica que as correções de PVP efetivamente operadas decorram de uma ação da Super Bock;

vi) Os talões de compra constituem um comprovativo do efetivo preço de compra de um determinado produto, num determinado momento, em determinada loja de determinada insígnia, numa declinação do exercício de *shopping*, servindo para a Super Bock gerir as expetativas dos seus clientes e as expetativas internas (das chefias face aos colaboradores da Super Bock), não sendo suscetíveis de demonstrar um macro-alinhamento horizontal de âmbito nacional ou até mesmo local.

[366] Cf. §§ 702 a 778 e 785 a 829 da PNI Super Bock e documentos Unicer2859, Unicer3395, Unicer2768, Unicer2820, Unicer3028, Unicer3126, Unicer3094, Unicer918, Unicer195, Unicer1516, Unicer1514, Unicer930, MCH2900, MCH994, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, MCH447, Unicer3150, JM702, Unicer1402, MCH1446, Unicer1011, JM325, Unicer293, Unicer1497.

1119. Conclui a Super Bock que não tem capacidade para fixar PVP, para pressionar as insígnias ou para operacionalizar qualquer tipo de mecanismo de correção de alegados desvios, face ao poder negocial das insígnias e ao nível de concorrência que se verifica neste mercado[367].

1120. Na decorrência da argumentação de defesa referida no capítulo III.3.1.3.3 da presente Decisão, as empresas de distribuição visadas consideram legítimo e lícito que a ferramenta do *shopping* seja utilizada, tanto pelo fornecedor, como pelas insígnias, como forma de influenciar a negociação das transações comerciais entre si, sem que isso implique a existência de um acordo de PVP ou uma forma de sinalizar e corrigir desvios face a um posicionamento de PVP previamente acordado[368].

1121. Não obstante, refere a Auchan:

"Ora, se é verdade que se retira alguma influência da Super Bock junto de algumas das insígnias, em termos de correção/posicionamento de preços (veja-se por exemplo, os documentos Unicer2859, Unicer3028, quanto à MCH), o mesmo não pode ser dito quanto à Auchan"[369].

"Também nos pontos 268 a 276, merece referir novamente que os documentos Unicer2820 e Unicer3028, evidenciam padrões de cumprimento (envio de resultados de shopping, pedidos de correção, confirmações de PVP, pedidos de subidas, confirmações das subidas, pedidos de informação sobre o posicionamento futuro das restantes insígnias, etc.) que não se verificam relativamente à Auchan"[370].

1122. Segundo a visada Auchan há, portanto, de facto, algumas evidências nos autos dos comportamentos descritos pela AdC na Nota de Ilicitude (cf. também documento Unicer3150), mas inexistem *emails* que evidenciem este tipo de interações entre a Super Bock e a Auchan[371], bem como prova que permita à AdC concluir pela existência de um acordo transversal entre a Super Bock e todas as empresas de distribuição

[367] Cf. alíneas c), d), e) e f) do § 698 da PNI Super Bock.

[368] Cf. capítulo III.12 da PNI ITMP.

[369] Cf. 207 da PNI Auchan.

[370] Cf. §217 da PNI Auchan.

[371] Cf. capítulo III.1.3. da PNI Auchan.

visadas, pois se tal acordo existisse, não faria sentido referir-se que a Super Bock vai fazer "um esforço" para posicionar o PVP no mercado a 3,88 (Cf. documentos Unicer930, MCH994 e Unicer195).

1123. Quanto aos documentos Unicer918 e JM325, a Auchan alega que é bastante questionável que as referências à Auchan indiciem um comportamento de correção, pois refere-se apenas a um produto, numa loja, em determinado dia[372].

1124. Quanto ao documento MCH2900, em que se lê "[p]*odem avaliar o que se passa com o shopping de Jumbo dos artigos abaixo assinalados? Tenho ideia que estas situações já estavam ultrapassadas. Aguardo feedback*", e ao documento Unicer195, a Auchan critica a AdC por não mencionar ou valorar o facto de a Auchan estar a ser pressionada e ameaçada com o "bloqueio" de um produto de forma a obrigar a insígnia a alinhar com o posicionamento definido pelo fornecedor[373].

1125. Refere ainda a Auchan, com relevância para a presente Decisão, que:

"É impressivo verificar que nas respostas dadas pelos colaboradores da Super Bock, o enfoque seja a MCH, referindo que irão tentar o alinhamento juntamente com a SONAE"[374].

1126. Por fim, relativamente à matéria de facto relativa à troca de talões de compra, a Auchan alega que não há um único documento que evidencie o envio pela Auchan de talões para a Super Bock com intenção de atestar o seu posicionamento de PVP ou de evidenciar um desvio por insígnias concorrentes (cf. documentos Unicer3130, JM325, Unicer3150 e Unicer1497)[375].

1127. Segundo a visada MCH, *"não deve gerar estranheza ou constituir prova de qualquer comportamento ilícito, a comprovação, através de talões de compras realmente efetuadas, de que uma dada situação de facto invocada por um distribuidor relativamente a preços de concorrentes, em sustentação de uma sua decisão de pricing,*

[372] Cf. capítulo III.1.3. da PNI Auchan, em particular §§ 328 a 331.

[373] Cf. §§ 265 e 291 da PNI Auchan.

[374] Cf. §223 da PNI Auchan.

[375][375] Cf. capítulo 1.3.1. da PNI Auchan.

não corresponde à realidade ou já não corresponde à realidade", pois é apenas revelador da *"desconfiança mútua"* relativamente aos preços praticados pelos concorrentes e do *"caráter tenso e antagónico deste tipo de interações"*[376].

1128. A MCH refuta, assim, que tais comunicações possam ser interpretadas como um mecanismo de deteção e correção de desvios no contexto de um alinhamento horizontal de preços[377].

1129. A visada ITMP contesta, essencialmente, as conclusões que a Autoridade retira de alguns documentos referidos neste capítulo a respeito do seu envolvimento direto neste tipo de comportamento[378], concluindo que, em todo o caso, a visada é *"alheia a qualquer processo de correção dos desvios para reposicionamento dos PVP, a provar-se que tenham existido, entre o fornecedor Super Bock e as demais visadas nos autos de contraordenação"*[379].

III.3.1.4.3 Apreciação da Autoridade

1130. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilicitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre a correção de desvios, pelas razões a seguir indicadas.

1131. Como ponto prévio, a AdC salienta que a defesa não impugna (pelo contrário, é consentânea com) outro pressuposto da presente Decisão, a existência de referências expressas a desvios face a um determinado posicionamento de PVP nas comunicações descritas na presente Decisão.

---

[376] Cf. §§ 479 e 480 da PNI MCH.

[377] Cf. §468 da PNI MCH.

[378] Cf. §§ 170 a 177 da PNI ITMP. A Autoridade remete a apreciação dos argumentos da ITMP nesta matéria para o capítulo III.3.3.11.2 da presente Decisão, relativo ao envolvimento concreto da ITMP na prática investigada.

[379] Cf. §160 da PNI ITMP.

1132. Sucede que, à semelhança do capítulo anterior relativo ao controlo e à monitorização dos PVP, as pessoas visadas alegam existir um substrato perfeitamente legítimo e lícito para os referidos comportamentos e que a sinalização de desvios evidenciada nas comunicações refletidas nos documentos juntos aos autos não constitui prova de uma concertação (prévia) de PVP.

1133. O argumento principal das defesas a este respeito é o de que 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 empresas de distribuição visadas sustentarem a reivindicação de melhores condições financeiras perante o fornecedor, constituindo um argumento negocial entre as partes[380].

1134. 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, nos mesmos comportamentos, 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.

1135. É oportuno recordar que, no capítulo anterior da presente Decisão, a AdC concluiu que ambos, fornecedor e insígnias, utilizam ferramentas de monitorização de PVP para controlar a implementação dos PVP definidos nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão, identificando os desvios face ao posicionamento concertado, em termos de PVP e calendário de reposição.

1136. A Autoridade constatava aí também que, em muitos casos, a sinalização de desvios pelas insígnias à Super Bock é acompanhada da solicitação expressa para que a Super Bock explique o desvio ou interceda no mercado, promovendo o alinhamento com o posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer3074, MCH566, MCH579, JM416, MCH344, Unicer1493, Unicer3033 e Unicer2828).

1137. Ora, as comunicações descritas neste capítulo relativo à correção de desvios, corroboram essa constatação pela AdC, evidenciando que as empresas visadas adotam

[380] Cf. página 10 do auto de inquirição (fls. 9016 a 9023 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"*.

determinados comportamentos com o intuito de corrigir os desvios detetados face aos PVP definidos nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão, contribuindo, mediante o seu próprio comportamento e com essa intenção, para a realização do objetivo comum.

1138. A prova descrita neste capítulo (e no precedente) demonstra com muita clareza que não está em causa tão-somente recordar um posicionamento recomendado ou reivindicar melhores condições financeiras.

1139. O que está verdadeiramente em causa é identificar e corrigir, reposicionando ou realinhando, PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado, evitando reações adversas das insígnias concorrentes e a destabilização do mercado (cf. documentos Unicer3395 e Unicer930), em particular, *espirais de preços descendentes e descontroladas*, ou seja, descidas abruptas dos PVP no mercado[381], contribuindo para o alinhamento do mercado e a realização do objetivo comum: *garantir maiores índices de rentabilidade, em benefício de todos* (cf. documento Unicer3405).

1140. Há referências expressas na prova ao facto de o objetivo da correção dos desvios ser, efetivamente, evitar reações adversas das insígnias concorrentes (cf. documentos Unicer3395 e Unicer930).

1141. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer3395, que consiste numa mensagem enviada pela Super Bock à Carrefour:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 14 de setembro de 2004 09:30
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Solicitação - Correcção Preços Lojas (1)

Caro [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

As lojas dizem que foi a sede a marcar este preço, e não vislumbramos nada que o justifique. Solicito a alteração imediata do PVP de Super Bock Six Pack 0,33 TP para € 3,35 Euro antes que haja outros operadores a responder.

Sem mais de momento, cumprimentos

[381] Cf. §§ 393, 401, 432, 433, 457, 676, 710, 724, 855 e 869 da PNI Super Bock.

1142. A prova demonstra que este procedimento para a correção de PVP pode ser desencadeado pelas próprias insígnias, que pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer2820, Unicer3094, Unicer3126, MCH2900, MCH994, JM702 e JM325).

1143. Mas a prova demonstra igualmente que o próprio fornecedor atua neste sentido, por sua própria iniciativa (cf. documentos Unicer3395, Unicer2768, Unicer918, Unicer930 e Unicer195).

1144. O teor da prova citada é inequívoco quanto ao verdadeiro escopo das visadas e não se coaduna com as interpretações avançadas por estas de que os objetivos subjacentes a estas condutas sejam (ou sejam apenas) lícitas e legítimas.

1145. Neste sentido, a prova sustenta a conclusão de que um e outras (fornecedor e insígnias) estão igualmente comprometidos com o objetivo comum e com a manutenção do alinhamento de PVP no mercado retalhista de base alimentar, adotando, de forma livre, espontânea e esclarecida, comportamentos que contribuem para a sua realização.

1146. O facto de a iniciativa partir, por vezes, das próprias insígnias revela que, de facto, não há apenas uma imposição ou fixação de PVP pela Super Bock (contra ou independentemente da vontade destas); o que existe é um objetivo comum para a realização do qual todas as empresas participantes, fornecedor e empresas de distribuição visadas, contribuem, adotando comportamentos de forma livre, espontânea e esclarecida.

1147. Aliás, explica a Super Bock na pronúncia escrita a propósito do documento Unicer2820, em que uma insígnia lhe solicita que interceda junto de outra que se encontra desviada e abaixo da recomendação:

"Perante uma solicitação desta natureza, a Super Bock fica numa situação verdadeiramente dilemática: ou pretende aceder ao pedido, de forma a satisfazer as expectativas da insígnia, ou não o faz e arruína uma relação comercial importantíssima, o que não pode dar-se ao luxo de fazer"

"A Super Bock fica, pois, com a sua liberdade de atuação verdadeiramente constrangida perante solicitações desta natureza, condicionada por um pedido de um dos seus principais clientes"[382].

1148. O próprio argumento de defesa da Super Bock e a prova demonstram que as insígnias compactuam de livre e espontânea vontade com o plano comum de *alinhar, posicionar e reposicionar* PVP de acordo com determinado posicionamento concertado.

1149. Posteriormente, o fornecedor reporta às insígnias que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências com vista à correção, informando-as sobre o motivo do desvio e/ou a data para a correção (cf. documentos Unicer2820 e MCH2900), utilizando os resultados da monitorização de PVP para atestar às insígnias que reportaram os desvios que a correção foi feita (cf. documentos Unicer2859, JM325 e MCH447), solicitando às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem elas também de acordo o posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos Unicer2859, Unicer2820, Unicer3094, MCH914, JM325 e MCH447), garantindo desta forma o alinhamento do mercado.

1150. A prova também não deixa margem para dúvidas sobre o facto de os talões de compra serem utilizados pelas empresas participantes com o intuito de atestar um determinado desvio ou o cumprimento do posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos JM372, Unicer918, Unicer195, Unicer1514, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, JM702, Unicer1011, Unicer3150, Unicer1226, Unicer1497, MCH447, MCH1449 e Unicer3051), não obstante inexistir no processo prova que evidencie o envio de talões pela Auchan, ou seja, que demonstre que a visada utiliza este método para circular informação.

1151. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer1497:

[382] Cf. §§ 721 e 722 da PNI Super Bock.

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 11 de Novembro de 2015 10:35
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: comprovativo de subida de preços pingo doce

Boas,

No PD já está tudo ok.

Este talão vai ser, já de seguida, entregue na sede do DIA.

1152. 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 subida dos PVP e que a anuência ou adesão aos PVP previamente concertados nos termos analisados é livre, espontânea e esclarecida.

1153. 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 (cf. documentos Unicer2859, Unicer3094, MCH447, Unicer325 e Unicer3036).

1154. Neste sentido, afasta-se também o argumento de defesa de que nada indica que as correções de PVP resultem de uma ação da Super Bock. Na realidade, resulta de uma ação concertada de todas as visadas, incluindo o fornecedor, nos termos que acabam de descrever-se.

1155. Facto é que o plano comum de alinhamento de mercado é muitas vezes alcançado (cf. documentos Unicer3428, MCH270, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[383]).

1156. Não há, portanto, dúvidas de que toda a matéria de facto descrita no presente capítulo e no capítulo precedente da presente Decisão contribui de forma séria, precisa e concordante para constatação da existência de uma fixação de PVP entre as empresas de distribuição visadas, por via do fornecedor, e do empenho que umas e outro colocam

[383] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

nas suas ações no sentido da deteção e correção de desvios à concertação desses PVP.

1157. A este respeito, cumpre à AdC, por fim, esclarecer que não há nenhuma contradição lógica entre a existência de uma fixação de PVP e a verificação de desvios.

1158. Esta circunstância é, aliás, um reflexo evidente daquilo que a MCH designa de "*ambivalência genética*" caraterística do mercado de retalho alimentar em Portugal (cf. parágrafo 739 da presente Decisão).

1159. Como exposto em capítulos precedentes, os *players* neste mercado vêem-se na circunstância de terem de defender interesses próprios, por vezes conflituantes com os interesses dos demais, ao mesmo tempo que precisam de defender um interesse comum a todos (designadamente, gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em *benefício de todos* – cf. documento 3405), que só será possível mediante a implementação de uma estratégia conjunta de alinhamento (essencialmente para subida) dos PVP de mercado[384].

1160. Sucede que esta "*ambivalência genética*" pode explicar a verificação de reações à concorrência e a existência de desvios, mas não pode refutar a materialidade dos comportamentos descritos na presente Decisão, tão-pouco contrariar as conclusões que a prova permite formar a seu respeito.

1161. 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.

1162. Por outro lado, a prova também demonstra que o processo de reposicionamento de PVP no mercado pode não ser automático e levar uns dias a processar (cf. documentos Unicer3028 e Unicer2925), designadamente enquanto perduram determinadas ações promocionais, ou até mesmo por erros de *shopping* (cf. documento Unicer2766), sem que esse facto consubstancie a recusa em alinhar (cf. documento Unicer81).

1163. Neste sentido, recorde-se a conversação entre a MCH e a Super Bock, por ocasião de um reposicionamento (no sentido da subida) de PVP de cerveja Super Bock TR 33cl e

[384] Cf. capítulos III.2.6, III.3.1.1.2 e III.3.1.2.4 da presente Decisão.

mini, cerveja Cristal TR33cl e garrafão de água Caramulo 5L, em junho de 2009, em que a insígnia pede ao fornecedor para assegurar o reposicionamento global do mercado e o fornecedor responde (Unicer3028):

Olá [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Temos o Reposicionamento falado com todo o Mercado.
Como calcula não lhe posso dizer que amanhã não vamos ter uma única lojas desalinhada, mas temos assegurado que a maioria do mercado até final da semana estará nivelado.

Cmpts

1164. Recorde-se ainda o teor da conversação interna da Super Bock (Unicer81):

"[*MANAGER* - SSB]*,*

Já falei com a [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]*da Sonae e o preço de PS 6x0,25 estará amanhã a 2,29, excepto em 20 e tal lojas onde o produto está em campanha até dia 5 de Julho (C13).*

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *já colocou nota para alterar o preço no dia 4 (salvo se entretanto houver outra campanha sucessiva)".*

1165. A prova revela ainda outras causas para a verificação de desvios aos PVP previamente concertados.

1166. Recorde-se a conversação interna da Super Bock, constante do documento Unicer930, em que o desvio de PVP relativo ao produto cerveja Super Bock pack 6 x 33cl é justificado pelo facto de a referência constar do cabaz DECO nesse momento, estando para breve a publicação de um comparativo de PVP entre insígnias (cf., no mesmo sentido, a conversação constante do documento MCH994 - parágrafo 1077 e seguintes da presente Decisão).

1167. Concluindo, a prova demonstra que há fatores alheios à concertação e ao alinhamento de vontades entre insígnias que motivam desvios aos PVP previamente concertados, 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.

1168. A verdade é que a prova demonstra que as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si, seja no posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer3428, MCH270, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[385]), seja noutro posicionamento (cf. documentos Unicer2768), o que contraria frontalmente o argumento de defesa de que a regra é a flutuação dos PVP no mercado.

1169. Para além disso, como já se antecipou no capítulo III.3.1.2 da presente Decisão, as empresas de distribuição visadas solicitam ao fornecedor condições comerciais que lhes permitam alinhar *ab initio* com o PVP concertado (cf. documento Unicer1520), circunstância que também sucede *a posteriori* quando as diligências para a correção dos desvios não são bem-sucedidas (cf. documento MCH994).

1170. Tais comportamentos das insígnias demonstram que, de facto, as empresas de distribuição procuram formas de recuperar a margem negocial que o contexto jurídico-económico do mercado não lhes permite ganhar.

1171. 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.."*[386].

1172. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo relativo à correção de desvios e que as evidências que resultam da referida matéria de facto, sustentadas na prova descrita, contribuem, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência, conforme *infra* qualificada.

III.3.1.5 Formas de coação ou de retaliação

1173. Este processo de alinhamento assenta ainda em ações de coação exercidas pelas empresas participantes tendo em vista pressionar as demais a aderir ao nível de preços

[385] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

[386] Cf. § 663 da PNI Auchan.

pretendido, bem como ações de retaliação, em caso de incumprimento desse nível de preços. Tais ações têm lugar no caso de alguma empresa de distribuição não proceder ao posicionamento de PVP nos termos acordados ou para correção dos desvios eventualmente identificados, com o objetivo comum de garantir que todas as empresas de distribuição, concertadas, posicionam os PVP de acordo com o nível pretendido pelas visadas.

1174. Com efeito, as empresas de distribuição pressionam, coagem ou retaliam contra a Super Bock para que esta obtenha uma correção dos PVP nas empresas de distribuição (concorrentes) desviantes, com o objetivo de garantir um alinhamento horizontal de PVP no mercado. Tais ações consistem, como será detalhado *infra*, em interpelações, ameaças ou mesmo suspensão de compras de produtos do seu *portfolio*, na compra de menores quantidades de produto, na imposição de notas de crédito sobre o fornecedor e/ou no não cumprimento do nível de preço indicado pelo fornecedor.

1175. Noutros casos é a própria Super Bock a executar tais ações de coação ou de retaliação, ameaçando a empresa de distribuição desviante com o corte de fornecimentos e/ou de reposições, com o corte de condições comerciais e/ou com o corte de incentivos financeiros (e.g., a não contribuição ou não implementação de ações promocionais).

III.3.1.5.1 Ações de pressão, coação ou de retaliação exercidas pelas empresas de distribuição contra o fornecedor

1176. Conforme referido *supra,* os elementos de prova constantes dos autos indiciam a existência de ações de pressão, coação ou de retaliação exercidas pelas empresas de distribuição visadas contra o seu fornecedor comum, tendo em vista assegurar um alinhamento horizontal de PVP no mercado, designadamente em caso de ocorrência de desvios na concorrência.

1177. Tais ações de pressão, coação ou de retaliação chegam mesmo a redundar na suspensão de compras de produtos comercializados/distribuídos pela Super Bock, na compra de menores quantidades de determinados produtos, no bloqueio de ações promocionais, na imposição de notas de crédito sobre o fornecedor e/ou no não cumprimento do nível de preço pretendido pelo fornecedor.

1178. Veja-se, nesse sentido, o documento MCH639, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 07.07.2014, com o assunto "*Alteração PVP's*", em que a MCH[387] pressiona a Super Bock para que esta proceda à correção dos PVP praticados na Pingo Doce, ameaçando que, caso o seu concorrente não suba o preço, a MCH será forçada "*a descer e para isso precisamos de condições comerciais*":

From:
Sent: segunda-feira, 7 de julho de 2014 17:17
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Alteração PVP's

Como falado, precisamos de regularizar a situações de dois artigos onde o Pingo Doce pratica um PVP mais baixo que o nosso.

Preciso de ajuda neste sentido, visto que ainda não me deu o seu feedback e um dos artigos vai estar no folheto da Portugalidade, não podemos sair com um PVP mais alto.

Artigos:

3648505 CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 6*33CL **PD: 3.99€ SONAE: 4.29€**
3035573 AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL **PD:2.28€ SONAE 2.41€**

Dado que estamos ao PVP recomendado, solicito a sua cooperação para o PD subir o preço, caso contrário vejo-me forçado a descer e para isso precisamos de condições comerciais.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1179. Esta situação conhece depois um novo desenvolvimento em 23.07.2014, em que, através de uma nova mensagem de correio eletrónico, a MCH confirma junto da Super Bock que irá proceder à subida dos PVP em dois produtos mas que, no que concerne a um determinado formato de embalagem de cerveja, volta "*a reforçar que preciso de uma indicação ou de subida do PVP por parte do PD, ou então amanhã desço o PVP deste artigo*". Acrescenta ainda que aquela situação já tinha "*sido reportada*. *Porém nada foi feito para ajustar os PVPs de mercado*" (cf. documento MCH640):

[387] Com o conhecimento de [DIRETOR – MCH], à data deste email a exercer as funções de Diretor da Unidade de Negócios *Soft Drinks* da MCH (fls. 279 a 285 do processo).

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 23 de julho de 2014 10:14
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: Alteração PVP's

Bom dia,

Informo que vou alterar o pvp dos seguintes artigos:

CERV. S/ALC. T/P SUPER BOCK 6*33 CL – 4.45€
CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 1L – 4.59€

CERV. C/ALC.LATA SUPER BOCK 6*33CL – Estamos a 4.39€ enquanto o nosso concorrente está a 3.39€. Sendo esta uma alteração de preço com bastante peso, volto a reforçar que preciso de indicação ou de subida do PVP por parte do PD, ou então amanhã desço o PVP deste artigo. O artigo não está em campanha no concorrente, e já pedi várias recolhas ad-hoc que revelam que estes 3.39€ se prolongam há mais de uma semana.

Esta situação tem vindo a estender-se desde a semana passada, tendo já sido reportada. Porém nada foi feito para ajustar os PVP's do mercado.
Solicito condições comerciais para estas alterações, caso contrário o acerto é feito via scorecard.

MC
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Ext. [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1180. Verifica-se uma situação semelhante no documento Unicer1509, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 09 e 14.04.2015, em que a MCH começa por solicitar à Super Bock um desconto extra para fazer face ao PVP de mercado que se encontra a ser praticado nos seus concorrentes:

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da Sonae]
Sent: quinta-feira, 9 de Abril de 2015 11:48
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Sonae]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA –

informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico de Suporte ao Negócio da SBB]
Subject: Pedras Salgadas 6*25cl a 2.35€ - desconto extra

Boa dia **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]**

O pvp de mercado mantem-se a 2.35€, conforme shopping enviado ainda hoje

Solicitamos desconto extra conforme tabela abaixo, aguardamos feedback urgente

SKU	DESCRIÇÃO	Ciclo (%)	Ciclo (%) extra
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[20-30]%	[20-30]%
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[20-30]%	[20-30]%
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[20-30]%	[20-30]%
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[30-40]%	[30-40]%

[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[30-40]%	[30-40]%
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[30-40]%	[30-40]%
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[20-30]%	[20-30]%
[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB por identificar os seus produtos com condições particulares em matéria de descontos em 2015]	[20-30]%	[20-30]%

Os melhores cumprimentos,

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da Sonae]

1181. Face à ausência de resposta por parte da Super Bock, a MCH ameaça com o fecho do artigo "*por falta de condições comerciais*":

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Sonae]
Sent: 14 April 2015 10:18
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico de Suporte ao Negócio da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da Sonae]

Subject: RE: Pedras Salgadas 6*25cl a 2.35€ - desconto extra

Urgente!

Cumprimentos,
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de colaborador da Sonae]
Ext: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de colaborador da Sonae]**

From: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Sonae]
Sent: quinta-feira, 9 de Abril de 2015 19:10
To: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB]
Cc: [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico de Suporte ao Negócio da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de colaborador da Direção Comercial da Sonae]
Subject: RE: Pedras Salgadas 6*25cl a 2.35€ - desconto extra

[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de Gestor de Conta de Hipermercados e Supermercados da SBB],

A continuar assim teremos que fechar o artigo por falta de condições comerciais

Cumprimentos,
[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de colaborador da Sonae]
Ext: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a contactos de colaborador da Sonae]**

1182. No documento MCH1599, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 07 e 08.09.2015, após enviar um *shopping* demonstrativo de que os seus concorrentes se encontram com o PVP desalinhado na Água das Pedras, uma analista de preço da MCH informa a Super Bock que irá também baixar o PVP para 2,35€ e que só voltará ao PVP de 2,46€ "*assim que o mercado esteja estabilizado*":

From: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 8 de setembro de 2015 10:50
To: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]
Subject: RE: AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL

Bom dia [CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

Informo que a partir de amanhã iremos baixar o PVP para 2.35€.
Assim que o mercado esteja estabilizado voltaremos ao PVP 2.46€.

[CONFIDENCIAL - Dados pessoais]

Analista de Preço
DCA - Un. Bebidas

[ASSINATURA SONAE]

III.3.1.5.2 Ações de retaliação exercidas pelo fornecedor contra as empresas de distribuição

1183. 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 pretendidos.

1184. Uma destas situações consta do documento Unicer528, que constitui uma troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada entre 19.07.2005 e 02.08.2005, com o assunto "*Solicitação – Suspensão Fornecimentos Lojas Grupo Carrefour*", em que os colaboradores da Super Bock discutem internamente a possibilidade de suspensão do fornecimento de um conjunto de produtos ao Carrefour:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: terça-feira, 19 de Julho de 2005 19:07
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Solicitação - Suspensão Fornecimentos Lojas Grupo Carrefour

Caros Colegas,

Venho por este meio solicitar a suspensão do fornecimento a todas as lojas do Grupo Carrefour, das seguintes referências, de hoje, dia 19 de Julho até dia 29 de Julho de 2005:

- Super Bock Six Pack 0,33 TP
- Super Bock + Super Bock Twin 6 x 0,33 TP L4P3
- Pedras Salgadas Six Pack 0,33 TP

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer - Distribuição Bebidas, SA
Gestor Conta Clientes Estratégicos - Retalho
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1185. Tal suspensão de fornecimento é depois não só confirmada como também alargada a um novo produto:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 25 de Julho de 2005 11:25
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Solicitação - Suspensão Fornecimentos Lojas Grupo Carrefour

Caros Colegas,

Para além da suspensão descrita no *e-mail* em anexo, que continua em vigor, venho por este meio agora solicitar a suspensão de **Carlsberg Six Pack 0,25 TP** às lojas do Grupo Carrefour a partir de hoje, dia 25 de Julho, até dia 07 de Agosto de 2005.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1186. Alguns dias mais tarde, com a manutenção da suspensão de fornecimento, a Super Bock solicita internamente que se "*verifiquem os PVP's o mais cedo possível na 2.ª Feira* [e que] *peçam para as lojas subirem os preços*" :

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 29 de Julho de 2005 17:08
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Solicitação - Verificação PVP´s Carrefour SB 6 x 0,33 TP

Caros Colegas de Equipa:

Verifiquem os PVP´s o mais cedo possível na 2ª Feira. Estamos a falar de 1 loja por Gestor de Clientes (excepto o Gil que tem 2). Peçam para as lojas subirem os preços. Temos que validar as encomendas até às 12h00. Apesar de tudo, queremos VENDER, certo?

Um abraço a todos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 28 de Julho de 2005 16:34
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Confirmação - Suspensão Fornecimentos Carrefour

Caros Colegas:

A **Carlsberg Six Pack 0,25 TP** continua suspensa para as lojas Carrefour até ao dia **07 de Agosto**.

A **Super Bock Six Pack 0,33 TP**, a **Super Bock + Super Bock Twin 6 x 0,33 TP L4P3** e a **Pedras Salgadas Six Pack 0,33 TP** só serão fornecidas após a confirmação dos PVP´s practicados nas lojas Carrefour na 2ª Feira de manhã, dia 01 de Agosto, pelos Gestores de Clientes: (Braga), (Gaia), (Aveiro), (Loures e Telheiras), (Oeiras) e (Montijo), pelo que não pretendemos o seu desbloqueio automático neste dia.

Vamos fornecendo estes produtos às lojas à medida que formos recebendo a confirmação dos PVP´s practicados em cada uma delas.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1187. No mês seguinte, a Super Bock determina o reinício dos fornecimentos num conjunto de lojas do Carrefour. Já no que concerne às outras lojas, estas "*continuam com os fornecimentos suspensos até os respectivos Gestores de Clientes nos informarem que os PVP's estão nivelados conforme pretendemos*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 2 de agosto de 2005 11:03
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Assunto: Confirmação - Suspensão Fornecimentos Carrefour

Caros Colegas:

A suspensão de fornecimento de **Carlsberg Six Pack 0,25 TP** às lojas do Grupo Carrefour mantém-se até ao dia **07 de Agosto**.

Relativamente a **Super Bock Six Pack 0,33 TP** e **Super Bock + Twin Six Pack 0,33 TP L4P3** podemos fornecer as seguintes lojas:

- Carrefour de Braga
- Carrefour de Gaia
- Carrefour de Aveiro
- Carrefour do Montijo
- Carrefour Telheiras
- Carrefour Oeiras

Relativamente a **Pedras Salgadas Six Pack 0,33 TP** podemos fornecer as seguintes lojas:

- Carrefour de Oeiras
- Carrefour de Gaia
- Carrefour de Aveiro

A outras lojas continuam com os fornecimentos suspensos até os respectivos Gestores de Clientes nos informarem que os PVP´s estão nivelados conforme pretendemos.

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1188. No documento Unicer539, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 16 e 23.11.2005, os colaboradores da Super Bock começam por identificar internamente quais "*são as lojas do norte com problemas de SB tr, para além da Sonae*", concluindo que "*não vamos fornecer L10P6 a quem não tiver SB 6TP a 2,09€*" e que "*combinamos tudo para 2.ª feira, dia 21*":

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 16 de Novembro de 2005 16:09
To:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc: [illegible]
Subject: RE: Subida de preços

Estas são as lojas do norte com problemas de SB tr, para além da Sonae:

PÃO AÇUCAR ST.TIRSO	15-11-05	0,29

(…)

JUMBO VILA REAL	15-11-05	0,30
FEIRA NOVA-ODIVELAS	15-11-05	0,31
CARPAN-OLIVEIRA AZE.	15-11-05	0,31
E LECLERC VIANA CAST	15-11-05	0,31

Não sei se sabem de mais alguma loja, mas pelo estas era importante subirmos 2ª feira para 0,32€.

Ainda mais importante acho que é subir 6TP:

F. NOVA-VALONGO	15-11-05	1,87
E.LECLERC-FEIRA	15-11-05	1,95
F. NOVA-BRAGA	15-11-05	1,95

(…)

Não vamos fornecer L10P6 a quem não tiver SB 6TP a 2,09€.

Combinamos tudo para 2ª feira, dia 21?

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1189. Posteriormente, é solicitado internamente pela Super Bock para "*avisa*[r] *p.f. a Sonae para não reagir ao shopping que eles tem de ontem, pois o F. Nova de Valongo e o Leclerc de Valongo já estão com a S. Bock Six Tp a 2,09€*" e que quanto à subida dos PVP que se encontra programada na cerveja Super Bock t.r., "*fica então definido para 2.ª feira*":

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 16 de Novembro de 2005 23:17
To:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: RE: Subida de preços

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Avisa p.f. a Sonae para não reagir ao shopping que eles tem de ontem, pois o F. Nova de Valongo e o Leclerc de Valongo já estão com a S. Bock Six Tp a 2,09€.

Quanto á subida de S. Bock t.r., fica então definido para 2ª feira.

Obrigado

[IMAGE]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor Clientes

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1190. Estes *emails* são posteriormente reencaminhados para o Feira Nova, com a confirmação de que a Super Bock continua "*a controlar os preços das nossas marcas*

no mercado" e que, por essa razão, "*não estamos a entregar Super Bock 10 x 0,33 TP L10P6 a quem não praticar um PVP de € 2,09 Euro em Super Bock 6 x 0,33 TP*":

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] on 21-11-2005 11:42:24

To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Confirmação - Alocação Super Bock 10 x 0,33 TP L10P6

Caro [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Como podes verificar, continuamos a controlar os preços das nossa marcas no mercado. Neste momento, não estamos a entregar Super Bock 10 x 0,33 TP L10P6 a quem não practicar um PVP de € 2,09 Euro em Super Bock 6 x 0,33 TP.

Uma alocação de Super Bock L10P6 para o Feira Nova inviabiliza este controlo. No entanto, como o Feira Nova se compromete fixar o PVP de Super Bock L10P6 em € 2,09 Euro, via sede, nós vamos aceitar uma alocação, embora supervisionada (quantidades).

Sem mais de momento, cumprimentos

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1191. Em resposta, o Feira Nova assegura que "*o FN está todo a 2,09 Eur.*", pedindo que "*se cortarem quantidades agradeço que me avisem*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 21 de Novembro de 2005 19:33
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Re: Confirmação - Alocação Super Bock 10 x 0,33 TPL10P6

Boa tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Junto envio a alocação central feita por mim,

O FN está todo a 2,09 Eur. Se cortarem quantidades agradeço que me avisem.

Cumprimentos,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1192. O teor da conversação transcrita nos parágrafos anteriores é muito relevante do ponto de vista do comportamento que se pretende descrever neste capítulo pois revela a forma como o fornecedor monitoriza o mercado e utiliza os fornecimentos de produto para garantir o alinhamento de PVP, mas também do ponto de vista do envolvimento da Pingo Doce, constatando-se que é a própria insígnia Feira Nova que assume expressamente o compromisso de alinhar PVP a nível nacional.

1193. Também no documento Unicer3283, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada entre os dias 04 e 06.02.2007, um KAM da Super Bock alerta o seu interlocutor do Carrefour para o facto de não se ter verificado o posicionamento de preços acordado:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: domingo, 4 de Fevereiro de 2007 11:57
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: pvp´s

Bom dia [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Venho através deste e-mail, apenas alertá-lo para o facto do posicionamento de preços que me disse ter efectuado para sexta-feira, não se ter verificado.

Cumpts,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1194. O *email* é depois reencaminhado internamente por um colaborador da Super Bock para [*MANAGER* - SSB] com o alerta de que caso os preços "*não esteja*[m] *alinhado*[s]*, sugiro corte de fornecimento total*":

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: domingo, 4 de Fevereiro de 2007 12:01
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: pvp´s

O cliente não tem nenhuma encomenda em sistema. Na 2ª de manhã, a AL vai verificar os preços, caso não esteja alinhado, sugiro corte de fornecimento total.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1195. Dois dias depois, verificando que o Carrefour não procedeu à correção/alteração dos PVP para o nível pretendido, a Super Bock discute internamente a possibilidade de aplicar um "*corte de fornecimento*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 6 de fevereiro de 2007 09:13
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: RE: pvp´s

Conforme podem comprovar no shopping de ontem enviado pela AL a única alteração que este cliente fez foi em SB 6 TP para 2,49€..

Sugiro corte de fornecimento.

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1196. No documento Unicer3058, que consiste numa mensagem de correio eletrónico de 23.05.2008, com o assunto "*Controlo PVP's*", [*MANAGER* - SSB], da Super Bock, referindo-se ao facto de uma empresa de distribuição estar "*com preços que só estão a dar problemas*", conclui que ou "*começam a ter em conta os PVP's ou vou ser forçado a acabar com negócios de loja*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 23 de maio de 2008 11:06
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Assunto: Contolo PVP's

Meus Caros,

Em especial em Leclercs estamos com preços que só estão a dar problemas. Ou começam a ter em conta os PVP's ou vou ser forçado a acabar com negócios de Loja.

Para que não restem duvidas:

- Super Bock TR 33 – 0,38€ - É PROIBIDO FOLHETOS. Mas podem fazer acções de fds.
- Cristal TR 33 – 0,25€ - podem fazer acções de fds
- Super Bock 6x33 TP – 2,99€ sempre
- Super Bock 10x33 TP – 4,89€. Aqui podem fazer acções de preço até ao mínimo de 3,99€
- Super Bock Mini tr – 0,29 a 0,31€ - podem e devem fazer muitas acções de preço
- Super Bock TP 24x33 – 9,99€ , sendo que para acções ou Folhetos o **preço mínimo será 8,99€**
- Super Bock Mini L24P20 – 6,99€, sendo que para acções ou Folhetos **o preço mínimo será 6,49€**
- Super Bock Ten Mini – 3,49€ , podem fazer acções com talão
- 6 Pack de Stout, Green, Tango, Abadia – 2,99€
- Vitalis 5L – 0,96€
- Pedras 6x25 TP – 1,99€ - sempre
- Abadia Rubi e Gold – **3,49€ sempre**
- Nova Super Bock Xpress **–** 6x20 **– 2,49€ ;** 6x33 **- 3,19€**

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1197. Embora se mencione espressamente a Leclerc, o assunto "Controlo PVPs", bem como a utilização da expressão "em especial" e o teor da afirmação que segue, evidenciam que a instrução dada pelo colaborador da Super Bock tem um âmbito geral, pretendendo que seja exercido o controlo de PVP na totalidade do mercado.

1198. O documento Unicer2980, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada nos dias 25 e 28.09.2009, demonstra igualmente uma situação em que [*MANAGER* - SSB], da Super Bock, ordena à sua equipa que suspenda o fornecimento a uma empresa de distribuição, neste caso, a Aldi:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: sexta-feira, 25 de Setembro de 2009 18:42
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Fornecimento Aldi

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

p.f suspendam os fornecimentos a este cliente até indicações em contrário

Cmpts

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor de Conta

Tele:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Fax:

www.unicer.pt

1199. Três dias mais tarde, um gestor de conta da Super Bock informa que "*o Aldi vai alinhar o preço de Pedras 6x25 para 2,19€ amanhã ou no máximo até 4.ª feira*" pelo que, "*quando tiver a confirmação do reposicionamento informo, e retomo o fornecimento ao cliente*":

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 28 de setembro de 2009 10:56
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Assunto: FW: Fornecimento Aldi

Importância: Alta

Bom dia,

O ALDI vai alinhar o preço de Pedras 6x25 para 2,19€ amanhã ou no máximo até 4ª feira.

Quando tiver a confirmação do reposicionamento informo, e retomo o fornecimento ao cliente.

Cmpts,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Gestor Conta
Telm.: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Unicer Bebidas, SA

1200. O teor da conversação que acaba de reproduzir-se é muito relevante, não só porque ilustra o tipo de comportamento que é descrito neste capítulo, mas também porque confirma que os reposicionamentos de PVP resultam, por vezes, efetivamente também dos comportamentos adotados pelas empresas participantes, no sentido da correção de desvios. Neste caso, o reposicionamento decorreu do corte de fornecimento da Super Bock, pelo que pode concluir-se que resultou de uma ação do fornecedor.

1201. No mesmo sentido, veja-se o documento seguinte.

1202. O documento Unicer1850, que constitui uma troca de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 21.01.2010, demonstra que estes cortes de fornecimento normalmente só cessam após a Super Bock ter confirmado a subida dos preços.

1203. Neste caso, o Cooplecnorte começa por garantir a subida de PVP num determinado produto:

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quinta-feira, 21 de Janeiro de 2010 9:29
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: CRISTAL

Bom dia[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

A informação que me foi dada hoje é que vai haver subida de PVP na Cristal 6x33cl.

Cmts,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Bebidas
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1204. O *email* é seguidamente reencaminhado pela Super Bock[388] com o pedido de confirmação da subida de PVP de forma a que o fornecimento dos produtos possa ser desbloqueado:

De: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Enviado: 21 de janeiro de 2010 12:34
Para: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc:
Assunto: FW: CRISTAL

Importância: Alta

Caros,

Segundo a Cooplecnorte o pvp de Cristal 6x33 TP vai ser desbloqueado (2,17€), peço que confirmem esta informação.

O fornecimento do artigo continua bloqueado até ter a confirmação de subida de PVP, a Cooplec está em ruptura.

Abr,
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1205. No documento Auchan108, que constitui uma troca interna de mensagens de correio eletrónico realizada no dia 25.02.2011, a Auchan relata um litígio da Super Bock com

[388] Com o conhecimento de [*MANAGER* - SSB], à data deste *email* a exercer as funções de Gestor de Conta Hipermercados da Super Bock (fls. 218 a 225 do processo).

uma das suas lojas, em que esta última terá "*ameaçado e cumprido, o corte de fornecimento*":

De: Funcionário Auchan **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Enviada: sexta-feira, 25 de Fevereiro de 2011 14:53
Para: Funcionário Auchan **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Cc: Funcionário Auchan – Loja Auchan **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Assunto: debito a fornecedor

Boa tarde,

como penso que já sabem, a Unicer está desde dia 18 de Fevereiro em "litigio" com a loja de Cascais, tendo ameaçado e cumprido, o corte de fornecimento do artigo CERVEJA BRANCA SUPER BOCK:SUPER ECONOMICO 24X0,20 LT (sirius 910123).
Este litigio deve-se, segundo palavras da vendedora, ao facto da loja, seguindo a politica da CPH ter realizado um talão comparativo com o Pingo Doce onde está este artigo sem que a Unicer previamente o autorizasse (???).
Importa referir que o preço a que nós tinhamos e temos a cerveja ([5-10]€) é o preço que estava no shopping no Dia e no Lidl no dia em que fizemos o nosso talão comparativo com o Pingo Doce.

Como penso que um fornecedor não pode, nem deve fixar os preços de mercado de um produto (crime de cartel), e porque a loja ficou inibida unilateralmente (por parte do fornecedor) de realizar as promoções acordadas entre a CPH (no seu todo) e a Unicer neste artigo, solicito que sejam realizados à Unicer os débitos correspondentes às duas notas de encomenda (promocionadas) que não foram entregues.

1206. Já no documento Auchan368, que constitui uma troca interna de mensagens de correio eletrónico do dia 18.05.2012, com o assunto "*Lista Vermelha*", a Auchan indica quais os fornecedores que poderão cortar o fornecimento em caso de não respeitado dos PVP de mercado:

From: Funcionário Auchan – Gestor de Produto **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Sent: 18 May 2012 15:00
To: Funcionário Auchan – Gestor de Produto (Chefe de Grupo) **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Cc: Funcionário Auchan – Gestor de Produto **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Subject: FW: Lista Vermelha

Faltavam os pvp's

De: Funcionário Auchan – Gestor de Produto **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Enviada: sexta-feira, 18 de Maio de 2012 13:01
Para: Funcionário Auchan – Gestor de Produto (Chefe de Grupo) **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Cc: Funcionário Auchan – Gestor de Produto **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**
Assunto: Lista Vermelha

Bom dia **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**,

Seguem os artigos sobre os quais existem sérios riscos de corte de fornecimento caso não respeitemos os pvp's de mercado.

Funcionário Auchan – Gestor de Produto **[CONFIDENCIAL - A - o documento contém informação relativa a dados pessoais]**

1207. Com efeito, trata-se de um conjunto de produtos, entre os quais, os seguinte produtos comercializados pela Super Bock:

P477	Unicer	
41248	AGUA C/GAS PEDRAS SALGADAS:6X0.25 LT	[0-5]
759914	CERVEJA SUPER BOCK:BRANCA - T/P 24X0.33LT	[10-20]
910129	CERVEJA SUPER BOCK:BRANCA ECONOMICO 15X0.33 LT	[5-10]
910123	CERVEJA SUPER BOCK:BRANCA SUPER ECONOM 24X0.20 LT	[10-20]
42580	CERVEJA SUPER BOCK:C/ALCOOL T/P 6X0.33 LT	[0-5]

III.3.1.5.3 Pronúncia das Visadas

1208. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilicitude relativo a formas de coação ou retaliação, com base nos seguintes argumentos:

1209. A Super Bock alega que nenhum dos documentos utilizados pela AdC suporta a conclusão de que as ações descritas fossem um instrumento para a implementação de qualquer tipo de acordo prévio entre as empresas visadas[389] e que a AdC não identifica nenhum *email* que revele que as alegadas retaliações foram efetivamente dirigidas a uma insígnia ou que se tenham consumado[390].

1210. A Super Bock alega ainda que[391]:

i) Enquanto fornecedor, não tem capacidade para exercer pressão ou influência sobre os PVP ou para coagir ou retaliar contra as insígnias, face ao poder de compra e à crescente concentração dos GGR[392];

ii) Os comportamentos que lhe são imputados justificam-se face à complexidade do processo produtivo e de distribuição dos seus produtos, que exige uma alocação de recursos e de *stocks* que nem sempre satisfaz os clientes, de modo a salvaguardar a rentabilidade do negócio e a evitar situações que comportem risco para o abastecimento regular do mercado[393];

---

[389] Cf. §§ 861, 908 e 909 da PNI Super Bock.

[390] Cf. § 905 da PNI Super Bock.

[391] Cf. §§ 835 a 864 da PNI Super Bock. Cf. documentos MCH639, MCH640, Unicer1509 e MCH1599, para as ações das insígnias sobre a Super Bock. Cf. documentos Unicer528, Unicer539, Unicer3283, Unicer2980, Unicer1850, Unicer3058 e Auchan108, para as ações da Super Bock sobre as insígnias.

[392] A Super Bock acrescenta, aliás, que existe uma claro desequilíbrio de poder entre a Super Bock e as insígnias, o qual se agrava à medida que se assiste à crescente concentração das insígnias e ao aumento do seu poder de compra (Cf. alínea g) do § 869 da PNI Super Bock).

[393] Para sustentar a referida justificação económica dos seus comportamentos, a Super Bock alega ainda que as insígnias conseguem obter dos produtores condições comerciais mais vantajosas do que os pequenos retalhistas e distribuidores do *on-trade*, o que gera uma enorme pressão sobre esse canal, através do seu aprovisionamento pelas insígnias, que se traduz num fator destabilizador do planeamento logístico e financeiro da Super Bock. A Super Bock alega ainda, no mesmo sentido, que as insígnias vivem em permanente tensão concorrencial entre si, entrando em *espirais de preços descendentes e descontroladas* que podem colocar em causa a sustentabilidade do negócio.

iii) O Relatório AdC 2010 já identificava formas de manifestação do poder de compra das insígnias contra os fornecedores, incluindo a exigência de descontos futuros e retroativos, pedidos de contribuição para despesas não justificadas, a imposição de cláusulas de "cliente mais favorecido", entre outras, que resultam e servem o propósito do exercício da concorrência entre insígnias e não o alegado alinhamento do mercado;

iv) As condutas e as palavras retratadas nos documentos são normais e próprias do conflito de interesses inerente à dinâmica negocial entre a Super Bock e as insígnias e à dinâmica concorrencial entre as insígnias;

v) Existe uma contradição entre a existência de um alegado "objetivo comum" tendo em vista assegurar um alinhamento horizontal de PVP no mercado e a verificação do incumprimento do nível de preço indicado pelo fornecedor como forma de retaliação contra a Super Bock.

1211. A visada Auchan refere:

"381. De facto, verificam-se episódios nos quais a Super Bock exerceu pressões para que as visadas posicionem os seus produtos de acordo com o PVPR e, como demonstram alguns dos e-mails constantes desta seção, procedeu a cortes de fornecimentos para pressionar determinada insígnia a reposicionar o seu produto de acordo com um PVP previamente comunicado.

382. Todavia, essa realidade não permite à AdC retirar a conclusão, ou até mesmo qualquer intuição, de que a Auchan terá participado num acordo proibido com a Super Bock e, pelo menos, com os restantes distribuidores visados"[394].

1212. Conclui a Auchan que a AdC não identifica na Nota de Ilicitude qualquer documento em que a visada adote comportamentos repressivos[395] e que os documentos utilizados pela AdC neste capítulo revelam apenas um mercado desalinhado, em que existe uma

[394] Cf. §§ 381 e 382 da PNI Auchan. Cf. também documentos Unicer528, Unicer539, Auchan108 e Auchan368.

[395] Cf. § 367 da PNI Auchan.

preocupação das insígnias em não perder competitividade, o que suscita a necessidade de reação mediante a verificação de PVP mais baixos no mercado[396].

1213. No mesmo sentido, a ITMP refere:

"ficou provado que existem mecanismos de coação ou de retaliação por parte da Super Bock para induzir a cumprir os PVP indicados, como, por exemplo, corte de fornecimento ou de descontos e que a Super Bock condiciona a realização e/ou comparticipação de acções promocionais à implementação e/ou manutenção de determinado PVP"[397].

1214. Não obstante, a ITMP assegura que nunca exerceu qualquer ação deste tipo[398] e que *"se a visada ITMP comunicou à Super Bock informações sobre os preços praticados pelos pontos de venda que abastece - não obstante tal não constituir qualquer ilicitude - fê-lo no exercício do direito de livre iniciativa privada e para se defender das ameaças de sanções por parte do fornecedor Super Bock, que afetam o seu comércio"*[399], embora afirme que *"não sofreu pressão, por qualquer das demais visadas nos autos, para proceder a qualquer correção de preços, ou reposicionamento de preços, nem outro qualquer comportamento, que não fosse aceitável pela saudável concorrência"*[400].

1215. A visada MCH alega que as reações que lhe são imputadas como formas de retaliação (como a suspensão de compras ou a redução do PVP para o nível praticado por um concorrente), não são mais do que respostas racionais, normais e competitivas nesta atividade, revelando a opção da insígnia por alocar espaço de prateleira à comercialização de produtos mais rentáveis e/ou evitar a perceção do consumidor de que os PVP na sua loja ou mesmo na sua cadeia de lojas e para todos os produtos são mais caros do que na concorrência[401].

---

[396] Cf. §§ 370 e 371 da PNI Auchan.

[397] Cf. §355 da PNI ITMP.

[398] Cf. capítulo III.13 da PNI ITMP (em particular, §§ 179 a 183 da PNI ITMP).

[399] Cf. §356 da PNI ITMP.

[400] Cf. §§157 e 158 da PNI ITMP.

[401] Cf. capítulo II.F.e) da PNI MCH. Cf. página 11 do auto de inquirição (fls. 9016 a 9023 do processo), em que se lê: *"isto não pode ser visto como uma retaliação porque a MCH não está a suspender as compras na totalidade,*

III.3.1.5.4 Apreciação da Autoridade

1216. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilicitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre as formas de coação ou retaliação, pelas razões a seguir indicadas.

1217. Como ponto de partida, a AdC salienta que as empresas visadas não impugnam (pelo contrário, a defesa é consentânea com) o facto de fornecedor e insígnias (como se verá adiante a propósito da participação individual de cada visada, a MCH, a Pingo Doce e a ITMP) adotarem os comportamentos descritos neste capítulo, nomeadamente os que consubstanciam suspensão de abastecimento ou de compra de produtos, abastecimento ou compra de menores quantidades, cancelamento de ações promocionais, imposição de notas de crédito ou revisão do posicionamento do PVP em baixa.

1218. 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 produtivo, e do lado das insígnias, uma justificação racional que advém da reação competitiva ao posicionamento do mercado.

1219. Cumpre, então e com base na prova produzida, averiguar se os comportamentos descritos no presente capítulo, adotados pelo fornecedor e pelas insígnias, correspondem, de facto, a reações economicamente justificadas e a reações normais, racionais e competitivas no contexto da atividade retalhista, ou se, pelo contrário, constituem ações de pressão, coação ou retaliação, de natureza anticoncorrencial, tal como resulta da Nota de Ilicitude.

1220. Quanto às ações exercidas pelo fornecedor, a AdC começa por salientar que algumas empresas de distribuição visadas, designadamente a Auchan e a ITMP, admitem como

---

mas apenas dos produtos em que está descompetitiva"; "suspender a compra de um produto poderá inclusivamente traduzir-se numa vantagem para o concorrente, nomeadamente em produtos com alta visibilidade".

provado na respetiva defesa que essas ações configuram verdadeiras formas de coação e/ou de retaliação sobre as insígnias com vista a induzir o cumprimento dos PVP pretendidos, referindo até terem sido alvo desse tipo de ações (cf. parágrafos 1212 e 1214 da presente Decisão).

1221. Para além disso, e não obstante admitir-se que o fornecedor possa, de facto, adotar determinado tipo de comportamentos (e.g. suspensão de fornecimentos e alocação de quantidades) em consequência de dificuldades associadas ao processo produtivo, cumpre salientar que nenhum elemento de prova junto aos autos sustenta essa alegação, não sendo invocadas quaisquer dificuldades dessa natureza nas conversações analisadas. Tão-pouco foram fornecidos à Autoridade com as pronúncias das pessoas visadas, incluíndo a da Super Bock, quaisquer documentos que sustentem essa alegação.

1222. Pelo contrário, as conversações constantes dos autos demostram, expressa e textualmente, que o objetivo das ações descritas na Nota de Ilicitude é subir e alinhar os PVP de mercado: *"que os PVP´s* [estejam] *nivelados conforme pretendemos"* (cf. documento Unicer528), a *"subida de preços"* (cf. documentos Unicer539 e Unicer1850), *"continuamos a controlar os preços das nossas marcas no mercado. Neste momento, não estamos a entregar Super Bock 10x0,33 TP L10P6 a quem não praticar um PVP de € 2,09"* (cf. documento Unicer539), o *"controlo* [de] *PVPs"* (cf. documento Unicer3058), o reposicionamento de acordo com o PVP pretendido (cf. documento Unicer2980), o respeito dos PVP de mercado (cf. documento Auchan368), *"Ou sobem ou não fornecemos !!"* (cf. documento Unicer2899).

1223. Fica, assim, provado que nestas circunstâncias o motivo para a recusa de fornecimento às insígnias ou a alocação de menores quantidades foi o incumprimento do posicionamento de PVP pretendido e não quaisquer limitações decorrentes do processo produtivo.

1224. A Autoridade forma, assim, a sua conclusão de que os comportamentos do fornecedor descritos neste capítulo da presente Decisão constituem um instrumento para a implementação dos PVP concertados nos termos descritos no capítulo III.3.1.2 da presente Decisão, com o intuito de garantir o alinhamento do mercado num determinado nível de preços e a realização do objetivo comum: *garantir maiores índices de*

rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf. documento 3405).

1225. A prova demonstra ainda que, ao contrário do alegado pela Super Bock, estes comportamentos eram expressamente dirigidos às insígnias (cf. documentos Unicer528, Unicer539 e Unicer3283), tendo efetivamente chegado a consumar-se (cf. documentos Unicer528, Unicer539, Unicer2980, Unicer1850 e Auchan108).

1226. Quanto às ações exercidas pelas empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce e ITMP, não obstante admitir-se que alguns dos comportamentos descritos neste capítulo da presente Decisão pudessem configurar, se analisados isoladamente, uma resposta competitiva ao mercado[402], a verdade é que a prova permite identificar evidências inequívocas, nos mesmos comportamentos, que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a sustentação da existência de uma prática restritiva da concorrência.

1227. Em primeiro lugar, a AdC começa por recordar que, nos capítulos anteriores da presente Decisão, a AdC concluiu que ambos, fornecedor e insígnias, utilizam ferramentas de monitorização de PVP para controlar a implementação dos PVP definidos nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão, utilizando os resultados dessa monitorização para sinalizar os desvios face ao posicionamento concertado, em termos de PVP e calendário de reposição.

1228. A Autoridade constatava aí também que, em muitos casos, a sinalização de desvios pelas insígnias à Super Bock é acompanhada da solicitação expressa para que a Super Bock explique o desvio ou interceda no mercado para o corrigir, antecipando-se já a verificação da existência de formas de pressão exercidas pelas insígnias sobre o fornecedor para promover o alinhamento de PVP previamente concertado (cf. documentos Unicer3074, MCH566, MCH579, JM416, MCH344, Unicer1493,

[402] Por exemplo, o cancelamento de ações promocionais, a revisão do posicionamento do PVP em baixa ou até mesmo a suspensão da compra de produtos ou a compra de menores quantidades, quando a ação concretamente adotada corresponda à reação aos PVP de mercado ou às condições aplicáveis pelo fornecedor à venda grossista, desacompanhada de um caráter repressivo e da determinação de condições (em particular, o alinhamento do mercado) para a sua reversão.

Unicer3040, Unicer2859, Unicer2820, Unicer3094, Unicer3126, MCH2900, JM702 e JM325).

1229. As comunicações descritas neste capítulo da Decisão corroboram essa constatação, evidenciando que as empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce e ITMP adotam determinados comportamentos em consequência da identificação e sinalização de desvios aos PVP concertados e da incapacidade do fornecedor de repor a situação do mercado conforme pretendido, com o intuito de pressionar, coagir e retaliar contra o fornecedor.

1230. Algumas conversações transcritas na presente Decisão revelam, expressa e textualmente, que o propósito da ação exercida pelas insígnias sobre o fornecedor é obter a sua cooperação para a subida de PVP pelas concorrentes e o (re)posicionamento do mercado conforme previamente concertado.

1231. Neste sentido, recorde-se o teor do documento MCH639 que revela uma conversação entre a MCH (remetente) e a Super Bock (destinatário):

From:
Sent: segunda-feira, 7 de julho de 2014 17:17
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: Alteração PVP's

Como falado, precisamos de regularizar a situações de dois artigos onde o Pingo Doce pratica um PVP mais baixo que o nosso.

Preciso de ajuda neste sentido, visto que ainda não me deu o seu feedback e um dos artigos vai estar no folheto da Portugalidade, não podemos sair com um PVP mais alto.

Artigos:

3648505 CERV. C/ALC. T/P SUPER BOCK 6*33CL **PD: 3.99€ SONAE: 4.29€**
3035573 AGUA C/GAS NAT. T/P PED.SALGADAS 6*25CL **PD:2.28€ SONAE 2.41€**

Dado que estamos ao PVP recomendado, solicito a sua cooperação para o PD subir o preço, caso contrário vejo-me forçado a descer e para isso precisamos de condições comerciais.

MC
[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1232. Nesta situação, caso a Super Bock não tenha sucesso na correção do desvio dos PVP da Pingo Doce, a MCH, que até então cumpriu os preços indicados, ameaça descê-los, acompanhando a descida com a exigência de condições comerciais para o efeito[403].

[403] Como se tem demonstrado na presente Decisão, nos termos que decorriam igualmente da Nota de Ilicitude, os interesses das insígnias e do fornecedor concorrem no sentido de que a este último interessa manter um

1233. Mas há elementos de prova que demonstram o mesmo propósito, ainda que de forma mais subtil; neste sentido, recorde-se o teor do documento MCH1599, em que a MCH transmite à Super Bock que vai descer o PVP de Àgua das Pedras até que o mercado estabilize no PVP pretendido de €2.46, ou o teor de documentos que revelam a exigência de condições financeiras à Super Bock, que permitam às insígnias alinhar com a concorrência sem perder a margem de distribuição (cf. documentos MCH639, MCH640, Unicer1509 e Unicer3168).

1234. Como se tem vindo a observar, e resulta aliás da própria defesa da Super Bock[404], a ameaça de *espirais de preços descendentes e descontroladas* constitui uma forte pressão sobre o fornecedor e os operadores do mercado em geral, na medida em que prejudica fortemente a realização de *maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição* (cf. documento 3405).

1235. Não há, portanto, ao contrário do alegado, qualquer contradição entre a concertação descrita na presente Decisão e o incumprimento do PVP concertado que, nestas circunstâncias, traduz, de facto, uma forma de coação ou retaliação.

1236. Da mesma forma, a exigência de condições financeiras à Super Bock como forma de apoiar a decisão de descer o PVP para os níveis da concorrência, transfere o risco associado à atividade retalhista para o fornecedor, constituindo sobre este um forte indíce de pressão para garantir um rápido (re)posicionamento e (re)alinhamento do mercado de acordo com o nível pretendido (cf. documento MCH639, MCH640 e Unicer1509).

---

determinado nível de preços para os seus produtos (atendendo a aspetos de *marketing*, concorrência com marcas de outros fornecedores, etc.) e àquelas interessa manter os PVP alinhados no mercado retalhista de base alimentar (assegurando que não há empresas concorrentes a praticarem preços mais baixos) e, ao mesmo tempo, garantir as suas margens comerciais. Neste contexto, perante desvios de uma empresa de distribuição, a primeira reação das concorrentes e do fornecedor é, tipicamente, procurar que os mesmos sejam imediatamente corrigidos. Na impossibilidade da correção de desvios, as empresas de distribuição não desviantes ameaçam com e, amiúde, concretizam o realinhamento dos PVP pelo preço desviado, exigindo concomitantemente ou *a posteriori* condições comerciais ao fornecedor para, com os preços alinhados no nível mais baixo, manterem as respetivas margens comerciais. Este *iter* comportamental é muito claro, sendo suportado pela prova que se tem vindo a descrever.

[404] Cf. nota de rodapé 393 da presente Decisão.

1237. A prova demonstra, portanto, que as ações exercidas pelas empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce e ITMP, descritas na presente Decisão, ocorrem na sequência da deteção e manutenção de desvios ao posicionamento de PVP previamente concertado, revelando um descontentamento com o fornecedor pela sua incapacidade de garantir o alinhamento do mercado, com o intuito de o pressionar ou coagir a garantir o (re)posicionamento do mercado e o cumprimento dos PVP concertados (cf. documentos Unicer1509 e MCH1599).

1238. 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 negócio de compra e venda estabelecido entre o fornecedor e as insígnias[405].

1239. Uma nota adicional se impõe sobre o argumento da reação normal, racional e competitiva às adversidades que esta atividade suscita, à luz das características específicas dos mercados envolvidos e da posição dos respetivos intervenientes.

1240. Como refere a MCH, hoje em dia, o relacionamento entre os fornecedores e os GGR não se esgota no negócio de compra e venda e é utilizado também pelos fornecedores para fomentar o escoamento dos seus produtos[406].

1241. Esta afirmação é consentânea com a posição assumida pela Super Bock (cf. parágrafo 638.i) da presente Decisão) e com o Relatório AdC 2010, que destacam o facto de o setor da distribuição alimentar se caracterizar pela tendência para a concentração e para o crescente poder negocial dos GGR, que *"assumem-se, hoje, como verdadeiros "porteiros" ("gatekeepers", na terminologia anglo-saxónica) no acesso dos produtos da indústria transformadora – alimentar e especializada – ao consumidor final"*[407].

---

[405] 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 comparticipação do fornecedor.

[406] Cf. §190 da PNI MCH.

[407] Cf. §§26, 126, 1323 e 1347 do Relatório AdC 2010 (fls. 10073 do processo).

1242. Esta circunstância também é consentânea com a prova documental. Recorde-se, a este respeito, o teor do documento Unicer528, em que a Super Bock discute internamente a necessidade de rever a decisão de manter a suspensão de fornecimentos ao Carrefour (MCH), implementada em virtude do desrespeito pela insígnia do posicionamento de PVP concertado, afirmando-se o seguinte: *"Apesar de tudo, queremos VENDER, certo?"*

1243. Neste sentido, ainda que a retirada de um produto do linear possa, *per se* e em determinadas circunstâncias, qualificar uma decisão racional, o que se observa é que, neste caso concreto, constitui, acima de tudo e de forma particular, um meio de exercer pressão sobre o fornecedor, que precisa de escoar o seu produto, para que garanta o regresso à "competitividade", no caso, o posicionamento de PVP previamente concertado.

1244. Concluindo, a prova junta aos autos é irrefutável e demonstra que fornecedor e as empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce e ITMP 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 *garantir maiores indíces de rentabilidade, em benefício de todos* (cf. documento Unicer3405).

1245. 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 Ilicitude[408], a AdC esclarece que, como se demonstrará em maior detalhe adiante (cf. capítulos III.3.3 e IV.1.3 da presente Decisão), a caracterização dos vários subtipos de comportamentos permitem descrever a prática e os mecanismos a ela adjacentes, mas a participação de cada visada em todos e cada um destes subtipos de 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 os critérios para o efeito compatíveis com condutas diferenciadas de cada uma das visadas.

1246. Pelo que pode acontecer que as pessoas visadas registem diferentes graus de participação entre si (como efetivamente sucede e veremos em maior detalhe adiante),

[408] Cf. § 863 da PNI Super Bock.

adotando diferentes comportamentos. A AdC remete para o capítulo III.3.3 da presente Decisão a sua apreciação específica a este respeito.

1247. Ainda assim, remete-se para o capítulo III.3.3.8 da presente Decisão, onde consta a análise relativa à adoção deste tipo de comportamento pela visada ITMP.

1248. Em particular, recorde-se o teor do documento Unicer3126, descrito no parágrafo 1062 *supra*, para ilustrar a adoção de formas de pressão ou coação pela ITMP sobre a Super Bock.

1249. No mesmo sentido, remete-se para o capítulo III.3.3.5 para a análise relativa à adoção deste tipo de comportamento pela MCH e para o capítulo III.3.3.7 para a análise relativa à adoção deste tipo de comportamento pela Pingo Doce.

1250. Nada do que acaba de descrever-se significa, pois, que a matéria de facto apreciada no presente capítulo não constitua prova da existência de comportamentos que se qualifiquam como formas de pressão, coação e/ou retaliação.

1251. A prova é, aliás, como vimos, inequívoca na sua demonstração.

1252. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a matéria de facto descrita neste capítulo contribui, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a conclusão de que as empresas visadas estão verdadeiramente comprometidas com a fixação de preços descrita na presente Decisão e com o plano comum de alinhamento e subida de PVP, contribuindo, mediante o seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, de forma livre, espontânea e esclarecida, para a realização do objetivo comum, *garantir maiores índices de rentabilidade, em benefício de todos*, envidando esforços e mobilizando recursos para garantir o seu cumprimento, recorrendo, quando necessário, a pressão, coação e retaliação.

1253. A AdC considera, portanto, nos termos que acaba de expor, provada a matéria de facto descrita no capítulo III.3.1.5 da presente Decisão relativo às formas de pressão, coação e/ou retaliação e que as evidências que resultam da referida matéria de facto contribuem, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência.

III.3.2 Meios, forma e organização

1254. Em resultado da factualidade que acaba de descrever-se, verifica-se que a fixação dos PVP dos produtos da Super Bock é realizada de forma indireta, mediante a interação bilateral entre cada uma das empresas de distribuição visadas e o fornecedor, através de mensagens de correio eletrónico (cujo conteúdo demonstra que a prática em causa é também muitas vezes implementada com recurso a contactos telefónicos e/ou presenciais).

1255. Estas mensagens de correio eletrónico são enviadas por uma rede de contactos tendencialmente estável e institucionalizada, de modo multilateral, ainda que sempre por intermédio de feixes bilaterais com o fornecedor, tendo carácter de reciprocidade e, em geral, com conhecimento das hierarquias (cf. documentos Unicer1402, Unicer1011, Unicer1877, MCH344 e MCH579).

1256. Concretamente, verifica-se que as mensagens de correio eletrónico são trocadas por colaboradores da Super Bock que desempenham funções nos departamentos comerciais ou de *marketing* – geralmente, por gestores de conta (KAMs)[409], gestores comerciais, ou de analistas de preços, por vezes com a anuência de diretores e administradores das respetivas empresas – com colaboradores das empresas de distribuição visadas que exercem o mesmo tipo de funções (ou que têm cargos homólogos), e que garantem a implementação e continuidade destes comportamentos.

1257. Os colaboradores das empresas de distribuição visadas têm contacto direto com os interlocutores da Super Bock, os quais passam a informação em causa aos colaboradores das empresas de distribuição concorrentes, fechando o "triângulo" comunicacional.

1258. Conforme referido, em alguns casos, as próprias mensagens de correio eletrónico revelam que a Super Bock e as empresas de distribuição visadas procedem também a contactos telefónicos e/ou contactos presenciais para ajustar os seus comportamentos no mercado (cf. documentos Unicer4049, Unicer3000, MCH1767, MCH287,

[409] KAMs (*Key Account Managers*), i.e. colaboradores com funções de gestão das contas das diferentes empresas de distribuição.

Unicer1520, Unicer1255, Unicer2805, Unicer3433 e MCH1540, Unicer3441, Unicer918, Unicer195 e Unicer1497).

1259. Trata-se, por conseguinte, de uma rede de contactos tendencialmente estável, visto que a troca desta informação ocorre normalmente entre os mesmos pontos de contacto do fornecedor e de cada empresa de distribuição visada.

1260. Em particular no que diz respeito à Super Bock, verifica-se que os KAMs responsáveis pela gestão da conta de determinadas empresas de distribuição exercem essas funções durante um período relativamente expandido no tempo.

1261. A análise da prova permite igualmente identificar a Super Bock e as empresas de distribuição visadas como organizações sólidas, com um conjunto de colaboradores tendencialmente constante, ainda que o processo conducente ao alinhamento dos preços, nos termos descritos, exista independentemente da mudança de colaboradores dentro dos departamentos responsáveis pela política comercial das diferentes empresas visadas.

1262. Nesse sentido, na substituição de um ponto de contacto ou interlocutor por um novo colaborador é mantida a continuidade e a estabilidade do processo de controlo e de correção dos desvios de PVP.

1263. Os contactos reiterados e frequentes entre a Super Bock e as empresas de distribuição visadas encontra-se, nessa medida, institucionalizado, fazendo parte das funções dos colaboradores das diversas empresas.

1264. Com efeito, resulta das mensagens de correio eletrónico constantes dos autos que as tarefas dos colaboradores das empresas de distribuição visadas compreendem necessariamente a monitorização dos PVP no mercado, a intervenção em casos de desvio e a articulação com o KAM do fornecedor no sentido de transmitir e/ou obter informação, designadamente sobre o alinhamento ou a reposição no mercado (cf. documentos Unicer2859, Unicer3040, JM372 e MCH566).

1265. 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 pelas empresas de distribuição visadas (cf. capítulo III.3.1.3.2 da presente Decisão).

1266. Da prova coligida parece resultar igualmente que a troca de informação analisada tem um carácter simultaneamente bilateral e multilateral, pois resulta essencialmente de vários conjuntos de feixes (comunicações) bilaterais entre o fornecedor e as diferentes empresas de distribuição.

1267. Com efeito, a informação é geralmente transmitida pelos colaboradores de determinada empresa de distribuição ao interlocutor do fornecedor (e vice-versa), sendo que cabe posteriormente a este último proceder à transmissão dessa mesma informação aos colaboradores das empresas de distribuição concorrentes.

1268. Da prova resulta, portanto, que o fornecedor é, por vezes, a origem da informação (designadamente nível de PVP) que transmite a todas as empresas de distribuição e, noutras vezes, o veículo da informação remetida por uma empresa de distribuição, funcionando como o elo de ligação na passagem/transmissão dessa mesma informação a uma empresa de distribuição concorrente.

1269. No presente caso, constam dos autos múltiplos exemplos em que se verifica que o fornecedor recolhe talões comprovativos da implementação de um determinado PVP numa determinada empresa de distribuição, enviando regularmente esses comprovativos às empresas de distribuição concorrentes (cf. capítulo III.3.1.4.1 da presente Decisão e toda a documentação aí referida).

1270. A troca desta informação entre fornecedor e empresas de distribuição – troca bilateral e, por via do fornecedor, multilateral - visa, como se viu *supra*, garantir a implementação e continuidade do sistema de monitorização tendo em vista proceder à correção de eventuais desvios que se verifiquem em determinado momento numa certa empresa de distribuição.

1271. Por fim, com particular relevância para a análise, verifica-se com base nos documentos juntos aos autos que a troca de informação tem subjacente uma regra de reciprocidade nos termos da qual cada empresa de distribuição visada faculta à Super Bock informação na expetativa, senão mesmo no pressuposto, de que não só receberá, também através desta última, 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 trocada relativa à intenção de cada uma em matéria de definição (futura) de PVP.

1272. Neste sentido, recorde-se o documento Unicer1509, melhor descrito nos parágrafos 1181 e 1182 da presente Decisão.

1273. Para esses ajustes e reajustes contribuem, por um lado, a comunhão de interesses entre fornecedor e empresas de distribuição e, por outro lado e no caso de desvios, as formas de pressão, coação e retaliação recíprocas entre as mesmas.

1274. De todo o exposto decorre que, relativamente aos meios, forma e organização do processo de alinhamento horizontal dos PVP, as empresas de distribuição visadas trocam entre si, por intermédio do fornecedor (Super Bock), informação por mensagem de correio eletrónico (*email*), contacto pessoal e telefónico, através de uma rede de contactos estável e de forma institucionalizada, com carácter de reciprocidade e com pleno conhecimento das hierarquias.

1275. No presente caso, a troca de informação é caraterizada simultaneamente como bilateral e multilateral na medida em que, apesar de ser a Super Bock quem contacta de forma direta (bilateralmente) cada uma das empresas de distribuição visadas, tais contactos são transmitidos (multilateralmente) pela Super Bock às diversas empresas de distribuição concorrentes, de modo a estabelecer, facilitar, promover e garantir um alinhamento horizontal dos PVP no mercado, os quais interessa igualmente ao fornecedor que sejam mantidos em determinados níveis.

III.3.2.1 Natureza secreta da conduta

1276. Cumpre fazer uma referência expressa à natureza tipicamente secreta deste tipo de conduta, salientando o facto de ser extramemente difícil de detetar.

1277. A análise do conteúdo das mensagens de correio eletrónico referidas anteriormente revela que as empresas envolvidas recorrem frequentemente a formas de comunicação que dificilmente deixam registo quanto ao conteúdo e a uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, monossilábica por vezes.

1278. Recorde-se o documento Unicer3128, referido *supra* nos parágrafos 851 a 854 da presente Decisão, que consiste numa mensagem interna da Super Bock:

From:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: segunda-feira, 20 de Dezembro de 2010 11:53
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: FW: PVP e PVR 2011.xlsx
Importance: High

Olá,

A Cristal TR está em todo o mercado a 0,33€ e não a 0,37€. Movimento para 0,38€ mesmo?

De:
Enviado: 20 de dezembro de 2010 13:18
Para:
Assunto: RE: PVP e PVR 2011.xlsx

Bom dia,

Só falo sobre estes temas pessoalmente!

☺

1279. Em alguns casos, as empresas visadas chegam mesmo a eliminar os meios de prova que possam existir ou, pelo menos, alertar os colaboradores das respetivas empresas para o cuidado que devem ter em face da potencial ilegalidade dos comportamentos em causa.

1280. Exemplo dessa situação consta do documento MCH1721, que consiste numa troca de mensagens de correio eletrónico realizada nos dias 08 e 09.07.2009, com o assunto "*Cuidados a ter*", em que a Diretora Comercial Alimentar da MCH, **[DIRETORA – MCH]**, alerta internamente para a necessidade de todos os colaboradores serem cuidadosos ao "*eliminarem todos os mails (incluindo este) com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas*".

1281. 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]
[CONFIDE
Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject:

Bom dia,

Tendo em conta todas as notícias que têm saído na comunição social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distibuidores, 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]

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Produtos de Grande Consumo
Director Comercial
Mail:[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
E-ma
Ext:

1282.O alerta é depois reencaminhado e reforçado internamente:

From: [CONFIDENCIAL – Dados
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,

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

III.3.2.2 Pronúncia das Visadas

1283. As empresas visadas contestam as conclusões da AdC constantes do capítulo da Nota de Ilicitude relativo a meios, forma e organização, incluindo a natureza secreta da conduta, com base nos seguintes argumentos:

1284. Em primeiro lugar, as empresas de distribuição visadas arguem que não há prova de comunicação entre si, pelo que inexiste fundamento para declarar a existência de uma infração de natureza horizontal[410].

1285. Em segundo lugar, as visadas Super Bock e a MCH contestam a afirmação da AdC de que os agentes envolvidos recorrem a uma linguagem específica e a meios de comunicação que dificilmente deixam registo quanto ao conteúdo, negando a verificação de qualquer tipo de secretismo associado à prática investigada[411].

1286. Acrescenta a Super Bock que o documento Unicer3128 se trata de uma conversação interna da Super Bock sobre uma aparente incoerência da sua própria administração e que o documento MCH1721 se trata de uma conversação interna da MCH, certamente sobre práticas desleais na relação entre fornecedores e distribuidores, pelo que nenhum dos dois tem conexão com a prática investigada neste processo, nem servem de sustento à alegada natureza secreta da prática aqui investigada[412].

1287. Em terceiro lugar, as visadas Super Bock, MCH e Pingo Doce alegam que, em todo o caso, a informação trocada nas comunicações descritas pela AdC é pública[413].

III.3.2.3 Apreciação da Autoridade

1288. Analisada a Pronúncia das pessoas visadas em confronto com a globalidade da prova, em particular os documentos utilizados na Nota de Ilicitude e na presente Decisão para caracterizar os comportamentos investigados, a AdC conclui pela improcedência da

[410] Cf. parágrafo 12 da PNI MCH, parágrafo 456 da PNI Pingo Doce, parágrafo 22 da PNI Auchan e §§ 136 e 137 da PNI ITMP.

[411] Cf. secção II.3.3 da Nota de Ilicitude, secção D.5. da PNI Super Bock e parágrafos 327 a 330 da PNI MCH.

[412] Cf. §§ 924 a 936 da PNI Super Bock.

[413] Cf. §§ 140, 504, 825 e 849 e notas de rodapé 101 e 187 da PNI Super Bock e parágrafos 418 e 500 da PNI MCH e §§ 480 e 646 da PNI Pingo Doce.

impugnação quanto à matéria de facto descrita no capítulo sobre os meios, forma e organização, pelas razões a seguir indicadas.

1289. Quanto ao primeiro argumento de defesa, relativo à inexistência de comunicação entre as empresas de distribuição visadas, o mesmo não corresponde à verdade.

1290. É pacífico que inexiste nos autos prova de comunicação direta entre as empresas de distribuição visadas, no sentido de o remetente ser uma empresa de distribuição visada e o destinatário ser uma empresa de distribuição visada concorrente. A existência desse tipo de prova redundaria, com probabilidade, na qualificação da infração como um acordo (puramente) horizontal, um *cartel*, e não como uma prática concertada de "*hub and spoke"*.

1291. Mas a inexistência de prova desse tipo de comunicação direta não significa que não exista comunicação entre elas.

1292. Em rigor, embora não se detete comunicações diretas entre empresas de distribuição visadas concorrentes, a prova revela o envio de emails pelo fornecedor a várias empresas de distribuição visadas, em conjunto e em simultâneo - cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535 e Unicer2892. Não obstante estas conversações datarem de 2004, 2005 e 2006, pode dizer-se que existe um contacto *direto* entre concorrentes, inexistindo prova que demonstre que qualquer uma das empresas de distribuição envolvidas nestas comunicações tenha repudiado ou se demarcado da conspiração ali promovida.

1293. Não obstante, como se demonstrou, existe prova abundante de comunicação indireta, estabelecida através do fornecedor, que funciona como intermediário na passagem de informação.

1294. A prova junta aos autos demonstra que a Super Bock recebe informação de cada insígnia relativa à respetiva intenção futura em matéria de definição de PVP (posicionamento e calendário para a respetiva adoção, muitas vezes previamente concertados entre fornecedor e insígnia), disseminando essa informação pelas insígnias concorrentes (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão e toda a documentação aí citada).

1295. Para além disso, a Super Bock 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.3.1.3 e III.3.1.4 da presente Decisão e documentação aí citada).

1296. A este respeito, recordem-se os documentos Unicer2898 (cf. parágrafos 812 a 815 da presente Decisão), Unicer2820 (cf. parágrafos 1052 a 1056 da presente Decisão), Unicer3028 (cf. parágrafos 830 a 834 da presente Decisão), Unicer2887 (cf. parágrafo 809 da presente Decisão) e Unicer3236 (cf. parágrafo 932 da presente Decisão), cujo teor é inequívoco quanto à existência deste triângulo comunicacional (da insígnia A para a insígnia B, através do fornecedor).

1297. Concluindo, a Super Bock veicula informação no mercado relativa à estratégia futura de cada insígnia em matéria de definição de PVP (os quais, em si mesmos, resultam de fixação articulada entre fornecedor e cada insígnia), para além de dar sequência às interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes, reencaminhando *emails* e informação sobre desvios face ao posicionamento previamente concertado, com vista à correção destes.

1298. Há, portanto, nos autos, prova irrefutável de que existe, de facto, comunicação entre as empresas de distribuição visadas relativa à estratégia futura de definação de PVP, não obstante essa comunicação ocorrer em regra indiretamente, por via de contactos estabelecidos através do fornecedor.

1299. Quanto ao segundo argumento de defesa, relativo à inexistência de qualquer tipo de secretismo associado à prática investigada, cumpre desde logo constatar, pela força da sua evidência, que a prova demonstra uma preferência por mensagens escritas sucintas e com recurso a uma linguagem constituída por simples iniciais ou abreviaturas[414], bem como por expressões lacónicas, ainda que facilmente compreensíveis pelos respetivos recetores.

1300. A prova junta aos autos demonstra também que os agentes envolvidos recorrem com uma enorme frequência ao contacto pessoal e/ou telefónico (cf. documentos

[414] Cf. prova descrita no capítulo III.3 da presente Decisão. Cf. também parágrafo 329 da PNI MCH.

Unicer4049, Unicer3000, MCH1767, MCH287, Unicer1520, Unicer1255, Unicer2805, Unicer3433, MCH1540, Unicer3441, Unicer918, Unicer195, Unicer1497, Unicer1081, Unicer2975 e Unicer3128).

1301. A prova demonstra, para além disso, que os agentes envolvidos qualificam expressamente de *sigilosos* os temas associados ao alinhamento de PVP no retalho alimentar (cf. documento Unicer1436, melhor descrito no parágrafo 871 da presente Decisão).

1302. Ainda que se aceite a argumentação da defesa relativa ao documento Unicer3128, o ponto é que o teor da conversação corrobora o facto de que os agentes envolvidos optam, recorrentemente e sobre os mais variados temas, por dar prioridade ao contacto pessoal e/ou telefónico.

1303. Na realidade, ainda que a última mensagem constante do documento Unicer3128 tenha subjacente uma incorência imputável à administração da Super Bock, nada impedia [DIRETORA - SSB] (remetente da mensagem) de oferecer essa explicação na sua resposta. No entanto, [DIRETORA - SSB] opta por não deixar por escrito a explicação, seja ela qual for.

1304. As visadas contestam ainda a relevância probatória do documento MCH1721, alegando que o seu teor não tem conexão com a prática investigada neste processo.

1305. 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) 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.

1306. 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).

1307. Permite também concluir que tais discussões sobre PVP podiam ser percecionadas pela AdC como reveladoras de uma prática anticoncorrencial.

1308. 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.

1309. E 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.

1310. Portanto, não poderá a AdC ignorar que, pelo menos nesta ocasião, a Diretora Comercial da MCH para Produtos de Grande Consumo (nos quais se inserem os produtos do *portfolio* da Super Bock) instruiu expressamente os seus colaboradores a eliminar todos os *emails* internos e com conversações externas com os fornecedores que verse sobre preços (cf. documento MCH1721).

1311. 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 Super Bock.

1312. Conclui-se, assim, que há nos autos prova irrefutável de que existe, de facto, um conjunto de circunstâncias que revelam secretismo associado à prática investigada.

1313. Quanto ao terceiro argumento de defesa, relativo à publicidade 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 de grande parte das comunicações são "PVP pré-fixados", ou seja, são PVP que serão aplicados pelas insígnias no futuro, que não foram ainda afixados nas respetivas lojas, e que, portanto, são objeto de referência num momento em que não são ainda do domínio público (cf., em particular, capítulo III.3.1.2 da presente Decisão e a prova aí citada).

1314. Neste sentido, recorde-se o teor da conversação interna da Super Bock, constante do documento Unicer4049: *"foi comunicado às respetivas centrais de compras os seguintes preços mínimos na prateleira* [indicação dos PVP] *Mais informo que ficou acordado esta subida a partir de hoje"*.

1315. Recorde-se ainda o teor de algumas conversações entre a Super Bock e insígnias: *"Vimos por este meio solicitar o reposicionamento do PVP de Vitalis Garrafão 5 L para € 0,94 Euros* […]. *A data acordada com todos os operadores de mercado para reposicionar o referido PVP é 20 de Julho"* (cf. documento Unicer3457), *"a partir de 5ª feira, dia 07 de Julho de 2005, solicitamos que posicionem os PVP´s das referências abaixo descritas para os seguintes níveis de preço* [indicação dos PVP]*"* (cf. documento Unicer3405), *"Vamos coordenar a subida do preço de Super Bock 6 Lata para 2,99 € para a próxima quinta-feira"* (cf. Unicer2898), *"O JB da Amadora e o JB de Cascaisvão suvir amanhã SB 6 TP para 3,15 €"* (cf. documento Unicer2990).

1316. Deverá ainda recordar-se o teor de documentos em que empresas de distribuição visadas questionam expressamente o fornecedor sobre quando será feito o (re)posicionamento de PVP em insígnias concorrentes e o fornecedor responde com o calendário combinado para a futura subida de PVP no mercado (cf., em particular, documentos Unicer2898[415] e Unicer3028)[416].

1317. A AdC forma, assim, a sua convicção de que as evidências que se extraem da prova junta aos autos relativa aos meios, forma e organização dos comportamentos

[415] Cf. §§ 538 a 544 da PNI Super Bock, onde a visada refere, sobre o documento Unicer2898, que não é a Super Bock que faz referência ao resto do mercado, mas sim a insígnia que condiciona a aplicação do PVP recomendado ao comportamento do resto do mercado (*"só com esta garantia é que podemos subir o pvp"*).

[416] Cf. ainda os documentos Unicer285, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer3126 e Unicer2846.

investigados contribuem de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a declaração de existência de uma prática anticoncorrencial de natureza horizontal, conforme *infra* qualificada no capítulo do Direito.

III.3.3 Envolvimento das pessoas visadas

1318. Como se observou nas secções precedentes, a matéria de facto descrita na presente Decisão revela que os comportamentos em investigação foram acontecendo de modo generalizado, constante e organizado.

1319. Neste aspeto, é reveladora a existência de *emails* de conteúdo idêntico ao longo de vários anos, de *emails* cujo envio é feito a um conjunto alargado de empresas de distribuição (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892), de *emails* do fornecedor que dão conta às empresas de distribuição que determinado concorrente passará ou deixará de praticar determinado PVP ou que já corrigiu os desvios de PVP (cf. documentos Unicer3405, Unicer2887, Unicer2990, Unicer3000, Unicer3040, MCH566, Unicer2820, Unicer2846, JM702, Unicer1402, Unicer1011, JM325, Unicer1497 e MCH447), e ainda de *emails* reveladores de que os comportamentos descritos extravasam o correio eletrónico e ocorrem também por telefone e/ou por contactos presenciais (cf. documentos MCH1767, MCH287, Unicer3441, Unicer195 e Unicer1520).

1320. Apesar de a prova revelar uma prática tendencialmente homogénea e generalizada, o grau de envolvimento de cada visada diverge entre si, em função da duração e dos termos em que cada empresaparticipa nos comportamentos, considerando os factos concretamente apurados relativamente a cada uma.

1321. Com efeito, apesar de alguma estabilidade ao longo do tempo, a prova coligida não permite concluir que todas as visadas tenham participado no mesmo momento ou com a mesma intensidade/envolvimento nos comportamentos *sub judice*.

1322. Nessa medida, deverá identificar-se a duração da participação de cada uma das pessoas visadas 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 uma das pessoas visadas, a factualidade que decorre do acervo probatório do processo.

1323. Independentemente da duração ou do grau do respetivo envolvimento de cada visada, a globalidade da prova constante do processo demonstra em todo o caso uma componente de continuidade temporal nos comportamentos, que decorre não só do facto de existirem *emails* em todos os anos do período de tempo considerado relevante para os efeitos da infração, mas também do facto de inexistirem quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspendido em algum momento ou circunstância do período de tempo considerado, ou que demonstre que as empresas visadas tenham feito algo para que a prática cessasse.

1324. De acordo com as regras de experiência relevantes, esta continuidade dos comportamentos e ausência de qualquer prova de uma interrupção desta cooperação entre as visadas ou de distanciamento de uma ou mais delas reforça a convicção da AdC.

1325. Assim, estabelece-se, em seguida, o envolvimento de cada empresa visada, tendo em consideração a factualidade descrita na presente Decisão.

1326. Refira-se apenas, por fim, que a factualidade descrita na presente Decisão demonstra que algumas pessoas singulares que desempenham cargos de administração e/ou de direção em algumas das empresas visadas estão também direta e pessoalmente envolvidos na prática em causa.

1327. Nesse sentido, a Autoridade fará de seguida também referência à prova de que dispõe relativamente às referidas pessoas singulares.

III.3.3.1 Super Bock

1328. Sobre o envolvimento concreto da Super Bock na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

(i) Concerta antecipadamente com as empresas de distribuição a estratégia e o posicionamento de PVP que estas implementam futuramente no mercado (cf. os documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2814, Unicer2990, Unicer3077, Unicer535, Unicer3000, Unicer3441, Unicer285, Unicer3028, Unicer195, MCH914 e Unicer3130);

(ii) Solicita expressamente às empresas de distribuição que implementem determinado posicionamento de PVP, que não se desviem do posicionamento de PVP concertado e/ou que corrijam eventuais desvios (cf. documentos Unicer3428, Unicer2886, Unicer2954, Unicer2892, MCH1767, MCH287, Unicer2859, Unicer3395, Unicer2768, Unicer918, Unicer2846, Unicer1402 e Unicer1011);

(iii) É informada pelas empresas de distribuição sobre o posicionamento futuro dos respetivos PVP (cf. documentos Unicer2898, Unicer2990, Unicer3077, MCH287, Unicer2917, Unicer1226, Unicer3040, Unicer3028, Unicer3126 e Unicer918);

(iv) Veicula informação entre as empresas de distribuição sobre o respetivo posicionamento futuro de PVP de cada uma (cf. documentos Unicer2887, Unicer2990, Unicer2859, Unicer2846, Unicer3000, MCH914, JM702, Unicer1402, Unicer1011 e JM325);

(v) Monitoriza o posicionamento de PVP nas várias empresas de distribuição, por sua própria conta e através de informação transmitida pelas próprias empresas de distribuição (cf. documentos Unicer2917, Unicer1226, Unicer3040, Unicer3074, Unicer205, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1494, Unicer1517, Unicer3094, Unicer930, Unicer3150, Unicer1497, MCH447, Unicer293 e Unicer3603);

(vi) É pressionada pelas empresas de distribuição visadas para obter informação sobre o posicionamento futuro de PVP de empresas de distribuição concorrentes, e para atuar junto destas de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento do mercado (cf. documentos Unicer3040, JM416, Unicer1493, Unicer2820 e Unicer3126); e

(vii) Exerce coação e/ou ações de retaliação para pressionar as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível pretendido (cf. documentos Unicer528, Unicer539, Unicer3283, Unicer3058, Unicer2980, Unicer1850, Auchan108 e Auchan368).

1329. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.3.3.1.2 da presente Decisão, em maior detalhe, o envolvimento concreto da Super Bock na prática investigada, considerando o teor da pronúncia da visada.

III.3.3.1.1 *Pronúncia da Visada*

1330. A Super Bock contesta o seu envolvimento na prática nos termos descritos na Nota de Ilicitude, alegando que a AdC desconsiderou o contexto económico dos comportamentos, designadamente[417]:

i) A [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão interna da Super Bock quanto aos seus canais de distribuição, cuja mera transmissão a pssoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses], que explica a necessidade de alinhamento interno, bem como a existência de uma política de recomendação de PVP[418];

ii) A exigência, em termos de produção e logística, dos produtos fornecidos pela Super Bock, que implica uma adequação dos recursos e da capacidade às previsões do negócio e um "rateio" dos *stocks* pelos clientes que nem sempre culmina com a satisfação de todos, para evitar um desequilíbrio no abastecimento ao mercado[419];

iii) A prova revela conversações entre colaboradores da Super Bock[Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a gestão interna de

[417] Cf. §§ 25 a 37 da PNI Super Bock.

[418] Cf. capítulo C.1.1. da PNI Super Bock. Segundo a visada, esta [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão interna da Super Bock quanto aos seus canais de distribuição, cuja mera transmissão a pssoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] deve-se ao facto de[Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão interna da Super Bock quanto aos seus canais de distribuição, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] , não obstante a Super Bock não poder deixar de acompanhar a evolução do mercado da grande distribuição que [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão interna da Super Bock quanto aos seus canais de distribuição, cuja mera transmissão a pssoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses]o seu peso nas suas vendas nas décadas de 2000 e 2010. Acresce que o significativo poder negocial das insígnias permitia-lhes obter condições comerciais mais vantajosas do que os distribuidores do HORECA, tendo condições para oferecer , o que levava os operadores HORECA a abastecer-se nos hipermercados em detrimento dos distribuidores on-trade, o que gera uma grande [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão interna da Super Bock quanto aos seus canais de distribuição, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses], revelando-se altamente [Confidencial – Segredo de negócio – Informação confidencial respeitante a atividade comercial e de gestão interna da Super Bock quanto aos seus canais de distribuição, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses] da Super Bock. O preço de cedência assumiu, assim, uma enorme importância na gestão do abastecimento aos dois canais.

[419] Cf. capítulo C.1.2. da PNI Super Bock.

recursos humanos da Super Bock, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses], que gerem as expetativas das insígnias e a tensão existente entre elas, bem como a necessidade de se justificar internamente, utilizando uma linguagem constituída pela gíria comercial do setor, por códigos especificamente usados por ou com determinadas insígnias e pelo exagero próprio do contexto negocial[420];

iv) A conduta de alguns colaboradores (e.g.[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de gestor de conta da Super Bock]) foge à norma de atuação na Super Bock, não fazendo sentido ancorar a pretensa atuação da Super Bock nas conversações de um colaborador que prestou serviço no *off-trade* apenas durante cerca de [0-5] anos (há [10-20 anos] anos atrás)[421];

v) A caracterização da moderna distribuição retalhista, melhor descrita no capítulo III.2.5 da presente Decisão, que influencia a relação negocial fornecedor-insígnias e explica os comportamentos descritos[422].

1331. Segundo a Super Bock, a prova utilizada na Nota de Ilicitude deve ser apreciada à luz dos seguintes pressupostos[423]:

i) A Super Bock não fixa PVP, comunica às insígnias (via *email* ou ficheiro Excel em anexo a *email*) uma recomendação de PVP com indicação do período temporal a

[420] Cf. capítulo C.1.3. da PNI Super Bock. Como referido no capítulo sobre a definição de PVP da presente Decisão, a Super Bock invoca a polissemia da palavra "preço" em função do contexto, do autor e do destinatário, no sentido de que as referências constantes da prova a "PVP", "PVR", "PVPR", "PVP mínimo", "PVP FDS", preço de venda recomendado ou preço de prateleira, são todas utilizadas para significar o mesmo – o PVP recomendado pela Super Bock (Cf. §§ 140 a 145 da PNI Super Bock).

[421] Cf. capítulo C.1.4. da PNI Super Bock. Segundo a visada, [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de gestor de conta da Super Bock] colaborou com a equipa do off-trade da Super Bock entre 01.05.2003 e 01.11.2005 (cf. Unicer_Papel3).

[422] Cf. capítulos C.2, C.3 e C.5 da PNI Super Bock.

[423] Cf. §§ 481, 620, 698, 785, 835 e 869 da PNI Super Bock.

que respeitam, utilizando uma pluralidade de designações, incluindo "PVP", sem que a natureza de recomendação se altere[424];

ii) A recomendação de PVP é definida pela Super Bock exclusivamente de acordo com os seus próprios interesses, não sendo objeto de negociação prévia com as insígnias[425];

iii) A Super Bock monitoriza os PVP praticados no mercado para apurar o grau de adesão às suas recomendações e medir a sua proximidade ao mercado, sendo do seu interesse circular no mercado comprovativos do cumprimento das suas recomendações (e.g. talão de compra), de modo a evitar a imposição de débitos pelas insígnias resultantes de *espirais de preços descendentes e descontroladas*[426];

iv) As insígnias monitorizam os PVP praticados no mercado no âmbito da concorrência existente entre elas, pressionando o fornecedor para que este lhes atribua descontos que permitam compensar margem de distribuição quando detetam PVP mais baixos do que os seus ou do que a recomendação do fornecedor;

v) Na esmagadora maioria dos casos, as insígnias não seguem as recomendações da Super Bock e a regra é a instabilidade e o desalinhamento dos PVP, traduzindo-se numa enorme diversidade dos PVP ao longo do tempo, inter e intra-insígnias (cf.

[424] Cf. capítulos C.4.1. e C.4.2. da PNI Super Bock.

[425] Cf. capítulos C.4.3. e C.5. da PNI Super Bock. Segundo a Super Bock, os interesses do fornecedor e os interesses das insígnias não são conciliáveis e frequentemente até se opõem. Enquanto as insígnias atuam num horizonte temporal a curto prazo, o fornecedor está focado no posicionamento a médio e longo prazo do produto em termos de rentabilidade e sustentabilidade para todos os intervenientes na cadeia de valor, procurando evitar *espirais de preços descendentes e descontroladas*, em particular no que se refere a produtos *"traffic builders",* contribuindo para a gestão da tensão interna entre as equipas do *off-trade* e do *on-trade* (cf. documentos Unicer1517, Unicer1509 e MCH344 e alínea f) do § 481 da PNI Super Bock).

[426] Cf. capítulo C.4.4. da PNI Super Bock. Segundo a Super Bock, o desenvolvimento de uma política de recomendação de preços é um exercício complexo e dinâmico, pois cada loja e cada insígnia alteram constantemente os PVP, sendo a visada confrontada com um mercado que não segue as suas recomendações, o que coloca em causa o posicionamento estratégico dos seus produtos e serve de argumentos às restantes insígnias para desconsiderarem também as recomendações em efeito dominó (cf. §§ 549 a 551 da PNI Super Bock). A Super Bock alega ainda, a propósito do documento Unicer3405, que as insígnias revelam uma especial tendência para a realização de descontos e campanhas não acordadas, procurando imputar as descidas de PVP à Super Bock. Deste modo, a Super Bock recorre a expressões como a utilizada neste documento ("*em contrapartida vamos ser extremamente rigorosos no controlo do mesmo*") com o intuito de esclarecer que estará atenta às ações das insígnias e não comparticipará descontos ou promoções que não tenham sido objeto de acordo prévio (cf. § 584 e 585 da PNI Super Bock).

documentos Unicer2814, Unicer3283, Unicer3433, Unicer3094, Unicer918, MCH994, MCH344 e Unicer2820)[427];

vi) A Super Bock não tem poder negocial para impor as suas recomendações às insígnias;

vii) A linguagem utilizada reflete uma dinâmica própria da relação fornecedor-insígnias, bem como a gestão de expetativas pelos colaboradores da Super Bock[428].

1332. Partindo do referido contexto económico e destes pressupostos, a visada conclui que o cenário descrito pela AdC nunca se verificou[429], que a Super Bock nunca fixou PVP às insígnias[430], limitando-se a implementar uma política de recomendação de PVP, sendo as suas recomendações frequentemente alteradas pelas insígnias[431].

III.3.3.1.2 *Apreciação da Autoridade*

1333. Analisada a Pronúncia da Super Bock em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão e toda a prova que lhe subjaz, a AdC conclui pela improcedência da defesa, pelas razões a seguir indicadas.

---

[427] Cf. capítulo C.4.5. da PNI Super Bock.

[428] Quanto à linguagem utilizada, a Super Bock refere que o seu colaborador [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade de gestor de conta da Super Bock] ultrapassava por vezes o perímetro que tinha, fazendo-o de forma heterodoxa face ao comportamento dos restantes colaboradores, constituindo o que se pode designar de uma exceção que confirma a regra, fugindo à norma de atuação da Super Bock. Assim, a Super Bock alega que mesmo a forma excecional, desajustada e censurável de comunicar deste colaborador tinha apenas o intuito de afirmar uma recomendação de PVP definida unilateralmente de acordo com os interesses da Super Bock. Trata-se, segundo a visada, de "conversa comercial" destinada a obter do cliente [CONFIDENCIAL –Segredo de negócio – Informação confidencial referente a critérios, regras, procedimentos internos e estratégias da Super Bock para determinação da sua política de preços recomendados, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses], sem que as afirmações veiculadas [CONFIDENCIAL – Segredo de negócio – Informação confidencial referente a critérios, regras, procedimentos internos e estratégias da Super Bock para determinação da sua política de preços recomendados, cuja mera transmissão a pessoas diversas dos representantes da Super Bock poderá lesar gravemente os respetivos interesses](cf. capítulo C.1.4. e §§ 559 a 564 e 588 da PNI Super Bock).

[429] Cf. §§ 463 e 464 da PNI Super Bock.

[430] Cf. §§ 450, 451 e 480 da PNI Super Bock.

[431] Cf. § 475 da PNI Super Bock.

1334. Nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão, a AdC conclui que, no contexto da prática investigada, os PVP são definidos por cada insígnia em acordo ou concertação com o fornecedor e, de forma indireta, por via deste, com várias insígnias concorrentes, na prossecução de um objetivo comum que se traduz na *garantia de maiores índices de rentabilidade, em benefício de todos,* mediante a implementação de um plano de alinhamento do mercado de retalho que viabilize a manutenção dos níveis de preços no mercado ou subidas de PVP conjuntas e simultâneas (cf. documento Unicer3405).

1335. Veja-se, então, de que forma participa a Super Bock e qual o seu papel na referida concertação de PVP envolvendo as insígnias.

1336. Em primeiro lugar, a prova demonstra que a Super Bock comunica às insígnias um determinado *price point* a implementar no futuro[432], em determinada data, em função do qual coordenar-se-ão os (re)posicionamentos de PVP pelas insígnias, em conjunto e em simultâneo (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2886, Unicer2990, Unicer535, Unicer2954, Unicer3000, MCH1767, MCH287, conversação n.º 1, Unicer285, Unicer205, Unicer1494, Unicer3028 e Unicer1402[433]).

1337. Em segundo lugar, a prova demonstra que a Super Bock informa as insígnias sobre o facto de os PVP comunicados serem a referência para a convergência (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535 e Unicer2892), sobre a existência de alinhamento no mercado relativamente aos PVP comunicados (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, MCH1767, JM372 e Unicer3441) e/ou sobre a estratégia futura de cada insígnia concorrente em matéria de (re)posicionamento de PVP e respetiva calendarização, conforme a informação que lhe é transmitida por cada insígnia (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2990, Unicer2892, Unicer3000, Unicer3040, MCH566, MCH344 e Unicer3028).

[432] Cf. § 643 da presente Decisão.

[433] Leitura em conjunto com os documentos Unicer1011 e MCH1446.

1338. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que a Super Bock contribui, com o seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para que cada insígnia tenha conhecimento da conduta perspetivada pelas insígnias concorrentes em matéria de posicionamento de PVP e respetiva calendarização e, consequentemente, para a eliminação da incerteza estratégica e da independência de comportamentos que deve caracterizar um ambiente concorrencial (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão).

1339. A prova demonstra ainda que a Super Bock atua na prossecução do objetivo comum que partilha com as insígnias e que ela própria identifica como a necessidade de *"garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade"*, *"para benefício de todos"* (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

1340. Não obstante, cumpre referir que a prova também demonstra que são as insígnias que atribuem à Super Bock, que aceita como sua, a responsabilidade de coordenar o (re)posicionamento de PVP pelas insígnias em conjunto e em simultâneo (cf. documentos MCH566, JM416, MCH344 e Unicer1493), garantindo o alinhamento de PVP no mercado (cf. documentos Unicer2898, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, JM372, Unicer3040, MCH566, MCH579, Unicer1494 e Unicer1517).

1341. Conforme referido anteriormente, é a própria Super Bock que refere no documento Unicer2082, *"[d]o nosso lado cabe-nos pressionar o mercado"*, utilizando o seu relacionamento com cada empresa de distribuição e, inclusivamente, a sua comparticipação na atividade promocional das insígnias, para garantir o referido alinhamento (cf. Unicer428, Unicer1411, Unicer1436, Unicer1520 e Unicer3420).

1342. A este respeito, recorde-se o conteúdo do documento Unicer3420, que consiste numa mensagem enviada pela Super Bock para a Pingo Doce, em que se lê:

"Caro Nuno Ramos,

Para nós é complicado colocar Super Bock Stout em folheto, dado o esforço que temos vindo a fazer para manter os PVP´s nivelados. No entanto, em alternativa propomos os seguintes artigos:

1) Super Bock Six Pack Lata - Substituir ciclo promocional em vigor no período por 15% de desconto promocional (PVP € 2,79).

2) Vidago Six Pack TP - Substituir ciclo promocional em vigor no período por 33% de desconto promocional (PVP € 1,49)".

1343. Adiante e no mesmo sentido, é ainda possível ler no documento Unicer3420 a seguinte mensagem da Super Bock para a Pingo Doce:

"Caro Nuno:

Depois de me confirmar telefónicamente que aceita a nossa proposta, vimos agora por este meio solicitar-lhe apenas que o PVP da Super Bock 6 x 0,33 Lata no folheto não seja inferior a € 2,89 uma vez que o preço por mim referido no e-mail original da proposta (€ 2,79) vai-nos trazer problemas no mercado".

1344. Mas a participação da Super Bock vai além da sua contribuição para a definição concertada de PVP entre as insígnias.

1345. Em primeiro lugar, a prova demonstra que a Super Bock monitoriza os PVP de mercado com a finalidade de controlar o cumprimento dos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.1.3.1 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 JM372 e Unicer3040).

1346. Neste sentido e conforme a AdC conclui no capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão, é falso que a finalidade das ações de monitorização de PVP realizadas pelo fornecedor tenham apenas a finalidade de verificar a adesão a uma determinada recomendação ou evitar débitos indevidos pelas insígnias.

1347. Conforme explicado no referido capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão, embora não se exclua que a Super Bock pudesse (e possa) monitorizar os PVP de mercado com outras finalidades, a AdC identifica na prova evidências muito claras de que essasfinalidades, a existirem, coexistem efetivamente com o objetivo de verificar o cumprimento dos PVP previamente concertados (cf. parágrafo 1021 da presente Decisão).

1348. Também nesta fase, a prova demonstra que a Super Bock atua por sua livre iniciativa, na prossecução do objetivo comum (cf. documento Unicer2082), 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, sobretudo, *espirais de preços descendentes e descontroladas* (cf. parágrafos 1027 a 1029, 1036 e 1038 da presente Decisão).

1349. Em segundo lugar, a prova demonstra que a Super Bock adota comportamentos com o intuito de corrigir desvios face aos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.1.4 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 (cf. documentos Unicer2820 e MCH2900), utilizando os resultados da monitorização de PVP para atestar às insígnias que reportaram os desvios que a correção foi feita (cf. documentos Unicer2859, JM325 e MCH447), solicitando às insígnias que reportaram o desvio que (re)alinhem elas também de acordo o posicionamento de PVP concertado (cf. documentos Unicer2859, Unicer2820, Unicer3094, MCH914, JM325 e MCH447).

1350. Mais uma vez, também nesta fase a conduta da Super Bock é impulsionada por sua própria iniciativa (cf. documentos Unicer3395, Unicer2768, Unicer918, Unicer930 e Unicer195), mas também por solicitação e por efeito de pressão exercida pelas insígnias (cf. documentos Unicer2820, Unicer3094, Unicer3126, MCH2900, MCH994, JM702 e JM325).

1351. Conforme constatado anteriormente, afasta-se o argumento de defesa de que nada indica que as correções de PVP resultem de uma ação da Super Bock, dado que a prova revela que as insígnias corrigem desvios a pedido do fornecedor, alterando os PVP que estão desconformes com os PVP concertados ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada condição (cf. documentos Unicer2859, Unicer3094 e MCH447).

1352. Por último, a prova demonstra que a Super Bock adota comportamentos que configuram verdadeiras 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.3.1.5.2 da presente Decisão).

1353. Com efeito, conforme explicado no capítulo III.3.1.5.4 da presente Decisão, inexiste nos autos (e esta visada nunca apresentou) qualquer elemento de prova que sustente a alegação de que os comportamentos da Super Bock descritos nesse capítulo advenham

de quaisquer limitações decorrentes do processo produtivo ou da tensão interna existente entre as equipas que gerem os fornecimento aos canais *on-trade* e *off-trade.*

1354. Ao invés, a prova demonstra que o motivo para a recusa de fornecimento às insígnias ou para a alocação de quantidades nas circunstâncias refletidas na prova junta aos autos foi única e exclusivamente o incumprimento do posicionamento de PVP previamente concertado (cf., em particular, parágrafo 1221 e seguintes da presente Decisão).

1355. Cumpre ainda recordar, conforme anteriormente constatado, que a prova demonstra que estes comportamentos da Super Bock eram expressamente dirigidos às insígnias (cf. documentos Unicer528, Unicer539 e Unicer3283) e chegaram efetivamente a consumar-se (cf. documentos Unicer528, Unicer539, Unicer2980, Unicer1850 e Auchan108).

1356. Não obstante, também nesta fase, os comportamentos adotados pela Super Bock não resultaram apenas da sua própria iniciativa, mas também surgem em consequência de ações de pressão, coação e/ou retaliação exercidas pelas insígnias sobre si, face à sua incapacidade de assegurar o alinhamento de mercado, procurando obter a sua cooperação para a subida de PVP pelas insígnias concorrentes e o (re)posicionamento do mercado conforme previamente concertado (cf. parágrafo 1227 e seguintes da presente Decisão).

1357. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que a Super Bock participa ativamente na prática descrita na presente Decisão, adotando comportamentos que se traduzem em: *(i)* disseminar junto das insígnias um determinado *price point* para o (re)posicionamento concertado de PVP no mercado; *(ii)* obter de cada insígnia informação quanto à sua estratégia futura em matéria de definição de PVP e respetiva calendarização; *(iii)* disseminar pelas insígnias a informação obtida junto das respetivas concorrentes; *(iv)* monitorizar a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido; *(v)* identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; *(vi)* receber o reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento concertado e direcioná-las para as insígnias desviantes; *(vii)* pressionar as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante

ações de retaliação; *(viii)* reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados.

1358. Neste sentido, a AdC reconhece que não há, de facto, conforme alegado pela Super Bock na sua defesa, uma verdadeira imposição de PVP pela Super Bock às insígnias. O que há é uma concertação desse PVP com as insígnias.

1359. Na realidade, perante este cenário, não releva tão-pouco o argumento de defesa da Super Bock de que não tem capacidade para fixar PVP às insígnias, dado que a prova demonstra, pelo contrário, que a definição de PVP no contexto da prática descrita resulta de um esforço concertado, compactuando as insígnias, de livre e espontânea vontade, com o plano partilhado por todas as empresas participantes de *alinhar, posicionar e reposicionar* PVP de mercado (cf. parágrafo 1149 da presente Decisão).

1360. Neste sentido, a prova sustenta a conclusão de que, um e outras, fornecedor e insígnias, estão igualmente comprometidos com o objetivo comum, adotando, de forma livre, espontânea e esclarecida, comportamentos que contribuem para a sua consumação.

1361. Sucede, no entanto, que também não é verdade que a Super Bock se limite a implementar uma política de recomendação de PVP.

1362. Na realidade, a Super Bock contribui, com o seu próprio comportamento e com essa mesma intenção, para a formação de um *iter* cognoscitivo que está na base da formação da vontade das insígnias quanto à definição 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.

1363. 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 Super Bock atua também como um veículo de informação, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre as insígnias.

1364. Ao longo de todo o processo, a Super Bock atua de forma livre, espontânea e esclarecida no sentido de viabilizar 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 subida de PVP (cf. documentos Unicer2898, Unicer535, conversação n.º 1, Unicer2954,

JM372, Unicer1411 e Unicer1436), na prossecução do objetivo comum de *garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade*, *para benefício de todos*.

1365. É, portanto, inevitável concluir que a Super Bock partilha com as insígnias um interesse comum na erradicação de guerras constantes de preços baixos e na erradicação do império da venda em promoções, garantindo que os produtos do seu *portfolio*, em particular os que beneficiam da preferência dos consumidores, mantêm um determinado posicionamento no mercado e até registem uma tendência progressiva de subida, como aliás admite a Super Bock na sua defesa (cf. parágrafo 919 da presente Decisão)[434].

1366. A este respeito, torna-se muito esclarecedor o conteúdo do documento Unicer2082, que demonstra que o fornecedor não pretende unicamente aumentar volume de vendas, pretende também aumentar os preços sucessivamente ao longo do tempo, pelo que o

[434] Cf. capítulos III.2.6 e III.3.1.1.2 da presente Decisão.

alinhamento do mercado se torna fundamental. Recorde-se a conversação interna da Super Bock:

From: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Manager de Grossistas e Tradicionais da SBB]**
Sent: 28 October 2014 10:25
To: **[INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Técnico Superior de Gestão de Mercado (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta (Grossistas) da SBB]; [INFORMAÇÃO LEGALMENTE PROTEGIDA – informações suscetíveis de serem consideradas dados pessoais referentes a identidade e contactos de Gestor de Conta (Grossistas) da SBB]**
Subject: PVR Recom Nov14.xlsx

Boas,

Temos necessidade de antecipar os movimentos de Janeiro 2015.

O impacto do OE 2015 será duplamente penalizador no nosso sector pelo que vai ser necessário ir preparando as hostes **[CONFIDENCIAL - SEGREDO DE NEGÓCIO: Informação reveladora de estratégia comercial da SBB quanto a preços praticados pela SBB em 2014]**.

Este final de ano garantidamente não vai ser como em 2013, pois vamos ter que sacar volumes mas simultaneamente subir os preços de cedência 1 a 2 cêntimos em cada mês nos principais SKU's, no Mercado.

Do nosso lado cabe-nos pressionar o mercado e mostrar aos operadores que podem ganhar mais dinheiro partilhando shopping. Se todos estão a X, porque razão existe um que esta a x-1, não vende mais por isso, e só lhe traz artistas a casa que acabam por lhe ferrar o cão.

Vejam o que a SCC esta a fazer, todos os Preços estão a subir, embora as promos continuem nos níveis que já conhecemos.

Alinhem-se e não cedam sem contrapartidas serias, usem os escalões de negócios. Se compra 1 palete é mais caro, se comprar meia dúzia já consegue preços médios melhores, se encher um TIR, a coisa melhora ainda mais. Não se intimidem com a especulação existente há muita mentira.

Boas Vendas,

1367. Independentemente de a Super Bock não atuar no mercado de retalho alimentar, mas apenas a montante deste mercado, a prova revela que a Super Bock atua munida de uma força incitadora (mais do que uma verdadeira força impositiva, que, atenta a confluência de interesses entre as empresas de distribuição visadas, também seria desnecessária).

1368. O que, aliás, é consentâneo com a análise de mercado melhor desenvolvida no capítulo III.2.4 da presente Decisão, nos termos da qual é razoável concluir que no caso concreto se verifica um equilíbrio de forças entre fornecedor e insígnias.

1369. Quanto à duração do envolvimento da Super Bock na prática investigada, a Nota de Ilicitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a Super Bock teria iniciado a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 17.10.2003 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Unicer4049), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 18.01.2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo – indicando-se o documento Unicer3617[435]).

1370. Quanto à determinação do fim do envolvimento da Super Bock, cumpre à AdC referir que se verificou um lapso de escrita na Nota de Ilicitude, indicando-se o documento Unicer3617 em lugar do documento Unicer3612, que constitui, portanto, o documento relevante para este efeito.

1371. Na sua defesa, a Super Bock nada alega quanto às datas indicadas na Nota de Ilicitude para determinar o início e o fim do seu envolvimento na prática investigada.

1372. Não obstante, a Super Bock contesta as conclusões da AdC a respeito do documento Unicer4049, alegando que a conversação em causa se resume a uma mensagem interna do fornecedor sobre a adoção de novos PVP recomendados, não sendo possível concluir que as insígnias tenham contribuído para a definição dos PVP indicados, nem que estes tenham sido efetivamente comunicados às insígnias[436].

1373. Ora, quanto ao documento Unicer4049, a AdC recorda que inexiste qualquer disposição legal que proíba a utilização de *emails* internos como elemento probatório, variando o respetivo valor consoante o contexto em que seja apresentado e a factualidade que a ele se subsuma (cf. parágrafos 766 a 775 da presente Decisão).

1374. Neste caso concreto, o teor do documento Unicer4049 sustenta, conforme resulta da apreciação desenvolvida pela AdC na presente Decisão, designadamente pelos motivos

[435] Na respetiva PNI, a Super Bock nada refere a respeito do documento Unicer3617.

[436] Cf. §§ 483 a 489 da PNI Super Bock.

indicados nos parágrafos 799 a 801, 904, 928, 941, 1259, 1301 e 1315 da presente Decisão, a conclusão da existência de uma prática de definição de PVP concertada entre insígnias e fornecedor e implementada por via deste.

1375. Aliás, o texto da mensagem em causa é explícito, referindo-se a *"Subida de preços"*, *"preços mínimos na prateleira"* e ao *"acordado esta subida a partir de hoje"*.

1376. Neste sentido, a AdC considera que o documento Unicer4049 mantém a relevância e a aptidão probatória indicadas na Nota de Ilicitude, nada obstando à sua utilização como meio de prova para determinar o início do envolvimento da Super Bock.

1377. Quanto ao documento Unicer3612, a Super Bock refere apenas na sua defesa, em termos genéricos e residuais, que as conclusões da AdC sobre o teor do documento padecem de incorreta contextualização da alegada prática e de erros quanto aos pressupostos de análise[437].

1378. Ora, a matéria de facto e o respetivo contexto foram já extensamente analisados em capítulos anteriores da presente Decisão, dando-se por provada a existência de comportamentos que traduzem uma prática de fixação de PVP (cf. capítulos III.2.6, III.3.1 e III.3.2 da presente Decisão).

1379. A Autoridade esclareceu e definiu também alguns pressupostos de análise da documentação junta ao processo em resposta à contestação apresentada pelas visadas (cf., em particular, capítulo III.3.1.1.2 da presente Decisão).

1380. Sucede, pois, que é precisamente a prática descrita na presente Decisão que contextualiza a situação retratada no documento Unicer3612, elucidando o significado da mensagem.

1381. Do documento Unicer3612 consta uma mensagem interna entre colaboradores da Super Bock sobre o assunto *"Minipreço torres vedras pk - pvp diferente"*, em que se lê:

"No minipreço torres vedras pk (family) tambem <u>ha diferença de pvp</u>.

Pedras 6x33 - 3,29€

Vitalis 5lt - 1,45€

[437] Cf. § 693 da PNI Super Bock.

E a somersby a 5,25 e a lata 1,29€

Confirmei na caixa os precos" (sublinhado da Autoridade).

1382. Da leitura do documento é razoável concluir que se trata de uma ação de monitorização dos PVP de mercado levada a cabo pela Super Bock, em resultado da qual são identificados PVP diferentes face a algo. Ação de monitorização idêntica a tantas outras exaustivamente descritas na presente Decisão.

1383. É a apreciação contextualizada do documento que permite alcançar que a referência para a diferença assinalada são os PVP previamente definidos nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão.

1384. A Autoridade conclui, deste modo, que a ação de monitorização em causa tem em vista controlar os PVP de mercado (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão), para identificar desvios aos PVP previamente definidos (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão), diligenciando depois pela sua correção (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão).

1385. O documento Unicer3612 mantém, portanto, a relevância e a aptidão probatória indicadas na Nota de Ilicitude, nada obstando à sua utilização como meio de prova para determinar o fim do envolvimento da Super Bock, tomando como referência a data da mensagem *supra* transcrita, dia 16.01.2017.

1386. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a Super Bock terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à Super Bock ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor.

1387. Neste sentido, a AdC considerará que a Super Bock esteve envolvida na prática investigada entre 12.12.2003 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas MCH e ITMP – cf. documento Unicer2859) e 03.02.2016 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o fim do envolvimento das visadas MCH e Pingo Doce – cf. documento MCH1615).

1388. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos imputados à Super Bock no capítulo III.3.3.1 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na

prática investigada na qualidade de coautor, assumindo, também, um papel facilitador da mesma.

III.3.3.2 [*MANAGER* - SSB]

1389.[*MANAGER* - SSB] foi *manager* de Hipermercados e Conveniência da Super Bock entre 01.01.2011 e 08.07.2013 e Diretor de Vendas *Off-Trade* da mesma empresa entre 09.07.2013 e 18.01.2017 (cf. fls. 6947 a 6950 do processo).

1390.O seu nome surge diretamente associado a 431 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo.

1391.Por um lado, existe um conjunto de documentos que revela que [*MANAGER* - SSB] tinha efetivamente conhecimento direto da factualidade descrita na presente Decisão, na medida em que se verifica a existência de *emails* enviados e recebidos com o seu conhecimento direto – neste sentido, veja-se o conteúdo dos documentos Unicer1411, referido *supra* nos parágrafos 869 a 870, Unicer1226, referido *supra* nos parágrafos 965 a 970, Unicer918, referido *supra* nos parágrafos 1066 a 1070, Unicer1402 e Unicer1011, referidos *supra* nos parágrafos 1101 a 1103, e Unicer3150, referido *supra* nos parágrafos 1105 a 1107).

1392.Por outro lado, existe um conjunto de documentos que revela que, mais do que ter conhecimento direto, [*MANAGER* - SSB] 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 Unicer1877, referido *supra* no parágrafo 961 e Unicer930, referido *supra* nos parágrafos 1071 a 1073).

III.3.3.2.1 *Pronúncia de* [*MANAGER* - SSB]

1393.[*MANAGER* - SSB] contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude, alegando que a AdC faz uma errónea identificação das funções por si exercidas.

1394.[*MANAGER* - SSB] esclarece que entre 01.01.2011 e 08.07.2013 exerceu funções de "manager" de Hipermercados e Conveniência da Super Bock, que entre 09.07.2013 e 18.01.2017 exerceu as funções de Diretor de Vendas *Off-Trade* na mesma empresa e que, na estrutura orgânica da Super Bock, o cargo de "manager" não acarreta quaisquer poderes de direção e controlo, mas apenas poderes de gestão funcional para a execução da política comercial decidida pela Direção de Vendas *Off-Trade*, reportando ao respetivo Diretor[438].

1395.[*MANAGER* - SSB] rejeita ainda qualquer responsabilidade na prática de quaisquer atos ilícitos que se reporte à fase em que exerceu as funções de Diretor de Vendas *Off-Trade*, alegando que reportava à Administração da Super Bock[439].

1396.Em segundo lugar, [*MANAGER* - SSB] alega que a referência pela AdC a 431 documentos no parágrafo 407 da Nota de Ilicitude, sem os identificar, não diz absolutamente nada sobre qualquer tipo de envolvimento em quaisquer condutas ilícitas[440].

1397.[*MANAGER* - SSB] alega que todos os documentos indicados na Nota de Ilicitude para sustentar o seu envolvimento (cf. parágrafos 408 e 409 da Nota de Ilicitude) correspondem a emails anteriores a 09.07.2013 (altura em que exercia as funções de "manager"), que é remetente de apenas um desses emails (Unicer930) e destinatário

[438] Cf. §§ 20 a 38 da PNI [*MANAGER* - SSB], bem como os documentos 1 e 2 anexos à referida PNI que constituem, respetivamente, (i) uma declaração emitida pela Super Bock que atesta as funções exercidas por [*MANAGER* - SSB] no período entre 01.01.2011 e 18.01.2017 e (ii) uma matriz de funções da autoria da Super Bock que esclarece que o cargo de "manager" caracteriza-se pelo exercício de funções posicionadas num plano tático, com responsabilidades pela gestão de recursos em áreas funcionais amplas, de natureza comercial, técnica ou operacional, com um grau de autonomia ao nível funcional, enquadrado pelas políticas globais ou funcionais da empresa, com impacto direto ou de suporte na concretização de resultados. Pode ainda ler-se na referida matriz que as funções de "Diretor" estão posicionadas num plano estratégico-táctico, com responsabilidades sobre o desenvolvimento das políticas e estratégias da Empresa, sobre áreas funcionais core/drivers do negócio de âmbito alargado, influenciando diretamente o desenvolvimento do negócio e os resultados da Empresa, sendo funções com um elevado grau de autonomia e de tomada a de decisão, de acordo com a missão e objetivos globais da Empresa.

[439] Cf. §§ 43 a 52 da PNI [*MANAGER* - SSB].

[440] Cf. § 42 da PNI [*MANAGER* - SSB].

direto de apenas um desses emails (Unicer1877), estando em cópia nos restantes casos[441].

1398. Para além disso, [*MANAGER* - SSB] alega que os documentos indicados na Nota de Ilicitude para sustentar o seu envolvimento se tratam de *emails* internos relativos ao exercício legítimo da política comercial da Super Bock, não sendo possível utilizá-los para sustentar a existência de uma concertação de PVP.

1399. [*MANAGER* - SSB] conclui, portanto, que a responsabilidade contraordenacional que lhe é imputada está viciada por um errado enquadramento factual e que os pressupostos que decorrem do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 não estão preenchidos[442].

1400. Sem prejuízo do exposto, [*MANAGER* - SSB] afirma que nunca instruiu ou pressionou as empresas de distribuição visadas a adotar determinados PVP e que nunca protagonizou ou colaborou com quaisquer trocas de informação que conduzissem a um alinhamento de PVP no mercado, limitando-se a sugerir PVP recomendados aos clientes da Super Bock[443].

III.3.3.2.2 Apreciação da Autoridade

1401. Analisada a Pronúncia de [*MANAGER* - SSB], bem como a documentação a ela anexa, a AdC considera demonstrado o que se segue.

1402. Em primeiro lugar, a apreciação dos documentos n.º 1 e 2 em anexo à PNI, levam a AdC a verificar que as funções exercidas por [*MANAGER* - SSB] entre 01.01.2011 e 08.07.2013, nomeadamente o cargo de "manager hipers e conveniência" da Super Bock, caracterizam-se, efetivamente, pelo exercício de funções posicionadas num plano

[441] Cf. §§ 53 e 54 da PNI [*MANAGER* - SSB]. [*MANAGER* - SSB] refere, aliás, que não é remetente nem destinatário (nem em cópia) do email constante do documento Unicer1402, sendo a sua indicação pela AdC certamente um lapso (cf. §94 da PNI [*MANAGER* - SSB]).

[442] Cf. §§ 127 a 147 e 159 a 179 da PNI [*MANAGER* - SSB].

[443] Cf. §§ 151, 153 e 154 da PNI [*MANAGER* - SSB]. Cf. ainda documento n.º 3 em anexo à PNI [*MANAGER* - SSB]que constitui um email interno enviado em 15.11.2016 por [*MANAGER* - SSB] a um gestor comercial de vinhos da Super Bock em que [*MANAGER* - SSB]escreve: *"A nossa intervenção limita-se a recomendar um PVP para toda a distribuição. A definição do PVP a praticar por cada cliente cabe, exclusivamente, a esse mesmo cliente"*.

tático, com um grau de autonomia meramente funcional, desprovidas de poder de liderança ou autoridade para exercer o controlo da atividade[444], o qual compete à Direção de Vendas *Off-Trade*.

1403. Com efeito, os documentos em causa, uma declaração de funções emitida pela Super Bock enquanto entidade patronal e uma matriz de funções emitida pela mesma empresa, merecem credibilidade da parte da Autoridade, constituindo prova admissível, inexistindo fundado motivo para por em causa a sua autenticidade ou a sua veracidade, valendo, portanto, como demonstrativa dos factos que pretendem atestar.

1404. A AdC conclui, assim, que as funções exercidas por [*MANAGER* - SSB]até 08.07.2013 não permitem preencher os pressupostos para a responsabilização das pessoas singulares que decorrem do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

1405. Em segundo lugar, compulsado o acervo probatório junto aos autos em face das alegações de defesa, a AdC constata que uma parte significativa dos documentos associados ao nome de [*MANAGER* - SSB] considerados relevantes para efeitos de prova no processo reporta-se a datas anteriores a 08.07.2013 (cf., em particular, os documentos Unicer3261, Unicer2990, Unicer3077, Unicer3128, Unicer1411, Unicer1877, Unicer1226, Unicer3074, Unicer3094, Unicer3126, Unicer918, Unicer930, Unicer3130, Unicer1402, MCH1446 e Unicer3150).

1406. Constituem exceção os documentos Unicer421 de 02.08.2013, Unicer2679 de 10.06.2014 e Unicer433 de 05.05.2015 (cf. Anexo 1 à Nota de Ilicitude).

1407. Relativamente a estes documentos, embora se mantenha, face à apreciação dos factos na presente Decisão, a relevância e a aptidão probatória que lhes foi atribuída na Nota de ilicitude para efeitos de caraterização da prática investigada e imputação à(s) empresa(s) visada(s), a AdC constata que os documentos não têm a mesma força probatória quando considerados sob a prespetiva do envolvimento concreto de [*MANAGER* - SSB].

[444] Cf. documentos 1 e 2 anexos à PNI [*MANAGER* - SSB].

1408. A AdC conclui, assim, pela não verificação dos critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, nos termos associados a [*MANAGER* - SSB] na Nota de Ilicitude.

III.3.3.3 [*MANAGER* - SSB]

1409. [*MANAGER* - SSB] exerceu o cargo de *manager* de Supermercados da Super Bock entre 2011 e 2015 e *manager* de Hipermercados e Supermercados da mesma empresa entre 2016 e 2017 (cf. fls. 6922 a 6925 do processo).

1410. O seu nome surge diretamente associado a 707 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo.

1411. Por um lado, existe um conjunto de documentos que revela que [*MANAGER* - SSB] 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 Unicer930, referido *supra* nos parágrafos 1071 a 1073, Unicer3150, referido *supra* nos parágrafos 1105 a 1107, Unicer1497, referido *supra* nos parágrafos 1108 a 1111.

1412. Por outro lado, existe um conjunto de documentos que revela que, mais do que ter conhecimento direto, [*MANAGER* - SSB] 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 Unicer1411, referido *supra* nos parágrafos 869 a 870, Unicer1517, referido *supra* no parágrafo 997, Unicer195, referido *supra* nos parágrafos 1080 a 1085, Unicer1402 e Unicer1011, referidos *supra* nos parágrafos 1101 a 1103.

1413. Existem documentos que revelam que [*MANAGER* - SSB] 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 JM416, referido *supra* no parágrafo 981, JM702, referido *supra* nos parágrafos 1098 a 1100, JM325, referido *supra* no parágrafo 1104, MCH447, referido *supra* nos parágrafos 1112 a 1114 e JM372, referido *supra* no parágrafo 859.

III.3.3.3.1 *Pronúncia de* [*MANAGER* - SSB]

1414.[*MANAGER* - SSB] contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude, alegando que a AdC faz uma errónea identificação das funções por si exercidas.

1415.[*MANAGER* - SSB] esclarece que entre 01.01.2011 e 31.01.2015 exerceu funções de "manager" de Supermercados da Super Bock, que entre 01.02.2015 e 18.01.2017 exerceu as funções de "manager" de Hipermercados e Supermercados na mesma empresa e que, na estrutura orgânica da Super Bock, o cargo de "manager" não acarreta quaisquer poderes de direção e controlo, mas apenas poderes de gestão funcional para execução da política comercial decidida pela Direção de Vendas *Off-Trade*, reportando ao respetivo Diretor[445].

1416.[*MANAGER* - SSB] esclarece ainda que a sua assinatura profissional que consta de alguns documentos juntos ao processo passou a incluir, a partir de 2016, a referência a "Direção Comercial" em cumprimento de uma diretriz da Super Bock, nos termos da qual cada colaborador deveria identificar a direção da empresa a que estava alocado[446].

[445] Cf. §§ 20 a 41 da PNI [*MANAGER* - SSB], bem como os documentos 1 e 2 anexos à referida PNI que constituem, respetivamente, (i) uma declaração emitida pela Super Bock que atesta as funções exercidas por [*MANAGER* - SSB]no período entre 01.01.2011 e 18.01.2017 e (ii) uma matriz de funções da autoria da Super Bock que esclarece que o cargo de "Manager" caracteriza-se pelo exercício de funções posicionadas num plano tático, com responsabilidades pela gestão de recursos em áreas funcionais amplas, de natureza comercial, técnica ou operacional, com um grau de autonomia ao nível funcional, enquadrado pelas políticas globais ou funcionais da empresa, com impacto direto ou de suporte na concretização de resultados. Pode ainda ler-se na referida matriz que as funções de "Diretor" estão posicionadas num plano estratégico-táctico, com responsabilidades sobre o desenvolvimento das políticas e estratégias da Empresa, sobre áreas funcionais core/drivers do negócio de âmbito alargado, influenciando diretamente o desenvolvimento do negócio e os resultados da Empresa, sendo funções com um elevado grau de autonomia e de tomada a de decisão, de acordo com a missão e objetivos globais da Empresa.

[446] Cf. §§ 25 a 28 da PNI [*MANAGER* - SSB].

1417. Em segundo lugar, [*MANAGER* - SSB] alega que a referência da AdC a 707 documentos no parágrafo 411 da Nota de Ilicitude, sem os identificar, não diz absolutamente nada sobre qualquer tipo de envolvimento em quaisquer condutas ilícitas[447].

1418. Quanto aos documentos indicados na Nota de Ilicitude para sustentar o alegado conhecimento direto da prática em causa (cf. parágrafo 412 da Nota de Ilicitude), [*MANAGER* - SSB] alega que não é remetente de nenhum desses *emails*[448] e que se tratam de *emails* internos relativos ao exercício legítimo da política comercial da Super Bock, não sendo possível utilizá-los para sustentar a existência de quaisquer comportamentos ilícitos[449].

1419. Quanto aos documentos indicados na Nota de Ilicitude para sustentar a sua alegada interação direta com as empresas de distribuição visadas (cf. parágrafo 414 da Nota de Ilicitude), [*MANAGER* - SSB] alega que esses *emails* não contêm qualquer referência a PVP previamente acordados, desvios, recados de ou para insígnias ou qualquer tipo de pressão exercida pela Super Bock sobre qualquer insígnias, pelo que são insuscetíveis de demonstrar a sua interação direta com qualquer insígnia sobre aspetos relativos à implementação de uma prática ilícita[450].

1420. [*MANAGER* - SSB] conclui, portanto, que a responsabilidade contraordenacional que lhe é imputada está viciada por um errado enquadramento factual e que os pressupostos que decorrem do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 não estão preenchidos[451].

1421. Sem prejuízo do exposto, [*MANAGER* - SSB] afirma que nunca instruiu ou pressionou as insígnias visadas a adotar determinados PVP e que nunca protagonizou ou colaborou

[447] Cf. § 45 da PNI [*MANAGER* - SSB].

[448] Cf. §§ 58 e 59 da PNI [*MANAGER* - SSB].

[449] Cf. §§ 60 a 93 da PNI [*MANAGER* - SSB]. [*MANAGER* - SSB] utiliza o mesmo argumento do exercício legitimo da política comercial da Super Bock para contestar a prova utilizada na Nota de Ilicitude para sustentar o seu papel ativo na infração (cf. parágrafo 413 da Nota de Ilicitude e §§ 97 a 141 da PNI [*MANAGER* - SSB]), acrescentando que não tem qualquer participação no documento Unicer1011, pelo que é absolutamente irrelevante para a imputação da alegada infração (cf. § 142 da PNI [*MANAGER* - SSB]).

[450] Cf. §§ 144 a 172 da PNI [*MANAGER* - SSB].

[451] Cf. §§ 184, 190, 195, 196 a 206 e 207 a 226 da PNI [*MANAGER* - SSB].

com quaisquer trocas de informação que conduzissem a um alinhamento de PVP no mercado, limitando-se a sugerir PVP recomendados aos clientes da Super Bock[452].

III.3.3.3.2 Apreciação da Autoridade

1422. Analisada a Pronúncia de [*MANAGER* - SSB], bem como a documentação a ela anexa, a AdC considera demonstrado o que se segue.

1423. A apreciação dos documentos n.º 1 e 2 em anexo à PNI, levam a AdC a verificar que as funções exercidas por [*MANAGER* - SSB] entre 01.01.2011 e 18.01.2017, nomeadamente o cargo de "manager supers" e o cargo de "manager hipers e supers" da Super Bock, caracterizam-se pelo exercício de funções posicionadas num plano tático, com um grau de autonomia meramente funcional, desprovidas de qualquer poder de liderança ou autoridade para exercer o controlo da atividade[453].

1424. Com efeito, os documentos em causa, uma declaração de funções emitida pela Super Bock enquanto entidade patronal e uma matriz de funções emitida pela mesma empresa, merecem toda a credibilidade da parte da Autoridade, constituindo prova admissível, legível, inexistindo fundado motivo para por em causa a sua autenticidade ou a sua veracidade, valendo, portanto, como prova dos factos que pretendem atestar.

1425. Cumpre ainda referir que o teor dos documentos fornecidos por [*MANAGER* - SSB] é consentâneo com o teor da documentação fornecida pela Super Bock em sede de busca e apreensão, nomeadamente documento contendo a identificação, para os anos de 2010 a 2017, *inclusive*, dos vários gestores de conta e respetivos *managers* e diretores do canal *off-trade*, com a respetiva integração funcional, documento especificamente elaborado pela Super Bock para efeitos da diligência em curso (cf. fls. 202 a 227 do processo).

---

[452] Cf. §§ 199 e 202 da PNI [*MANAGER* - SSB]. Cf. ainda documento Unicer3219 que constitui um email interno enviado em 02.10.2015 por [*MANAGER* - SSB] em que escreve: *"Relembro que nós não influenciamos os preços de venda ao público. Fazemos sugestões, que os clientes podem ou não seguir"* (Cf. §§ 217 e 218 da PNI [*MANAGER* - SSB]).

[453] Cf. documentos 1 e 2 anexos à PNI [*MANAGER* - SSB].

1426. A AdC constata, assim, que as funções exercidas por [*MANAGER* - SSB] na Super Bock não permitem preencher os pressupostos para a responsabilização das pessoas singulares que decorrem do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

1427. Pelo exposto, independentemente da relevância e aptidão probatória dos documentos associados a [*MANAGER* - SSB]e da sua aptidão para fundamentar a participação direta desta pessoa singular na infração *sub judice*, a AdC conclui pela não verificação, em relação ao mesmo, dos critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, nos termos descritos na Nota de Ilicitude.

III.3.3.4 [DIRETORA - SSB]

1428. [DIRETORA - SSB] foi Diretora Comercial de *Off-Trade* da Super Bock entre novembro de 2009 e junho de 2013 (cf. fls. 218 a 225 do Processo).

1429. O seu nome surge diretamente associado a 134 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo.

1430. Por um lado, existe um conjunto de documentos que revela que [DIRETORA - SSB] 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 Unicer3077, referido *supra* nos parágrafos 836 a 838, Unicer1877, referido *supra* no parágrafo 961, Unicer918, referido *supra* nos parágrafos 1066 a 1070 e Unicer3130, referido *supra* nos parágrafos 1096 a 1097.

1431. Por outro lado, existe um conjunto de documentos que revela que, mais do que ter conhecimento direto, [DIRETORA - SSB] 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 Unicer1411, referido *supra* nos parágrafos 869 a 870, Unicer3128, referido *supra* nos parágrafos 851 a 854 e Unicer428, referido *supra* no parágrafo 868.

III.3.3.4.1 Pronúncia de *[DIRETORA - SSB]*

1432.[DIRETORA - SSB] contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude e invoca, preliminarmente, a prescrição do procedimento.

1433.Segundo [DIRETORA - SSB], exerceu funções de Direção Comercial *Off-Trade* da Super Bock entre novembro de 2009 e junho de 2013 e apenas tomou conhecimento da sua qualidade de visada no processo em 01.03.2019, data em que foi notificada do ofício com a referência n.º S-AdC/2019/695, mais de seis anos após a cessação das referidas funções[454].

1434.Refere [DIRETORA - SSB] que, mesmo que se tomasse como referência o momento da própria identificação pela AdC como visada[455] e não o da notificação do respetivo ato, esse momento ocorreu em 02.08.2018[456], mais de cinco anos após a cessação das suas funções enquanto Diretora Comercial *Off-Trade* da Super Bock.

1435.A título subsidiário e sem conceder, [DIRETORA - SSB] alega ainda que:

i) Enquanto Diretora Comercial *Off-Trade*, reportava à Administração da empresa, a quem incumbe a tomada de decisões sobre a política comercial e a quem cabe, como decorre da lei e é prática na Super Bock, a responsabilidade por essas decisões[457];

ii) A referência da AdC a 134 documentos no parágrafo 416 da Nota de Ilicitude, sem os identificar, não diz absolutamente nada sobre qualquer tipo de envolvimento em quaisquer condutas ilícitas[458];

iii) Os documentos indicados na Nota de Ilicitude para sustentar o seu alegado conhecimento direto dos factos são *emails* internos, não se verificando a

[454] Cf. §§ 9 a 25 da PNI [DIRETORA - SSB].

[455] Cf. decisão de alargamento subjetivo do processo, adotada pelo conselho de administração da AdC em 02.08.2018 (fls. 2687 do processo).

[456] Cf. Anexo 1 ao ofício da AdC supra identificado, que constitui a decisão de alargamento subjetivo do processo adotada pelo conselho de administração da AdC.

[457] Cf. §§ 37 a 45 da PNI [DIRETORA - SSB].

[458] Cf. § 50 da PNI [DIRETORA - SSB].

participação de quaisquer insígnias, refletindo o exercício legítimo da política comercial de recomendação de PVP pela Super Bock[459];

iv) Os documentos indicados na Nota de Ilicitude para sustentar o seu alegado papel ativo são também *emails* internos, refletindo o exercício legítimo da política comercial de recomendação de PVP pela Super Bock[460];

v) Existe, aliás, nos autos inúmera prova que demonstra expressamente que as instruções da visada aos seus colaboradores constituíam meras recomendações de PVP (Cf. documentos Unicer311 e Unicer415)[461].

1436. [DIRETORA - SSB] rejeita, assim, qualquer responsabilidade por quaisquer atos ilícitos[462], afirmando que os pressupostos que decorrem do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 não estão preenchidos[463].

III.3.3.4.2 Apreciação da Autoridade

1437. Analisada a Pronúncia de [DIRETORA - SSB] em confronto com a documentação junta aos autos, a AdC considera demonstrado o que se segue.

1438. Independentemente da relevância probatória dos documentos associados ao nome de [DIRETORA - SSB] e da sua adequação para fundamentar o seu envolvimento direto na infração *sub judice*, a AdC constata que o procedimento contraordenacional se encontra efetivamente extinto para a visada, nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 74.º da Lei n.º 19/2012.

1439. Com efeito, a Nota de Ilicitude referia que a visada exerceu as funções de Diretora Comercial de *Off Trade* da Super Bock entre novembro de 2009 e junho de 2013.

[459] Cf. §§ 65 a 110 da PNI[DIRETORA - SSB].

[460] Cf. §§ 111 a 153 da PNI [DIRETORA - SSB].

[461] Cf. § 169 da PNI [DIRETORA - SSB].

[462] Cf. §§ 42, 54 e 55 da PNI [DIRETORA - SSB].

[463] Cf. §§ 159, 160, 161 a 172 e 173 a 190 da PNI [DIRETORA - SSB].

1440. Esse facto é consentâneo com a documentação fornecida à AdC por [*MANAGER* - SSB], nos termos da qual este assumiu a Direção Comercial do canal *Off-Trade* em 09.07.2013, substituindo [DIRETORA - SSB] no cargo (cf. Anexo 1 à PNI [*MANAGER* - SSB]).

1441. A decisão relativa ao alargamento subjetivo do processo, momento em que [DIRETORA - SSB] passou a ser visada pelo processo, foi, efetivamente, adotada pelo conselho de administração da AdC em 02.08.2018 (cf. fls. 2667 do processo).

1442. Acresce que, entre junho de 2013, data em que a visada deixou de exercer as funções de Diretora Comercial de *Off-Trade* da Super Bock e 02.08.2018, data em que passou a integrar o núcleo de pessoas visadas pelo processo, inexistiram causas de interrupção ou de suspensão do decurso do prazo de prescrição[464].

1443. Passaram, assim, mais de cinco anos desde que a visada deixou de desempenhar as funções que lhe conferiam uma posição de liderança, o controlo da atividade relevante da Super Bock[465] e, atenta a inexistência de suspensão ou interrupção dos prazos prescricionais, a suscetibilidade de ser responsabilizada e punida pela prática descrita, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

1444. A AdC considera, assim, procedente a invocação pela visada [DIRETORA - SSB] da prescrição do procedimento contraordenacional em relação a si própria.

III.3.3.5 MCH

1445. Sobre o envolvimento concreto da MCH na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

[464] Não obstante as diligências de busca e apreensão referidas no capítulo I.5.1. da presente Decisão poderem, no caso de outras visadas neste processo, qualificar-se como causa de interrupção do prazo prescricional, tal como a suspensão do processo referida no capítulo I.8 desta Decisão poder qualificar-se como causa de suspensão do referido prazo, as referidas diligências não serão consideradas para efeitos de contagem do prazo prescricional da visada [DIRETORA - SSB], designadamente porque a sua condição de visada não era ainda do seu conhecimento.

[465] Os documentos associados a [DIRETORA - SSB] na Nota de Ilicitude (cf. parágrafo 1430 da presente Decisão) são todos, também, anteriores à data de 09.07.2013, isto é, mais de cinco anos antes da assunção de [DIRETORA - SSB] da qualidade de visada no processo.

(i) Concerta com a Super Bock e, indiretamente, através da Super Bock, com empresas de distribuição concorrentes, a estratégia e o posicionamento de PVP que as várias empresas de distribuição vão implementar futuramente no mercado (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2886, Unicer3261, Unicer2814, Unicer2990, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954, Unicer2892, Unicer3000, MCH287, Unicer2917, Unicer3040, Unicer205, MCH344, Unicer2859, Unicer2820, Unicer3028, Unicer3094, MCH2900, Unicer195, Unicer2846, Unicer3130, Unicer1402, Unicer1011, Unicer3150, Unicer3236 e MCH447);

(ii) Informa a Super Bock sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documentos Unicer3261, Unicer2814, Unicer2990, Unicer3077, MCH287, Unicer1226, MCH344, Unicer3028, Unicer3093 e MCH447);

(iii) É informada pela Super Bock sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos Unicer2898, Unicer2990, Unicer3405, Unicer3040, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer2859, Unicer2846, MCH914, MCH447, MCH1285 e MCH1547);

(iv) Implementa o posicionamento de PVP previamente concertado e/ou corrige, a pedido da Super Bock, desvios a esse posicionamento (cf. documentos MCH1767, Unicer1520, Unicer1226, Unicer205, Unicer2859, Unicer3028, Unicer3094, Unicer918, MCH2900, Unicer195, JM702, Unicer1402, Unicer1011, Unicer2887, Unicer3150, Unicer3270 e MCH447);

(v) Monitoriza o posicionamento de PVP nas várias empresas de distribuição concorrentes, por sua própria conta e através de talões de compra que solicitava expressamente ao fornecedor, sinalizando depois à Super Bock comportamentos desviantes de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos Unicer2990, Unicer3040, Unicer3074, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493, Unicer2859, Unicer3094, MCH2900, Unicer2846, MCH447, Unicer1509, MCH1285 e Unicer2828);

(vi) Pressiona a Super Bock para que esta atue junto de empresas de distribuição concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento do

mercado (cf. documentos Unicer2990, Unicer3040, MCH566, MCH344, Unicer1493, MCH447, MCH1599, Unicer3033, Unicer3023 e Unicer2828); e

(vii) Exerce ou ameaça com ações de coação ou retaliação com o intuito de pressionar a Super Bock para que, por sua vez, esta pressione as empresas de distribuição concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. documentos MCH639, MCH640, Unicer1509 e MCH1599).

1446. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.3.3.5.2 da presente Decisão, em maior detalhe, o envolvimento concreto da MCH na prática investigada, considerando o teor da pronúncia da visada.

III.3.3.5.1 Pronúncia da Visada

1447. 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 conflituantes), reagindo às adversidades de forma normal, racional e competitiva, no contexto específico deste mercado[466].

1448. De forma peremptória, a MCH assegura que os PVP praticados variam constantemente e escassas vezes correspondem aos PVP recomendados, o que apenas sucede quando os interesses comerciais próprios da MCH coincidem com a recomendação do fornecedor[467].

[466] Cf. também capítulo III.2.5 da presente Decisão.

[467] Cf. §§ 383 e ss. da PNI MCH. Cf. página 9 do auto de inquirição (fls. 9016 a 9023 do processo), em que se lê: *"a MCH opta por praticar um PVP recomendado quando a análise do mercado indica que esse preço é competitivo e pode aceitar a recomendação"; "a MCH não se sente obrigada a praticar a recomendação e só o faz se ela coincidir com o seu próprio interesse"; "por vezes o fornecedor confronta a MCH com pedidos de reposicionamento do PVP de acordo com a recomendação porque de facto esse posicionamento é muito importante para o fornecedor".*

1449. A MCH alega que não existe troca de comunicações diretas entre retalhistas ou qualquer plano comum destinado a substituir a autonomia das insígnias na definição dos PVP[468].

III.3.3.5.2 Apreciação da Autoridade

1450. Como nota prévia, a AdC não pode deixar de constatar que apesar de referir na sua defesa que, *"só uma leitura literal (enviesada) e pouco atenta da prova sobre que a AdC alicerça a sua NI […] poderia induzir a suspeita de qualquer comportamento anti-concorrencial ou restritivo da concorrência", "se, pelo contrário, nos detivermos um pouco mais sobre a prova […] os resultados interpretativos serão completamente distintos", "[e] facilmente se constatará que as acusações de entendimentos horizontais para fixação do PVP que constam da NI não passam de simples conjecturas, artificiosas e implausíveis"*, a MCH impugna especificamente apenas um dos documentos utilizados na Nota de Ilicitude, não oferecendo qualquer interpretação alternativa para os demais[469].

1451. 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"*[470].

1452. A este respeito, cumpre à AdC recordar que em processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência a prova é valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC, inexistindo um verdadeiro ónus probatório em sentido formal (cf. artigo 31.º da Lei n.º 19/2012)[471].

---

[468] Cf. §§ 8, 9, 12, 13, 27, 33, 34, 39 e 42 da PNI MCH.

[469] Cf. §§ 258 a 260 da PNI MCH. A MCH impugna especificamente a utilização do documento MCH1721, alegando que o tema regulatório subjacente à conversação é distinto do tema subjacente ao processo, tratando-se da relação comercial entre distribuidores e fornecedores na perspetiva das práticas individuais restritivas do comércio (cf. §§ 331 a 344 e doc. N.º 2 anexo à PNI MCH). Sobre esta matéria, a AdC remete para a sua apreciação no parágrafo 1305 e seguintes da presente Decisão.

[470] Cf. §§ 274 e 275 da PNI MCH.

[471] Cf. Ac STJ de 13.05.1998, Proc. N.º 212/98, 3ª secção.

1453. 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 das pessoas visadas, 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.

1454. Às pessoas visadas caberá, se assim o entenderem, pronunciar-se sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, incluindo sobre as provas produzidas (cf. n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012).

1455. Trata-se de conceder às pessoas visadas uma oportunidade para exercerem o direito de defesa e o contraditório, procurando infirmar o juízo formulado pela Autoridade, contribuindo para a descoberta da verdade material e para a boa decisão da causa.

1456. Efetivamente, as pessoas visadas, de forma casuística e recorrendo ao seu conhecimento dos factos e às regras da experiência, estão em posição de melhor contestar a posição da Autoridade, demonstrando, no caso concreto, se o acervo probatório recolhido no âmbito da atividade investigatória levada a cabo pela Autoridade permite ou não corroborar a existência de uma infração jusconcorrencial.

1457. Trata-se, pois, de reconhecer que a factualidade apontada pela Autoridade na Nota de Ilicitude não comporta um juízo de culpabilidade definitivo e irreversível, reservando às pessoas visadas espaços de contraditório e de produção de prova no âmbito dos quais podem reverter e elidir as conclusões formuladas pela Autoridade na Nota de Ilicitude.

1458. Tendo a Autoridade recolhido, segundo entendeu, indícios suficientes da prática da infração por parte das pessoas visadas, elencado os indícios que concorrem para tal conclusão e, ainda, procedido à narração concreta e precisa dos factos, de forma a garantir a plena observância das prerrogativas de defesa, o ónus de alegação que decorre do exercício do direito de defesa e do contraditório e que passa a impender sobre as pessoas visadas não é confundível com (nem implica) a inversão do ónus da prova.

1459. Inexiste, portanto, qualquer alegada inversão do ónus da prova, improcedendo este argumento de defesa.

1460. Sucede que, no presente caso, perante a notificação de Nota de Ilicitude, 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 opta por não impugnar os elementos que fundamentam a teoria do dano apresentada pela AdC, limitando-se a alegar que essa teoria não é consentânea com um determinado contexto de mercado.

1461. A MCH não oferece, portanto, uma versão alternativa quanto à interpretação dos factos, eximindo-se de tentar demonstrar que, no caso concreto, o acervo probatório recolhido no âmbito da atividade investigatória levada a cabo pela Autoridade não permite corroborar a existência de uma infração jusconcorrencial e da respetiva punibilidade.

1462. Conforme referido anteriormente, a caracterização do mercado no presente caso não é incompatível com os factos investigados na Nota de Ilicitude e demonstrados na presente Decisão (muito pelo contrário, no entendimento da AdC, consentâneo com alguns aspetos da defesa das pessoas visadas, até os promove) e, por outro lado, ainda que o fosse, o conteúdo da prova (essencialmente a prova documental) 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 (cf. capítulo III.3.1.1.2 da presente Decisão).

1463. Para além disso, as defesas apresentadas não foram suscetíveis de inverter o entendimento que a AdC formou com base na prova que é, aliás, consentâneo em alguns pontos, designadamente no do envolvimento da MCH na prática investigada, com as alegações de empresas de distribuição visadas, podendo ler-se na pronúncia escrita da Auchan o seguinte:

"E quanto à SONAE? Visada que reiteradamente pressiona a Super Bock para que esta atue e pressione as demais insígnias a praticar um determinado PVP"[472]

[472] Cf. §586 da PNI Auchan.

"Aliás, na NI existem inúmeras interações entre a Super Bock e a Sonae, e vice-versa, relativamente a PVP, a shopping, a solicitações de intervenção, sem que a Auchan e as demais visadas sejam parte"[473].

1464. A AdC conclui, assim, pela manutenção do juízo formulado na Nota de Ilicitude quanto ao envolvimento da visada MCH.

1465. Veja-se, então, em que se traduzem os comportamentos concretos da MCH e qual é o seu grau de participação na prática investigada.

1466. Nos termos da apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.2.4, III.3.1.3.4, III.3.1.4.3, III.3.1.5.4 e III.3.2.3 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 com o fornecedor, bem como pela existência de um objetivo comum que consiste na garantia de melhores índices de rentabilidade em benefício de todos, e de um plano coum que consiste no alinhamento de mercado que viabilize subidas conjuntas e simultâneas de PVP.

1467. No que respeita ao envolvimento das insígnias, a prova junta ao processo revela que estas empresas adotam comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da prática de fixação de PVP, revelando a sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing* (cf. parágrafo 923 e seguintes da presente Decisão).

1468. Através do fornecedor, as insígnias tomam conhecimento de que os PVP comunicados são o ponto focal para a convergência no retalho (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535, Unicer2892, Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer3000, MCH1767, JM372 e Unicer3441) e quais as intenções futuras das suas concorrentes relativamente a esses PVP e respetiva calendarização (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer2990, Unicer2892, Unicer3000, Unicer3040, MCH566, MCH344 e Unicer3028).

[473] Cf. §627 da PNI Auchan.

1469. Paralelamente, as insígnias condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes (cf. documentos Unicer2898[474], Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer3126, Unicer3028 e Unicer2846), discutem o posicionamento de PVP com a Super Bock e solicitam condições financeiras para alinhar com o *price point* (cf. documento Unicer1520), informam a Super Bock sobre as suas intenções futuras em matéria de *pricing* e respetiva calendarização (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, Unicer3000, MCH287, Unicer428, Unicer3441, Unicer2917, Unicer1226, MCH344, Unicer3130, Unicer3028, Unicer3126, Unicer1850 e Unicer2980), solicitam informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. documento Unicer2898, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493 e Unicer3028).

1470. A prova sustenta, portanto, a conclusão de que as insígnias participam, revelando a intenção expressa de o fazer, para a formação do *iter* cognoscitivo que está na base da definição de PVP por cada insígnia no âmbito da prática investigada, colocando a sua autonomia e liberdade de decisão ao serviço da prossecução do objetivo comum e da prática de fixação de PVP descrita na presente Decisão.

1471. A implementação dos PVP previamente concertados é posteriormente objeto de monitorização, por todos os intervenientes, num esforço contínuo de identificação, sinalização e correção de desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, suscitando ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão).

1472. No que respeita à participação das insígnias, a prova demonstra que estas utilizam ferramentas de monitorização de PVP e os respetivos resultados com o propósito de: *(i)* confirmar se todas as insígnias estão a implementar o posicionamento de PVP previamente concertado, na data fixada, *(ii)* verificar se o mercado está alinhado; *(iii)* identificar as insígnias que não reposicionaram os PVP conforme concertado e qual o

[474] Cf. §§ 538 a 544 da PNI Super Bock, onde a visada refere, sobre o documento Unicer2898, que não é a Super Bock que faz referência ao resto do mercado, mas sim a insígnia que condiciona a aplicação do PVP recomendado ao comportamento do resto do mercado (*"só com esta garantia é que podemos subir o pvp"*).

desvio, *(iv)* identificar os PVP que precisam de ser corrigidos (cf. documentos Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344 e Unicer1493).

1473. A prova demonstra, aliás, inúmeras situações de reporte de desvios pelas insígnias à Super Bock (cf. documentos Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344 e Unicer1493), algumas acompanhadas de solicitação expressa para que a Super Bock explique o desvio ou interceda, garantindo o alinhamento do mercado (cf. documentos Unicer3074, MCH579, MCH566, JM416, MCH344 e Unicer1493).

1474. A prova demonstra que as insígnias pressionam 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 Unicer2820, Unicer3094, Unicer3126, MCH2900, MCH994, JM702 e JM325) e que adotam comportamentos que constituem verdadeiras ações de retaliação contra o fornecedor quando este se revela incapaz de assegurar o alinhamento do mercado (cf. capítulo III.3.1.5.1 e parágrafo 1227 e seguintes da presente Decisão).

1475. Não obstante, a prova também demonstra que as insígnias implementam os PVPs concertados (cf. documentos Unicer3428, MCH270, MCH287, Unicer3128, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, Unicer3074, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, JM702, Unicer1011, JM325, Unicer3150, Unicer1497, MCH447 e Unicer293), solicitando ao fornecedor condições comerciais que lhes permita alinhar o PVP com a concorrência (cf. documento Unicer1520), circunstância que também sucede quando as diligências para a correção dos desvios não são bem-sucedidas (cf. documento MCH994), anuindo ao pedido de correção, alterando os PVP que estão desviados ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada condição (cf. documentos Unicer2859, Unicer3094 e MCH447).

1476. Efetivamente, o plano comum de alinhamento de mercado é muitas vezes alcançado e as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si, seja no posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer3428, MCH270, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[475]), seja noutro

[475] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

posicionamento (cf. documentos Unicer2768), o que contraria frontalmente o argumento de defesa de que a regra é a flutuação dos PVP no mercado.

1477. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a prova junta ao processo revela um conjunto de evidências muito claras que contribuem, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência, independentemente de poder revelar também uma negociação intensa entre fornecedor e insígnias, típica no contexto do mercado.

1478. Independentemente de fornecedor e insígnias prosseguirem interesses próprios, a prova é muito clara sobre a existência de um objetivo comum, que é expressamente identificado nos elementos de prova, traduzindo-se na garantia de maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, que é prosseguido através do plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado e de subidas de PVP conjuntas e transversais (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

1479. Conforme descrito no capítulo III.3.3.5 da presente Decisão, em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.3.1.2, III.3.1.3, III.3.1.4, III.3.1.5 e III.3.2, a MCH adota todo o tipo de comportamentos aqui descritos, designadamente: *(i)* manifesta à Super Bock a sua adesão a um determinado posicionamento futuro de PVP, no pressuposto de estar alinhada com as restantes insígnias, nos termos da informação fornecida pelo fornecedor; *(ii)* informa a Super Bock sobre a data em que está disposta a alterar os PVP; *(iii)* implementa o posicionamento de PVP concertado; *(iv)* monitoriza a implementação do posicionamento de PVP concertado, reportando à Super Bock eventuais desvios; *(v)* corrige desvios que as suas próprias lojas possam registar; *(vi)* pressiona a Super Bock para que esta atue junto de insígnias desviantes, corrigindo os desvios; *(vii)* adota comportamentos de retaliação com o intuito de pressionar a Super Bock a garantir o alinhamento de PVP pretendido.

1480. Mas, mais do que isso, a AdC identifica elementos probatórios concretos que revelam que a MCH desempenha um papel de destaque na concertação, dando impulso aos movimentos de reposicionamento dos PVP, implementando por regra os PVPs concertados, exercendo um controlo e um reporte de desvios à Super Bock permanente

e exercendo uma pressão elevada sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento.

1481. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer3094 (melhor descrito no parágrafo 1058 e seguintes da presente Decisão):

From:
Sent: terça-feira, 15 de Dezembro de 2009 15:34
To:
Cc:

Subject: RE: Shopping Aguas UNICER

Acabei de falar com e tentaremos marcar este alinhamento para a próxima 3f, juntamente com Sonae.

Vou acompanhando.

1482. Recorde-se ainda o teor dos documentos Unicer2812, Unicer205, Unicer1493, Unicer1509, Unicer1520, Unicer2846, Unicer2898, Unicer2990, Unicer3028, Unicer3040, Unicer3074, Unicer3094, MCH344, MCH447, MCH566, MCH579, MCH639[476], MCH1599, MCH1767, MCH2916, Unicer3036 e Unicer3168.

1483. Da leitura integrada das conversações refletidas nestes documentos é possível concluir que:

i) A MCH dá o primeiro passo na subida dos PVP, mesmo quando é a primeira a reposicionar de acordo com o calendário concertado;

ii) A MCH implementa os PVP concertados e mantém esse posicionamento, mesmo quando isso contraria os seus próprios interesses;

iii) A MCH monitoriza os PVP de mercado, identifica os desvios, sinaliza-os ao fornecedor, abstendo-se de, num exercício puramente concorrencial, reposicionar imediatamente os seus PVP face à concorrência, aguardando que o fornecedor pressione as insígnias desviantes a corrigir os desvios e a reposicionar-se de acordo com o previamente concertado;

iv) A MCH exerce uma evidente pressão sobre a Super Bock para que esta garanta o alinhamento do mercado, ameaçando o fornecedor com a exigência de condições

[476] O documento MCH639 deve ser lido em conjunto com o documento MCH640.

comerciais e com a descida dos seus PVP, que provocarão *espirais de preços descendentes e descontroladas*;

v) A MCH reposiciona quando obtém garantia por parte do fornecedor de que o mercado está (ou estará, em determinada data) alinhado.

1484. 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.

1485. Para além destes aspetos, a Autoridade recorda o teor do documento MCH2916, que se apresenta totalmente consentâneo com a apreciação da prova que tem vindo a ser desenvolvida na presente Decisão e que revela que existe, de facto, um objetivo comum no sentido de subir PVP de mercado nos produtos do *portfolio* da Super Bock, que é partilhado pelas insígnias e prosseguido por uma concertação estabelecida através do fornecedor, que utiliza a sua política promocional para influenciar a definição de PVP e a implementação do previamente concertado.

1486. O documento MCH2916 revela ainda que, de facto, é a MCH que exerce maior pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento concertado e a subida de PVP de mercado pretendida, sobretudo nos momentos em que está "desconfortável" (termo utilizado pela MCH) com a sua descompetitividade e a incapacidade do fornecedor em manter o mercado alinhado, exercendo coação mediante a exigência de condições financeiras que garantam a sua margem e obriguem o fornecedor a garantir o rápido reposicionamento do mercado.

1487. Recordemos o teor da mensagem enviada pela MCH à Super Bock (cf. documento MCH2916):

"No inicio do ano fomos informados da necessidade de trabalhar em conjunto de forma a reduzir a profundidade de descontos. Esta situação devia-se essencialmente ao desgaste que tivemos em 2014 e ao forte começo desse mesmo ano. Da nossa parte houve abertura para rever a dinâmica promocional, mesmo tendo em conta um histórico bastante pesado. O que nos foi indicado era que o mercado estava disposto a abrandar de forma a não degradar valor de mercado.

[análise comparativa promocionais MCH vs Pingo Doce]

Concluindo, apesar de tentarmos manter uma relação de parceria, assente num principio de construção do negócio para ambas que pressupõe um planeamento de negócio, fomos confrontados com um início de ano nestes moldes. Não nos parece construtivo definir uma estratégia quando a mesma não é seguida por uma das partes e que coloca em causa o modelo de negócio a Sonae numa situação de grande vulnerabilidade de descompetitividade.

Fomos altamente prejudicados, quer na categoria de Cervejas, quer na Insígnia durante três semanas por comunicarmos, sistematicamente promoções menos agressivas do que a concorrência. Foi neste sentido e única exclusivamente com o objetivo de compensar os nossos clientes face à situação criada, que propusemos esta ação nos formatos onde temos sido mais atacados.

Da Unicer (o nosso principal parceiro), o que podemos esperar neste momento é que nos suporte e que tudo faça para repor os níveis de competitividade a que estamos habituados e que têm caracterizado esta parceria".

1488. Esta apreciação da prova é consentânea com a defesa da visada Auchan, que refere, como vimos anteriormente:

"E quanto à SONAE? Visada que reiteradamente pressiona a Super Bock para que esta atue e pressione as demais insígnias a praticar um determinado PVP"[477]

"Aliás, na NI existem inúmeras interações entre a Super Bock e a Sonae, e vice-versa, relativamente a PVP, a shopping, a solicitações de intervenção, sem que a Auchan e as demais visadas sejam parte"[478].

1489. Para além disso, a prova é mais abundante ao longo de todo o período de tempo considerado e o teor de cada elemento mais explícito relativamente à MCH, revelando que é a MCH que, muitas vezes, solicita à Super Bock 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

[477] Cf. §586 da PNI Auchan.

[478] Cf. §627 da PNI Auchan.

reporte o alinhamento, pressionando, coagindo e exercendo ações repressivas sobre a Super Bock.

1490. Deste modo, considerando a matéria de facto dada por provada na presente Decisão e a manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída aos documentos utilizados na Nota de Ilicitude, a AdC conclui pela improcedência da defesa da MCH.

1491. A AdC forma a sua convicção de que a MCH participa ativamente na prática investigada, tendo o propósito expresso de contribuir, e contribuindo efetivamente de forma preponderante, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução desse mesmo objetivo.

1492. Quanto à duração do envolvimento da MCH na prática investigada, a Nota de Ilicitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a MCH iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 12.12.2003 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Unicer2859), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 31.08.2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Unicer3168).

1493. Na sua defesa, a MCH nada alega quanto às datas indicadas na Nota de Ilicitude para determinar o início e o fim do seu envolvimento na prática investigada, tão-pouco impugna especificamente a utilização dos documentos Unicer2859 e Unicer3168 para este (ou qualquer outro) efeito.

1494. Sucede que, em virtude da reapreciação do acervo probatório à luz do conjunto de defesas escritas apresentadas, a AdC constatou, a propósito do documento Unicer3168, que a data de 31.08.2016 corresponde a um reencaminhamento de [*MANAGER* - SSB] para si próprio de uma mensagem enviada pela MCH para a SBB em 23.07.2015, essa sim, de conteúdo relevante para efeitos da presente Decisão.

1495. Sucede também que é possível identificar no acervo probatório junto aos autos outros elementos de conteúdo relevante para a demonstração do envolvimento da MCH na prática descrita e, consequentemente, para a imputação da infração à MCH, que datam

entre 23.07.2015 e 31.08.2016, designadamente os documentos MCH1601 (de 07.09.2015), MCH1599 (de 08.09.2015), Unicer1468 (de 05.10.2015), Unicer1493 (de 16.10.2015), MCH447 (de 12.11.2015), MCH2081 (13.11.2015), MCH1621 (de 20.01.2016) e MCH1615 (de 03.02.2016).

1496. Passando o documento MCH1615 a constituir o elemento de prova relevante mais recente neste contexto, deverá passar a constituir o documento utilizado pela AdC para determinar o fim do envolvimento da MCH na prática descrita, se nada obstar nesse sentido.

1497. Na Nota de Ilicitude, a AdC identificava o documento MCH1615 como elemento de prova apto a demonstrar o tipo de comportamento associado à correção de desvios (cf. Anexo 1 à Nota de Ilicitude).

1498. Na sua defesa, a MCH não impugna a conclusão da AdC a este respeito.

1499. Na realidade, as conclusões da AdC a respeito do documento MCH1615 são impugnadas apenas pela visada Pingo Doce, que alega que a conversação interna da MCH nele reproduzida versa apenas sobre informação pública[479].

1500. Sucede que, não obstante a conversação em causa se reportar efetivamente a uma ação de monitorização de PVP de mercado, o seu conteúdo reflete mais informação do que meros resultados de *shopping*.

1501. No documento em causa é possível ler a seguinte conversação interna da MCH:

[Colaborador MCH 1]: *"Boa tarde,*

Mais um ficheiro de shopping para validação que excecionalmente enviamos por Mail para validação".

[Colaborador MCH 2]: *"Qual a razão para que o PVP was do PD seja superior ao nosso?*

Restantes artigos ok."

[Tabela com o resultado de recolhas de PVP no mercado]

[Colaborador MCH 1]: *"Devido à nossa reação ao Jumbo de Sintra, o PD reagiu a nós.*

[479] Cf. § 459 da PNI Pingo Doce.

Néctar Compal PD Rio de Mouro está mais baixo o que faz uma média de PVP inferior, os restantes PD estão OK

Mesma situação para SB 24x33

Mesma situação para Pedras salgadas

Green o PVP PD é 0.99

Caramulo é o componente e subiu de PVP supostamente hoje na concorrência, estou à espera de talões da UNICER para este e outros artigos".

[Duas tabelas com o resultado de recolhas de PVP no mercado]

[Colaborador MCH 2]: *"Ok."*

1502. A simples leitura da conversação supra transcrita revela estar em causa um processo de validação de PVP e monitorização do mercado pela MCH, no decorrer do qual se constata que a concorrente Pingo Doce regista um PVP WAS[480] superior ao PVP médio que efetivamente veio a apurar-se.

1503. Mas a resposta avançada elabora a análise dos dados recolhidos, afirmando que a maioria das lojas da concorrente Pingo Doce *"estão OK",* com exceção do posicionamento numa determinada área de influência (Sintra) que se deve a uma reação pontual e "em cadeia" (da MCH à Auchan e da Pingo Doce à MCH), que gerou um PVP médio inferior para a Pingo Doce.

1504. Ficando por esclarecer qual é exatamente a referência para a afirmação "*os restantes PD estão OK*", sendo certo que corresponderá a um determinado posicionamento de PVP, o recurso à leitura da conversação integrada no contexto da matéria de facto considerada provada, bem como noutros elementos de prova juntos aos autos (cf., por exemplo e semelhança, o documento Unicer349), permite razoavelmente concluir que esse posicionamento corresponde ao posicionamento definido nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão.

1505. Mas a resposta avançada fornece mais informação relevante: que a MCH tem conhecimento de que o PVP da marca Caramulo (da Super Bock) subirá na

[480] PVP WAS equivale ao PVP sem promoção e o PVP IS equivale ao PVP que o consumidor vai pagar na caixa (cf. auto de inqurição constante do processo, a fls. 9016 a 9023).

concorrência na data da mensagem (03.02.2016) e que a Super Bock assumiu o compromisso de partilhar com a MCH talões de compra comprovativos dessa e de outras subidas.

1506. A presente conversação sustenta, portanto, duas conclusões relevantes neste contexto:

1507. Em primeiro lugar, a MCH mantinha-se, à data, envolvida no processo de alinhamento de PVP e respetiva monitorização e, não obstante o processo de monitorização ter detetado um desvio com foco na área de influência de Sintra, as restantes lojas da Pingo Doce *"estão OK"* face ao posicionamento de referência, conformando-se a MCH com esse desvio, face à observância do posicionamento pretendido na generalidade das lojas Pingo Doce.

1508. Repare-se que a reação à resposta avançada é simplesmente *"ok"*, sendo expectável que uma reação puramente concorrencial à constatação de um PVP médio inferior ao PVP WAS da sua principal concorrente fosse a reavaliação e o reposicionamento pela MCH do seu próprio PVP. Mas assim não acontece.

1509. Em segundo lugar, a MCH mantinha, à data, um canal de comunicação direta aberto com o fornecedor, através do qual era veiculada informação estratégica futura em matéria de posicionamento de PVP entre as insígnias concorrentes, num esforço conjunto para garantir o alinhamento do mercado.

1510. Estas conclusões são consentâneas com a matéria de facto provada e com as conclusões relativas ao envolvimento da MCH melhor desenvolvidas nos parágrafos anteriores do presente capítulo.

1511. Neste sentido, a AdC conclui que a ocorrência em causa constitui mais um exemplo dos comportamentos descritos na presente Decisão e do envolvimento da MCH na prática descrita.

1512. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a MCH iniciou a sua participação na prática descrita, pelo menos, em 12.12.2003 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Unicer2859), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 03.02.2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento MCH1615).

1513. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da MCH descritos no capítulo III.3.3.5 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas.

III.3.3.6 [DIRETOR – MCH]

1514. [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção da unidade de negócio "*Soft Drinks*" da MCH entre 01.05.2014 e 28.02.2015 (cf. fls. 279 a 285 do processo)[481].

1515. O seu nome surge diretamente associado a 16 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo, alguns particularmente reveladores do seu envolvimento direto e pessoal na prática *sub judice.*

1516. Em concreto, existe um conjunto de documentos que revela que [DIRETOR – MCH] 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 MCH579, referido *supra* nos parágrafos 985 a 987, MCH639 e MCH640, referidos *supra* nos parágrafos 1179 e 1180 e MCH270, referido *supra* no parágrafo 839.

1517. Existem 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 documento MCH344, referido *supra* nos parágrafos 988 a 990.

III.3.3.6.1 *Pronúncia de* [DIRETOR – MCH]

[481] Após essa data, passou a desempenhar funções de Diretor de Unidade de Negócio / *Business Unit Manager* da Unidade Organizacional de Limpeza do Lar da MCH (fls. 367 do processo).

1518. [DIRETOR – MCH] contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude, dividindo a sua defesa em dois capítulos, da incidência subjetiva e da incidência objetiva da Nota de Ilicitude.

1519. No primeiro capítulo, conclui que são apenas 5 os documentos que justificam a imputação individual e subjetiva que lhe é dirigida[482].

1520. Relativamente a esses 5 documentos (indicados nos parágrafos 427 e 428 da Nota de Ilicitude), [DIRETOR – MCH] alega que:

i) Quanto ao documento MCH579, [DIRETOR – MCH] só participa na conversação a partir do *email* de 16.10.2014, que se reporta a um procedimento interno de análise e reação;

ii) Quanto ao documento MCH639, [DIRETOR – MCH] surge apenas em conhecimento, não sendo remetente ou destinatário do *email*;

iii) Quanto ao documento MCH640, [DIRETOR – MCH] surge apenas em conhecimento, não sendo remetente ou destinatário do *email*, sendo errónea a interpretação da AdC de que este documento constitui a sequência do documento MCH639, pois referem-se a produtos diferentes;

iv) Quanto ao documento MCH270, [DIRETOR – MCH] só participa na conversação a partir do *email* de 26.06.2014, apenas em conhecimento, não sendo remetente ou destinatário do *email*;

v) Quanto ao documento MCH344, [DIRETOR – MCH] só participa na conversação a partir do *email* de 28.11.2014, tendo a AdC descontextualizado a sua resposta de que voltariam a *alinhar* o PVP no dia 5, *"pois que o alinhar é ficar dentro do preço possível em termos de mercado (não entre as visadas), sendo certo que caso não fosse reduzido o preço, o produto não seria escoado"*[483].

[482] Cf. parágrafos 11 a 38 da PNI [DIRETOR – MCH].

[483] Cf. §37 da PNI [DIRETOR – MCH].

1521.[DIRETOR – MCH]contesta ainda o facto de a AdC ter apreendido 1653 ficheiros eletrónicos, dos quais constam referências a tantas pessoas, constituindo-o a si pessoa visada, considerando que o critério adotado pela AdC é ininteligível[484].

1522.No segundo capítulo da sua pronúncia, referente à incidência objetiva, [DIRETOR – MCH] conclui que a matéria de facto constante da Nota de Ilicitude não consubstancia uma conduta anticoncorrencial, pois a prova utilizada reflete tão-somente o regular e normal exercício da atividade comercial[485].

1523.Segundo [DIRETOR – MCH], é normal que um *player* neste mercado analise, estude e interprete os preços de *players* concorrentes, tente alinhar os seus PVP com os da concorrência e questione o fornecedor quando um *player* concorrente apresenta um valor inferior ao que o visado está a praticar, ameaçando-o com a suspensão de compras, caso este não lhe conceda melhores condições.

1524.[DIRETOR – MCH] alega que para existir um acordo anticoncorrencial seria necessário um *plus* que a AdC não concretiza, pois interpretou de forma errónea expressões como "alinhamento" ou "posicionamento" – de acordo com o seu entendimento, não se trata de alinhar/posicionar com os restantes *players*, mas de alinhar/posicionar produtos com o mercado, no sentido de ser competitivo.

III.3.3.6.2 *Apreciação da Autoridade*

1525.Quanto à impugnação da incidência objetiva da Nota de Ilicitude, a AdC remete para a sua apreciação dos factos nos capítulos III.3.1.2.4, III.3.1.3.4, III.3.1.4.3 e III.3.1.5.4 precedentes, nos termos da qual conclui pela improcedência das defesas apresentadas e pela demonstração da existência de comportamentos qualificáveis, nos termos que se desenvolverão *infra*, no capítulo do Direito, como uma prática restritiva da concorrência.

[484] Cf. §§ 11 e 12 da PNI [DIRETOR – MCH].

[485] Cf. parágrafos 39 a 67 da PNI [DIRETOR – MCH].

1526. Quanto à impugnação da incidência subjetiva da Nota de Ilicitude, a AdC passará a analisar a impugnação relativa aos documentos MCH579, MCH639, MCH640, MCH270 e MCH344 no que se refere ao envolvimento concreto de [DIRETOR –MCH].

1527. Quanto ao documento MCH579, [DIRETOR – MCH] alega que só participa na conversação a partir do *email* de 16.10.2014 e que a mesma se reporta a um procedimento interno de análise e reação à concorrência.

1528. A leitura do documento revela, sem margem para uma interpretação divergente, que: *(i)* um colaborador da MCH reporta à Super Bock um desvio ao posicionamento de PVP previamente concertado verificado em lojas Pingo Doce, solicitando a sua intervenção; *(ii)* a Super Bock responde, fornecendo uma justificação para o desvio verificado e solicitando o prazo de um dia para garantir o reposicionamento; *(iii)* o colaborador da MCH reporta a questão a [DIRETOR – MCH], solicitando instruções quanto à decisão de respeitar a "*subida de mercado*" (conforme expressamente designada no *email*) ou reposicionar o PVP nas lojas MCH em função da concorrência (designadamente o desvio verificado na Pingo Doce).

1529. Não obstante não constar dos autos qual foi a resposta de [DIRETOR – MCH] ao pedido de instruções que lhe é dirigido, a leitura do documento permite razoavelmente concluir que [DIRETOR – MCH] tem efetivamente (e pelo menos) conhecimento de comportamentos imputáveis à MCH que contribuem para a caracterização da prática de fixação de PVP, designadamente que estava em curso uma "*subida de mercado*" concertada relativamente ao posicionamento de PVP do produto cerveja Super Bock TP caixa de 20 x 25 cl, que a MCH reportou à Super Bock o desvio identificado na Pingo Doce, solicitando a intervenção do fornecedor, e que a MCH não reposicionou imediatamente o seu PVP face à descompetitividade observada, de acordo com o que seria uma reação puramente normal, racional e competitiva, para respeitar o alinhamento e a subida do PVP no mercado.

1530. É ainda razoável concluir, com base na leitura da conversação integrada na globalidade da prova (cf., por exemplo, documento MCH344), que, à data destas conversações, em que [DIRETOR – MCH] exercia um cargo de direção, todas as questões relacionadas com o posicionamento do PVP e as comunicações relativas à concertação eram submetidas ao seu conhecimento direto (cf. documento MCH579) e ao seu poder

decisório, revelando-se, noutras circunstâncias, que [DIRETOR – MCH] exercia as prerrogativas que decorriam desse poder decisório, definindo o sentido da ação imputável à MCH (cf. documento MCH344).

1531. Cumpre ainda referir, quanto ao documento MCH344, em resposta à alegação da defesa, que a leitura integrada da conversação nele refletida evidencia, sem margem para uma interpretação divergente, que a instrução dada por [DIRETOR – MCH] (*"Reage, informa a UNICER, e no dia 5 voltamos a alinhar e a pedir shopping"*) é dada no contexto de um reposicionamento conjunto de PVP no mercado, face ao qual: *(i)* MCH e Pingo Doce estão posicionadas no mesmo PVP; *(ii)* a Lidl só estaria posicionada no mesmo PVP uns dias depois da MCH e da Pingo Doce; *(iii)* a Super Bock informa a MCH que, afinal, a Lidl demoraria ainda uma semana a fazer o reposicionamento; *(iv)* a MCH constata que, se reagisse ao desvio da Lidl e reposicionasse o PVP, poderia contribuir para o desalinhamento do mercado, sendo difícil voltar a alinhá-lo posteriormente; *(v)* a MCH admite a hipótese de manter o posicionamento previamente concertado e alinhado (pelo menos) com a Pingo Doce, ainda que isso signifique ficar descompetitivas face à Lidl, em benefício do alinhamento do mercado e da subida de PVP.

1532. O teor do documento demonstra, portanto, sem margem para dúvidas ou ambiguidades, que a instrução dada por [DIRETOR – MCH] significa voltar a reposicionar o PVP nos €2,46 em que MCH e Pingo Doce se encontravam alinhadas, conforme previamente concertado, depois de reagir ao desvio da Lidl que se encontrava nos €2,42.

1533. Quanto aos documentos MCH639 e MCH640, [DIRETOR – MCH] alega que está envolvido apenas em Cc (com conhecimento[486]), não sendo remetente nem destinatário e que não há nenhuma sequência entre estes documentos pois referem-se a produtos diferentes.

1534. A leitura dos documentos revela, sem margem para uma interpretação divergente, que: *(i)* um colaborador da MCH reporta à Super Bock desvios ao posicionamento de PVP previamente concertado verificado na Pingo Doce para um conjunto de produtos do fornecedor, solicitando a sua intervenção para que a Pingo Doce suba os PVP e alinhe

[486] Em inglês, *Carbon copy*.

com o posicionamento concertado; *(ii)* a MCH estava posicionada no PVP previamente concertado, prevendo prejuízos daí decorrentes, mas mantendo o posicionamento; *(iii)* o colaborador da MCH ameaça a Super Bock com a descida de PVP, caso o fornecedor não consiga garantir o alinhamento, e com a exigência de comparticipação financeira para repor a margem MCH perdida; *(iv)* alguns dias depois, perante o insucesso do fornecedor no reposicionamento do PVP na Pingo Doce, o colaborador da MCH informa a Super Bock que vai alterar o PVP de alguns produtos, insistindo com o pedido de intervenção para o produto cerveja com álcool caixa de 6 x 33 cl (que era expressamente identificado no primeiro documento), dando ao fornecedor o prazo de um dia para garantir o alinhamento, exigindo comparticipação financeira que compense a margem MCH perdida.

1535. A simples leitura do teor dos documentos evidencia, portanto, que estão em causa os comportamentos imputáveis à MCH que contribuem para a caracterização da prática de fixação de PVP (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão).

1536. O facto de [DIRETOR – MCH] estar envolvido em Cc (com conhecimento) em ambas as conversações, designadamente nas mensagens enviadas pela MCH para o fornecedor, demonstra que [DIRETOR – MCH] tem (pelo menos) conhecimento dos comportamentos em causa.

1537. Sendo as conversações contemporâneas do período em que [DIRETOR – MCH] exercia funções de Direção na MCH, é forçoso constatar que, não obstante ter conhecimento direto das comunicações trocadas entre a MCH e a Super Bock relativas à concertação, nomeadamente sinalizações de desvios, pedidos de intervenção para o reposicionamento, bem como as ameças dirigidas à Super Bock, [DIRETOR – MCH] nunca adotou quaisquer medidas para pôr termo aos comportamentos ou para deles se distanciar ou distanciar a MCH.

1538. A leitura dos documentos MCH639 e MCH640 evidencia também que, ao contrário do alegado pela defesa, trata-se de uma sequência de conversações, dado que, para além de serem contemporâneas, terem o mesmo assunto e circularem entre os mesmos intervenientes, as conversações versam sobre o mesmo tipo de produtos e, em particular, sobre o produto cerveja com álcool caixa de 6 x 33 cl, que é referido em ambas as conversações.

1539. Refira-se ainda que estas conversações devem ser lidas de forma integrada com a conversação constante do documento MCH580, da qual resulta que, posteriormente às conversações constantes dos documentos MCH639 e MCH640, "*como combinado*" (expressão expressamente utilizada), a Super Bock envia à MCH um talão de compra que atesta o reposionamento da Pingo Doce no PVP previamente concertado de €4,29, sendo que o colaborador da MCH que recebe o talão o reencaminha internamente, dando instruções para o reposicionamento da MCH de acordo com esse posicionamento.

1540. Quanto ao documento MCH270, [DIRETOR – MCH] alega que só participa na conversação a partir do *email* de 26.06.2014, sendo envolvido apenas em conhecimento.

1541. A leitura do documento revela, sem margem para uma interpretação divergente, que: *(i)* a conversação versa sobre a construção de um reposicionamento de PVP pela MCH; *(ii)* relativamente ao reposicionamento na gama de refrigerantes, é constatado que não é possível subir alguns PVP, designadamente, para efeitos do processo, o PVP de produtos da Super Bock, pelo facto desses PVP serem "*regulados no mercado*"; *(iii)* não obstante alguns artigos corresponderem a códigos novos que não foram ainda objeto de monitorização/*shopping*, a MCH revela ter conhecimento dos PVP de mercado.

1542. Quanto à expressão utilizada ("*PVPs regulados no mercado*"), é razoável concluir, com base no teor do próprio *email*, que a mesma se refere à prática descrita na presente Decisão, uma vez que é explicado no próprio *email* que o aumento de PVP pela MCH não seria acompanhado por um aumento de descontos, nem por um aumento dos PVP de mercado.

1543. A mera leitura do documento evidencia, portanto, que estão em causa os comportamentos que contribuem para a caracterização da prática de fixação de PVP (cf. capítulos III.3.1.2 e III.3.1.3 da presente Decisão), contribuindo, de forma séria, precisa e concordante, para a conclusão de que os participantes na prática concertada aqui descrita têm intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução desse objetivo.

1544. O facto de [DIRETOR – MCH] estar envolvido em Cc (com conhecimento) nesta conversação demonstra que [DIRETOR – MCH] tem (pelo menos) conhecimento dos comportamentos em causa.

1545. Mais uma vez, sendo a conversação contemporânea do período em que [DIRETOR – MCH] exerceu funções de Direção na MCH, é forçoso contatar que, não obstante ter conhecimento direto dos factos, [DIRETOR – MCH] nunca adotou quaisquer medidas para pôr termo aos comportamentos ou para deles se distanciar ou distanciar a MCH.

1546. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a versão dos factos apresentada por [DIRETOR – MCH] não se revela consentânea com a prova junta aos autos.

1547. A prova demonstra que, à data destas conversações, contemporâneas do período em que exercia um cargo de direção na MCH, [DIRETOR – MCH] teve conhecimento direto de comportamentos que caracterizam a prática investigada e adotou comportamentos que se traduziram na sua implementação.

1548. A prova demonstra também que [DIRETOR – MCH] detinha o controlo da atividade relevante, cabendo-lhe decidir se a MCH respeitaria o posicionamento de PVP e a "*subida de mercado*" previamente concertada ou reposicionaria o seu PVP face à concorrência e aos desvios verificados.

1549. Para esta conclusão contribui o facto de estas situações serem submetidas ao seu conhecimento direto (cf. documento MCH579), mas também ao seu poder decisório, revelando a prova que [DIRETOR – MCH] exerce as prerrogativas que decorrem desse poder decisório, definindo o sentido da ação imputável à MCH (cf. documentos MCH344 e MCH2916[487]).

1550. Relativamente à questão da defesa de que é ininteligível o critério adotado para a constituição de pessoas visadas, designadamente a consideração de [DIRETOR – MCH] enquanto tal, face à apreensão de tantas conversações em que estão envolvidas tantas pessoas, a AdC relembra e esclarece que pessoas singulares podem ser responsabilizadas por práticas restritivas da concorrência, quando desempenhem cargos de administração nas pessoas coletivas (ou entidades equiparadas) visadas ou

[487] Cf. parágrafo 732 da Nota de Ilicitude. A apreciação da AdC relativa ao documento MCH2916, conforme apresentada na Nota de Ilicitude, não foi contestada pela defesa de [DIRETOR – MCH].

cargos de direção de áreas de atividade em que seja praticada a infração ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente[488].

1551. Face ao anteriormente exposto, este é precisamente o caso de [DIRETOR – MCH] e é a esse título que a prática da infração lhe é imputada.

1552. Em determinado período de tempo da prática investigada, [DIRETOR – MCH] desempenhou o cargo de diretor da unidade de negócio "*Soft Drinks*" da MCH, revelando a prova junta aos autos, analisada *supra*, que [DIRETOR – MCH] exercia uma posição de liderança efetiva na área de atividade em que a prática investigada se verificou, tenho conhecimento direto dos comportamentos e adotando, ele próprio, comportamentos que se traduziram na implementação da prática.

1553. A AdC constata ainda que [DIRETOR – MCH] não alega quaisquer factos suscetíveis de afastar a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos que lhe são imputados, nem quaisquer comportamentos no sentido da eliminação da prática ou da reparação dos prejuízos causados à concorrência.

1554. 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.3.3.6 da presente Decisão.

1555. Os mesmos critérios foram usados e aplicados em relação a todas as pessoas singulares com intervenção nos comportamentos objeto do presente processo, tendo algumas dessas pessoas assumido a qualidade de visadas e outras não, consoante preencheram ou não, com base na prova disponível, tais critérios.

1556. 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, bem como os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

[488] Cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

1557. Assim, a AdC conclui pela confirmação do envolvimento direto e pessoal de [DIRETOR – MCH] na prática investigada, no período que decorreu entre 26.06.2014 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que [DIRETOR – MCH] iniciou as funções de diretor da unidade de negócio "*Soft Drinks*" da MCH - cf. documento MCH270) e 10.02.2015 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, num período em que [DIRETOR – MCH] exercia ainda uma posição de liderança na MCH relevante para efeitos do processo - cf. documento MCH2916).

1558. [DIRETORA – MCH]**[DIRETORA – MCH]** foi Diretora Comercial Alimentar da MCH entre outubro de 2008 e 31.05.2014 (cf. fls. 279 a 285 do Processo).

1559. O seu nome surge diretamente associado a 12 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo, alguns particularmente reveladores do seu envolvimento direto e pessoal na prática *sub judice.*

1560. Em concreto, existe um conjunto de documentos que revela que [DIRETORA – MCH]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 do documento MCH2900, referido *supra* nos parágrafos 1074 a 1076.

1561. Mas existem ainda documentos que revelam que [DIRETORA – MCH]desempenhava um papel ativo na implementação da prática *sub judice*.

1562. É particularmente revelador do seu envolvimento nos comportamentos *supra* descritos o documento MCH1721, referido *supra* nos parágrafos 1281 a 1283:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 8 de Julho de 2009 9:02
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

Cc: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject:

Bom dia,

Tendo em conta todas as notícias que têm saído na comunição social dos últimos dias, sobre as investigações que a AdC está a efectuar, ou pretende efectuar, no relacionamento entre fornecedores-distibuidores, 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,

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Direcção Comercial Produtos de Grande Consumo
Director Comercial
Mail:
E-ma
Ext:

III.3.3.6.3 Pronúncia de *[DIRETORA – MCH]*

1563. [DIRETORA – MCH]contesta o seu envolvimento direto na prática descrita, alicerçando a sua defesa na insuficiência da prova utilizada na Nota de Ilicitude para fundamentar a imputação da infração, considerando que é visada apenas por causa de dois documentos[489].

1564. Quanto à conversação refletida no documento MCH2900, [DIRETORA – MCH] alega ser destinatária de apenas duas mensagens e remetente de apenas uma, não indiciando a mensagem que envia o conhecimento de qualquer prática concertada, tão-pouco a existência de quaisquer contactos com fornecedores[490].

[489] Cf. §§ 1 a 5 da PNI [DIRETORA – MCH].

[490] Cf. §§ 10 a 26 da PNI [DIRETORA – MCH].

1565. Segundo a visada, a conversação refletida no documento MCH2900 revela, aliás, o seu desconhecimento sobre as razões que levam a Auchan a praticar os PVP que está a praticar.

1566. Quanto à conversação refletida no documento MCH1721, [DIRETORA – MCH] alega que a mesma não tem qualquer apego aos factos *sub judice*[491].

1567. Segundo a visada, o que estava em causa à data dessa conversação não era qualquer situação subsumível a uma prática restritiva da concorrência, mas sim um *"desbalanceamento de poder negocial entre fornecedores e retalhistas"*[492].

1568. A visada contesta ainda que lhe seja imputada uma infração permanente ocorrida entre 12.12.2003 e 31.08.2016, pois abarca períodos temporais que antecederam e sucederam o exercício das suas funções de direção comercial na MCH[493].

III.3.3.6.4 Apreciação da Autoridade

1569. Como nota prévia, a Autoridade esclarece que [DIRETORA – MCH] assumiu a qualidade de visada no processo, nos termos descritos na Nota de Ilicitude, não apenas pelo seu envolvimento nas conversações constantes dos documentos MCH2900 e MCH1721, mas porque: *(i)* exerceu um cargo de direção na MCH na área de atividade em que os comportamentos investigados se verificaram, preenchendo os critérios legalmente previstos para a responsabilização de pessoas singulares[494], e *(ii)* a prova junta aos autos revela evidências particularmente sérias, precisas e concordantes sobre o seu envolvimento direto nos comportamentos investigados.

1570. Quanto à impugnação relativa aos documentos MCH2900 e MCH1721, a Autoridade refere o seguinte:

1571. No primeiro caso, [DIRETORA – MCH] alega ser destinatária de apenas duas mensagens e remetente de apenas uma, não indiciando as mensagens em causa o

[491] Cf. §§ 27 a 35 da PNI [DIRETORA – MCH].

[492] Cf. §29 da PNI [DIRETORA – MCH].

[493] Cf. §§ 5 a 8 da PNI [DIRETORA – MCH].

[494] Cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

conhecimento de qualquer prática concertada ou quaisquer contactos com fornecedores.

1572. Reapreciada a prova à luz da defesa apresentada, a Autoridade conclui o que se segue.

1573. Não obstante confirmar-se na presente Decisão a relevância e aptidão probatória conferida ao documento MCH2900 para efeitos de caraterização da prática concertada e da imputação dos comportamentos às empresas visadas Super Bock e MCH (cf. parágrafos 1074, 1076, 1143, 1150, 1229, 1350, 1351, 1446 e 1475 da presente Decisão), é verdade que a visada [DIRETORA – MCH] é envolvida na conversação num momento em que as evidências que sustentam a relevância e aptidão probatória do documento ainda não constavam da sequência de *emails*.

1574. Ainda que não se possa atribuir um caráter exculpatório ao documento, como aparenta querer sustentar a visada, dado que ficou provado na presente Decisão que nos momentos em que a DECO procede ao estudo comparativo de PVP no mercado retalhista alimentar para produzir o "Cabaz Deco" as insígnias procuram assegurar "*a competitividade face a todos os concorrentes*"[495] não obstante a existência da concertação de PVP (cf. parágrafos 1071, 1077 e 1167 da presente Decisão), também não é possível conferir ao documento aptidão probatória suficiente para fundamentar o envolvimento direto de [DIRETORA – MCH].

1575. Quanto a esse ponto, a AdC reconhece a procedência da argumentação da visada.

1576. No segundo caso, [DIRETORA – MCH] alega que a conversação refletida no documento MCH1721 não tem qualquer apego aos factos *sub judice*.

1577. Neste caso, não assiste razão à visada.

1578. Quanto à conexão dos factos refletidos no documento com os comportamentos investigados e a sua relevância para efeitos do processo, a Autoridade remete para a apreciação melhor desenvolvida nos parágrafos 1305 a 1312 da presente Decisão, onde se demonstra cabalmente e se conclui que as evidências que decorrem do documento contribuem de forma séria e concordante para a verificação da existência da prática anticoncorrencial aqui descrita.

[495] Expressão expressamente utilizada no documento MCH994.

1579. Relativamente ao envolvimento da visada [DIRETORA – MCH], a AdC destaca os seguintes aspetos:

iv) É [DIRETORA – MCH] que, na qualidade de Diretora Comercial Alimentar da MCH, escreve a mensagem em causa e dá as instruções nela expressamente refletidas;

v) A mensagem escrita por [DIRETORA – MCH] revela que a visada parte do pressuposto da existência de *emails* internos e de *emails* trocados com fornecedores sobre preços aplicáveis ao retalho alimentar que podem caraterizar uma prática anticoncorrencial ilegal (confissão do conhecimento direto dos factos);

vi) A instrução dada por [DIRETORA – MCH] consiste na indicação para a eliminação dos referidos *emails* face à possibilidade de a MCH vir a ser alvo das investigações da AdC em curso, portanto, na eliminação de todo e qualquer meio de prova existente.

1580. Conforme anteriormente referido, é forçoso constatar que a instrução dada pela visada [DIRETORA – MCH] não se traduz na eliminação das práticas em causa, mas sim na eliminação de toda e qualquer prova documental suscetível de as revelar.

1581. Neste sentido, para além do documento estabelecer, sem margem para qualquer interpretação divergente, a conexão entre a visada e a prática descrita, ele fundamenta a imputação de uma responsabilidade especialmente agravada face ao teor da instrução expressamente dada, no sentido da eliminação de meios de provas e ocultação de uma prática ilegal, e face ao cargo que a visada [DIRETORA – MCH] desempenhava nesse momento na MCH.

1582. A Autoridade conclui, assim, pela relevância e aptidão probatória do documento MCH1721 para efeitos da fundamentação do envolvimento direto de [DIRETORA – MCH] na prática investigada.

1583. A respeito do envolvimento da visada, a AdC destaca ainda, em sentido contrário ao argumento invocado pela defesa de que a qualidade de visada de [DIRETORA – MCH] se funda em apenas dois documentos, o documento MCH1441, identificado no Anexo 1 à Nota de Ilicitude.

1584. Da leitura do referido documento decorre, sem margem para interpretação divergente, que: *(i)* a Super Bock dirige à MCH uma solicitação expressa para reposicionar o PVP

do produto cerveja com álcool TP Carlsberg caixa de 6 x 25cl nos €3,89; *(ii)* em resposta, a MCH informa que o artigo está em campanha; *(iii)* não obstante, a colaboradora da MCH solicita internamente autorização para alterar o PVP promocional, alinhando com o reposicionamento solicitado; *(iv)* a referida colaboradora fundamenta o pedido com base no facto de as principais concorrentes (Pingo Doce, ITMP e Minipreço) estarem alinhadas com o posicionamento pretendido (€ 3,89) e no facto de o artigo entrar numa próxima campanha com 50% na segunda unidade; *(v)* a questão é submetida à aprovação de [DIRETORA – MCH], que toma conhecimento de toda a conversação anterior e dá o "*OK*".

1585. A leitura do documento permite concluir que: *(i)* está em causa um reposicionamento de PVP concertado entre insígnias, por via do fornecedor, para cerveja com álcool TP Carlsberg caixa de 6 x 25cl nos €3,89; *(ii)* a MCH tinha o produto em campanha promocional nos €3,69; *(iii)* não obstante, manifesta interesse e intenção de reposicionar em linha com as insígnias concorrentes, de modo a beneficiar da subida concertada de PVP no mercado; *(iv)* a questão é submetida à aprovação de [DIRETORA – MCH], que a autoriza expressamente.

1586. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que o documento MCH1441, bem como os demais, nos termos acima detalhados, demonstram que, no período em que exercia o cargo de Direção Comercial Alimentar na MCH, [DIRETORA – MCH] tomou conhecimento de comportamentos que caraterização a prática descrita, nomeadamente o modo como as insígnias definem os PVP em função de uma concertação estabelecida com o fornecedor e com as concorrentes por via daquele (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão), validando expressamente esses comportamentos quando submetidos ao seu poder decisório, contribuindo para a implementação da prática e a para a realização do objetivo comum.

1587. Mais uma vez, a Autoridade é forçada a constatar que, confrontada com a existência de comportamentos que caracterizam uma prática anticoncorrencial, a visada [DIRETORA – MCH], particularmente consciente da ilegalidade desses atos (cf. documento MCH1721), investida de um poder de liderança e do controlo da atividade relevante, nada fez para pôr fim aos comportamentos.

1588. Pelo contrário, instruiu expressamente os seus colaboradores no sentido de eliminar quaisquer provas que pudessem subsistir (cf. documento MCH1721).

1589. Não obstante tudo quanto antecede, designadamente a responsabilidade especialmente agravada da visada face ao cargo exercido e à aptidão probatória, particularmente explícita, do teor do documento MCH1721 *supra* descrito, independentemente da defesa não alegar quaisquer factos suscetíveis de afastar a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos, nem quaisquer comportamentos no sentido da eliminação da prática ou da reparação dos prejuízos causados à concorrência, a AdC constata que o procedimento contraordenacional se encontra extinto, por prescrição, para a visada, nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 74.º da Lei n.º 19/2012.

1590. A visada exerceu as funções de Diretora Comercial Alimentar da MCH entre outubro de 2008 e 31.05.2014, facto e datas que não são contestados pela defesa apresentada.

1591. Sucede que, perante a procedência da defesa quanto à impugnação do documento MCH2900, cumpre à AdC determinar o fim do envolvimento da visada por referência ao documento MCH1441, que passou a constituir o elemento de prova relevante mais recente num período em que [DIRETORA – MCH] exercia ainda uma posição de liderança na MCH para efeitos do processo.

1592. O documento MCH1441 data de 21.09.2012.

1593. A decisão relativa ao alargamento subjetivo do processo, momento em que [DIRETORA – MCH] assumiu a qualidade de visada, foi adotada pelo conselho de administração da AdC em 02.08.2018 (cf. fls. 2667 do processo).

1594. Significa, portanto, que passaram mais de cinco anos desde a data do elemento de prova relevante suscetível de determinar o fim do envolvimento de [DIRETORA – MCH] até à data em que assumiu a qualidade de visada no processo.

1595. Neste período, inexistiram causas de suspensão ou de interrupção do procedimento contraordenacional[496].

[496] Não obstante as diligências de busca e apreensão referidas no capítulo I.5.1. da presente Decisão poderem, no caso de outras visadas neste processo, qualificar-se como causa de interrupção do prazo prescricional, tal

1596. Considera-se, assim, por este motivo, prescrito o procedimento contraordenacional relativamente a [DIRETORA – MCH].

1597. [DIRETOR – MCH][DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção das seguintes áreas de negócio (cf. fls. 279 a 285 do Processo):

- Entre 01.03.2014 e 30.04.2014, foi diretor da unidade de negócio "DUN Bebidas" da MCH;
- Entre 01.05.2014 e 31.12.2014, foi diretor da unidade de negócio "UN Hard Drinks" da MCH;
- Entre 01.01.2015 e 31.01.2016, foi diretor da unidade de negócio "Bebidas" da MCH;
- Entre 01.02.2016 e 31.03.2016, foi diretor da unidade de negócio "Wine & Spirits" da MCH[497].

1598. O seu nome surge diretamente associado a 33 documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo, alguns particularmente reveladores do seu envolvimento direto e pessoal na prática *sub judice.*

1599. Em concreto, existe um conjunto de documentos que revela que [DIRETOR – MCH] 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 do documento MCH2900, referido *supra* nos parágrafos 1074 a 1076.

1600. Mas existem 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

---

como a suspensão do processo referida no capítulo I.8 desta Decisão qualificar-se como causa de suspensão do referido prazo, as referidas diligências não serão consideradas para efeitos de contagem do prazo prescricional da visada [DIRETORA – MCH], designadamente porque a sua condição de visada não era ainda do seu conhecimento.

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

MCH neste contexto – neste sentido, veja-se o conteúdo do documento MCH994, referido *supra* nos parágrafos 1077 a 1079.

III.3.3.6.5 Pronúncia de *[DIRETOR – MCH]*

1601. [DIRETOR – MCH] contesta o seu envolvimento direto na prática descrita, alicerçando a sua defesa na insuficiência da prova utilizada na Nota de Ilicitude para fundamentar a imputação da infração, considerando que ela se baseia em apenas dois documentos[498].

1602. Quanto à conversação refletida no documento MCH2900, [DIRETOR – MCH] alega tratar-se de uma conversação interna, insuscetível de demonstrar quaisquer contactos ou acordo com o fornecedor ou com insígnias concorrentes, que se refere unicamente a um simulacro [interno] da Deco, não podendo utilizar-se para confirmar a tese de atividade ilícita constante do processo[499].

1603. Segundo [DIRETOR – MCH], a conclusão errónea que a AdC retira desta conversação radica na forma deturpada como entende a expressão "*alinhou*" nas várias formas utilizadas, que se refere única e exclusivamente a uma reação aos preços públicos praticados.

1604. Quanto ao documento MCH994, [DIRETOR – MCH] alega tratar-se de uma conversação interna, insuscetível de demonstrar a alegada prática ilícita, radicando a errada interpretação do documento, mais uma vez, na forma deturpada como a AdC entende a expressão "*alinhar*"[500].

1605. Segundo [DIRETOR – MCH], trata-se de uma conversação relativa a uma listagem DECO e à verificação de uma descompetitividade quanto a um concorrente, que justifica solicitar descontos aos fornecedores, de forma a tornar o PVP nas lojas Continente mais competitivo.

1606. Conclui [DIRETOR – MCH] que sem factos, sem descrição minimamente inteligível do *iter criminis*, não se pode, sem mais, responsabilizar, salientando que não lhe é

[498] Cf. §§ 1, 2 e 39 da PNI [DIRETOR – MCH].

[499] Cf. §§ 3 e 21 da PNI [DIRETOR – MCH].

[500] Cf. §§ 22 e 38 da PNI [DIRETOR – MCH].

imputada qualquer comunicação com fornecedores ou concorrentes, mas meras instruções concretas aos seus colaboradores sobre o posicionamento de PVP a adotar, o que constitui unicamente o exercício das suas funções.

III.3.3.6.6 Apreciação da Autoridade

1607. Como nota prévia, a Autoridade esclarece que [DIRETOR – MCH] assumiu aqualidade de pessoa visada pelo processo não apenas pelo seu envolvimento nas conversações constantes dos documentos MCH2900 e MCH994, mas porque: *(i)* 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 singulares[501], e *(ii)* a prova junta aos autos revela evidências sérias, precisas e concordantes sobre o seu envolvimento direto nos comportamentos investigados.

1608. Quanto à impugnação relativa à utilização do documento MCH2900, a Autoridade recorda a sua apreciação dos factos em capítulos anteriores, com base na qual conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória conferida ao documento para efeitos de caraterização da prática concertada e da imputação dos comportamentos às empresas visadas Super Bock e MCH (cf. parágrafos 1074, 1076, 1143, 1150, 1229, 1350, 1351, 1446 e 1475 da presente Decisão).

1609. Cumpre ainda salientar, em resposta à alegação da interpretação errónea da expressão "*alinhou*", que no excerto mais relevante da conversação refletida neste documento a dita expressão não é tão-pouco utilizada, sendo no entanto, muito claro o teor da mensagem em causa e a sua integração no tipo de comportamentos objeto do presente processo:

"[DIRETOR – MCH] *,*

Envio informação da analista de preço.

Perante o movimento de mercado na minha opinião devemos proceder em confirmadade.

[501] Cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

*"Ficou decidido no dia 7 de Março a subida desta Água e da Cerveja Super Bock 6*33cl, para o preço do PD para sábado dia 8.*

Falamos com o fornecedor e ele solicitou-nos a subida apenas para segunda feira, dia 10/03, pois apenas nessa data o mercado o ia fazer, coisa que fizemos (marquei via RETEK para segunda).

Esta semana o mercado voltou a descer e já informamos o fornecedor.

Aguardo informação de como proceder."

1610. Do ponto de vista do seu envolvimento, é forçoso contatar que [DIRETOR – MCH] tem (pelo menos) conhecimento direto dos comportamentos investigados que caracterizam a prática anticoncorrencial descrita, na medida em que é remetente do pedido de informação relativo ao desvio da Auchan e é destinatário da respetiva resposta que reproduz os factos relativos à concertação prévia.

1611. Quanto ao documento MCH994, a Autoridade recorda também a sua apreciação dos factos em capítulos anteriores, com base na qual conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória conferida ao documento para efeitos de caraterização da prática concertada e da imputação dos comportamentos às empresas visadas Super Bock e MCH (cf. parágrafos 1077, 1079, 1143, 1165, 1171, 1351, 1475 e 1476 da presente Decisão).

1612. Dado que mais uma vez a defesa alega que a apreciação da Autoridade radica na errada interpretação da expressão "*alinhar*", cumpre salientar que a referida expressão não é utilizada de forma isolada, integra-se numa conversação com princípio, meio e fim, que forma um contexto.

1613. Basta aqui recordar um dos excertos relevantes:

"Obrigado pela sua resposta. Peço ainda o favor de:

Calcular o IP de cada vinho em cada concorrente e total (não ponderado) por concorrente e por vinho (preciso amanhã de manhã)

Informar de imediato os fornecedores das situações em que as lojas Continente se encontrem descompetitivas e solicitar descontos adicionais

Em função dos descontos concedidos, alinhar PVPs

Continuamos a tentar identificar os motivos desta recolha de PVPs. Mantenha-nos (a mim e à PF) das evoluções deste assunto".

1614. A leitura do excerto transcrito permite concluir, sem margem para interpretações divergentes, que a expressão "*alinhar*" é utilizada no contexto da verificação da descompetitividade da MCH face ao mercado, da exigência de condições ao fornecedor para compensar a margem perdida e da 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.

1615. Do ponto de vista do seu envolvimento, é forçoso contatar que [DIRETOR – MCH] é o remetente da mensagem transcrita, dando a instrução expressa 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).

1616. Improcede, assim, o alegado pela defesa quanto a ambos os documentos MCH2900 e MCH994, concluindo a AdC que as evidências que deles decorrem contribuem de forma séria, precisa e concordante para fundamentar o envolvimento de [DIRETOR – MCH] nos comportamentos investigados.

1617. A respeito do envolvimento de [DIRETOR – MCH], a AdC destaca ainda, face ao acervo probatório indicado na Nota de Ilicitude, os documentos MCH374 e MCH2916 identificados no parágrafo 732 da Nota de Ilicitude, e os documentos MCH1953 e Unicer1468, identificados no Anexo 1 à Nota de Ilicitude, mobilizados e reapreciados à luz das pronúncias sobre a Nota de Ilicitude e, em particular, do argumento de [DIRETOR – MCH] de que a imputação da infração que lhe é dirigida baseia-se unicamente em dois documentos.

1618. Quanto ao documento MCH374 asssociado ao comportamento relativo à correção de desvios no Anexo 1 à Nota de Ilicitude, a Autoridade constata que é [DIRETOR – MCH] que envia a mensagem à Super Bock, referindo que a situação (o facto de a Pingo Doce não ter subido o PVP de caixa de cerveja SB 24 x 33cl, conforme talão de compra em anexo à mensagem) não é aceitável e deixa a MCH "*desconfortável*", exigindo compensação pelo fornecedor.

1619. Quanto ao documento MCH2916, a Autoridade constata que é dado conhecimento direto a [DIRETOR – MCH] da conversação reproduzida nos parágrafos 1486 a 1488 da presente Decisão, que reflete comportamentos imputáveis à MCH, associados à concertação de PVP entre insígnias (por via do fornecedor), à correção de desvios e ao exercício de pressão, coação ou retaliação das insígnias sobre a Super Bock.

1620. Quanto ao documento MCH1953, a Autoridade constata que [DIRETOR – MCH] é o destinatário da mensagem e é expressamente informado de que a descompetitividade da MCH face às concorrentes ITMP e Lidl está a ser "*resolvida*" com o fornecedor (a Super Bock).

1621. Quanto ao documento Unicer1468, a Autoridade constata que é [DIRETOR – MCH] o remetente da mensagem enviada pela MCH para a Super Bock, exigindo uma compensação financeira ao fornecedor pela sua incapacidade em garantir o alinhamento do mercado.

1622. 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, [DIRETOR – MCH] tomou conhecimento, adotou e determinou a adoção de comportamentos que caraterizam 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.

1623. Resta, portanto, à AdC dar por provados os comportamentos que consubstanciam o envolvimento direto de [DIRETOR – MCH] na prática investigada, nos termos do capítulo 1598 da presente Decisão.

1624. 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.

1625. Assim, a AdC conclui pela confirmação do envolvimento direto e pessoal de [DIRETOR – MCH] na prática investigada, no período que decorreu entre 21.03.2014 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, posterior à data em que [DIRETOR – MCH]

iniciou as funções de diretor da unidade de negócio “Bebidas” da MCH - cf. documento MCH2900) e 05.10.2015 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, num período em que [DIRETOR – MCH] exercia ainda uma posição de liderança na MCH relevante para efeitos do processo - cf. documento Unicer1468).

III.3.3.7 Pingo Doce

1626. Sobre o envolvimento concreto da Pingo Doce na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

(i) Concerta com a Super Bock e, indiretamente, através da Super Bock, com empresas de distribuição concorrentes, a estratégia e o posicionamento de PVP que as várias empresas de distribuição implementariam futuramente no mercado (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer2887, Unicer535, Unicer3000, Unicer3441, Unicer3405, Unicer2917, Unicer3040, MCH344, Unicer2820, Unicer195, Unicer3130, Unicer3236, Unicer2757, Unicer2925 e Unicer3150);

(ii) Informa a Super Bock sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documentos Unicer3077, Unicer3000, Unicer2757, Unicer2766 e Unicer539);

(iii) É informada pela Super Bock sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos JM702, JM325, Unicer539, Unicer3095, e Unicer3132);

(iv) Implementa o posicionamento de PVP previamente concertado e/ou corrige, a pedido da Super Bock, desvios a esse posicionamento (cf. documentos Unicer2917, Unicer3040, Unicer205, Unicer1493, Unicer195, Unicer3130, Unicer3150, Unicer1497, Unicer2903, Unicer325 e Unicer539);

(v) Monitoriza o posicionamento de PVP nas várias empresas de distribuição concorrentes, por sua própria conta e através de talões de compra que solicitava expressamente ao fornecedor, sinalizando depois à Super Bock comportamentos desviantes de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos Unicer1226, JM416, Unicer2820, Unicer2903, Unicer3254, Unicer3095, JM702 e JM325); e

(vi) Pressiona a Super Bock para que esta atue junto de empresas de distribuição concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento do mercado (cf. documento JM416, JM325, Unicer3518, Unicer3416, JM647, Unicer3093 e Unicer3129).

1627. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.3.3.7.2 da presente Decisão, em maior detalhe, o envolvimento concreto da Pingo Doce na prática investigada, considerando o teor da pronúncia da visada.

III.3.3.7.1 Pronúncia da Visada

1628. A Pingo Doce contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude, arguindo que a AdC apreendeu nas suas instalações 969 documentos, dos quais desentranhou 890, tendo utilizado na Nota de Ilicitude apenas 18 documentos em que a visada surge como remetente/destinatário de *emails* ou que qualificam como conversações internas da Pingo Doce[502].

1629. Não obstante e de forma genérica, a visada rejeita que a prova demonstre a existência de uma prática concertada, considerando evidente a ausência de qualquer convergência de interesses entre a Pingo Doce e demais retalhistas[503].

1630. Segundo a Pingo Doce, o seu objetivo é[Confidencial – informação comercialmente sensível – estratégia comercial da Visada. A sua divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima] [504].

1631. Alega a Pingo Doce que a partir do *famoso "1 de Maio de 2012"*, infletiu a sua estratégia comercial, tendo-se acentuado a sua estratégia promocional[Confidencial – informação comercialmente sensível – estratégia comercial da Visada. A sua divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus

[502] Cf. § 294 da PNI Pingo Doce.

[503] Cf. §§ 243 e 250 da PNI Pingo Doce.

[504] Cf. § 248 da PNI Pingo Doce.

concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima]] , à custa de duras negociações com os fornecedores, que geram conflitos de interesses[505].

1632. 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 produtos), pelo que necessita de fazer um permanente[Confidencial – informação comercialmente sensível – estratégia comercial da Visada. A sua divulgação prejudicaria os interesses comerciais legítimos de Pingo Doce, dando aos seus concorrentes e a outros terceiros uma vantagem ilegítima][506];

ii) Com a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, a Jerónimo Martins realizou uma extensa ação de *compliance*, incluindo a administração de ações de formação aos colaboradores da Pingo Doce, circunstância que a AdC devia valorar positivamente[507];

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 2003 e 2010[508].

1633. A Pingo Doce impugna, por fim, as conclusões da AdC quanto à duração da infração que lhe é imputada, alegando que a AdC não apresenta um lastro probatório coerente que comprove a manutenção ininterrupta da infração, na medida em que sustenta a acusação que lhe dirige em apenas 18 *emails* trocados entre a Super Bock e a Pingo

[505] Cf. §§ 251 a 255 da PNI Pingo Doce.

[506] Cf. § 267 da PNI Pingo Doce.

[507] Cf. §§ 268 a 270 da PNI Pingo Doce.

[508] Cf. §§ 271 a 274 da PNI Pingo Doce.

Doce ou que constituem conversações internas da Pingo Doce[509], que distam entre si por períodos de tempo consideráveis[510].

1634. Segundo a Visada, a AdC não pode afirmar que a Pingo Doce participou na prática durante os períodos de intermitência, sendo que relativamente ao período que decorreu entre 03.07.2013 e 03.07.2018, sem conceder quanto ao período anterior, não há qualquer evidência na prova junta aos autos que suporte a teoria do dano desenvolvida pela AdC[511] e que nos anos de 2003, 2009, 2015, 2016 e 2017 não existe sequer uma única troca de *emails* entre a Pingo Doce e a Super Bock[512].

1635. A Pingo Doce contesta também a aptidão probatória do documento MCH1615, utilizado na Nota de Ilicitude para demarcar o fim do seu envolvimento na prática investigada, alegando que a respetiva conversação versa sobre informação pública[513].

III.3.3.7.2 Apreciação da Autoridade

1636. Como nota prévia, a AdC não pode deixar de constatar que, à semelhança da MCH, a Pingo Doce refere que, "[n]*ão será feita* […] *uma análise concreta e detalhada dos e- mails e elementos de prova que foram apreendidos e utilizados pela AdC na sua NI*"[514].

1637. 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 Ilicitude 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

[509] Cf. §§ 304, 305, 317 e tabela n.º 8 da PNI Pingo Doce. De acordo com a tabela n.º 8 da PNI Pingo Doce, os documentos a que a visada se refere são: Unicer3420, Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer3441, Unicer539, Unicer535, Unicer2768, Unicer2820, JM647, JM635, JM674, JM702, JM325, JM414, JM372, JM329 e JM416.

[510] Cf. capítulo II. B) da PNI Pingo Doce (pág. 75 e ss.).

[511] Cf. § 276 da PNI Pingo Doce.

[512] Cf. §§ 330 e 346 da PNI Pingo Doce.

[513] Cf. § 459 da PNI Pingo Doce.

[514] Cf. § 297 da PNI Pingo Doce.

PRC/2017/8), *(iii)* dado que a visada já demonstrou, na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude 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 mercado[515].

1638. 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)[516].

1639. Improcede, portanto, este argumento de defesa, conforme melhor desenvolvido nos parágrafos 1453 a 1460 da presente Decisão.

1640. Relativamente ao argumento dos prazos simultâneos, cumpre à AdC recordar que as pessoas visadas dispõem de um determinado prazo para apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude, prorrogável sob determinadas condições (cf. artigo 14.º e n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012).

1641. No presente caso, o prazo fixado em 21.03.2019 para a referida pronúncia foi de 30 dias úteis.

1642. Em virtude da suspensão do processo por determinação do TCRS e da suspensão dos prazos administrativos decorrente da situação epidemiológica associada ao COVID-19, o referido prazo de pronúncia foi suspenso, recomeçando em 25.06.2020 (cf. capítulos I.8 e I.10 da presente Decisão).

1643. A visada Pingo Doce apresentou a sua defesa em 12.08.2020, cerca de um ano e cinco meses depois de ter sido notificada da Nota de Ilicitude.

1644. A Pingo Doce dispôs assim, na realidade, de mais de um ano (quase de um ano e meio) para preparar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude neste processo.

1645. Neste contexto, ainda que a AdC pudesse valorar a concomitância de prazos processuais como forma de justificar a alegada insuficiência de tempo para se

[515] Cf. §§ 297 a 300 da PNI Pingo Doce.

[516] Cf. Ac STJ de 13.05.1998, Proc. N.º 212/98, 3ª secção.

pronunciar cabalmente sobre todas as questões relevantes e sobre as provas produzidas, não seria, certamente, este o caso certo para o fazer.

1646. Relativamente ao argumento de que a insubsistência da acusação ficou demonstrada na defesa apresentada pela visada nos processos n.º PRC/2017/01 e n.º PRC/2017/07, a AdC salienta que cada processo tem subjacente determinados factos, um universo de entidades envolvidas e uma determinada duração, 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 se tratar, em todos os casos, de práticas da mesma tipologia (cf. capítulo I.1 da presente Decisão).

1647. Inexiste, portanto, motivo atendível para que a AdC valore, no contexto do presente processo, as defesas apresentadas pela visada nos processos n.º PRC/2017/01 e n.º PRC/2017/07.

1648. Improcedem, portanto, os argumentos relacionados com a estratégia de defesa adotada pela Pingo Doce, inexistindo, também, motivo atendível para que a visada se tenha escusado de se pronunciar sobre os elementos de prova utilizados na Nota de Ilicitude que subjazem à apreciação dos factos e à teoria do dano formulada pela AdC, renunciando ao exercício do direito de defesa e do contraditório.

1649. Quanto ao argumento de que a AdC utilizou apenas 18 documentos em que a Pingo Doce surge como remetente/destinatário de *emails* ou que qualificam como conversações internas da visada, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas na Nota de Ilicitude (e na presente Decisão) alicerçam-se na totalidade dos ficheiros que formam o acervo probatório do processo, designadamente todos os identificados na Nota de Ilicitude (*mutatis mutandis*, na presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2 (Cf. parágrafos 716 a 718 da presente Decisão).

1650. 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 Ilicitude (ou na presente Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2, tendo a AdC utilizado uma parte para caracterizar e ilustrar na Nota de Ilicitude (ou na presente Decisão) os comportamentos ocorridos e identificado outra parte no respetivo Anexo 1,

que lista os *emails* de conteúdo equivalente aos descritos na Nota de Ilicitude (ou na presente Decisão), consoante o comportamento em causa.

1651. Assim, no que se refere à visada Pingo Doce, relevam, portanto, todos os documentos identificados nos capítulos II.3.1 e II.3.2. da Nota de Ilicitude (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 refere ao seu envolvimento concreto e direto, os documentos identificados no capítulo II.3.4.5. da Nota de Ilicitude (ou no capítulo III.3.3.7 da presente Decisão).

1652. Conforme decorre expressamente da Nota de Ilicitude notificada às pessoas visadas, este documento contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada, sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e que permitem às pessoas visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.

1653. A Nota de Ilicitude notificada no processo contém a identificação das pessoas visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.

1654. Analisada a Nota de Ilicitude, 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.

1655. Depois fez, nos termos acima descritos, essa mesma apreciação por referência a cada visada, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.

1656. 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.

1657. No presente processo a Nota de Ilicitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza.

1658. Inexiste, portanto, qualquer violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.

1659. 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 (designadamente, gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em *benefício de todos* – cf. documento 3405), e a conclusão de que esse interesse comum é defendido mediante a implementação de uma estratégia conjunta de alinhamento e reposicionamentos conjuntos e simultâneos no sentido da subida dos PVP de mercado[517].

1660. Para além disso, a AdC conclui que esta "ambivalência genética" de interesses prosseguidos não elimina a materialidade dos comportamentos descritos na presente Decisão, tão-pouco contraria as conclusões que a prova permite formar a seu respeito.

1661. A prática existe. Os interesses próprios das empresas visadas, se e quando conflituantes com o objetivo comum, não foram suficientemente persistentes ou relevantes para eliminar a existência desse objetivo comum e o respetivo compromisso das insígnias com o mesmo.

1662. Estas conclusões são suportadas pela prova, que é muito clara sobre a existência do referido objetivo comum, expressamente identificado e traduzido na *garantia de maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição*, *em benefício de todos,* prosseguido através do plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado e de subidas de PVP conjuntas e transversais (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão e documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

1663. Esse objetivo comum é mencionado pela Super Bock nas solicitações que dirige às insígnias para *posicionarem*, *reposicionarem* ou *nivelarem* os PVP de acordo com o

[517] Cf. capítulos III.2.6, III.3.1.1.2, III.3.1.2.4 e III.3.1.4.3 da presente Decisão.

price point concertado, mas também está na base do processo decisório que leva as insígnias a adotar os PVP concertados com a Super Bock e, por intermédio desta, com as suas concorrentes (cf. capítulo III.3.1.2.3 da presente Decisão).

1664. Como constatado anteriormente, o compromisso das insígnias com o objetivo comum é revelado em vários aspetos que se sucedem à definição conjunta dos PVP, designadamente no facto de as insígnias se comprometerem a alinhar em determinada data ou verificada determinada condição, no facto de as insígnias solicitarem ao fornecedor a garantia de que o resto do mercado vai alinhar, no facto de as insígnias controlarem os PVP de mercado e sinalizarem desvios ao forncecedor, 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 e III.3.1.5 da presente Decisão).

1665. Recorde-se ainda que a prova revela que as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si, seja no posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer3428, MCH270, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[518]), seja noutro posicionamento (cf. documentos Unicer2768).

1666. A Super Bock não recusa a racionalidade das conclusões da Autoridade sobre a existência do objetivo comum, referindo na sua defesa que, *"em tese, a tendência de subida de preços ao longo da cadeia de valor poderia ser interessante para todos os intervenientes dessa cadeia"*[519].

1667. Improcede, pois, este argumento de defesa.

1668. Quanto ao argumento da utilização de ferramentas de controlo e monitorização de mercado como forma de desenvolver ações de *benchmarketing*, a AdC remete para a apreciação melhor desenvolvida no capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão, recordando que é falso que as insígnias utilizem estas ferramentas com intuitos puramente lícitos, tendo ficado provado que as insígnias utilizam estas ferramentas para verificar o cumprimento dos PVP definidos nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão,

[518] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

[519] Cf. alínea a) do §458 da PNI Super Bock.

nas datas acordadas com as várias insígnias e o alinhamento do mercado em função do posicionamento pretendido.

1669. Improcede, também, portanto, este argumento de defesa.

1670. 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 aplicável[520], a AdC constata, com base no acervo probatório junto aos autos, que essa ação não foi suficiente para eliminar os comportamentos anticoncorrenciais identificados na presente Decisão, tão-pouco para sustentar uma tomada de posição da visada Pingo Doce no sentido seu distanciamento relativamente à prática investigada ou no sentido da sua deteção e reporte à AdC, mormente ao abrigo do programa de clemência (cf. alínea *f)* do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012).

1671. Não pode, portanto, nesta sede, proceder o argumento de defesa, o qual, no entanto, merecerá apreciação em sede de determinação da medida da coima, sendo caso disso.

1672. 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.

1673. 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.

1674. A não investigação da prática em causa no passado, assente no desconhecimento, à data, de indícios de infração, não determina – nem poderia de algum modo determinar,

[520] A este respeito, a AdC remete para o capítulo IV.2.3.6 da presente Decisão.

ao contrário do que esta visada parece querer sustentar – a impossibilidade da respetiva investigação quando tais indícios foram efetivamente identificados e recolhidos.

1675. A AdC conclui, assim, pela improcedência de todos os argumentos apresentados pela defesa e pela manutenção do juízo acusatório formulado na Nota de Ilicitude quanto ao envolvimento da visada Pingo Doce.

1676. Veja-se, então, em que se traduzem os comportamentos concretos da Pingo Doce e qual é o seu grau de participação na prática investigada.

1677. Recorde-se que, nos termos da apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.2.4, III.3.1.3.4, III.3.1.4.3, III.3.1.5.4 e III.3.2.3 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 com o fornecedor.

1678. No que respeita ao envolvimento das insígnias, a prova revela que estas empresas adotam comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da prática de fixação de PVP, revelando a sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing*, utilizando ferramentas de controlo e monitorização para sinalizar e corrigir desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, adotando comportamentos que se traduzem em ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. parágrafos 1468 a 1479 da presente Decisão).

1679. Conforme descrito no capítulo III.3.3.7 da presente Decisão, em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.3.1.2, III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5, a Pingo Doce adota todo o tipo de comportamentos que caracterizam a prática, designadamente: *(i)* manifesta à Super Bock a sua adesão a um determinado posicionamento futuro de PVP, no pressuposto de estar alinhada com as restantes insígnias, nos termos da informação fornecida pelo fornecedor; *(ii)* informa a Super Bock

sobre a data em que está disposta a alterar os PVP[521]; *(iii)* implementa o posicionamento de PVP concertado[522]; *(iv)* monitoriza a implementação do posicionamento de PVP concertado, reportando à Super Bock eventuais desvios; *(v)* corrige desvios que as suas próprias lojas possam registar; *(vi)* pressiona a Super Bock para que esta atue junto de insígnias desviantes, corrigindo os desvios.

1680. 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.3.3.5 e III.3.3.7 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 PVPs concertados, sendo que o fornecedor recorre a ambas as insígnias para dar impulso aos movimentos de reposição de PVP.

1681. Há elementos de prova que revelam que a Pingo Doce alinha, de facto, com o posicionamento expressamente referido nas conversações (cf. documentos MCH1449, MCH1447, Unicer3051, Unicer205, Unicer2856, Unicer2884, Unicer2928 e Unicer2757).

1682. 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.3.1.3.2 e III.3.1.5.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

1683. Recorde-se o teor do documento Unicer2975 de 08.10.2009 sobre o assunto *"Alinhamento preços SB e Cristal TR 0,33"*, que consiste numa conversação interna da Super Bock:

"Oi,

O falou comigo e pediu que agendasses reunião com Pingo Doce e Sonae para alinhar preços no Norte (ou nacional, se assim entenderes!) das 2 referências acima…

[521] Para além dos documentos já citados no capítulo III.3.3.7 da presente Decisão, veja-se ainda o teor do documento Unicer3441.

[522] Para além dos documentos já citados no capítulo III.3.3.7 da presente Decisão, veja-se ainda o teor do documento Unicer1516.

As outras insígnias estão a reagir!!"

1684. É manifesto do teor do documento Unicer2975 que o fornecedor recorre a estas insígnias para garantir os reposicionamentos de mercado e que, consequentemente, a MCH e a Pingo Doce são fundamentais para garantir a boa execução da concertação de PVP, sendo constantemente identificadas como as insígnias que dão início aos reposicionamentos, implementando os PVPs concertados antes das demais insígnias.

1685. Neste sentido, veja-se também o teor dos documentos JM416, Unicer3150, Unicer3084 e Unicer205.

1686. Para além disso, há elementos que demonstram claramente que a Pingo Doce tem a iniciativa de sugerir ao fornecedor reposicionamentos concertados de PVP (cf. documento Unicer2820) e 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 JM416, JM325, Unicer3518, Unicer3416, JM647, Unicer3093 e Unicer3129).

1687. A título ilustrativo, recorde-se, em particular, o teor do documento Unicer3129, que consiste numa conversação de correio eletrónico entre colaboradores da Super Bock, com origem no reporte de resultados de *shopping* enviado pela Pingo Doce em 28.09.2010, em que pode ler-se:

"Caros,

O Pingo Doce deu-nos um ultimato em relação ao Preço da caixa de Super Bock 24x20.

Já decidiram baixar o preço na Loja de Odivelas e caso não dermos uma resposta concreta em relação às lojas que estão no Ficheiro, vão descer o preço a nível nacional.

Saliento que esta insígnia foi a primeira a subir preços e hoje, já tem todos os pvp's alinhados pelas novas orientações.

Peço a vossa colaboração no sentido de resolvermos este problema, pois, o Pingo Doce, depois e descer o pvp não volta a subi-lo."

1688. Como referido anteriormente, no capítulo III.3.1.5.4 da presente Decisão, a ameaça de descida de PVP[523], e a possibilidade de evoluir para "*espirais de preços descendentes e descontroladas",* traduz-se num forte instrumento de pressão sobre o fornecedor e os operadores do mercado em geral, na medida em que prejudica a realização de *maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição* (cf. documento 3405).

1689. Da mesma forma, a exigência de condições financeiras ao fornecedor para nivelar à concorrência sem perder a margem de distribuição desejada, transfere o risco associado à atividade retalhista para o fornecedor, constituindo sobre este um forte indíce de pressão para garantir um rápido (re)posicionamento e (re)alinhamento do mercado de acordo com o nível pretendido.

1690. 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 e/ou de reinvindicação de melhores condições financeiras) têm o intuito de garantir o alinhamento do mercado, que é muito diferente do intuito de se tornar a insígnia mais competitiva no mercado.

1691. A AdC forma assim a sua convicção de que a Pingo Doce participa ativamente na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução desse objetivo.

1692. Quanto à duração do envolvimento da Pingo Doce na prática investigada, a Nota de Ilicitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a visada iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 16.02.2004 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Unicer3420), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 03.02.2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento MCH1615).

[523] Que podem evoluir para.

1693. A visada contesta a referida conclusão com recurso ao argumento da inexistência de um lastro probatório coerente e atacando a aptidão probatória do documento MCH1615[524].

1694. Relativamente 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 ou a globalidade de elementos de prova utilizados para demonstrar a infração e o envolvimento das pessoas visadas na Nota de Ilicitude e na presente Decisão.

1695. A AdC fundamenta, assim, as suas conclusões a respeito da duração do envolvimento de cada pessoa visada num conjunto vasto e abundante de elementos de prova que, ao contrário do referido pela visada, constitui um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que a Pingo Doce tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado.

1696. A saber, a imputação da infração a cada visada é sustentada pelos meios de prova identificada na respetiva subseção do capítulo do envolvimento, bem como pela prova identificada em cada seção do capítulo em que se descreve a prática (cf. toda a prova citada nos capítulos III.3.1 e III.3.3 da presente Decisão e no Anexo 1 à Decisão).

1697. 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 o seu envolvimento na prática. Em concreto, cf. documentos Unicer3420 de 2004, Unicer3405 de 2005, Unicer2884 de 2006, Unicer2820 de 2007, JM647 de 2008, Unicer2975 de 2009, Unicer3129 de 2010, Unicer3132 de 2011, JM325 de 2012, Unicer1226 de 2013, JM416 de 2014, Unicer1493 de 2015 e MCH1615 de 2016.

[524] A relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilicitude ao documento Unicer3420, utilizado para demarcar o início do envolvimento da Pingo Doce na prática investigada, não são especificamente contestadas pela Pingo Doce, que também não impugna a sua utilização para os referidos efeitos.

1698. 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.

1699. Não obstante e ainda que se verifiquem períodos de intermitência, a AdC não poderá também ignorar a existência nos autos de prova irrefutável de um conjunto de circunstâncias que revelam um secretismo associado à prática investigada, como referido no capítulo III.3.2.3 da presente Decisão, para o qual se remete.

1700. Quanto ao documento MCH1615, a AdC recorda que, não obstante a conversação em causa se reportar efetivamente a uma ação de monitorização de PVP de mercado, o seu conteúdo reflete mais informação do que meros resultados de *shopping*, permitindo concluir, designadamente, que a generalidade das lojas Pingo Doce *"estão OK"* com o alinhamento definido nos termos do capítulo III.3.1.2 da presente Decisão (cf. parágrafos 1501 a 1510 da presente Decisão).

1701. Conforme resulta da Nota de Ilicitude, o documento (mais propriamente a conversação nele refletida) traduz-se numa demonstração dos comportamentos associados à monitorização dos PVP e à correção de desvios (cf. Anexo 1 à Nota de Ilicitude), conclusão que não é contestada pela Pingo Doce.

1702. Relativamente à visada Pingo Doce e não obstante verificar-se o desvio assinalado numa determinada àrea de influência (Sintra), também resulta da conversação que "*os restantes PD estão OK",* o que permite concluir que a insígnia Pingo Doce mantinha, à data da conversação (e fora a exceção identificada), o seu compromisso com o alinhamento de PVP de mercado e, por essa via, o seu envolvimento na prática investigada.

1703. Apreciado o argumento de defesa da visada relativamente à aptidão probatória do documento MCH1615, a AdC constata que se resume à publicidade de um dos aspetos relevantes da conversação, pelo que a AdC não vê motivo atendível para afastar as conclusões vertidas na Nota de Ilicitude quanto ao mais, que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a demonstração da existência de uma infração.

1704. Conclui-se, assim, pela manutenção da relevância e aptidão probatória do documento MCH1615, que será utilizado para determinar o fim do envolvimento da Pingo Doce na prática investigada.

1705. Em virtude do exposto, a AdC forma a sua convicção de que a Pingo Doce participou na prática investigada, pelo menos, entre 16.02.2004 e 03.02.2016, de forma ininterrupta.

1706. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da Pingo Doce descritos no capítulo III.3.3.7 da presente Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas.

III.3.3.8 ITMP

1707. Sobre o envolvimento concreto da ITMP na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

(i) Concerta com a Super Bock e, indiretamente, através da Super Bock, com empresas de distribuição concorrentes, a estratégia e o posicionamento de PVP que as várias empresas de distribuição vão implementar futuramente no mercado (cf. documentos Unicer1436, Unicer1226, Unicer3040, Unicer2859, Unicer3130, Unicer1011[525], Unicer2927 e Unicer2995);

(ii) Informa a Super Bock sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documentos Unicer3077, Unicer3126, Unicer428, Unicer918 e Unicer2917);

(iii) É informada pela Super Bock sobre o posicionamento futuro, o reposicionamento, e a correção de desvios de PVP de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos Unicer1402, Unicer1011[526] e Unicer293);

(iv) Implementa o posicionamento de PVP previamente concertado e/ou corrige, a pedido da Super Bock, desvios a esse posicionamento (cf. documentos

[525] O documento Unicer1011 deve ser lido em conjunto com o documento Uncier1081.

[526] O documento Unicer1011 deve ser lido em conjunto com o documento Uncier1081.

Unicer3077, Unicer2859, Unicer3126, Unicer918, Unicer3130, Unicer1877, Unicer1081, Unicer1227 e JM702);

(v) Monitoriza o posicionamento de PVP nas várias empresas de distribuição concorrentes, por sua própria conta e através de talões de compra que solicitava expressamente ao fornecedor, sinalizando depois à Super Bock comportamentos desviantes de empresas de distribuição concorrentes (cf. documentos Unicer3126, Unicer3061 e Unicer293);

(vi) Pressiona a Super Bock para que esta atue junto de empresas de distribuição concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento do mercado (cf. documento Unicer3126 e Unicer3029).

1708. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.3.3.8.2 da presente Decisão, em maior detalhe, o envolvimento concreto da ITMP na prática investigada, considerando o teor da pronúncia da visada.

III.3.3.8.1 Pronúncia da Visada

1709. A ITMP contesta o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude, realçando o facto de não ter 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 exploração[527].

1710. Segundo a ITMP a sua atividade consiste, tão-somente, na aquisição de produtos a fornecedores para revenda (comércio por grosso) às Franqueadas e no desenvolvimento da marca Intermarché, mediante a realização de ações promocionais 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%[528].

[527] Cf. capítulo III.1.3 da presente Decisão e capítulos III.1, III.2 e III.7 da PNI ITMP.

[528] Cf. capítulos III.1, III.2 e III.4 da PNI ITMP (em particular, § 72 da PNI ITMP).

1711. Refere a ITMP que não dispõe, tão-pouco, de qualquer estabelecimento comercial aberto ao público ou de venda pela Internet[529].

1712. Para além disso, a ITMP alega que o contrato de franquia que regula a relação do Grupo Intermarché[530] 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"[531].

1713. Dado que aconselha PVP máximos às Franqueadas e desenvolve campanhas promocionais relativas à venda dos produtos que estas comercializam a retalho, 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 comerciais[532].

1714. A visada garante que, *"Ao longo de todo o período temporal considerado pela AdC nos autos de contraordenação, os PVP dos produtos que a visada ITMP comprou ao fornecedor Super Bock foram sempre fixados pelas respetivas sociedades clientes da visada ITMP, e nunca por esta"*[533].

1715. Mesmo no que se refere à venda promocional, *"cabe a cada uma das sociedades fornecidas pela visada ITMP decidir, em cada caso, se observam ou não o que lhes é proposto pela visada ITMP em matéria de política de PVP ao consumidor final"*[534].

---

[529] Cf. §95 da PNI ITMP.

[530] Cf. documento n.º 2 anexo à PNI ITMP.

[531] Cf. capítulos III.2 e III.6 da PNI ITMP, em particular, §§64, 66 e 67. Segundo a visada, a taxa de fidelidade andou, no período que decorreu entre os anos 2007 e 2017, entre os 65,57% e os 80,88 no mercado das bebidas (cf. §83 e doc. 4 anexo à PNI ITMP).

[532] Cf. capítulo III.1 da PNI ITMP (em particular, §§ 30 e 49 a 52 da PNI ITMP).

[533] Cf. §§ 117 e 240 da PNI ITMP.

[534] Cf. §62 da PNI ITMP. Cf., também, no mesmo sentido, §§ 30 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 comercializa, e a nível nacional; 31. 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; 32. 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".*

1716. Conclui, assim, a ITMP que:

"a visada ITMP não estabeleceu, ao longo de qualquer dos anos de 2003 a 2017 e com referência aos produtos identificados nos autos, qualquer acordo, qualquer entendimento ou prática concertada com a Super Bock e, ou, com as demais visadas, tendente a uma "fixação artificial dos PVP"[535]*;*

"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 INTERMARCHÈ 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"[536]*.*

1717. 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. 8714 a 8743 do processo).

1718. Relativamente à prova utilizada nos parágrafos 421 e 422 da Nota de Ilicitude, a ITMP alega que[537]:

i) Não é possível concluir que a ITMP tenha iniciado a alegada participação nos comportamentos em 12.02.2003, dado que o documento Unicer2859 se refere a uma conversação sobre a loja Intermarché da Marinha Grande a que a visada ITMP é alheia;

ii) Não é possível concluir que a ITMP tenha mantido a alegada participação nos comportamentos até 07.11.2016, dado que o documento Unicer3603 se refere a uma conversação interna da Super Bock sobre a loja Intermarché de Seia a que a visada ITMP é alheia;

[535] Cf. §114 da PNI ITMP. No mesmo sentido, cf. §§219 e 221 da PNI ITMP.

[536] Cf. §114, 116 e 117 da PNI ITMP.

[537] Cf. capítulo III.14 da PNI ITMP.

iii) Os documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3248, Unicer3450, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2920, JM372, MCH1767 e MCH287[538], bem como os documentos Unicer3441, Unicer3405, Unicer2917, Unicer1877, Unicer285, Unicer1226, Unicer3040, Unicer3074, Unicer205, JM416, MCH566, MCH567, MCH344, Unicer2082, Unicer1494, Unicer1517 e Unicer1493[539], os documentos Unicer195, Unicer1516, Unicer3130[540] e Unicer918[541], e ainda os documentos Unicer1436, Unicer2859, JM702, Unicer428, Unicer1402, Unicer1011, Unicer293 e Unicer3126[542], revelam correspondência interna da Super Bock ou correspondência entre a Super Bock e demais visadas, a que a ITMP é alheia, não sendo, portanto, suscetíveis de demonstrar qualquer manifestação de concordância ou compromisso imputável à ITMP;

iv) Os documentos Unicer3077[543] e Unicer1226 (referência a "Inter Mafra")[544], o documento Unicer2859 (referência à loja Intermarché da Marinha Grande)[545] e o documento Unicer918[546], fazem menção à insígnia Intermarché e às lojas comerciais que operam sob esta insígnia, operadas por sociedades autónomas e independentes que, sendo clientes da visada ITMP, não se confundem com ela;

v) Relativamente ao documento Unicer1436, a ITMP afirma que as lojas franqueadas praticaram PVP diferentes no período em causa, fornecendo, em sua defesa, um documento que constitui uma grelha de *pricing* em lojas da insígnia (cf. anexo 5 à PNI ITMP)[547];

---

[538] Cf. § 131 da PNI ITMP.

[539] Cf. §152 da PNI ITMP.

[540] Cf. §§ 173 e 174 da PNI ITMP.

[541] Cf. §§ 171 e 172 da PNI ITMP.

[542] Cf. §§212 e 213 da PNI ITMP.

[543] Cf. § 132 da PNI ITMP.

[544] Cf. §154 da PNI ITMP.

[545] Cf. §§167 e 169 da PNI ITMP.

[546] Cf. §§ 171 e 172 da PNI ITMP.

[547] Cf. §§ 143 e 145 da PNI ITMP. Segundo a ITMP, o documento Unicer1436 comprova que a Super Bock reconhece que as lojas INTERMARCHE praticam PVP diferentes.

vi) O documento Unicer3126 *"reporta-se exclusivamente à campanha de aniversário do agrupamento "Os Mosqueteiros", a qual tem preços promocionais mais baixos de venda ao público, que dependiam e dependem da comparticipação do fornecedor"*[548]*;*

vii) Os documentos Unicer195 e Unicer1516 demonstram que a "ITM" aí referida não está alinhada com o pretendido, tendo um PVP de €2,554 (em vez de €2,46)[549];

viii) No documento Unicer3130 a Super Bock limita-se a informar os seus colaboradores da necessidade de negociar com cada loja Intermarché as condições de venda dos seus produtos de acordo com os seus interesses comerciais[550];

ix) Os documentos Unicer1011 e Unicer293 retratam apenas a confirmação dos valores de mercado dos respetivos produtos mediante o envio de talões de compra, na tentativa de influenciar novas negociações, inexistindo qualquer referência a alinhamento ou reposicionamento de PVP[551].

III.3.3.8.2 Apreciação da Autoridade

1719. 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.

1720. Sumariamente, a defesa da ITMP alicerça-se no argumento de que constitui uma sociadade 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 Super

[548] Cf. §170 da PNI ITMP.

[549] Cf. § 173 da PNI ITMP.

[550] Cf. § 174 da PNI ITMP.

[551] Cf. §§176 e 177 da PNI ITMP.

Bock, conversações entre esta e outras insígnias e conversações sobre (ou com) as lojas que exploram, de forma independente da visada, a insígnia Intermarché, conversações a que a visada ITMP é totalmente alheia.

1721. A Autoridade tem, com base na prova produzida, um entendimento diferente sobre todos estes aspetos, que passará a explicar e a sustentar.

1722. Do ponto de vista organizacional, a relação entre o Grupo Intermarché (ou Agrupamento), do qual a Visada ITMP é uma filial, e as Franqueadas (ou Aderentes) é regulada por diversos instrumentos, incluindo um Contrato de Insígnia[552].

1723. 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.

1724. Com base nos referidos instrumentos, são criados laços de interdependência entre os membros do Agrupamento, incluindo os Aderentes e as filiais do Grupo, a vários níveis.

1725. Em primeiro lugar, o Agrupamento, através da sua representante em Portugal, detém uma participação minoritária nas sociedades de exploração que são maioritariamente detidas pelos Aderentes (cf. autos de inquirição das testemunhas indicadas pela ITMP, fls. 8714 a 8743 do processo).

1726. Em segundo lugar, 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 as tarefas inerentes à atividade dessas filiais (cf. autos de inquirição das testemunhas indicadas pela ITMP, fls. 8714 a 8743 do processo).

1727. Em terceiro lugar, os Aderentes estão vinculados a uma "taxa de fidelidade", nos termos da qual se obrigam a abastecer-se, prioritária e preferencialmente, junto da Visada ITMP (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1728. De acordo com o Anexo 4 à PNI ITMP, no período que decorreu entre o ano de 2007 e o ano de 2017, a taxa de fidelidade média referente ao valor total de compras de bebidas à central pelos Aderentes esteve entre os 65,57% e os 80,88%.

[552] O contrato de insígnia constitui o doc. 2 em anexo à PNI ITMP.

1729. Refira-se também que, tendo sido perguntado a uma das testemunhas indicadas pela ITMP para prestar declações em sede de diligências complementares de prova se compra Super Bock através da visada ITMP, a Declarante respondeu que se abastece de Super Bock junto da ITMP em cerca de 95% dos casos (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1730. No contexto deste processo, cumpre ainda referir que a referida taxa de fidelidade é calculada em função do PVP efetivamente praticado pelas lojas, correspondendo a um determinado percentual do total do volume de vendas de cada loja (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1731. Estas regras constituem, na verdade, 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.

1732. 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.

1733. 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-se a respeitar as directivas dessas filiais ou sociedades participadas da ITMP ou provindas diretamente da própria ITM Entreprises".*

1734. 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.

1735. Nos termos do Contrato de Insígnia, os Aderentes obrigam-se ainda a assegurar a unidade do Agrupamento face à concorrência[553] e a reconhecer expressamente à ITMP

[553] Cf. alínea ii) do n.º 1 da cláusula 5ª do Contrato de Insígnia.

Portugal – Sociedade de Desenvolvimento e Investimento, S.A. legitimidade para atuar sobre os preços a montante[554].

1736. No que se refere a preços, o Agrupamento estabelece que os Aderentes devem visar apenas o "lucro justo" e, nessa medida, devem praticar preços baixos, respeitando os PVP máximos definidos pelo Grupo (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1737. 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. 8714 a 8743 do processo).

1738. No entanto, as referidas testemunhas disseram ainda o seguinte:

i) A ITMP compra os produtos diretamente aos fornecedores, negociando as respetivas condições de compra, incluindo quaisquer comparticipações financeiras relativas à atividade promocional, que são refletidas na fatura que a ITMP paga ao fornecedor ou que são diferidas e regularizadas *à posteriori* por cada unidade comprada;

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* ou *suivi*, 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;

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 negoceia com os fornecedores as condições de compra dos produtos que constarão dos folhetos promocionais e que determina os PVPs promocionais;

[554] Cf. n.º 2 da cláusula 8ª do Contrato de Insígnia.

vi) Aos Aderentes cabe apenas decidir se participam ou não nos folhetos e, se decidirem participar, cumprir os PVP ali indicados[555];

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 Super Bock costumam ter presença nos folhetos, cerca de duas a três vezes por mês;

ix) A insígnia Intermarché disponibiliza aos consumidores um cartão de fidelidade, onde se acumulam descontos, sendo a ITMP que negoceia com os fornecedores a sua comparticipação neste tipo de ações (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1739. Com base no exposto é, portanto, razoável concluir que 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 (calculada com base no PVP), bem como a prática instalada quanto à recomendação de PVP via *cardex* que 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, em particular no que se refere aos produtos de grande consumo, como é o caso dos produtos do *portfolio* da Super Bock (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1740. É, assim, razoável concluir também 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 constante e determinante, nomeadamente no que se refere aos PVP praticados.

1741. De qualquer forma 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 revela evidências sérias, precisas e concordantes de que os PVP praticados nas lojas e o respetivo posicionamento ou

[555] 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. 8714 a 8743 do processo).

reposicionamento é definido pela "central", i.e. pela visada ITMP (cf. documentos Unicer3077, Unicer3040, Unicer918, Unicer1081, Unicer293 e Unicer2995).

1742. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer3040:

From:
Sent: quinta-feira, 2 de Julho de 2009 16:40
To:
Cc:
Subject: RE: ShoppingCervejas02-07-09(UNICER).xls

Boa Tarde,

Visto assim o alinhamento não parece estar a correr bem, mas a realidade é outra, e até final da semana poderemos ter o mercado todo alinhado

Então temos:

- Hoje PD e FN já estão alinhados, entre hoje e amanhã enviarei talões a comprovar. Saliento no entanto que várias lojas PD que aparecem no vosso shopping não têm TR em linha
- Desde ontem que as principaius Lojas Auchan já estão OK
- amanhã alinha o MP (é ao dia em que alteram preços)
-Sábado alinha ITMI – é o dia em que entra o novo Cardex

No caso sempre problemático dos Leclers, sendo a cadeia mais pequena é também aquela que menos contribui para o alinhamento.
No entanto hoje j+a alinhou Valongo, e amanhã conto poder enviar vários talões que comprovem o alinhamento.

Peço-vos por isso mais uns dias para podermos alinhar o resto do Mercado

1743. A AdC salienta ainda que a prova revela que a visada ITMP está, pessoal e diretamente, envolvida na prática investigada, porque os documentos utilizados para caracterizar os comportamentos investigados revelam conversações em que estão diretamente envolvidos funcionários da ITMP (cf. documentos Unicer1011, Unicer1012, Unicer293, Unicer3126, Unicer1081, Unicer3529 e Unicer2995), conforme admitido por uma das testemunhas indicadas pela ITMP para prestar declarações em sede de diligências complementares de prova (cf. fls. 8714 a 8743 do processo).

1744. É, portanto, falso que a Autoridade tenha fundado as suas conclusões relativas ao envolvimento da ITMP unicamente em documentos que refletem conversações internas da Super Bock ou conversações desta com demais insígnias.

1745. De qualquer modo e a propósito do argumento de que estes documentos não têm aptidão para demonstrar o envolvimento da visada ITMP na prática investigada, a Autoridade recorda que inexiste qualquer disposição legal que proíba a utilização de tais documentos ou que determine aprioristicamente o seu valor probatório.

1746. 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.

1747. 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.

1748. 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 graves da participação da visada na prática (cf. documentos Unicer3077, Unicer428, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, Unicer2859, Unicer918, Unicer3130, JM702, Unicer1227).

1749. A Autoridade conclui, assim, pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilicitude a documentos que refletem conversações internas da Super Bock, conversações entre esta e outras insígnias e conversações sobre as lojas que exploram a insígnia Intermarché, designadamente aqueles que contêm evidências graves para a demonstração do envolvimento da visada ITMP na prática investigada.

1750. Relativamente ao documento Unicer1436 (melhor descrito no parágrafo 871 da presente Decisão), a Autoridade nota que a respetiva mensagem data de 13.07.2012, indicando o PVP de €6,99 para a cerveja Super Bock caixa de 24 x 0,20cl, referindo-se que será necessário garantir o alinhamento, em particular, no período entre 30.07.2012 a 01.08.2012.

1751. Sucede que o anexo 5 à PNI ITMP, uma grelha de *pricing* que alegadamente demonstra que as lojas franqueadas praticaram PVP diferentes no período em causa, indica que o PVP de €6,99 está previsto para o folheto em vigor de 25.07.2012 a 05.08.2012 e que a data do levantamento dos PVP constantes da grelha é 12.07.2012.

1752. Fica, assim, demonstrado que o PVP referido na conversação constante do documento Unicer1436 coincide com o PVP designado pela ITMP para o folheto e que o calendário para o reposicionamento referido no documento Unicer1436 coincide com o calendário definido pela ITMP para o folheto com o posicionamento de PVP referido.

1753. É, assim, razoável concluir que a ITMP alinhou no reposicionamento de PVP em causa, ao qual subjaz, de facto, uma concertação entre fornecedor e insígnias.

1754. Fica por demonstrar se todas as lojas praticaram efetivamente o PVP de €6,99 no período indicado no folheto (i.e. 25.07.2012 a 05.08.2012) e, em particular, no período referido na conversação constante do documento Unicer1436 (i.e. 30.07.2012 a 01.08.2012).

1755. 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, tal não significaria que a insígnia Intermarché, em particular a visada ITMP, não participa na prática de fixação de PVP[556].

1756. Para além do referido *supra* quanto ao alinhamento da ITMP no PVP de €6,99 no calendário pretendido, a Autoridade recorda ainda que há vários motivos que explicam a existência de desvios a um determinado posicionamento de PVP que são alheios à concertação de PVP e que não a afastam ou eliminam (cf. parágrafos 1158 a 1168 da presente Decisão).

1757. 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 Unicer3077, Unicer1877, Unicer2859, Unicer3126, Unicer3130, JM702, Unicer1227 e Unicer2995), 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.

[556] Como se demonstrará *infra* no capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão, está em causa, no presente processo, uma infração por objeto.

1758. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer 3029, que consiste numa conversação entre a Super Bock e a ITMP seguida de uma conversação interna entre colaboradores da Super Bock, ambas sobre a regularização de desvios, em que a ITMP solicita o envio de talão de compra com o PVP da cerveja Super Bock 6 pack TP na loja Jumbo de Aveiro e os colaboradores da Super Bock comentam internamente que era importante regularizar o desvio da referida loja para que não haja descida de PVP na ITMP.

1759. Relativamente ao documento Unicer3126 (melhor descrito no parágrafo 1062 e seguintes da presente Decisão), a Autoridade salienta que, independentemente da conversação nele vertida se reportar à campanha de aniversário da insígnia, a leitura da conversação permite razoavelmente concluir que o colaborador da insígnia está a reclamar junto da Super Bock o facto de o mercado não estar alinhado, ameaçando o fornecedor com a descida de PVP caso este não consiga garantir o alinhamento no prazo de três dias.

1760. É ainda razoável 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.

1761. Relativamente aos documentos Unicer195 e Unicer1516 (melhor descritos no parágrafo 1080 e seguintes da presente Decisão), a Autoridade salienta que, não obstante resultar efetivamente do teor da conversação que a insígnia Intermarché está desviada do posicionamento de €2,46, a insígnia está a praticar um PVP superior (€2,55), o que, na realidade, não tem o impacto que teria um PVP inferior ao posicionamento concertado.

1762. A Autoridade salienta ainda que, em qualquer caso, a leitura da conversação permite concluir que existe uma concertação de PVP (fixado em €2,46) e que o fornecedor planeia a adoção de comportamentos concretos com o intuito de garantir o alinhamento do mercado, referindo-se expressamente ao resultado das diligências que tem efetivamente levado a cabo nesse sentido.

1763. Relativamente ao documento Unicer3130 (melhor descrito no parágrafo 1096 e seguintes da presente Decisão), a Autoridade salienta que o teor da conversação é muito explícito, permitindo concluir que as datas identificadas para o reposicionamento do PVP da cerveja Super Bock caixa de 24 x 0,20cl (no sentido da subida) foram "*negociadas*", palavra expressamente utilizada na mensagem, com as insígnias, incluindo a Intermarché.

1764. Mais do que isso, este documento assume uma relevância particular pelo facto de referir expressamente, numa mensagem enviada uns dias depois, que "*o ITM já subiu o preço de ambas as caixas no sábado*", juntando inclusivamente imagens de talões de compra comprovativos dessa subida de PVP.

1765. Relativamente aos documentos Unicer1011 e Unicer293 (melhor descritos nos parágrafos 1103 e 1115 da presente Decisão), a Autoridade esclarece que o documento Unicer1011 deve ser lido em conjunto com os documentos Unicer 1402 e Unicer1081 e que a mensagem escrita pela colaboradora da ITMP na conversação constante do documento Unicer293 deve ser lida em conjunto com a respetiva resposta do colaborador da Super Bock constante da mesma conversação.

1766. De facto, desta leitura integrada dos elementos probatórios em causa, resultam evidências sérias, precisas e concordantes de que, em ambos os casos, 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, num caso negociando condições financeiras com o fornecedor que permitam alinhar com o posicionamento de PVP pretendido (cf. documento Unicer1081), noutro caso reportando ao fornecedor o resultado das suas ações de controlo de PVP de mercado, numa mensagem que consubstancia, como tem vindo a constatar-se ao longo da análise da prova, uma manifestação de descontentamento pela existência de desvios ao posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documento Unicer293).

1767. A Autoridade conclui, assim, pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilicitude aos documentos Unicer1436, Unicer3126, Unicer195 e Unicer1516, Unicer3130 e Unicer1011 e Unicer293, contribuindo as evidências que decorrem destes documentos para a demonstração do envolvimento da visada ITMP na prática investigada.

1768. Tendo em consideração todo o exposto, bem como a apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.2.4, III.3.1.3.4, III.3.1.4.3 e III.3.1.5.4 da presente Decisão e os comportamentos imputados à ITMP no capítulo III.3.3.8, 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.

1769. 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.

1770. Quanto à duração do envolvimento da ITMP na prática investigada, a Nota de Ilicitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a ITMP iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 12.12.2003 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Unicer2859), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 07.11.2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento Unicer3603).

1771. A visada contesta a utilização dos documentos Unicer2859 e Unicer3603 com base no argumento da sua autonomia e independência face às lojas que exploram a insígnia Intermarché que são objeto das conversações refletidas nesses documentos.

1772. A Autoridade, reiterando tudo quanto foi dito *supra* a respeito deste argumento de defesa, conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuídas na Nota de Ilicitude aos documentos em causa.

1773. Não obstante, relativamente ao documento Unicer3603, a ITMP alega ainda que o documento não prova, em qualquer circunstância, a participação da visada ITMP, seja de que âmbito for[557].

1774. Reapreciado o teor do documento à luz da pronúncia da visada, admite-se que poderá existir um determinado grau de incerteza quanto à forma como se materializa a participação efetiva da visada nesta situação concreta, embora o documento indicie uma situação de desvio de uma loja ITMP relativamente a um PVP previamente concertado.

1775. Assim, a Autoridade decide adotar a prespetiva mais favorável à visada e considerar o documento Unicer293 (de 25.02.2016) para efeitos da determinação do fim da participação da ITMP na prática investigada.

1776. Para além de, na presente Decisão, a Autoridade ter concluído pela confirmação da relevância e a aptidão probatória deste documento para efeitos da caracterização da prática e da demonstração do envolvimento da ITMP (cf. parágrafos 920, 1017, 1156, 1169, 1708, 1742, 1744, 1766, 1767 e 1768 da presente Decisão), o documento Unicer293 constitui o documento mais recente imediatamente a seguir ao documento Unicer3603 para efeitos de imputação da prática à visada ITMP.

1777. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a ITMP terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à ITMP ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor.

1778. Neste sentido, a AdC considerará que a ITMP esteve envolvida na prática investigada entre 12.12.2003 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas MCH e ITMP – cf. documento Unicer2859) e 03.02.2016 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o fim do envolvimento das visadas MCH e Pingo Doce – cf. documento MCH1615).

[557] Cf. parágrafo 208 da PNI ITMP.

1779. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.3.8 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.3.3.9 Auchan

1780. Sobre o envolvimento concreto da Auchan na prática investigada, a matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a visada:

(i) Concerta com a Super Bock e, indiretamente, através da Super Bock, com empresas de distribuição concorrentes, a estratégia e o posicionamento de PVP que as várias empresas de distribuição irão implementar futuramente no mercado (cf. documentos Unicer2990, Unicer2954, Unicer2892, Unicer3000, Unicer2917, Unicer2768, Unicer918, Unicer3130, Unicer3236, Unicer2883 e Unicer1226);

(ii) Informa a Super Bock sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. documento Unicer2990);

(iii) Implementa o posicionamento de PVP previamente concertado e/ou corrige, a pedido da Super Bock, desvios a esse posicionamento (cf. documentos Unicer1877, Unicer3040, MCH566, JM325, MCH447 e MCH1547).

1781. A Autoridade apreciará *infra*, no capítulo III.3.3.9.2III.3.3.8.2 da presente Decisão, em maior detalhe, o envolvimento concreto da Auchan na prática investigada, considerando o teor da pronúncia da visada.

III.3.3.9.1 Pronúncia da Visada

1782. A Auchan contesta e repudia o seu envolvimento direto na prática descrita na Nota de Ilicitude, alegando que:

i) A redação da Nota de Ilicitude obsta ao normal exercício do direito de defesa, pois não apresenta uma leitura concreta da prova que imputa à visada, limitando-se a remeter para um conjunto de documentos que nem sempre coincidem com os

documentos utilizados para ilustrar os comportamentos que consubstanciam a infração, para além de incluir a menção genérica a *"entre outros"*[558];

ii) A AdC utiliza apenas 14 de um total de 1600 documentos para imputar a infração à visada[559];

iii) Na Nota de Ilicitude não existe prova que sustente o envolvimento da visada na prática de cada sub-comportamento identificado pela AdC como elemento obrigatório do tipo de infração, determinando a falta de preenchimento de um dos sub-comportamentos a inexistência de infração[560];

iv) Na Nota de Ilicitude não existe prova que sustente o envolvimento da visada para cada ano a que respeita a alegada infração[561];

v) Decorre da Nota de Ilicitude que a visada nunca teve contactos diretos bilaterais ou multilaterais com as empresas de distribuição co-visadas[562];

vi) Decorre da Nota de Ilicitude que a política comercial institucionalizada pela Auchan visa a manutenção de um nível de preços 3% abaixo dos preços de mercado[563];

vii) Os documentos referidos na alínea *(i)* do parágrafo 420 da Nota de Ilicitude são insuscetíveis de demonstrar aquiescência por parte da Auchan relativamente a uma concertação de PVP[564];

viii) Os documentos referidos na alínea *(ii)* do parágrafo 420 da Nota de Ilicitude são insucetíveis de demonstrar a implementação de PVP previamente concertados pela Auchan[565];

---

[558] Cf. §§ 413 a 433 da PNI Auchan.

[559] Cf. §§ 9 e 641 da PNI Auchan.

[560] Segundo a Auchan, não existem quaisquer elementos de prova para os sub-comportamentos "monitorização e controlo" e "retaliação", sendo que só existem 5 emails para o sub-comportamento "correção de desvios", concentrados em 2009, 2011, 2012, 2014 e 2015 (cf. §§ 11, 13 e 645 a 654 da PNI Auchan).

[561] Cf. §§ 12, 435 a 437 e 642 da PNI Auchan.

[562] Cf. § 10 da PNI Auchan.

[563] Cf. §§ 16 e 17 da PNI Auchan.

[564] Cf. §§ 441 a 537 da PNI Auchan.

[565] Cf. §§ 538 a 592 da PNI Auchan.

ix) A AdC sustenta a conclusão constante da alínea *(iii)* do parágrafo 420 da Nota de Ilicitude num único documento, sendo omissa relativamente às conclusões que extrai do seu teor[566];

x) Decorre da Nota de Ilicitude que a Auchan recusou expressamente quaisquer recomendações, pedidos ou instruções do fornecedor no sentido de praticar determinado nível de PVP[567];

xi) Decorre da Nota de Ilicitude que a Auchan não define PVP de forma centralizada (cf. documentos Unicer3126 e Unicer3130)[568];

xii) Decorre da Nota de Ilicitude que a Auchan se desvia sistematicamente dos PVP recomendados ou dos PVP praticados por concorrentes[569];

xiii) Decorre da Nota de Ilicitude que a Auchan é alvo de pressões e retaliações reiteradas por parte da Super Bock e insígnias concorrentes[570].

1783. A Auchan enuncia, por fim, uma lista de documentos que considera exculpatórios, contestando o facto de a AdC não os ter considerado como tal – cf. o documento Unicer3077[571] relativo ao capítulo "definição de PVPs"; o documento JM416[572] relativo ao capítulo "controlo e monitorização"; os documentos Unicer2768[573], Unicer3094[574],

[566] Cf. §§ 593 a 595 da PNI Auchan.

[567] Cf. §§ 20, 25, 395, 927 e 983 da PNI Auchan. A este propósito, a visada sustenta as suas alegações nos documentos MCH1620, MCH2900, MCH994, Unicer3130, Unicer2768 e Unicer3094.

[568] Cf. §§ 237 e 324 da PNI Auchan.

[569] Cf. §§ 20, 25, 395, 927 e 983 da PNI Auchan. A este propósito, a visada sustenta as suas alegações nos documentos Unicer1436, Unicer2859, Unicer3395, Unicer3094 e JM416.

[570] Cf. § 710 da PNI Auchan. A este propósito, a visada sustenta as suas alegações nos documentos Auchan314, Auchan368, Unicer539, Unicer2892, Auchan148, Auchan369 e Auchan401.

[571] Cf. §113 da PNI Auchan.

[572] Cf. §190 da PNI Auchan.

[573] Cf. §216 da PNI Auchan.

[574] Cf. §227 da PNI Auchan.

Unicer3126[575], MCH2900[576], MCH994[577], Unicer3130[578] e Unicer3150[579] relativos ao capítulo "correção de desvios"; e os documentos MCH447[580], MCH1620[581] e Auchan368[582] relativos ao capítulo "retaliação".

1784. A Auchan contesta ainda a utilização dos documentos Unicer3538 e MCH1620 para determinar a duração do seu envolvimento na prática descrita na Nota de Ilicitude, alegando que:

i) O documento Unicer3538 é insuscetível de revelar a anuência da Auchan relativamente a determinados PVP, dado que a Auchan não participa na conversação, sendo referida apenas uma vez quanto à entrada de novos produtos em loja[583];

ii) O documento MCH1620 não revela a participação da Auchan na conversação[584].

1785. Em benefício da sua defesa, a Auchan invoca que o seu posicionamento de mercado não se coaduna com nenhum tipo de prática anticoncorrencial, na medida em que prossegue uma política de *"melhores produtos e serviços ao melhor preço"*, em benefício da qual implementou um conjunto de procedimentos aplicáveis, de forma transversal, a todas as lojas[585], que consiste em:

i) Política de *pricing*: 3% abaixo do preço de mercado;

[575] Cf. §232 da PNI Auchan.

[576] Cf. §266 da PNI Auchan.

[577] Cf. §281 da PNI Auchan.

[578] Cf. §§ 319 a 321 da PNI Auchan.

[579] Cf. § 344 da PNI Auchan.

[580] Cf. § 591 da PNI Auchan.

[581] Cf. § 636 da PNI Auchan.

[582] Cf. §§ 390, 395, 401, 402 e 405 da PNI Auchan.

[583] Cf. §§ 597 a 613 da PNI Auchan.

[584] Cf. §§ 614 a 636 da PNI Auchan.

[585] Todavia, esclarece a Auchan que os princípios orientadores dependem da aplicação local (loja a loja) e da atuação humana de cada responsável de mercado (RM) face aos resultados de *shopping* local (cf. § 673 da PNI Auchan).

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 acarrataria 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 acarrataria 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 acarrataria sério prejuízo para visada], é gerada uma lista com todos os artigos para os quais não existem condições para posicionar ao preço mais baixo ou igual ao concorrente mais barato sem incorrer em margem zero, cabendo aos

responsáveis de compras contactar os fornecedores para renegociar condições mais competitivas de *sell-in*[586].

1786. Conclui a Auchan que a prova demonstra o seu comportamento disruptivo, *"colocando pressão concorrencial sobre a Super Bock 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"*[587].

III.3.3.9.2 Apreciação da Autoridade

1787. Analisada a Pronúncia da Auchan, a AdC começará por responder aos argumentos utilizados para contestar a aptidão genérica da Nota de Ilicitude para dirigir uma acusação formal à visada (cf. alíneas i) a vi) do parágrafo 1783 da presente Decisão).

1788. Quanto aos argumentos relativos ao número de documentos utilizados e à leitura concreta da prova referida na Nota de Ilicitude, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas na Nota de Ilicitude abrangeram a totalidade dos ficheiros que formam o acervo probatório do processo – os identificados na Nota de Ilicitude e nos seus Anexos 1 e 2 –, tendo sido mobilizados para caracterizar a infração e os seus agentes nos termos descritos nos parágrafos 716 a 718 da presente Decisão.

1789. Assim, todos os ficheiros eletrónicos ou *emails* utilizados pela AdC como meio de prova para caracterizar a infração e os seus agentes foram identificados e objeto de análise na Nota de Ilicitude ou nos seus Anexos 1 e 2, tendo a AdC utilizado uma parte para demonstrar os comportamentos ocorridos e identificado outra parte no Anexo 1, que lista os *emails* de conteúdo equivalente aos descritos na Nota de Ilicitude, consoante o comportamento em causa.

1790. É, portanto, falso que a AdC tenha utilizado apenas 14 documentos para imputar a infração à visada, relevando, do ponto de vista da Auchan, todos os documentos identificados nos capítulos II.3.1 e II.3.2. da Nota de Ilicitude (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

[586] Cf. capítulo III.2. da PNI Auchan.

[587] Cf. §703 da PNI Auchan.

refere ao seu envolvimento concreto e direto, os documentos identificados no capítulo II.3.4.2. da Nota de Ilicitude (ou no capítulo III.3.3.9 da presente Decisão).

1791. Refira-se a este propósito, aliás, que também é falso que a AdC se tenha limitado a remeter para um conjunto de documentos que nem sempre coincidem com os documentos utilizados para ilustrar os comportamentos que consubstanciam a infração, pois todos os documentos identificados nos parágrafos 419 e 420 da Nota de Ilicitude são acompanhados da respetiva remissão para os parágrafos precedentes da Nota de Ilicitude onde se encontram detalhadamente analisados.

1792. Conforme decorre expressamente da Nota de Ilicitude notificada às pessoas visadas, este documento contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada, sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e que permitem às pessoas visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.

1793. A Nota de Ilicitude notificada no processo contém a identificação das pessoas visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos, a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.

1794. Analisada a Nota de Ilicitude, 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.

1795. Depois fez, nos termos acima descritos, essa mesma apreciação por referência a cada visada, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.

1796. 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, 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.

1797. No presente processo a Nota de Ilicitude corporizou, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza.

1798. Inexiste, portanto, qualquer violação dos direitos de defesa da visada a esse propósito.

1799. 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.1.6 da presente Decisão, que por um lado, os elementos de que depende a verificação da infração e a sua imputação às pessoas visadas são os elementos que constituem os tipos objetivo e subjetivo da infração (e não o conjunto de sub-comportamentos identificados, os quais traduzem alguns aspetos daqueles elementos típicos da infração mas não se lhes substituem), e por outro lado, os eventuais períodos de intermitência entre os *emails* utlizados não serão suscetíveis de afastar o envolvimento da Auchan se a matéria de facto provada demonstrar que a prática ocorreu de forma ininterrupta, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que a visada tenha posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado.

1800. 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 detalham a seguir no presente capítulo III.3.3.9 da Decisão.

1801. Improcedem, também, portanto, estes dois argumentos de defesa.

1802. Quanto à inexistência de prova de contactos diretos entre a Auchan e as suas concorrentes, a Autoridade remete para a sua apreciação nos parágrafos 1290 a 1299 da presente Decisão, onde conclui pela existência de prova irrefutável de que existe, de facto, comunicação entre as empresas de distribuição visadas sobre posicionamento de PVP a adotar no futuro e PVP previamente concertados, não obstante essa comunicação ser em regra estabelecida de forma indireta, i.e. por via de contactos estabelecidos diretamente entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor, tendo mesmo sido detetada prova de comunicações enviadas pelo fornecedor para

várias insígnias, em conjunto e em simultâneo (cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535 e Unicer2892)

1803. 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*.

1804. Inexiste, assim, também a este propósito, qualquer violação dos direitos de defesa da visada.

1805. Quanto ao alegado posicionamento da insígnia Auchan 3% abaixo da concorrência, cumpre, em primeiro lugar, esclarecer que não é verdade que esse posicionamento decorra da Nota de Ilicitude.

1806. O posicionamento 3% abaixo da concorrência é alegado na defesa escrita da visada[588], decorre dos documentos a ela anexos (e.g. Anexo 2 à PNI Auchan, que constitui o manual de política de posicionamento de preço da insígnia), bem como dos autos de inquirição juntos ao processo a fls. 9050 a 9056 na sequência das diligências complementares de prova realizadas a pedido da visada.

1807. A existência (em abstrato) de um princípio estabelecido pelo grupo empresarial em que a visada Auchan se insere, no sentido de posicionar os preços que pratica sistematicamente 3% abaixo da concorrência, não afasta, por si só, a sua participação 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.

1808. Na realidade, como se demonstrará de seguida, na presente secção desta Decisão, o referido posicionamento não tem adesão aos elementos de prova (*emails*) constantes do processo.

1809. Para além dos documentos que revelam que a Auchan está alinhada com o posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos Unicer2990, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, Unicer918, JM325 e MCH447), existem

[588] Cf. capítulo III.2.1. da PNI Auchan.

documentos que revelam a Auchan alinhada com insígnias concorrentes, ainda que abaixo do posicionamento de PVP concertado (cf. documento Unicer2768).

1810. Ou seja, o alegado posicionamento da insígnia Auchan 3% abaixo da concorrência é frontalmente contrariado pelos meios de prova juntos aos autos.

1811. Recorde-se o teor do documento Unicer2883, que consiste numa conversação interna da Super Bock de 30.05.2006 sobre o assunto *"Feira do Mundial – abadia L15P13"*, em que pode ler-se:

"Falem com as lojas Auchan para colocarem encomendas de Abadia L15P13 para sexta-feira.

Aproveito para vos deixar algumas notas da reunião que tive ontem no Auchan:

• Segundo informação da direcção comercial, os resultados do primeiro fim-de-semana são muito positivos para a Unicer. Estes resultados reflectem a nossa força no terreno mas também reflectem um mau período que o nosso principal concorrente está a atravessar;

• A direcção comercial já está informada de que não iremos entregar Tango, Green e SB L10P8 e isso não parece ter afectado a nossa relação comercial. Reforcem nas lojas a nossa posição relativamente a esta questão e salientem o facto de terem o nosso pack mais competitivo (SB L24P20);

• Alinhamento de preços – Tenho o compromisso da direcção comercial para alinhar todos os produtos que não estejam em folheto na próxima quinta-feira. Reforcem o facto de ser importante para o Auchan subir o preço de referência de SB 6 TP. Quanto mais alto for o preço de referência, mais competitivo é o 24p20!" (sublinhado da Autoridade)

1812. Concluindo, a AdC considera improcedentes todos os argumentos da Auchan relativos à ineptidão da Nota de Ilicitude para formalizar uma acusação contra a visada.

1813. 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 Ilicitude, melhor caracterizados no capítulo II.3.1. da mesma Nota de Ilicitude (cf. alíneas vii) a ix) do parágrafo 1783 da presente Decisão), bem como os argumentos com base nos quais

a Auchan sustenta o seu distanciamento relativamente à prática descrita (cf. alíneas x) a xiii) do parágrafo 1783 da presente Decisão).

1814. 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 Super Bock, MCH, Pingo Doce e ITMP, ainda que com diferentes graus de participação.

1815. No que respeita ao envolvimento das insígnias, a Autoridade conclui que a prova revela que estas empresas adotam comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da prática de fixação de PVP, revelando a sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing*, utilizando ferramentas de controlo e monitorização para sinalizar e corrigir desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, adotando comportamentos que se traduzem em ações de pressão e retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. parágrafos 1468 a 1479 e capítulos III.3.1.2III.3.1.3III.3.1.4III.3.1.5 da presente Decisão).

1816. No que se refere à Auchan, a AdC concluía no parágrafo 420 da Nota de Ilicitude que os factos descritos nos capítulos precedentes e a prova que lhes subjaz revelavam indícios relevantes de que a Auchan estaria envolvida na prática descrita, suficientemente sérios para sustentar uma possibilidade razoável de vir a ser dirigida uma decisão condenatória.

1817. Na realidade, a Nota de Ilicitude antecipava já que não seriam imputáveis à visada todos os sub-tipos de comportamentos nela caracterizados, mas tal facto, como a Autoridade já teve a oportunidade de explicar e desenvolverá adiante, não é suscetível de, por si só, afastar a participação de pessoas visadas.

1818. Reapreciados os documentos utilizados para sustentar essa conclusão, cuja relevância e aptidão probatória já foi confirmada na presente Decisão para efeitos de caraterização da prática concertada e da imputação dos comportamentos às demais empresas visadas (cf. capítulos III.3.1.2.4, III.3.1.3.4, III.3.1.4.3, III.3.1.5.4, III.3.3.1.2, III.3.3.5.2, III.3.3.7.2 e III.3.3.8.2 da presente Decisão), a Autoridade conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória também para efeitos da imputação da prática à

Auchan[589], na medida em que, analisados no contexto da matéria de facto provada e da globalidade da prova que lhe subjaz face aos termos da defesa apresentada, permitem concluir o seguinte:

i) O documento Unicer2990 permite constatar que a Auchan partilhou com a Super Bock o PVP de 3,15€ que iria adotar no dia seguinte no produto SB 6pack TP em duas lojas da insígnia, tendo a Super Bock reencaminhado essa informação para a MCH de forma a concretizarem o alinhamento na área de influência;

ii) Os documentos Unicer2892 e Unicer2954, que devem ser lidos em conjunto para este efeito, permitem constatar que a Super Bock partilhou com, pelo menos, duas insígnias, entre as quais a Auchan, o ponto focal para um reposicionamento de PVP futuro, informando a Auchan sobre a anuência manifestada pelos "restantes operadores", relembrando o objetivo comum;

iii) O documento Unicer3000, lido em conjunto com a conversação n.º 48, em particular com o documento Unicer3035[590], permite constatar que algumas lojas Auchan já alinharam com o posicionamento de PVP em causa e que a Super Bock foi informada sobre a data em que as restantes iriam alinhar;

iv) O documento Unicer2917 permite constatar que a mensagem reporta o alinhamento da Auchan para um conjunto alargado de produtos, e não apenas um, conforme alegado pela Auchan, que não é contudo reportado qualquer desvio, e que se refere a apenas uma loja Auchan, pois trata-se do acompanhamento dos PVP de mercado na respetiva área de influência (área I);

v) O documento Unicer2768, que deve ser lido em conjunto com a conversação n.º 279, em particular o documento Unicer3295, permite constatar que a Auchan alinha com as insígnias concorrentes mesmo quando estão abaixo do posicionamento de PVP concertado (o que se revela contrário à alegação do posicionamento 3% abaixo da concorrência) e que a Auchan corrige efetivamente o desvio assinalado

[589] Com exceção do documento Unicer1226, relativamente ao qual a Autoridade considera procedente a alegação da Auchan de que o documento identifica apenas uma loja da insígnia e o seu teor é inconclusivo.

[590] O documento Unicer3035 consiste numa mensagem que tem em anexo um ficheiro excel com os resultados de uma ação de *shopping* levada a cabo pela MCH para cervejas, que é partilhado com a Super Bock e no qual a Super Bock acrescenta o seu *feedback* relativamente ao ponto de situação relativo ao alinhamento de PVP de mercado.

pelo fornecedor, podendo ler-se na mensagem refletida no documento Unicer3295: *"Jumbo Alverca - amanhã abre com Abadia / PS 6 TP / Tango e Green com os pvp´s ok. Compromisso da loja junto da AL* [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

vi) O documento Unicer918 permite constatar que a Auchan acede aos pedidos de correção de desvios que lhe são dirigidos pela Super Bock, reposicionando o PVP de acordo com o previamente concertado e com o alinhamento pretendido;

vii) O documento Unicer3130, referindo-se em concreto e expressamente às datas negociadas com várias insígnias para um movimento de subida conjunta de PVP, permite constatar que a Auchan "negociou" com a Super Bock o reposicionamento de PVP para o dia 8 de setembro;

viii) O próprio documento Unicer1877 permite contextualizar o sentido em que a Auchan é mencionada como um exemplo, referindo-se expressamente que *"Auchan e Intermarché são os únicos clientes que já estão com os preços certos. Sem desculpas, talões ou complicações"*[591]*;*

ix) O documento Unicer3040 permite constatar que a Auchan implementa os PVP previamente concertados, na medida em que a mensagem permite identificar que se trata de um alinhamento de PVP em cervejas que visa a totalidade do mercado e que as "*principais lojas Auchan*" estão com o PVP correto;

x) O documento MCH566 permite constatar que a Auchan partilhou com a Super Bock a data em que iria reposicionar PVP de acordo com o alinhamento previamente concertado, tendo a Super Bock reencaminhado essa informação para a MCH, de forma a concretizarem o alinhamento de mercado pretendido;

xi) O documento JM325 permite constatar que a Auchan alinhou o PVP com o posicionamento previamente concertado e que a Super Bock partilhou essa informação (juntando um talão de compra como comprovativo) com a Pingo Doce, de forma a concretizarem o alinhamento de mercado pretendido;

[591] Ainda que o próprio documento fosse omisso neste sentido, quando lido em conjunto com o documento Unicer414, permite concluir que a respetiva mensagem surge no contexto de mais um movimento conjunto entre insígnias de subida de PVP.

xii) O documento MCH447 permite constatar que a Auchan alinhou o PVP com o posicionamento previamente concertado e que a Super Bock partilhou essa informação (juntando um talão de compra como comprovativo) com a MCH, de forma a concretizarem o alinhamento de mercado pretendido.

1819. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que a Auchan partilha com a Super Bock as suas intenções futuras em matéria de PVP e calendário de reposição (cf. documentos Unicer2990, Unicer3000, Unicer3130 e MCH566), a Super Bock transmite essa informação a insígnias concorrentes, de modo a concretizar o alinhamento pretendido (cf. documentos Unicer2990, JM325, MCH566 e MCH447), a Auchan implementa os PVP previamente concertados (cf. documentos Unicer3000, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, JM325 e MCH447) e corrige os desvios ao posicionamento concertado (cf. documentos Unicer2768 e Unicer918)[592].

1820. 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 no capítulo III.3.1.2 da presente Decisão.

1821. Aliás, a expressão utilizada na conversação interna da Auchan refletida no documento Auchan368, em se identificam os artigos em que há risco de corte de fornecimento no caso de desrespeito dos "PVPs de mercado", é indicativa da consciência e aquiesciência da Auchan no sentido de se tratar de PVP aplicáveis de forma transversal em todo o mercado retalhista de base alimentar.

1822. A Autoridade conclui, deste modo, pela improcedência dos argumentos de defesa identificados nas alíneas vii), viii) e ix) do parágrafo 1783 da presente Decisão.

1823. Relativamente à alegada recusa expressa da Auchan em aceitar recomendações de PVP, a Autoridade faz notar que a visada sustenta a sua alegação nos documentos MCH1620, MCH2900, MCH994, Unicer3130, Unicer2768 e Unicer3094 e que a simples leitura do respetivo conteúdo demonstra, sem margem para interpretação divergente, que deles não consta nenhuma recusa expressa da parte da Auchan.

[592] No mesmo sentido, da correção de desvios pela Auchan, cf. também documento Unicer2851.

1824. Na realidade, a Auchan utiliza documentos associados ao comportamento sobre o controlo e monitorização e sobre a correção de desvios, em que é possível descortinar que a Auchan (ou alguma das suas lojas) estará desviada do posicionamento de PVP concertado, para concluir que esse desvio consubstancia uma recusa expressa em alinhar com o mercado.

1825. A Autoridade entende que essa conclusão é excessiva e infundada, considerando que o contexto que é estabelecido pela globalidade da prova indica que: *(i)* a Auchan adota comportamentos que contribuem para a definição concertada de PVP (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão), *(ii)* os desvios em causa poderão dever-se a motivos absolutamente alheios à concertação (cf. parágrafos 743 a 765 e 1158 a 1169 da presente Decisão), *(iii)* a prova indica que os desvios em causa foram em regra corrigidos pela Auchan (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão), *(iv)* é normal que se verifiquem ocasionalmente desvios à concertação, sem que tal signifique que ela não tenha existido e que a Auchan nela não tenha participado, tal como a prova revela.

1826. A título ilustrativo, note-se que o documento MCH2900 revela um desvio da Auchan que é explicado no próprio documento com o calendário de reposicionamentos de PVP que indica movimentos diferidos no tempo, para além de revelar que a Auchan corrigiu e alinhou o seu posicionamento posteriormente.

1827. A Autoridade salienta que, em rigor, inexiste qualquer elemento de prova junto aos autos que evidencie a referida recusa expressa, não tendo sido fornecido à Autoridade qualquer documento que cumpra esse desiderato juntamente com a defesa apresentada pela Auchan.

1828. A Autoridade constata ainda que é falso que decorra da Nota de Ilicitude ou sequer da prova junta aos autos que a visada Auchan não define PVP de forma centralizada.

1829. No auto de inquirição junto ao processo a fls. 9052 a 9054, lê-se o seguinte a propósito do funcionamento interno da insígnia Auchan:

"Quem negocia preços de compra (sell-in) e demais condições comerciais com fornecedores é o gestor de produto, que está na sede [visada Auchan]*. Tem várias funções, nomeadamente a negociação das condições de compra. Quem compra o produto é a loja, nos termos das condições negociadas pela central* [visada Auchan]*".*

"Sempre que um artigo é criado de novo (lançamento), por exemplo Sagres Chope, o primeiro preço carregado no sistema é o preço recomendado do fornecedor, uma vez que a ficha de produto não pode ser criada sem preço de venda, o preço de venda ao consumidor (PVP). Antes de enviar a informação para loja, e carregado o pvp, por norma era carregado o preço recomendado pelo fornecedor".

"Questionado sobre o procedimento de formação de preços, referiu que a sede da Auchan carrega os preços no sirius e as lojas fazem a encomenda diretamente ao fornecedor. O fornecedor entrega diretamente a cada uma das lojas".

"Referiu que é o chefe secção da loja que imprime as etiquetas, a partir do sirius".

1830. No mesmo auto de inquirição, lê-se ainda o seguinte: *"Questionado sobre o significado da expressão "os preços não vão ser trancados" constante do referido email, o Declarante esclareceu que se tratava de bloquear o direito de edição do pvp no sirius. Questionado sobre a possibilidade de os pvps introduzidos no sistema sirius pela sede ficarem "trancados", o Declarante esclareceu que é possível, trata-se de uma funcionalidade informática que pode ser ativada na sede da Auchan pelas assistentes administrativas que introduzem as condições na ficha de cada produto. Nessas circunstâncias, as lojas deixam de poder alterar o pvp dos produtos. A este respeito, o Declarante esclareceu que tal sucedia mais frequentemente em folhetos promocionais"*.

1831. Com base nestes elementos é razoável concluir que é efetivamente a visada Auchan (designada de sede ou central) que negoceia com os fornecedores as várias condições comerciais associadas ao negócio de compra e venda que subjaz à relação comercial fornecedores-insígnias, incluindo os aspetos relacionados com os PVP.

1832. É ainda razoável concluir que a visada Auchan transmite o resultado dessa negociação às lojas através do sistema informático designado *Sirius*, incluindo os PVP (independentemente de os PVP comunicados às lojas se tratarem de simples recomendações ou do resultado de uma concertação de PVP entre insígnias através do fornecedor), tendo a possibilidade de impedir as lojas de alterar os PVP que constam do *Sirius.*

1833. Estas conclusões são consentâneas com a prova, incluindo os documentos Unicer3126 e Unicer3130, utilizados pela defesa.

1834. Com efeito, o que se extrai das conversações refletidas nos referidos documentos é que a Super Bock estabelece as comunicações relativas à concertação de PVP com a central (i.e. a visada Auchan), dirigindo-lhe a informação que recebe relativa ao posicionamento futuro de PVP de insígnias concorrentes, mas faz o acompanhamento da implementação dos PVP *"loja-a-loja"* (cf., neste sentido, o parágrafo 324 da PNI Auchan).

1835. O facto de a Super Bock fazer um acompanhamento da implementação dos PVP *"loja-a-loja"* não é suscetível de afastar a conclusão de que a visada Auchan participa na concertação de PVP descrita na presente Decisão.

1836. É, na verdade, o que sucede em todos os casos, independentemente da insígnia em causa. A negociação dos PVP é feita ao nível das centrais e o acompanhamento dos PVP é feito loja-a-loja, pois é na loja que os PVP se aplicam.

1837. Mas mais, como explicado anteriormente, o facto de lojas Auchan se desviarem do posicionamento de PVP previamente concertado também não afasta, por si só, a participação da visada Auchan na prática descrita na presente Decisão.

1838. A verdade é que a prova revela evidências sérias, precisas e concordantes de que as próprias lojas, por indicação da visada Auchan, desde logo via *Sirius*, não só implementam os PVP que são objeto da concertação prévia descrita na presente Decisão, como corrigem eventuais desvios detetados face a essa concertação (cf. documentos Unicer2990, Unicer2917, Unicer3040, Unicer918, JM325, MCH447 e Unicer3036).

1839. A este propósito, recorda-se a conversação interna da Super Bock constante do documento Unicer3295 de 26.06.2007:

"Jumbo Setúbal

- já tem SB 6 TP a 2,65€ (já foi enviado talão ao teu cuidado)

- ainda continua com PS a 1,69€. Tentei falar com algum da loja, não está ninguém, vou enviar e-mail e volto à carga amanhã.

Jumbo Alverca

- amanhã abre com Abadia / PS 6 TP / Tango e Green com os pvp´s ok. Compromisso da loja junto da AL e[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

1840. Há, aliás, prova que demonstra o alinhamento com os PVP previamente concertados nas principais lojas da insígnia (cf. documento Unicer3040) e prova que demonstra o alinhamento com os PVP previamente concertados de modo generalizado, pela cadeia de lojas da insígnia (cf. documento Unicer1877).

1841. Neste sentido é também falso que a prova revele um desvio sistemático da Auchan face ao posicionamento de PVP previamente concertado, não obstante ser razoável concluir, com base numa apreciação global do acervo probatório dos autos, que a Auchan regista uma maior taxa de incidência de desvios quando comparada com a respetiva taxa de incidência nas empresas de distribuição visadas concorrentes.

1842. O facto de algumas lojas imprimirem uma certa volatilidade à implementação pela insígnia dos PVP previamente concertados, não significa que a visada Auchan não tenha o propósito de participar, e não participe efetivamente, na prática investigada.

1843. Tão-pouco é suscetível de afastar a ilicitude, a culpa ou a punibilidade inerente aos comportamentos descritos na presente Decisão imputados à visada Auchan, nos termos que a prova mobilizada permite demonstrar.

1844. Acresce que não há qualquer evidência na prova junta aos autos de que os desvios de lojas da visada ocorram por indicação desta. Aliás, a prova demonstra, sem margem para dúvida, precisamente o contrário, que a visada Auchan reencaminha para as lojas os pedidos de correção de desvios que lhe são submetidos pela Super Bock.

1845. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer2899 de 10.05.2006 sobre o assunto *"PVP Pedras"*, onde é possível ler, na sequência de um pedido de correção de desvios face ao PVP de 1,59€ enviado pela Super Bock, a seguinte mensagem de um colaborador da visada Auchan para os chefes da secção liquída das lojas da insígnia:

"Boa tarde

A Unicer apresenta alguns pvp´s das nossas lojas, e solicita a nossa colaboração para posicionar o artigo a 1.59, analisem o vosso shopping e informem por favor a Unicer para que junto dos operadores a quem estão a responder possam acertar uma data para alinhamento de preços".

1846. Cumpre relembrar que, como exposto em capítulos precedentes, a verificação de desvios no caso concreto constitui apenas um reflexo de uma "ambivalência genética" caraterística do mercado de retalho alimentar em Portugal, que pode explicar a existência de um jogo de alinhamentos e desvios, mas que não pode eliminar os comportamentos descritos na presente Decisão, tão-pouco justificar as conclusões que a AdC forma a seu respeito, com base na análise da prova (cf. parágrafos 743 a 765 e 1158 a 1162 da presente Decisão).

1847. Cumpre ainda relembrar que há motivos subjacentes à verificação de desvios que nada têm a ver com a recusa em alinhar com os PVP de mercado (cf. parágrafos 1163 a 1169 da presente Decisão).

1848. É a própria visada Auchan que refere na sua defesa que: *"A existência de um acordo caracteriza-se pela verificação de uma concordância de vontades que se manifesta pelo paralelismo de comportamentos, sendo natural a existência de desvios em situações concretas, em que um dos membros desse cartel pretende captar clientela, alcançar determinado mercado, etc.."* (cf. parágrafo 663 da PNI Auchan).

1849. Quanto à alegação de que a Auchan é alvo de pressões e retaliações reiteradas por parte da Super Bock e de insígnias concorrentes, a Autoridade salienta o seguinte:

1850. Em primeiro lugar, os documentos Auchan314 e Auchan148 utilizados pela Auchan para sustentar a sua alegação, pertencem ao acervo probatório do processo PRC/2017/1, dizendo o seu conteúdo respeito a produtos pertencentes ao *portfolio* de um fornecedor distinto da Super Bock, não podendo, por conseguinte, aproveitar no contexto do presente processo e da relação com este último fornecedor.

1851. Em segundo lugar, os demais documentos utilizados pela Auchan para suportar esta alegação, nomeadamente os documentos Auchan368 (transcrito no parágrafo 1207 da presente Decisão), Auchan369, Auchan401, Unicer539 (transcrito no parágrafo 1189 da presente Decisão) e Unicer2892 (transcrito no parágrafo 849 da presente Decisão) constituem exemplos de ações de pressão ou retaliação exercidas pelo fornecedor, pelo que não são suscetíveis de provar que a Auchan seja alvo de pressões e retaliações por parte de insígnias concorrentes.

1852. Em terceiro lugar, os documentos Auchan368, Auchan369 e Auchan401 revelam, essencialmente, a verbalização de uma expectativa por parte da Auchan relativamente às eventuais consequências de um eventual incumprimento dos PVP concertados, o que dificilmente poderá sustentar a alegação de um caráter reiterado que contribua para a conclusão de que a Auchan adotou medidas concretas para se distanciar da prática.

1853. Não obstante estes documentos serem efetivamente suscetíveis de fundamentar as conclusões constantes do capítulo III.3.1.5.4 da presente Decisão, designadamente a conclusão de que as medidas adotadas pela Super Bock configuram verdadeiras ações de pressão e retaliação e não são mera consequência de eventuais limitações associadas ao processo produtivo, a Autoridade conclui que os mesmos não têm relevância e aptidão para provar que a Auchan era um alvo reiterado dessas medidas em virtude de uma alegada recusa expressa em participar na concertação de PVP, adotando medidas concretas para dela se distanciar.

1854. A Autoridade conclui, deste modo, pela improcedência dos argumentos de defesa identificados nas alíneas x) a xiii) do parágrafo 1783 da presente Decisão, considerando improcedente a alegação de que a Auchan recusou expressamente participar na prática e adotou medidas concretas para dela se distanciar.

1855. Por fim, reapreciado o teor dos documentos Unicer3077, JM416, Unicer2768, Unicer3094, Unicer3126, MCH2900, MCH994, Unicer3130, Unicer3150, Auchan368, MCH447 e MCH1620 sob a prespetiva do seu alegado caráter exculpatório relativamente à participação da Auchan, a Autoridade dá por reproduzida a apreciação constante dos parágrafos 1819, 1824 a 1828, 1829 a 1849 e 1850 a 1854 da presente Decisão, com base na qual conclui pela improcedência desta alegação de defesa no que se refere aos documentos Unicer2768, Unicer3094, Unicer3126, MCH2900, MCH994, Unicer3130, MCH447, MCH1620 e Auchan368.

1856. Relativamente aos demais, a AdC salienta o seguinte:

i) O documento Unicer3077 deve ser lido em conjunto com o documento Unicer3095, no qual pode ler-se a seguinte mensagem da Super Bock para a Pingo Doce: *"Os JMB de Lisboa vão subir preços amanhã* [25.08.2010]*. A caixa 24x0,33 será reposicionada para 12,49€ até ao final da semana"* – a leitura conjunta destes documentos permite concluir que, em mais um movimento de subida conjunta de

PVP em cervejas, a Auchan informou a Super Bock sobre o posicionamento que iria adotar e sobre o respetivo calendário de reposição de PVP, tendo a Super Bock transmitido essa informação (pelo menos) à Pingo Doce;

ii) O documento JM416 deve ser lido em conjunto com o documento MCH566, que revela a sinalização do mesmo desvio por parte da MCH (relativo ao PVP do produto cerveja SB TP 6x 33cl), em resposta a qual a Super Bock partilha a seguinte informação: *"amanhã cedo estaremos em condições para dar feedback positivo no Auchan relativamente a estes dois skus"*;

iii) Independentemente das conclusões que possam extrair-se relativamente à caracterização da prática ou ao envolvimento das demais visadas, o documento Unicer3150 não foi utilizado para fundamentar a participação da Auchan, por ser inconclusivo nesse contexto.

1857. Pelo exposto, a Autoridade considera improcedente a alegação relativa ao caráter exculpatório quanto aos documentos Unicer3077 e JM416.

1858. Quanto aos documentos Unicer3150 e Unicer1226, as alegações da Auchan são parcialmente procedentes.

1859. No caso do documento Unicer1226, o seu teor permite concluir que a Super Bock foi confrontada com os resultados de uma ação de *shopping* pela Pingo Doce e dá instruções para confirmar algumas referências nas lojas Jumbo de Alverca e Alfragide.

1860. Dado que não consta do acervo probatório o ficheiro com o resultado do referido *shopping*, não é isento de dúvida que as referidas lojas estejam efetivamente desviadas do posicionamento concertado, sendo que a visada também não apresenta nenhum documento que confirme o desvio.

1861. No caso do documento Unicer3150, o seu teor permite concluir que se está perante mais um movimento de reposicionamento de PVP conjunto entre insígnias e que as lojas Auchan estão desviadas do posicionamento pretendido.

1862. Inexistindo no acervo probatório documentos que permitam estabelecer a precedência e, sobretudo, a sequência destas ocorrências, os documentos Unicer1226 e Unicer3150 são efetivamente inconclusivos quanto à participação da Auchan.

1863. Questão diversa é se os documentos têm relevância e aptidão para atribuir um caráter exculpatório à atuação da Auchan.

1864. 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 (cf. parágrafos 743 a 765 e 1158 a 1169 da presente Decisão).

1865. Para além disso, o que se observa é que, de uma maneira geral, as insígnias corrigem os respetivos desvios ao posicionamento concertado (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão) quando confrontadas para esse efeito.

1866. No caso da Auchan, a insígnia não só implementa os PVP previamente concertados (cf. documentos Unicer3000, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, JM325 e MCH447), como corrige os respetivos desvios (cf. documentos Unicer2768, Unicer918 e Unicer3295), sendo falso que a prova revele que a Auchan está sistematicamente desviada do posicionamento de PVP concertado ou 3% abaixo da concorrência.

1867. Acresce que inexiste no processo qualquer elemento de prova que fundamente a recusa expressa da Auchan em participar na concertação ou a adoção pela Auchan de quaisquer medidas concretas para se distanciar dos comportamentos em causa.

1868. Tão-pouco foi fornecido pela visada, na sua defesa, qualquer elemento nesse sentido.

1869. A Autoridade considera, portanto, que os documentos Unicer1226 e Unicer3150 não têm relevância nem aptidão probatória suficiente para inverter as suas conclusões quanto à participação da Auchan na concertação, devidamente fundadas nos elementos de prova citados nesta Decisão.

1870. Não obstante, o facto de o acervo probatório registar um menor número de elementos de prova quanto à Auchan e o facto de registarem uma maior taxa de incidência de desvios quando comparada com as restantes empresas de distribuição visadas concorrentes, serão devidamente considerados para efeitos da determinação do grau de participação da visada, com a respetiva repercussão na subsequente determinação das sanções aplicáveis.

1871. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Auchan participa 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.

1872. Quanto à duração do envolvimento da Auchan na prática investigada, a Nota de Ilicitude estabelecia que, de acordo com os elementos analisados, a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 17.08.2005 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo constante do processo - cf. documento Unicer3538), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 30.06.2016 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente constante do processo - cf. documento MCH1620).

1873. A Autoridade reapreciou os documentos Unicer3538 e MCH1620 à luz dos argumentos de defesa apresentados.

1874. Não obstante o argumento da ineptidão dos meios de prova extraído da falta de participação direta da visada nas conversações em causa se revelar improcedente face ao disposto no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, , considerando que a prova é valorada segundo as regras da experiência e a livre convicção, a Autoridade constatou que o teor dos documentos poderá, de facto, ser inconclusivo quanto aos termos concretos do envolvimento da Auchan nestas circunstâncias específicas.

1875. No caso do documento Unicer3538, sem prejuízo da manutenção da sua relevância para os efeitos da caracterização da prática descrita, é verdade que a Auchan é expressamente referida apenas quanto à entrada de novos produtos em loja.

1876. No caso do documento MCH1620, sem prejuízo da manutenção da sua relevância para os efeitos da caracterização da prática descrita e da demonstração do envolvimento de outras visadas, bem como da improcedência do alegado caráter exculpatório, é verdade que, nesta circunstância específica, as lojas da Auchan identificadas na mensagem se encontravam desviadas do posicionamento de PVP pretendido.

1877. Assim, a AdC utilizará para efeitos de delimitação da duração do envolvimento da Auchan os documentos que passam a revelar-se o mais antigo e o mais recente para este efeito, nomeadamente os documentos Unicer2899, transcrito no parágrafo 1846 da presente Decisão, e MCH447, transcrito no parágrafo 1112 da presente Decisão, cuja

relevância e aptidão probatória já ficou estabelecida nos parágrafos 1819 a 1821 e 1845 a 1846 da presente Decisão.

1878. Conclui-se, assim, que a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 09.05.2006 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo - cf. documento Unicer2899), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 12.11.2015 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente - cf. documento MCH447).

1879. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.3.9 da presente Decisão, imputáveis à Auchan, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação face às restantes empresas de distribuição visadas.

III.4 Conclusão da Autoridade sobre a matéria de facto

1880. Reapreciada a matéria de facto e a prova que lhe subjaz à luz das defesas apresentadas pelas pessoas visadas e dos resultados das diligências complementares de prova realizadas na fase de instrução, a Autoridade conclui pela manutenção da teoria do dano corporizada na Nota de Ilicitude, 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 Super Bock no mercado de distribuição retalhista alimentar em Portugal.

1881. Ao longo de mais de uma década, a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a ITMP socorreram-se do seu relacionamento com a Super Bock para, de forma indireta, mediante sucessivas trocas de informação através do fornecedor, concertar entre si os PVP dos produtos da Super Bock que praticavam, bem como o calendário de reposicionamento de PVP, promovendo o alinhamento do mercado e a subida artificial desses PVP.

1882. Esta fixação de PVP envolve o estabelecimento de comunicações diretas entre cada insígnia e a Super Bock, nas quais as insígnias fornecem à Super Bock informação relativa às suas intenções futuras em matéria de posicionamento de PVP e respetivo calendário de reposicionamento de PVP e a Super Bock fornece às insígnias a informação partilhada pelas concorrentes.

1883. Deste modo, a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a ITMP foram formando a sua vontade em matéria de definição de PVP com base num *iter* cognoscitivo que resulta de uma concertação para a qual todas as empresas visadas contribuiram, em vez de se basearem num exercício puramente concorrencial.

1884. As empresas de distribuição visadas manifestam à Super Bock a sua adesão a um determinado posicionamento de PVP, indicam a data em que estão dispostas a reposicionar, partindo do pressuposto de que o mercado estará alinhado, conforme informação fornecida pela Super Bock.

1885. Cada empresa de distribuição visada vai tendo, pois, acesso, com particular detalhe, rigor e atualidade, à estratégia comercial futura das demais empresas de distribuição

concorrentes, o que permite reduzir o risco da pressão concorrencial e a incerteza normalmente associada ao comportamento estratégico de um concorrente.

1886. A Autoridade destaca três aspetos fundamentais que resultam da prova junta aos autos.

1887. O primeiro é que as empresas de distribuição visadas comunicam, de facto, entre si, ainda que de forma indireta, pois é o fornecedor que veicula a informação entre elas (cf. parágrafos 1290 a 1299 da presente Decisão).

1888. Não pode deixar de se referir, contudo, a existência de emails enviados pelo fornecedor a várias insígnias visadas, em conjunto e em simultâneo - cf. documentos Unicer3457, Unicer3405, Unicer535 e Unicer2892, inexistindo prova que demonstre que qualquer uma das insígnias envolvidas nestas comunicações tenha repudiado ou se demarcado da conspiração ali promovida.

1889. O segundo é que todas as empresas envolvidas têm plena consciência deste *"modus operandi"* (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão), revelando a intenção de, através do seu próprio comportamento, contribuir para a realização de um objetivo comum.

1890. Do ponto de vista do fornecedor, a prova revela solicitações suas dirigidas às insígnias, expressas no sentido de reposicionar os PVPs 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.

1891. Do ponto de vista das insígnias, a prova revela que elas têm conhecimento de que os PVP comunicados pela Super Bock 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.

1892. Para além disso, a prova revela que as insígnias praticam os PVP concertados e que o mercado está muitas vezes alinhado nesse posicionamento concertado.

1893. A prova revela ainda que as insígnias imputam à Super Bock a responsabilidade pela coordenação do alinhamento do mercado e que a Super Bock aceita e assume essa responsabilidade, adotando comportamentos que contribuem efetivamente para esse alinhamento.

1894.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.

1895.Não obstante, a prova demonstra que as insígnias colocam a sua liberdade de decisão ao serviço da realização do objetivo comum, definindo os PVP que vão praticar com base numa ação concertada que é influenciada pelo fornecedor e pelas respetivas concorrentes, chegando mesmo a manter posicionamentos de PVP que contrariam os seus próprios interesses comerciais para garantir que o mercado realize o alinhamento pretendido (cf. documentos MCH1767, MCH579 e MCH344).

1896.Nesse sentido, as empresas visadas, fornecedor e insígnias, mantêm um controlo e uma monitorização premanente sobre o cumprimento dos PVP concertados, sinalizando eventuais desvios, diligenciando no sentido da sua correção, exercendo pressão no sentido do alinhamento do mercado, retaliando quando tal não sucede (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão).

1897.Todos estes comportamentos de controlo e monitorização, de correção de desvios, de pressão, coação e retaliação, revelam o compromisso das empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) com o plano de alinhamento dos PVP de mercado, bem como a conclusão de que a concertação de PVP é alcançada de forma livre, espontânea e esclarecida por todos os intervenientes.

1898.O fornecedor (Super Bock) funciona efetivamente como um "*hub*", isto é, como o elo de ligação ou intermediário (no fundo, como um verdadeiro *pivot*) que é utilizado pelas diferentes empresas de distribuição visadas (*"spokes"*) para trocar a informação e assegurar que todas as empresas de distribuição concorrentes praticam um determinado PVP.

1899.É deste modo que se concretiza a fixação e o alinhamento dos PVP de mercado, na prossecução de um objetivo comum.

1900.A existência deste objetivo comum constitui o terceiro aspeto fundamental, sendo expressamente identificado na prova junta aos autos (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão), onde se lê, textualmente, que o objetivo é *garantir maiores índices de*

rentabilidade, em benefício de todos (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

1901. Esse *status quo* foi voluntariamente criado pela Super Bock e pelas empresas de distribuição visadas e foi mantido ao longo de um período temporal bastante alargado, correspondente a mais de uma década.

1902. Importa destacar que este não se trata de um caso isolado.

1903. Com efeito, já foram concluídos dois processos contraordenacionais e estão em curso na AdC vários outros com contornos semelhantes de colusão horizontal entre empresas de distribuição retalhista de base alimentar através de um fornecedor comum, em mercados relativos a categorias diversificadas de produtos de grande consumo.

1904. 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.

1905. 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.

1906. A Super Bock, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, participa ativamente na prática investigada, comunicando ao mercado o *price point* desejado, veiculando informação relativa às intenções futuras de cada insígnia em matéria de reposicionamentos de PVP e respetivo calendário, aos pedidos de correção de desvios e à prova do alinhamento entre as empresas de distribuição visadas, monitorizando a implementação dos PVP concertados no calendário definido, pressionando as insígnias a manterem-se alinhadas num esforço conjunto e contínuo de subida de PVP, contra elas retaliando quando tal não acontece (cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão).

1907. A MCH, a Pingo Doce, a ITMP e a Auchan, estando envolvidas ativamente na prática investigada, têm um grau de participação diferente.

1908. 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 PVPs

concertados, exercendo um controlo e um reporte de desvios à Super Bock permanente e exercendo uma pressão elevada sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento (cf. capítulo III.3.3.5 da presente Decisão).

1909. 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 Super Bock 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 Super Bock.

1910. A Pingo Doce está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, estando, regra-geral, alinhada com a MCH na implementação dos PVPs concertados, sendo que o fornecedor recorre a ambas as insígnias para dar impulso aos movimentos de reposição de PVP (cf. capítulo III.3.3.7 da presente Decisão).

1911. Na generalidade dos casos, são efetivamente a MCH e a Pingo Doce que reportam os desvios e que exercem pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado (cf. capítulos III.3.1.3.2 e III.3.1.5.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

1912. 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 PVPs concertados antes das demais insígnias.

1913. A ITMP está diretamente envolvida na maioria dos comportamentos identificados (cf. capítulo III.3.3.8 da presente Decisão) 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.3.3.8 da presente Decisão).

1914. Não obstante, para além da prova relativa ao envolvimento da ITMP na prática investigada não ser tão abundante como no caso de outras visadas, ela demonstra que, efetivamente, a ITMP está mais vezes desviada do posicionamento de PVP previamente concertado.

1915. Quanto à Auchan, 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 coação e/ou retaliação) e 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 corrigirem o posicionamento conforme indicação da Super Bock (cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão).

1916. Quanto às pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui pela prescrição do procedimento contraordenacional relativamente a [DIRETORA - SSB] e [DIRETORA – MCH] (cf. capítulos III.3.3.4 e 1559 da presente Decisão), pela não verificação dos critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012relativamente a [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB] (cf. capítulos III.3.3.2 e III.3.3.3 da presente Decisão) e pela sua manutenção quanto a [DIRETOR – MCH] e [DIRETOR – MCH] (cf. capítulos III.3.3.6 e 1598 da presente Decisão), formando a sua convicção de que os dois últimos estão direta e pessoalmente envolvidos na prática investigada na qualidade de agentes que, à data dos factos, ocupavam uma posição de liderança, exercendo o controlo da atividade relevante na 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.

1917. Visto e ponderado tudo quanto antecede, a Autoridade forma nesta data a sua convicção quanto à matéria de facto, considerando provados os seguintes factos:

(i) A Super Bock é uma empresa participada pelo Grupo Carlsberg que produz, comercializa e distribui bebidas, designadamente cervejas, águas engarrafadas (lisas e com gás), refrigerantes, ice tea, vinhos, sangrias e sidras, em todo o território nacional;

(ii) A Super Bock comercializa em Portugal as marcas de bebidas Super Bock, Carlsberg, Cristal, Cheers, Água das Pedras, Vitalis, Melgaço, Caramulo, Vidago, Frisumo, Frutis, Guaraná Brasil, Snappy, Frutea, Vinha de Mazouco, Campo da Vinha, Vinhas das Garças, Porta Nova, Tulipa, Planura, Monte Sacro, Quinta do Minho, Vini e Somersby;

(iii) Relativamente ao canal Alimentar (*off-trade*), a Super Bock distribui os seus produtos através das principais empresas ativas no setor da distribuição retalhista alimentar em Portugal (GGR);

(iv) A MCH é a sociedade operacional do Grupo Sonae para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "Continente", "Continente Modelo" e "Continente Bom Dia";

(v) A Pingo Doce é a sociedade operacional do Grupo Jerónimo Martins para o setor da distribuição retalhista, explorando um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "Pingo Doce" e "Pingo Doce & Go";

(vi) A Auchan é a empresa operacional do Grupo Auchan para a área da distribuição retalhista, atuando através de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "Jumbo", "Pão de Açúcar" e "MyAuchan";

(vii) A ITMP é a empresa do grupo "Os Mosqueteiros" para o aprovisionamento das sociedades que exploram em Portugal, em regime de franquia, a marca Intermarché;

(viii) [*MANAGER* - SSB] foi *manager* de Hipermercados e Conveniência da Super Bock entre 01.01.2011 e 08.07.2013 e Diretor de Vendas *Off-Trade* na mesma empresa entre 09.07.2013 e 18.01.2017;

(ix) [*MANAGER* - SSB] foi *manager* de Supermercados da Super Bock entre 01.01.2011 e 31.01.2015 e *manager* de Hipermercados e Supermercados na mesma empresa entre 01.02.2015 e 18.01.2017;

(x) [DIRETORA - SSB] foi Diretora Comercial *Off-Trade* da Super Bock entre novembro de 2009 e junho de 2013;

(xi) [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção da unidade de negócio *"Soft Drinks"* da MCH entre 01.05.2014 e 28.02.2015;

(xii) [DIRETORA – MCH] foi Diretora Comercial Alimentar da MCH entre outubro de 2008 e 31.05.2014;

(xiii) [DIRETOR – MCH] foi responsável pela direção de três áreas de negócio da MCH entre 01.03.2014 e 31.03.2016, designadamente "Bebidas" (entre 01.03.2014 e 30.04.2014 e entre 01.01.2015 e 31.01.2016), "Hard Drinks" (entre 01.05.2014 e 31.12.2014), e "Wine & Spirits" (entre 01.02.2016 e 31.03.2016);

(xiv) As empresas de distribuição visadas adquirem os produtos à Super Bock para revenda ao consumidor final nos seus estabelecimentos comerciais em todo o país, inexistindo entre as referidas empresas de distribuição e a Super Bock qualquer tipo de relação de grupo ou relação contratual diferente da inerente ao negócio típico de compra para revenda;

(xv) 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;

(xvi) Os comportamentos das visadas traduzem-se numa concertação relativa ao posicionamento presente e futuro de PVP dos produtos da Super Bock e ao calendário para a respetiva implementação, alcançado de forma indireta entre as empresas de distribuição visadas, através do fornecedor;

(xvii) As empresas de distribuição visadas comunicam entre si, de forma indireta, através do fornecedor, usando as diversas interações bilaterais com este para para troca de informação sensível;

(xviii) A Super Bock determina, com a adesão concertada das empresas de distribuição visadas, o nível de PVP para os seus produtos;

(xix) A Super Bock recolhe informação relativa ao posicionamento futuro de PVP junto de cada insígnia e dissemina-a pelas insígnias concorrentes;

(xx) A Super Bock reencaminha *emails* sobre desvios face aos PVP previamente concertados provenientes de uma insígnia diretamente para insígnias concorrentes;

(xxi) A Super Bock dá sequência a interpelações de insígnias junto das concorrentes, ainda que sem reencaminhar diretamente as mensagens recebidas;

(xxii) Todas as empresas participantes, Super Bock, MCH, Pingo Doce, Auchan e ITMP, têm plena consciência de que o fornecedor veicula informação sobre o posicionamento presente e futuro de PVP entre as empresas de distribuição visadas;

(xxiii) As empresas de distribuição visadas transmitem informação relativa ao seu posicionamento presente e futuro de PVP à Super Bock com a intenção expressa de que a Super Bock transmita essa mesma informação às suas concorrentes;

(xxiv) As empresas de distribuição visadas tomam decisões relativas ao seu posicionamento presente e futuro de PVP e ao respetivo calendário de implementação com base na informação relativa ao posicionamento futuro das suas concorrentes, que lhes é transmitida pelo fornecedor;

(xxv) As empresas de distribuição visadas aderem aos PVP previamente concertados, de forma livre, espontânea e esclarecida;

(xxvi) As empresas de distribuição visadas aderem aos PVP previamente concertados no pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias, nos termos da informação que lhes é transmitida pelo fornecedor;

(xxvii) Muitos dos PVP constantes das comunicações juntas ao processo são PVP que serão praticados pelas insígnias no futuro e que, portanto, são objeto de referência num momento em que não são ainda do domínio público;

(xxviii) Existe um jogo permanente de alinhamentos e desvios;

(xxix) Em muitas ocasiões, as empresas de distribuição visadas implementam os PVP previamente concertados;

(xxx) Noutras ocasiões, as empresas de distribuição visadas ou apenas algumas lojas de insígnia desviam-se do posicionamento combinado;

(xxxi) O jogo de alinhamentos e desvios verificado é um reflexo dos interesses instalados no mercado de retalho alimentar português, próprios (por vezes conflituantes) de cada empresa de distribuição visada e do fornecedor e o interesse comum a todos os participantes em gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em *benefício de todos*;

(xxxii) Os desvios também podem ser motivados por outros fatores fatores alheios à concertação, que não a excluem, tais como atrasos técnicos no processo de reposicionamento de PVP na totalidade do mercado, a gestão da atividade promocional ou a atuação da DECO;

(xxxiii) Fornecedor e empresas de distribuição visadas utilizam ferramentas de controlo e monitorização dos PVP de mercado com o propósito de verificar a implementação de PVP previamente concertados;

(xxxiv) Fornecedor e empresas de distribuição visadas recorrem aos resultados das ações de controlo e monitorização para sinalizar desvios face aos PVP previamente concertados que necessitam de correção;

(xxxv) Na grande maioria das vezes, o procedimento para a correção de desvios face aos PVP previamente concertados é desencadeado pelas próprias insígnias, que pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP desviados;

(xxxvi) O fornecedor reporta às empresas de distribuição visadas que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências junto das insígnias desviantes, informando-as sobre o motivo do desvio e a data para a correção;

(xxxvii) O fornecedor recorre aos resultados de ações de controlo e monitorização de PVP para atestar às empresas de distribuição visadas que determinado posicionamento de PVP está a ser cumprido ou foi corrigido;

(xxxviii) As empresas de distribuição visadas solicitam muitas vezes ao fornecedor que forneça meios de prova relativos ao cumprimento do posicionamento de

PVP concertado para poderem justificar internamente a implementação do mesmo;

(xxxix) É muitas vezes referido o acordo *com todos os operadores de mercado*, a implementação *a nível nacional*, o respeito *pelo restante mercado do nivelamento pretendido*;

(xl) As empresas de distribuição visadas ou as suas lojas desviantes corrigem efetivamente o posicionamento ou indicam a data em que o vão fazer;

(xli) As empresas de distribuição visadas que detetam e sinalizam os desvios corrigem o posicionamento quando recebem a informação, via fornecedor, de que os PVP que estavam desviados foram corrigidos;

(xlii) Fornecedor e empresas de distribuição visadas adotam comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação, em reação a uma desconformidade ou um desvio face à subida de PVP de mercado combinada;

(xliii) Quando o fornecedor é incapaz de corrigir os desvios detetados, as empresas de distribuição não desviantes exigem condições comerciais para realinharem os seus PVP pelo preço desviado (mantendo a respetiva margem);

(xliv) Aos comportamentos em causa subjaz um objetivo comum a todas as empresas visadas, que consiste em gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em *benefício de todos*;

(xlv) Este objetivo comum é prosseguido pelas empresas visadas mediante um plano estratégico de âmbito nacional que consiste na prática de concertação de PVP, de forma indireta, através do fornecedor;

(xlvi) A Super Bock esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 12.12.2003 e 03.02.2016;

(xlvii) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 12.12.2003 e 03.02.2016, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas;

(xlviii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 16.02.2004 e 03.02.2016, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas, com exceção da MCH;

(xlix) A ITMP esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 12.12.2003 e25.02.2016, com um grau menor de participação face às demais empresas de distribuição visadas;

(l) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 09.05.2006 e 12.11.2015, com um grau menor de participação face às demais empresas de distribuição visadas;

(li) [DIRETOR – MCH] esteve direta e pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 26.06.2014 e 10.02.2015, na qualidade de diretor da unidade de negócio "*Soft Drinks*" da MCH;

(lii) [DIRETOR – MCH] esteve direta e pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 21.03.2014 e 05.10.2015, na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio "Bebidas" e "Hard Drinks" da MCH;

(liii) Consideram-se não verificados os critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 relativamente a [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB];

(liv) Considera-se prescrito o procedimento contraordenacional relativamente a [DIRETORA - SSB] e [DIRETORA – MCH];

(lv) Os comportamentos ocorreram, de forma ininterrupta, entre, pelo menos, 12.12.2003 e03.02.2016;

(lvi) Inexiste qualquer prova de que as pessoas visadas tenham entretanto posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou se tenham deles distanciado.

IV DO DIREITO

IV.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos

1918. Da matéria de facto considerada provada na presente Decisão decorrem comportamentos suscetíveis de consubstanciar uma infração jusconcorrencial, no âmbito do disposto do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

1919. Importa, por isso, proceder à qualificação jurídico-económica destes comportamentos à luz do regime legal aplicável.

IV.1.1 Regime jurídico da concorrência aplicável

1920. 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).

1921. 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 19/2012[593] – é coincidente nos três diplomas *supra* referidos.

1922. 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 nacional[594].

1923. Não obstante, há que determinar o regime legal concretamente aplicável ao presente processo contraordenacional, por força do cumprimento das regras respeitantes à aplicação da lei no tempo.

[593] 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.

[594] 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

1924. Do ponto de vista substantivo, o artigo 3.º do RGCO, aplicável *ex vi* 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*".

1925. 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".*

1926. No caso das infrações permanentes — que se distinguem das infrações instantâneas, no âmbito das quais, perante a modificação da lei vigente, se aplicará a lei mais favorável às pessoas visadas —, considerando que o momento da consumação perdurou no tempo (i.e., enquanto subsistiu o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível.

1927. 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.

1928. No presente caso, como melhor se verá adiante no capítulo IV.1.6 da presente Decisão, está em causa uma única infração de natureza permanente, cuja consumação perdurou, de forma ininterrupta, ao longo de, pelo menos, doze anos e meio, entre 12.12.2003 (cf. documento Unicer2859) e 03.02.2016 (cf. documento MCH1615).

1929. Deste modo, sem prejuízo de a execução do ato ilícito se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, nos termos da qual já era punível[595], subsistiu durante a vigência da Lei n.º 19/2012, pelo que, do ponto de vista substantivo e de acordo com o princípio da

[595] Nos termos do artigo 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

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.

1930. 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

1931. 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*".

1932. 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 8 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 Mercado relevante

1933. O preenchimento dos tipos de infração previstos na Lei n.º 19/2012 implica, em regra, a prévia definição dos mercados relevantes, com referência aos quais se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.

1934. O conceito de mercado relevante tem no âmbito jusconcorrencial uma dupla dimensão: a dimensão material, correspondente ao mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica, correspondente ao mercado geográfico relevante.

1935. Não poderá, contudo, deixar de se referir que a definição exata e detalhada dos mercados relevantes não é indispensável em processos por práticas restritivas da concorrência no âmbito de acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que seja atribuído um objeto restritivo da concorrência.

1936. A jurisprudência constante dos tribunais da União Europeia confirma a desnecessidade de se determinar ou apurar o mercado relevante quando os acordos ou práticas restritivas da concorrência em causa sejam suscetíveis de afetar o comércio entre

Estados-Membros e tenham como objeto a restrição da concorrência no mercado comum, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais da União Europeia.

1937. Neste sentido, o Tribunal Geral da União Europeia, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, também pronunciou-se nos seguintes termos:

> "[No entanto], *embora no âmbito da interpretação do contexto de um acordo, haja que tomar em consideração as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa, a Comissão não é sempre obrigada a proceder a uma definição precisa do mercado ou dos mercados em causa. Com efeito, a definição do mercado em causa não desempenha o mesmo papel consoante se trate de aplicar o artigo 101.º TFUE ou o artigo 102.º TFUE.* (…) *Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não é necessária uma definição prévia do mercado relevante sempre que o acordo controvertido, em si mesmo, tenha um objeto anticoncorrencial, ou seja, sempre que a Comissão tenha podido corretamente chegar à conclusão, sem uma delimitação prévia do mercado, que o acordo em causa falseava a concorrência e era suscetível de afetar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros. Trata-se, nomeadamente, do caso das restrições mais graves, explicitamente proibidas pelo artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) a e), TFUE* (…). *Se o próprio objeto de um acordo for restringir a concorrência através de uma «partilha de mercados», não será assim necessário definir com precisão os mercados geográficos em causa, pois a concorrência efetiva ou potencial foi necessariamente restringida*"[596] (sublinhados da Autoridade).

1938. Pode então concluir-se que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata do(s) mercado(s) relevante(s), na medida em que, nos termos melhor detalhados *infra*, se está perante uma restrição da 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.

[596] Cf. Acórdão do Tribunal Geral de 28.06.2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, processo n.º T-208/13, parágrafos 175 e 176; cf., no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Primeira Instância de 25.10.2005, *Groupe Danone c. Comissão*, processo n.º T-38/02, Colet. 2005, p. 4407, parágrafo 99, e Acórdão do Tribunal da Primeira Instância de 06.12.2005, *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, processo n.º T-48/02, Colet. 2005, p. 5259, parágrafo 58.

1939. Ainda assim, para efeitos de enquadramento da prática restritiva da concorrência em causa, passa-se à identificação dos mercados relevantes, na sequência e com base na factualidade apurada *supra* no capítulo III.3 da presente Decisão.

IV.1.2.1 Mercado relevante do produto ou serviço

1940. Na sua Comunicação relativa à definição de mercado relevante, a Comissão Europeia considera que o "*mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou* serviços *considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida*"[597].

1941. Para a definição do mercado de produto relevante, a substituição pelo lado da procura, ou seja, a substituibilidade na perspetiva dos compradores, constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um determinado produto.

1942. Já a substituibilidade 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

1943. 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 homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas*"[598].

---

[597] Cf. "*Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência*" (doravante "Comunicação relativa à definição de mercado relevante"), JO de 09.12.1997, C 372, p. 6, parágrafo 7.

[598] Cf. Comunicação relativa à definição de mercado relevante, parágrafo 8.

1944. Para a definição do mercado geográfico relevante podem assim analisar-se diversos fatores, tais como as variações de preços entre áreas geográficas diferentes, as caraterísticas básicas da procura, as opiniões dos consumidores e dos concorrentes, a atual estrutura geográfica das compras, o fluxo das trocas comerciais e as barreiras e custos associados às trocas entre áreas geográficas diferentes.

IV.1.2.3 Mercados relevantes identificados neste processo

1945. No presente processo, nos termos da análise desenvolvida *supra* (cf. capítulo III.2.1 da presente Decisão), a Autoridade considera relevantes do ponto de vista do produto os seguintes mercados:

(i) Mercado nacional das cervejas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 571 a 573 da presente Decisão);

(ii) Mercado nacional das águas lisas sem sabor para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 574 a 579 da presente Decisão);

(iii) Mercado nacional das águas com gás sem sabor para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 580 a 582 da presente Decisão);

(iv) Mercado nacional dos refrigerantes com gás para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 583 a 585 da presente Decisão);

(v) Mercado nacional das bebidas *ice tea* para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 586 a 589 da presente Decisão);

(vi) Mercado nacional das sidras para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 590 a 592 da presente Decisão);

(vii) Mercado nacional dos vinhos tranquilos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 593 a 596 da presente Decisão);

(viii) Mercado nacional das sangrias para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 597 a 599 da presente Decisão); e

(ix) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar (cf. secção III.2.1.2 da presente Decisão).

1946. 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, o comércio especializado, as lojas tradicionais e os *cash and carry*.

1947. Para a definição do mercado geográfico relevante no presente processo, constatou-se que as empresas de distribuição visadas são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional e com lojas espalhadas por todo o país, determinando que se considere relevante, do ponto de vista geográfico, o mercado que corresponde à totalidade do território nacional (cf. capítulo III.2.2 da presente Decisão).

IV.1.2.3.1 Pronúncia das Visadas

1948. Na sua pronúncia escrita, a Super Bock alega que a NI carece de determinação e fundamentação quanto à definição do mercado relevante[599].

1949. A visada Auchan alega que os mercados identificados na Nota de Ilicitude 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 investigada[600].

IV.1.2.3.2 Apreciação da Autoridade

1950. Em resposta à pronúncia das visadas Super Bock e Auchan, a Autoridade salienta o seguinte.

1951. Em primeiro lugar e conforme acima referido, tem de clarificar-se que a definição exata dos mercados relevantes não é indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou

[599] Cf. capítulo E.2. da PNI Super Bock. Cf., no mesmo sentido, capítulo IV.1 da PNI Auchan, capítulo II.B da PNI MCH e capítulo 1.A. da PNI Pingo Doce.

[600] Cf. §§ 727 e 728 da PNI Auchan.

decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo[601], pois independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões referentes à infração não se alterariam.

1952. É o que sucede no presente caso.

1953. 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[602].

1954. No capítulo II.2 da Nota de Ilicitude e, *mutatis mutandis*, no capítulo III.2 da presente Decisão, a Autoridade identificou e caracterizou todos os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Super Bock comercializa os seus produtos e o mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

1955. Apreciada a matéria de facto descrita na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição assumida na Nota de Ilicitude nesta matéria.

1956. Com efeito, os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Super Bock comercializa os seus produtos são os mercados em que a Super Bock vende os seus produtos às empresas de distribuição visadas (bem como a outras insígnias) e com elas se relaciona e em que, portanto, se estabelecem as comunicações entre o fornecedor e as referidas empresas que se descrevem na presente Decisão, que viabilizam a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, o PVP.

1957. O mercado de distribuição retalhista de base alimentar é, efetivamente, o mercado (a jusante) em que as empresas de distribuição visadas operam e concretizam a prática investigada, implementando os PVP previamente concertados e as subidas simultâneas de PVP.

1958. Ambos os níveis da cadeia de distribuição relevam pois, ao contrário do que procurava sustentar a Auchan, para efeitos da prática investigada.

[601] Cf. capítulo IV.1.2 da presente Decisão.

[602] Cf. § 61 da Nota de Ilicitude.

1959. 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.

1960. 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.

1961. A Autoridade reitera, portanto, a posição adotada na Nota de Ilicitude a este respeito, não relevando no contexto da presente Decisão eventuais agregações ou segmentações, quer ao nível do mercado do produto ou serviço, quer ao nível do mercado geográfico.

1962. Não procedem pois, nos termos e pelas razões aduzidos, os argumentos da Super Bock e da Auchan.

IV.1.3 Tipo objetivo da infração

1963. Da factualidade descrita nos presentes autos resulta indiciada a prática de 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.

1964. 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".

1965. É pacífico que a jurisprudência nacional e europeia é unânime a considerar que uma fixação (direta ou indireta) dos preços de venda (com caráter vertical e/ou horizontal), pela sua própria natureza e independentemente dos seus efeitos concretos no mercado, configura uma restrição da concorrência por objeto.

1966. 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 a qual qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política comercial que tenciona seguir no mercado.

1967. É, portanto, manifesto que uma prática concertada (ou um acordo) que vise estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos preços no mercado, baseada em trocas de informação sensível, seja diretamente (entre os próprios concorrentes) ou indiretamente (através de um fornecedor comum ou "*hub*"), é suscetível de infringir as normas de concorrência, porquanto atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, designadamente quanto à data, à dimensão e às modalidades da adaptação do comportamento no mercado que as empresas em causa vão pôr em prática, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo pelo objeto destes comportamentos – como se verá em maior detalhe no capítulo IV.1.3 da presente Decisão.

1968. 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.

1969. São, pois, elementos cumulativos do tipo objetivo: *(i)* a existência de um concurso de vontades (colusão ou conluio), *(ii)* entre pessoas jurídicas que se qualifiquem como "*empresas*", *(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*".

1970. No caso do artigo 101.º do TFUE[603] é ainda necessário que tal acordo ou prática concertada afete as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

1971. Quanto à verificação dos referidos elementos, a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa já esclareceu, a propósito de precedente normativo idêntico (n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), que:

> "*O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objeto e por efeito 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*"[604].

---

[603] Nos termos do n.º 1 do artigo 101.° do TFUE:

"São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:

a) *Limitar de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação;* (...)".

[604] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12.01.2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*), p. 16.

1972. 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, que constituem importantes elementos de interpretação da norma nacional, como tem sido prática constante da AdC, confirmada pelos tribunais nacionais.

1973. Sem prejuízo do 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, importa proceder à análise de cada um dos elementos elencados, verificando se o tipo objetivo da infração ali prevista se encontra preenchido no caso concreto.

1974. A confirmar-se a subsunção dos factos do caso à proibição, os acordos e práticas concertadas proibidos são nulos 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.

IV.1.3.1 Existência de um concurso de vontades

1975. 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.

1976. 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*"[605].

1977. 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"

[605] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 08.07.1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125.

comum entre as diversas empresas participantes, de que decorra um feixe de obrigações, garantias e expetativas de comportamento futuro[606].

1978. 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*"[607].

1979. 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.

1980. Como também concluiu o Tribunal de Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt*, "[u]*m acordo* relevante *para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico*"[608].

1981. A qualificação e a forma que as empresas participantes atribuam ao acordo é assim irrelevante (abarca até os designados "acordos de cavalheiros"[609]), não sendo necessário um contrato formal, escrito, juridicamente válido e vinculativo, e sendo irrelevante se o acordo escrito está de facto assinado[610], pois este "*constitui, assim, a expressão fiel da vontade comum dos membros do acordo sobre o seucomportamento no mercado*"[611].

---

[606] Cf. decisão da Comissão Europeia 91/298/CEE de 19.12.1990, *Solvay*; cf., igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 26.10.2000, *Bayer AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, processo n.º T-41/96, Colet. 2000, p. 3383 e acórdão do Tribunal Geral de 06.07.2000, *Volkswagen AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, T-62/98, Colet. 2000, p. 2707.

[607] Cf. acórdão do Tribunal Geral de 11.12.2003, *Adriatica di Navigazione SpA c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349.

[608] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12.09.2011, 4.º Juízo, processo n.º 199/11.0TYLSB *(Baxter e Glintt*), p. 34.

[609] Na terminologia anglo-saxónica, "*gentlemen´s agreements*".

[610] Cf. decisão da Comissão Europeia n.º 79/934/CEE de 05.09.1979, *BP Kemi - DDSF*.

[611] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 15.07.1970, *ACF Chemiefarma/Commission*, processo n.º 41/69, Colet., 1969-1970, p. 447, parágrafos 106 e seguintes; acórdão do Tribunal de Justiça de 29.10.1980, *Van Landewyck e.a./Commission*, processos apensos n.ºs 209 a 215 e 218/78, Colet. 1980-7, p. 3248, parágrafo 86; acórdão do

1982. Na verdade, independentemente da apreciação jusconcorrencial, pode até tratar-se de um contrato inválido à luz da ordem jurídica em que se insere[612], bastando que o entendimento alcançado estabeleça o quadro geral dentro do qual as participantes deixarão de atuar com independência.

1983. Pode até mesmo tratar-se de um contrato que as empresas participantes tencionassem ignorar ou incumprir[613], ou se tenham considerado forçadas a aderir[614], não sendo necessário que uma empresa participe ativamente, dando o seu consentimento expresso ou conhecendo todos os elementos do acordo, para se considerar parte nele.

1984. Como salienta o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, "*é, assim,* essencial *a este conceito a ideia de suscetibilidade de influenciar o comportamento dos operadores no mercado, decorrente de um comportamento coordenado de empresas*"[615].

1985. No que se refere ao conceito de prática concertada, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça[616] que este conceito abrange a coordenação informal entre empresas que, não chegando à celebração de uma convenção propriamente dita, decidem substituir os riscos da concorrência por uma ciente cooperação prática entre elas.

1986. Refere o Tribunal de Justiça:

Tribunal de Justiça de 29.10.1980, *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 17.12.1991, *Hercules Chemicals/Commission*, processo n.º T-7/89, Colet. 1991, p. 1711, parágrafo 256.

[612] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11.01.1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici Spa c. Comissão*, processo n.º C-277/87, Colet. 1990, p. 45.

[613] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 29.10.1980, *Heintz van Landewyck SARL e o. c. Comissão*, processos apensos n.os 209-215 e 218/78, Colet. 1980, pág. 3125; acórdão do Tribunal de Justiça de 11.07.1989, *SC Belasco e o. c. Comissão*, processo n.º 246/86, Colet. 1989, p. 2117.

[614] Cf. acórdão do Tribunal Geral de 15.03.2000, *Cimenteries CBR SA c. Comissão*, processo n.º T-25/95, Colet. 2000, p. 491.

[615] Cf. sentença do TCRS de 04.01.2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), p. 159.

[616] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 16.02.1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão Europeia*, processos apensos n.os 40 a 48/73, 50/73, 54 a 56/73, 111/73, 113, 114/73, Colet. 1975, p. 563, parágrafo 26; acórdão do Tribunal de Justiça de 31.03.1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c. Comissão*, processos apensos n.os C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, parágrafo 63.

"*Embora o artigo 85.º* [atual artigo 101.º do TFUE] *faça a distinção entre «prática concertada» e «acordos entre empresas» ou «decisão de associação de empresas» é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui 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"[617].

1987. A Comissão Europeia, nas suas Orientações sobre cooperação horizontal, conclui igualmente que "[o] *intercâmbio de informações só pode ser apreciado nos termos do artigo 101.º se constituir ou integrar um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas. A determinação da existência de um acordo, prática concertada ou decisão de associação de empresas não prejudica a existência de uma restrição da concorrência na acepção do artigo 101.º, n.º 1. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, a noção de prática concertada refere-se a uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até ao estádio da celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas*"[618].

1988. Também os tribunais nacionais já se pronunciaram quanto ao conceito de prática concertada. Desde logo, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, no caso da Restauração Coletiva, refere que:

"*A prática concertada difere do acordo ou da decisão pelo seu 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*

[617] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 14.07.1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) c. Comissão*, processo 48/69, Colet. 1972, p. 205, parágrafos 64 e 65.

[618] 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*" (doravante "Orientações sobre cooperação horizontal"), JO de 14.01.2001, C 11, parágrafo 60.

sequer instruções das empresas aos seus funcionários para que a prática concertada se verifique.

(…) *neste caso existe uma prática concertada entre empresa com a verificação de quatro elementos: o contacto entre empresas, a cooperação como forma de suprimir o grau de incerteza que existiria no mercado sem o contacto entre empresas, a reciprocidade de comportamentos das empresas e uma restrição de forma sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional*"[619].

1989. Ou seja, os conceitos de acordo e de prática concertada designam duas formas de colusão que partilham a mesma natureza e que apenas se distinguem pela sua intensidade e pelas formas em que se manifestam.

1990. No plano da jurisprudência europeia, o Tribunal de Justiça refere no acórdão *T-Mobile* que "*os conceitos de «acordo», de «decisões de associações de empresas» e de «prática concertada» incluem, do ponto de vista subjectivo, 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*"[620].

1991. 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, consideradosisoladamente, integram o conceito de «acordo», de «prática concertada» ou de «decisão de associação de empresas» não possam constituir manifestações diferentes de uma única*

[619] Cf. sentença do TCRS de 19.07.2013, 1.º juízo, processo n.º 88/12.1YUSTR (*Cantinas*).

[620] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 23; no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 05.12.2013, *Solvay SA c. Comissão*, processo n.º C-455/11 P, parágrafo 53.

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"[621].

1992. 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.

1993. No caso concreto, conforme demonstrado no capítulo III.3 da presente Decisão, as empresas visadas foram adaptando, ao longo de mais de uma década, o seu comportamento em função de um objetivo comum: garantir maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf. parágrafos 910 a 922 da presente Decisão).

1994. Esse objetivo comum foi sendo prosseguido mediante a fixação dos PVP a implementar no mercado, alcançada de forma indireta, através do fornecedor, definindo-se os PVP com base num *iter* cognoscitivo para a formação do qual todas as empresas participantes contribuem, com a intenção expressa de o fazer (cf. capítulos III.3.1.2 e III.3.3 da presente Decisão).

1995. Numa base regular, praticamente quotidiana, cada uma das empresas de distribuição visadas tem acesso, através do fornecedor, a informação relativa ao nível de PVP pretendido, à calendarização para o reposicionamento e à intenção de cada insígnia concorrente em alinhar ou não o seu comportamento (cf. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão), informando, por seu turno, o fornecedor, para que este transmita às insígnias concorrentes (cf. documento Unicer3441), sobre a sua intenção de alinhar ou não o seu comportamento (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, Unicer3000, MCH287, Unicer428, Unicer3441, Unicer2917, Unicer1226, MCH344, Unicer3130, Unicer3028, Unicer3126, Unicer1850 e Unicer2980).

[621] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 08.07.1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125, parágrafos 112 a 114 e 131 e 132; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 14.06.1972, *ICI/Comissão*, processo n.º 48/69, Colect. 1972, p. 205, parágrafo 64.

1996. Ou seja, numa base regular, praticamente quotidiana, cada empresa de distribuição visada tem acesso, através do fornecedor, a informação comercial de caráter 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 Super Bock e quando ocorrerão as reposições ou realinhamentos de PVP (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão).

1997. 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.

1998. A prova demonstra ainda que as empresas de distribuição visadas implementavam, efetivamente, os PVP previamente concertados, encontrando-se, muitas vezes, o mercado alinhado nesse posicionamento (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1018, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão), corrigindo os seus desvios quando tal lhes era solicitado (cf. parágrafo 1154 da presente Decisão).

1999. A prática concertada em causa tem, assim, 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.

2000. As empresas de distribuição não contatam diretamente entre si, utilizando para esse efeito um *hub*, neste caso o fornecedor comum (Super Bock), que se encontra no nível superior da cadeia de distribuição e que, através de um conjunto reiterado 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.3.2 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2001. Tais feixes verticais concretizam-se em contactos diretos entre a Super Bock 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.

2002. 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. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2003. 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 Super Bock, pressionava a empresa de distribuição desviante, frequentemente a pedido ou sob pressão de uma empresa concorrente, de modo a que aquela corrijisse rapidamente os PVP (cf. parágrafos 1143 e 1144 da presente Decisão).

2004. E caso essa correção não fosse alcançada, verificavam-se retaliações por parte de empresas concorrentes (cf. parágrafos 1227 a 1239 da presente Decisão).

2005. 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.

2006. A matéria de facto provada demonstra que há fatores alheios à concertação e ao alinhamento de vontades entre insígnias que motivam desvios aos PVP previamente concertados (e.g. a “ambivalência genética” caraterística do mercado de retalho alimentar português, os atrasos relacionados com o processamento dos PVP no mercado, período de validade de ações promocionais ou as ações da DECO comparativas de PVP), 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 (cf. parágrafos 1158 a 1169 da presente Decisão).

2007. Não obstante a ocorrência dos referidos desvios ocasionais, o que os elementos de prova demonstram é que as insígnias estão muitas vezes alinhadas entre si no

posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[622]).

2008. Nalgumas circunstâncias, perante a impossibilidade de correção dos desvios por parte do fornecedor, o realinhamento dos PVP dá-se pelo preço desviado, sendo exigidas ao fornecedor, pelas empresas de distribuição visadas não desviantes, condições comerciais para manutenção das respetivas margens perante tal realinhamento (cf. documentos Unicer1509, Unicer3168, MCH639, MCH640 e MCH994).

2009. É, por conseguinte, deste modo que a Super Bock 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.

2010. Considera-se, portanto, verificado o primeiro 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.

IV.1.3.1.1 *Pronúncia das Visadas*

2011. As empresas visadas contestam o preenchimento do tipo objetivo de ilícito, arguindo que a matéria de facto não se subsume ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012[623].

2012. Em primeiro lugar, as empresas visadas afirmam que não há prova da existência de um acordo expresso entre as insígnias no sentido do alinhamento de PVP[624].

[622] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

[623] Cf. capítulo E.3 da PNI Super Bock, capítulo III da PNI MCH, capítulo III da PNI Pingo Doce, capítulos III.1.7 e IV.2 da PNI Auchan e capítulos IV.2 e IV.3 da PNI ITMP.

[624] Cf. capítulos III.1.7 e IV.2 da PNI Auchan.

2013. Em segundo lugar, as empresas visadas alegam que também não há prova da existência de uma prática concertada, alegando que o padrão é a flutuação e uma significativa instabilidade de preços[625].

2014. A Super Bock defende que os contatos entre si e cada insígnia inscrevem-se no âmbito das respetivas relações comerciais e da sua política de recomendação de preços, que é absolutamente legal e constitui um fator essencial de posicionamento e concorrência de um produto no mercado, ficando a sua implementação na exclusiva dependência da livre decisão das insígnias[626].

2015. A Auchan alega que, mesmo que se verificasse um eventual paralelismo de preços, sempre estaria justificado pela transparência que caracteriza o mercado nacional de retalho alimentar[627].

2016. A este propósito, a Auchan apresenta uma resenha da jurisprudência europeia sobre o conceito de prática concertada (referindo os casos *Dyestuffs*[628], *Sugar*[629], *Pioneer*[630], *Polypropilene*[631] e *Wood pulp*[632]) 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

[625] Cf. §§ 953 a 955 da PNI Super Bock.

[626] Cf. capítulo E.3.1. da PNI Super Bock.

[627] Cf. capítulos IV.1 e IV.2 da PNI Auchan.

[628] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 14.07.1972, *Imperial Chemical Industries Ltd c. Comissão,* processo n.º 48/69.

[629] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 16.12.1975, *Suiker Unie c. Comissão,* processo n.º 40/73.

[630] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 07.06.1983, *Musique Diffusion Française c. Comissão,* processo n.° 100/80.

[631] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 08.07.1999, *Hercules Chemicals NV c. Comissão,* processo n.° C-51/92 P.

[632] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 31.03.1993, *Ahistrôm Osakeyhtiô e outros c. Comissão,* processo n.o C-89/85.

concorrentes, o que consubstancia um comportamento lícito porque resulta do normal funcionamento do mercado[633].

2017. A ITMP alega não ter participado em qualquer acordo ou comportamento concertado com os objetivos atentatórios da concorrência que constituem a infração legalmente prevista[634] e que inexistem trocas de informações entre as empresas distribuidoras visadas, como a própria AdC reconhece (pontos 489 e 580 da NI)[635].

IV.1.3.1.2 *Apreciação da Autoridade*

2018. Apreciada a defesa das pessoas visadas em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

2019. 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.

2020. Sucede que esse acordo não se revela necessário.

2021. Como referido anteriormente, a noção jusconcorrencial de *concurso de vontades* (conluio ou colusão) 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 ela, de forma expressa ou tácita.

2022. Também é verdade que a matéria de facto considerada provada não inclui a constatação da existência constante de um paralelismo de preços no mercado de retalho alimentar português durante o período de tempo em que ocorreu a prática investigada.

2023. Sucede que a Autoridade não procedeu a essa análise, nem tinha de o fazer no contexto da apreciação jusconcorrencial da infração demonstrada, na medida em que, nos

[633] Cf. capítulo IV.2.2 da PNI Auchan.

[634] Cf. §305 da PNI ITMP.

[635] Cf. §309 da PNI ITMP.

termos que se analisarão *infra*, está em causa uma infração pelo objeto baseada em prova de uma colusão *explícita* que tem por objeto o alinhamento dos PVP entre as insígnias visadas.

2024. 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, seja no posicionamento previamente concertado (cf. documentos Unicer3428, MCH270, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[636]), seja noutro posicionamento (cf. documentos Unicer2768), o que contraria frontalmente o argumento de que a regra neste mercado é a da flutuação constante dos PVP (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1018, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão).

2025. Independentemente de o alinhamento de PVP verificado no mercado poder, em tese e noutras circunstâncias, em especial na ausência da abundante prova de contactos diretos e indirectos 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, ele não deixa certamente de resultar, de facto, no caso concreto, dos comportamentos verificados e demonstrados na presente Decisão.

2026. Efetivamente, a matéria de facto provada revela que as empresas de distribuição visadas, mediante sucessivas comunicações indiretas, realizadas através do fornecedor, trocaram informação que lhes permitiu atingir uma cooperação prática entre elas que eliminou a incerteza quanto ao comportamento futuro respetivo (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2027. Ficou, efetivamente, provado que a Super Bock atua como intermediário que garante a comunicação indireta entre as empresas de distribuição visadas, fixando com as mesmas os *price points* pretendidos, recebendo informação de cada insígnia relativa à respetiva intenção futura em matéria de definição e aplicação de PVP (em particular o assentimento quanto aos PVP fixados e as datas para a sua implementação), disseminando essa informação pelas insígnias concorrentes, dando sequência às interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes em matéria de desvios

[636] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

face ao posicionamento previamente concertado e respetiva correção (cf. parágrafos 1294 a 1299 da presente Decisão).

2028. A este respeito, recordem-se os documentos Unicer2898 (cf. parágrafos 812 a 815 da presente Decisão), Unicer2820 (cf. parágrafos 1052 a 1056 da presente Decisão), Unicer3028 (cf. parágrafos 830 a 834 da presente Decisão) e Unicer2887 (cf. parágrafo 809 da presente Decisão) e Unicer3236 (cf. parágrafo 932 da presente Decisão), cujo teor evidencia a existência de um triângulo comunicacional (da insígnia A para a insígnia B, através do fornecedor).

2029. As empresas de distribuição participantes não só têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelas suas concorrentes (cf. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão), como contribuem, mediante o seu próprio comportamento e com essa mesma intenção, para o objetivo comum (cf. parágrafos 932 a 946 da presente Decisão).

2030. Designadamente, ficou provado que as empresas de distribuição:

i) Definem o seu posicionamento de PVP de acordo com o posicionamento previamente concertado (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1018, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão);

ii) Em determinadas situações, optam por manter-se alinhadas com o posicionamento previamente concertado, mesmo que isso contrarie os seus interesses próprios, de forma a evitar reações adversas do mercado e contribuir para o seu alinhamento (cf. parágrafos 937 a 940 da presente Decisão);

iii) Condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes, discutindo o posicionamento com a Super Bock e solicitando condições financeiras para alinhar com o *price point*, informando a Super Bock sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização, solicitando informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. parágrafo 941 da presente Decisão);

iv) Partilham com a Super Bock as suas intenções futuras em matéria de *pricing* conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. parágrafo 942 da presente Decisão);

v) Recorrem a ferramentas de controlo e monitorização do mercado para verificar o cumprimento dos PVP previamente concertados e o alinhamento entre insígnias (cf. parágrafos 1027, 1028 e 1039 da presente Decisão);

vi) Reportam ao fornecedor comum os desvios identificados, solicitando expressamente que este explique o desvio ou interceda, garantindo o alinhamento do mercado (cf. parágrafo 1015 da presente Decisão);

vii) Pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes, incitando-as a corrigir os PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado (cf. parágrafos 1143, 1147, 1148 e 1149 da presente Decisão);

viii) Corrigem o seu posicionamento de PVP quando tal lhes é solicitado pela Super Bock (cf. parágrafo 1154 da presente Decisão);

ix) Solicitam ao fornecedor condições financeiras para reposicionar o PVP de acordo com o previamente concertado e para recuperar margem negocial perdida em situações de desvio (cf. parágrafos 1170 e 1171 da presente Decisão);

x) Recorrem a ações de pressão, coação e retaliação com o intuito de garantir o alinhamento de PVP no mercado e/ou de penalizar o incumprimento (cf. parágrafos 1227 a 1239 presente Decisão).

2031. O facto de as insígnias concorrerem para a prossecução do objetivo comum de forma livre, espontânea e esclarecida resulta muito evidente, a título ilustrativo, dos seguintes elementos de prova:

2032. Documento Unicer2898, de 21 e 22.02.2006, sobre *"Preço SB 6 Lata",* em que é possível ler a seguinte troca de mensagens entre a Super Bock e a MCH:

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *Vamos coordenar a subida do preço de Super Bock 6 Lata para 2,99 € para a próxima quinta-feira. Peço a V/ ajuda para garantir o alinhamento do preço nas lojas Sonae. Obrigado."*

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *Todo o Mercado vai subir neste dia para 2.99€? É que só com esta garantia é que podemos subir o pvp."*

[Super Bock]: *"O mercado subirá todo para 2,99€, incluindo os operadores que estavam a «partir» preço."*

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *Vamos alinhar para amanhã a 2.99€."*

2033. Documento Unicer2820, de 04.12.2007, sobre *"Cerveja Super Bock 33 cl tr",* em que é possível ler a seguinte troca de mensagens entre a Pingo Doce e a Super Bock sobre um PVP desalinhado numa loja MCH:

[Pingo Doce]: *"Bom dia* [*MANAGER* - SSB]*, consegue alinhar este PVP? Eu reagi na minha loja, mas podemos marcar uma subida."*

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *, Hoje já está a 0,38€. Pode alterar para amanhã."*[637]

2034. Documento Unicer2899, 10.05.2006, sobre *"PVP Pedras"*, em que é possível ler uma troca de mensagens entre a Super Bock e a Auchan relativa a um desvio de PVP e a seguinte mensagem de um colaborador da Auchan para os chefes da secção liquída das lojas da insígnia:

"Boa tarde

A Unicer apresenta alguns pvp´s das nossas lojas, e solicita a nossa colaboração para posicionar o artigo a 1.59, analisem o vosso shopping e informem por favor a Unicer para que junto dos operadores a quem estão a responder possom acertar uma data para alinhamento de preços".

2035. Documento Unicer3126, de 08.10.2010, sobre "*Preços na concorrência*", em que é possível ler a seguinte mensagem da ITMP para a Super Bock:

From:
Sent: sexta-feira, 8 de Outubro de 2010 10:17
To:
Subject: Preços na concorrência

[637] A respeito desta mensagem, recorde-se que o colaborador da Super Bock procura depois assegurar a comunicação com a MCH de forma a garantir o alinhamento: *" , p.f pede à Sonae para não descero preço, em reação ao Shopping de hoje."*

Junto levantamento da minha concorrência.
Os preços representam uma média das lojas levantadas. Há muita gente que ainda não alinhou.
Já fui chamado à atenção e esta semana vou colocar a cabeça no cepo, mas se na 2ª feira estes preços forem apanhados no nosso shopping, não vou ter margem de manobra e terei de alinhar aos concorrentes mais "radicais".

DESCRIÇÃO ARTIGO	CADENCIER	CONTINENTE	FEIRA-NOVA	JUMBO	LE CLERC	MODELO	PINGO DOCE	MINIPREÇO	LIDL
SUPER BOCK LATA 6X0.33L	**3,49**	3,49 €		3,39 €	3,39 €		3,49 €		
SUPER BOCK 6X0.33L TP	**3,49**			3,22 €	3,43 €		3,49 €	3,49 €	3,42 €
SUPER BOCK STOUT 6X0.33L TP	**3,49**			3,42 €	3,39 €		3,49 €	3,49 €	3,39 €
SUPER BOCK 0.20L TR	**0,44**				0,32 €			0,40 €	
CERVS/ALCOOL BR.6X0.33L TP	**3,49**			3,46 €	3,49 €		3,46 €	3,49 €	3,39 €
SUPER BOCK MINI 10X0.20L TP	**4,49**	4,49 €		4,29 €	4,29 €			4,49 €	4,36 €
CERVEJA SUPER BOCK 1L TP	**1,39**	1,39 €		1,39 €	1,34 €		1,39 €	1,39 €	
SUPER BOCK 0.33L TR	**0,49**			0,48 €	0,42 €			0,47 €	0,45 €

Cordialmente.

Grupo Bebidas - Filial BNA

2036. A participação ativa da Super Bock para a cooperação prática (colusão ou conluio) também é evidenciada pelas mensagens que acabam de transcrever-se.

2037. Com efeito, ficou provado que o fornecedor comum:

i) Solicita expressamente às insígnias que *posicionem*, *reposicionem* ou *nivelem* os PVP de acordo com o *price point* transmitido, afastando-se, de forma evidente, de uma mera recomendação de PVP (cf. parágrafos 901 a 908 da presente Decisão);

ii) Transmite às insígnias que os PVP comunicados são os PVP a adotar no mercado retalhista de forma transversal e alinhada, enviando as comunicações de PVP a várias insignias, em conjunto e em simultâneo, fazendo referência ao acordo *com todos os operadores de mercado*, à implementação *a nível nacional* e ao respeito *pelo restante mercado do nivelamento pretendido,* fornecendo informação expressa quanto aos PVP concretos que serão implementados no futuro por insígnias concorrentes (cf. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão);

iii) Coordena os movimentos de PVP conjuntos e simultâneos no mercado, utilizando a sua comparticipação na atividade promocional das insígnias para influenciar o respetivo alinhamento (cf. parágrafos 948 a 950, 1029, 1033 a 1038 da presente Decisão);

iv) Aceita e assume a responsabilidade que lhe é imputada pelas insígnias no sentido de garantir o alinhamento de PVP no mercado (cf. parágrafo 944 da presente Decisão);

v) Recorre a ferramentas de controlo e monitorização do mercado para verificar o cumprimento dos PVP previamente concertados e o alinhamento entre insígnias (cf. parágrafos 1032 a 1039 da presente Decisão);

vi) Atua, por sua própria iniciativa e sob iniciativa de insígnias queixosas, junto de insígnias que se encontram desviadas dos PVP previamente concertados, solicitando a correção do posicionamento (cf. parágrafos 1144 e 1150 da presente Decisão);

vii) Reporta às insígnias queixosas o resultado das suas diligências junto de insígnias desviantes (cf. parágrafo 1150 da presente Decisão);

viii) Utiliza as referidas ferramentas de controlo e monitorização para comprovar perante as insígnias o alinhamento ou a correção de PVP (cf. parágrafos 1040 e 1150 da presente Decisão);

ix) Recorre a ações de pressão, coação e retaliação com o intuito de garantir o alinhamento de PVP no mercado e/ou de punir o desalinhamento (cf. parágrafos 1221 a 1226 da presente Decisão).

2038. Em conclusão, a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva definição dos PVP traduz-se na formação de um *iter* cognoscitivo que reúne a participação de todos, fornecedor e insígnias, formando um *concurso de vontades* livre, espontâneo e esclarecido.

2039. Todas as empresas envolvidas (fornecedor e empresas de distribuição visadas) têm plena consciência do *"modus operandi"*, contribuindo, com essa mesma intenção, de forma livre, espontânea e esclarecida, para a sua execução.

2040. Neste ponto, não é demais repetir, em particular, que as empresas de distribuição visadas partilham as suas intenções futuras em matéria de *pricing* com a Super Bock, conscientes de que o fornecedor comum veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. parágrafo 942 da presente Decisão).

2041. A AdC forma, assim, a sua convicção de que as empresas visadas estabeleceram entre si uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento de concorrentes relativo ao posicionamento presente e futuro de PVP dos produtos da Super Bock e à calendarização de sucessivos movimentos de alinhamento (essencialmente no sentido da subida) conjunto de PVP no mercado de distribuição retalhista alimentar português.

2042. A AdC conclui ainda que essa cooperação prática era reforçada por um conjunto de comportamentos conexos e sucessivos, de controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado, de correção dos desvios identificados e de pressão, coação e retaliação, que eram adotados por todas as empresas participantes de modo a garantir a implementação do objetivo comum (cf. capítulos III.3.1.3.4, III.3.1.4.3 e III.3.1.5.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2043. A Autoridade não pode deixar de referir que a conclusão da existência de tal cooperação prática não é afastada pela matéria de facto que revela diferenças entre as empresas visadas quanto ao tipo de envolvimento ou ao grau de participação na prática investigada (cf. capítulos III.3.3.1, III.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2044. Quanto ao tipo de envolvimento, essas diferenças decorrem do facto de o fornecedor ocupar uma posição na cadeia de distribuição distinta da posição ocupada pelas insígnias visadas (cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2045. Com efeito, como referido anteriormente, a prática investigada tem uma natureza simultaneamente vertical e horizontal, uma vez que nela participam empresas que, para efeitos da fixação e alinhamento dos PVP no mercado retalhista, atuam em níveis diferentes da cadeia de distribuição.

2046. A atuação nesses diferentes níveis da cadeia de distribuição determina especificidades quanto ao tipo de comportamento que cada visada adota em consumação da prática em causa.

2047. 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.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2048. No entanto, como se verá em maior detalhe no capítulo IV.1.4 desta Decisão, as diferenças verificadas quanto ao grau de participação de cada empresa de distribuição visada não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas no *concurso de vontades* estabelecido mediante a cooperação prática descrita, para além do que não existem 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.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2049. As trocas de informação observadas na prova permitiram às insígnias tomar conhecimento das intenções relativas ao comportamento futuro das suas concorrentes, designadamente em matéria de definição de PVP, reduzindo a incerteza estratégica e a independência dos respetivos comportamentos, permitindo às insígnias chegar a uma convergência de vontades que possibilitou uma fixação e alinhamento de PVP, alcançada de forma indireta.

2050. Cumpre, a este respeito, salientar que as consequências da troca de informação não dependem apenas do contexto do mercado, mas também e sobretudo do tipo de informação trocada que pode tornar possível a coordenação.

2051. Esta troca de informação conduziu a condições de concorrência que não correspondem às condições normais de mercado em que as insígnias deviam competir entre si pelos consumidores .

2052. Os mecanismos de controlo utilizados, embora versem sobre informação presente ou passada, permitem às insígnias controlar os desvios e saber quando reagir ou retaliar, contribuindo para o aumento da estabilidade interna da prática concertada observada.

2053. Por conseguinte, a Autoridade conclui que as empresas de distribuição visadas implementaram entre elas, através e em conjunto com o fornecedor comum Super Bock, 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.

2054. Considera-se, portanto, verificado o primeiro 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.

IV.1.3.2 Qualidade de empresa

2055. 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.

2056. 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.

2057. 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.

2058. A Lei n.º 19/2012 consagra deste modo, no plano nacional, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça quanto ao conceito de empresa[638].

2059. 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

[638] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 18.06.1998, *Comissão c. Itália*, processo n.º C-35/96, Colet. 1998, p. 3851, parágrafo 36; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23.04.1991, *Höfner e Elser*, processo n.º C- 41/90, Colet. 1991, p. 1979, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 16.11.1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e o.*, processo n.º C-244/94, Colet. 1995, p. 4013, parágrafo 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 11.12.1997, *Job Centre*, processo n.º C-55/96, Colet. 1997, p. 7119, parágrafo 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 17.02.1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos n.os C-159/91 e C-160/91, Colet. 1991, p. 637, parágrafo 17.

pessoas jurídicas, singulares ou coletivas, sempre que existam entre elas laços de interdependência que criam essa mesma unidade.

2060. 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

iv) do poder de gerir os respetivos negócios[639].

2061. No caso concreto, cada empresa visada (Super Bock, MCH, Pingo Doce, Auchan e ITMP), qualifica-se como "empresa", dado que todas desenvolvem diretamente uma atividade económica, nos termos e para os efeitos das regras da concorrência (cf. capítulo III.1 da presente Decisão).

2062. Para além disso, a Super Bock e cada uma das empresas de distribuição visadas constituem empresas distintas e autónomas, inexistindo entre elas laços de interdependência que criem uma unidade económica (cf. parágrafo 714 da presente Decisão).

2063. Nenhuma das empresas visadas contestou a qualificação jurídica apresentada na Nota de Ilicitude a este respeito.

2064. Nesse sentido, encontra-se verificado o segundo elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

[639] O legislador nacional acolhe, assim, a doutrina da *enterprise entity*, preconizada pela jurisprudência da União Europeia. Veja-se, entre outros, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12.07.1984, *Hydrotherm*, processo n.º 170/83, Colet. 1984, p. 2999, parágrafos 11 e 12.

IV.1.3.3 Objeto restritivo da concorrência

2065. 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 concorrência.

2066. 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*"[640].

2067. 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.

2068. 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 concorrência[641].

2069. Com efeito, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um tal grau de perniciosidade para a concorrência, e são de tal modo suscetíveis de produzirem resultados negativos *per se*, que se considera não ser necessário examinar os seus efeitos concretos no mercado. Tal deve-se ao facto de a própria experiência demonstrar que esses comportamentos tendem a provocar reduções da produção, divisão do mercado e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores[642].

---

[640] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30.06.1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

[641] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 01.02.1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo n.º C-19/77, parágrafo 7.

[642] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30.06.1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381; acórdão do Tribunal de Justiça de 14.03.2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafo 34.

2070. 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.

2071. É esta a jurisprudência unânime do Tribunal de Justiça[643], 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 provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores*"[644] (sublinhados da Autoridade).

2072. 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.,

---

[643] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 06.10.2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, processo apensos n.os C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, Colet. 2009, p. 9291, parágrafo 55; acórdão do Tribunal de Justiça de 04.06.2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafos 28 e 30; acórdão do Tribunal de Justiça de 04.10.2011, *Football Association Premier League e o.*, processos apensos n.os C-403/08 e C-429/08, Colet. 2011, p. 9083, parágrafo 135; acórdão do Tribunal de Justiça de 13.10.2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, processo n.º C-439/09, Colet. 2011, p. 9419, parágrafo 34; e acórdão do Tribunal de Justiça de 13.12.2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence e o.,* processo n.º C-226-11.

[644] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11.09.2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, parágrafos 49 e 50; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafo 15; acórdão do Tribunal de Justiça de 30.01.1985, *Bureau national interprofessionnel du cognac c. Guy Clair*, processo n.º C-123/83, Colet. 1985, p. 391, parágrafo 22.

são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), constituindo, assim, uma restrição pelo objeto, sem que as autoridades de concorrência tenham necessidade de proceder à análise dos seus efeitos.

2073. 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 prejudicialao bom funcionamento do jogo normal da concorrência, importa* (…) *tomar em consideração qualquer elemento pertinente, tendo em conta, designadamente, a natureza dos serviços em causa, bem como as condições reais de funcionamento e da estrutura dos mercados, relativo ao contexto económico ou jurídico em que a referida coordenação se insere, independentemente de esse elemento ser ou não abrangido pelo mercado relevante"*[645].

2074. Não obstante, a este respeito, 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 pelo objeto, se poder entrar já na consideração dos efeitos concretos no mercado[646].

2075. A este respeito, importa reter as Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25.06.2015 no âmbito do processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, que procurou interpretar a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça expressa no acórdão *Cartes Bancaires*[647] de acordo com a

[645] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11.09.2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, parágrafos 53 e 78; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 14.03.2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, parágrafos 36 e 37 e jurisprudência referida.

[646] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20.01.2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, processo n.º C-373/14 P, parágrafos 23 a 29. Cf. também acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 162 a 188.

[647] 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*

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 conluios 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*"[648] (sublinhados daAutoridade).

2076. Na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça, também a Comissão Europeia distingue quais as formas de coordenação que consubstanciam tipicamente restrições por objeto.

---

concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. Com efeito, importa não perder de vista que a vantagem em termos de previsibilidade e de redução do ónus da prova que envolve a identificação dos acordos restritivos por objetivo ficaria «comprometida se essa identificação [carecesse], em última análise, de um exame aprofundado das consequências do referido acordo sobre a concorrência, que fosse muito além do exame circunstanciado do acordo». No entanto, uma abordagem superficial só pode ser justificada em presença de comportamentos (…) que apresentem um risco intrínseco de efeito prejudicial particularmente grave, isto é, as restrições que apresentem intrinsecamente um determinado grau de nocividade" - Cf. Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25.06.2015, no processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, parágrafo 54. O Advogado Geral Melchior Wathelet partilha do entendimento expresso pelo Advogado-Geral Nils Wahl nas Conclusões apresentadas em 27.03.2014, no processo n.º C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, parágrafos 46 e 47: "*Afigura-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, ao recordar a distinção entre os dois tipos de restrições previstas no artigo 81.°, n.° 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*".

[648] Cf. Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25.06.2015, no processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, parágrafos 71 a 73. 8. Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça considerou que "*a análise feita pelo Tribunal Geral é conforme com os critérios enunciados* (…) *para estabelecer o caráter de restrição por objetivo de uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, sem que seja necessário uma análise mais pormenorizada do contexto económico e jurídico pertinente*" - Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 20.01.2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, processo n.º C-373/14 P, parágrafos 23 a 26.

2077. Nas Orientações sobre cooperação horizontal pode ler-se que "[a]*s restrições da concorrência por objecto são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1. Não é necessário examinar os efeitos reais ou potenciais do acordo no mercado a partir do momento em que o objectivo anticoncorrencial do mesmo esteja provado*"[649].

2078. Também nas Orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, a Comissão considera mesmo existir uma presunção de que estas práticas restringem a concorrência na medida em que se trata "*de restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais <u>não é necessário</u>, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, <u>demonstrar os seus efeitos concretos no mercado</u>. 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, <u>as restrições da concorrência por objetivo incluem a fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes</u>*"[650] (sublinhado da Autoridade).

2079. 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*

[649] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafo 24.

[650] Cf. Comunicação da Comissão "*Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado*", JO de 27.04.2004, 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"[651].

2080. 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.

2081. Quanto a este ponto, refira-se que também a jurisprudência dos tribunais nacionais tem sido constante na identificação, no âmbito das práticas restritivas consagradas no n.º 1 do artigo 9.º da 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, basta a possibilidade de lesão ou a adequação da prática para produzir tal lesão para que a infração se considere cometida[652].

2082. A título ilustrativo, veja-se a sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão proferida no âmbito do caso *Lactogal*, ao estabelecer que:

---

[651] 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 30.08.2014, C 291/01, parágrafos 2 e 13.

[652] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 09.12.2005, 2.º Juízo, processo n.º 1307/05.6TYLSB (*Ordem dos Médicos Dentistas*), p. 24 a 27; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12.01.2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*); sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 18.01.2007, 3.º Juízo, processo n.º 851/06.2TYLSB (*Ordem dos Médicos*), p. 35; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 10.08.2007, 3.º Juízo, processo n.º 1050/06.9TYLSB (*PT Multimédia – SIC*), p. 27 a 34. Cf. ainda acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.11.2008, 3.ª Secção, processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1 (*PT Multimédia – SIC*), p. 70 a 74; e acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.12.2010, 3.ª Secção, processo n.º 350/08.8TYLSB.L1 (*Abbott, Menarini e o.*), p. 161 a 167.

"Nos termos do art. 4.º da LdC [atual artigo 9.º da Lei n.º 19/2012]*, o acordo é ilícito quer quando tiver por objeto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação.*

Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato. Trata-se da usual distinção entre restrição por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se despiciendo fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais"[653] (sublinhado da Autoridade).

2083. No mesmo sentido, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão no âmbito do caso *Copidata* concluiu que:

"A realização de um acordo de fixação de preços e repartição de clientes, forma mais grave e clássica de violação do Direito da Concorrência, configura uma infração por objeto.

Quer isto dizer, que um acordo com tal objeto será considerado por si só apto a impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, não havendo necessidade de se demonstrar os efeitos de tal acordo.

A própria lei presume a existência de restrição significativa da concorrência, bastando provar a existência do acordo. Não há porém qualquer violação da presunção de inocência, pois que a existência do acordo tem de ser provada pela acusação."[654] (sublinhado da Autoridade)

[653] Cf. sentença do TCRS de 24.05.2012, processo n.º 18/12.0YUSTR, p. 69 e 70.

[654] Cf. sentença do TCRS de 04.02.2015, processo n.º 38/13.8YUSTR, p. 147, confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 9.ª secção, de 19.11.2015.

2084. Mais recentemente, também o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão determinou que "*um nível de exigência demasiado elevado na aferição do contexto económico em que a prática se insere, colocando-o a par de uma análise quanto aos efeitos* (…)*, poderia conduzir, nesses casos, à negação de uma tutela efetiva do bem jurídico tutelado contrária ao «sentido fundante da norma qual seja o de atuar de forma clara sobre certas hardcore restrictions. Acresce ainda que a jurisprudência comunitária continua a reiterar que as restrições quanto ao objeto e as restrições quanto ao efeito são alternativas e não cumulativas, pelo que essa equiparação entre a análise necessária para efeitos de verificação de um objeto anticoncorrencial e de um efeito anticoncorrencial é de rejeitar*"[655].

2085. É, por conseguinte, à luz da referida jurisprudência e prática decisória, europeia e nacional, que se fará a análise jusconcorrencial da matéria de facto considerada provada na presente Decisão, para avaliar se os comportamentos em causa 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.

2086. No caso concreto, a matéria de facto provada revela que os comportamentos das empresas visadas foram motivados pelo objetivo comum de garantir maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, em benefício de todos, prosseguido mediante uma prática concertada de fixação (com e através do fornecedor) dos PVP dos produtos da Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão).

2087. A prova analisada revela que, com o intuito de realizar alinhamentos conjuntos de PVP de mercado (essencialmente no sentido da subida), as empresas de distribuição visadas utilizavam o seu relacionamento com o fornecedor e deste com as insígnias concorrentes para fixar um determinado posicionamento futuro de PVP para o mercado, promovendo assim entre elas a concertação dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.3.2 da presente Decisão).

[655] Cf. sentença do TCRS de 04.01.2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), p. 174, confirmada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 5.ª secção, de 10.01.2017.

2088. A prática de fixação (indireta) de preços de venda descrita revela, além do mais, contornos específicos que lhe conferem uma natureza híbrida (porquanto apresenta caraterísticas simultaneamente verticais e horizontais), pelo que a Autoridade passará a descrever as características que a jurisprudência e a prática decisória existentes atribuem a este tipo de prática restritiva da concorrência.

IV.1.3.3.1 Prática de fixação indireta de preços ("*hub and spoke*")

2089. A jurisprudência nacional e europeia é unânime a considerar que uma fixação (direta ou indireta) dos preços de venda (com natureza vertical e/ou horizontal), pela sua própria natureza e independentemente dos seus efeitos concretos no mercado, constitui uma restrição da concorrência por objeto.

2090. No direito da concorrência, a prática de alinhamento dos PVP entre empresas concorrentes, por intermédio do fornecedor, qualifica-se como uma fixação indireta de preços de venda e é designada na terminologia anglo-saxónica por "*hub and spoke",* traduzindo uma prática concertada que é equiparada pela doutrina e jurisprudência a um verdadeiro *cartel* (apenas com a particularidade de as empresas de distribuição se encontrarem num diferente nível da cadeia de distribuição em relação ao fornecedor, e de não contactarem diretamente entre si, utilizando para esse efeito um *hub*, neste caso, o referido fornecedor comum).

2091. Com efeito, é a empresa que se encontra no nível superior da cadeia de distribuição (o fornecedor – o *hub*) que, através de um conjunto reiterado de feixes verticais, facilita, promove e/ou garante a colusão ilícita entre as empresas que se situam no nível inferior da referida cadeia de distribuição (as empresas de distribuição visadas – as *spokes*), aqui traduzida no alinhamento dos PVP praticados pelas insígnias.

2092. Este tipo de contactos entre o fornecedor comum e empresas de distribuição dá origem à troca de informação relativa à estratégia comercial presente e futura de cada empresa de distribuição e, posteriormente, à divulgação da referida informação pelo fornecedor às empresas de distribuição concorrentes.

2093. Nas suas Orientações relativas às restrições verticais, a Comissão 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. Os distribuidores fortes ou bem organizados 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"[656] (sublinhado da Autoridade).

2094. Por outras palavras, mesmo que se considerasse estar apenas em causa uma prática de fixação vertical dos PVP por parte do fornecedor em concertação com as empresas de distribuição visadas[657], sempre teria de considerar-se que esta prática cria condições de atuação no mercado de distribuição retalhista de base alimentar que não correspondem às normais condições de funcionamento de um mercado concorrencial.

2095. Esta prática tem influência direta na formação dos preços de venda a praticar por todas as empresas de distribuição (e não apenas pela empresa de distribuição que contactou diretamente com o fornecedor), diminuindo o risco associado a um comportamento

[656] Cf. Comunicação da Comissão "*Orientações relativas às restrições verticais*", JO de 19.05.2010, C 130/1, parágrafo 224.

[657] Caso a realidade dos comportamentos, sustentada na prova disponível, se reconduzisse apenas a uma fixação vertical dos preços de revenda no mercado retalhista de base alimentar, essa mesma conduta, traduzida num acordo e/ou prática concertada entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, configuraria em si mesma uma prática restritiva da concorrência proibida pelo seu objetivo. Com efeito, a configuração de uma prática como fixação vertical ou fixação horizontal de preços é porventura mais decisiva em jurisdições, como na norte-americana, em que o enquadramento analítico para avaliação do carácter anticoncorrencial da prática difere significativamente, estando a primeira sujeita a uma análise de acordo com a chamada "rule of reason", enquanto a segunda é considerada probida "per se". À luz do direito da concorrência nacional e da União, a relevância dessa distinção não é tão significativa, na medida em que se trata, em ambos os casos, de comportamentos proibidos, em razão do seu objeto, pelos artigos 9.º da Lei da Concorrência e 101.º TFUE, não obstante a colusão horizontal, ainda que indireta, se situar naturalmente a um nível superior no espetro da gravidade, atendendo ao facto de restringir a concorrência pelo preço entre rivais, assim possuindo maior propensão para produzir efeitos nocivos sobre o bem-estar dos consumidores. Ora, a leitura que efetivamente capta e reflete adequadamente a (globalidade da) prática consignada no acervo probatório junto ao processo, aponta, de forma inequívoca, para uma dimensão horizontal dessa prática, em acréscimo às componentes puramente verticais, já de si anticoncorrenciais, nos termos que se detalharão de seguida.

concorrencial e contribuindo para estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a estabilidade e o alinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista[658].

2096. A particularidade desta prática concertada consiste, portanto, no facto de a indicação dos preços pelo fornecedor às empresas de distribuição constituir apenas um dos elementos de um processo complexo de concertação de PVP entre as insígnias, através de um conjunto alargado de feixes de comunicação verticais, em que o fornecedor veicula informação relativa ao posicionamento de PVP pretendido e à calendarização para o reposicionamento pelas várias empresas de distribuição, tendo por consequência o alinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista.

2097. Quanto aos casos de "*hub and spoke"* na prática decisória e na jurisprudência da União, importa começar por referir o acórdão *Erauw-Jacquery,* em que o Tribunal de Justiça considerou que "[é] *preciso observar a este respeito 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*"[659] (sublinhado da Autoridade).

[658] Especificamente no que concerne à gravidade da prática de imposição de PVP, decorre da alínea a) do artigo 4.º do Regulamento n.º 330/2010 (Regulamento de isenção por categoria) que os "*acordos verticais que, direta ou indiretamente, isoladamente ou em combinação com outros fatores que sejam controlados pelas partes, que tenham por objecto a restrição da capacidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda (…) em resultado de pressões ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes*" são consideradas restrições graves (*hardcore restrictions*) da concorrência, que implicam a retirada do benefício de isenção por categoria – cf. Regulamento (EU) n.º 330/2010 de 20.04.2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO de 23.04.2010, L 102/1.

[659] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19.04.1988, *SPRL Louis Erauw-Jacquery c. Société coopérative La Hesbignonne*, processo n.º 27/87, Colet. 1988, p. 01919, parágrafos 14 e 15; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 03.07.1985, *SA Binon & Cie c. SA Agence et messageries de la presse*, processo n.º 243/83, Colet. 1985, p. 2015.

2098. Os casos *Treuhand I*[660] e *AC Treuhand II*[661] apresentam algumas semelhanças com este tipo de prática.

2099. Em síntese, estava em causa 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"*[662].

2100. No respetivo acórdão, o Tribunal de Justiça fixou os critérios que a Comissão (e, por inerência, as autoridades da concorrência nacionais) terá de provar para demonstrar a participação de uma empresa numa infração deste tipo: *(i)* existência de um objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; *(ii)* os participantes têm intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e *(iii)* os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão prontos a aceitar o risco[663].

2101. Assim, e não obstante estar em causa uma empresa (*cartel facilitator)* que não estava presente no mesmo mercado das restantes empresas participantes no acordo (ou num mercado com ele relacionado), o Tribunal de Justiça condenou-a como participante numa prática concertada, apesar de aquela não ter presença ou ligação ao mercado afetado pela infração, confirmando, assim, a decisão da primeira instância.

---

[660] Cf. acórdão do Tribunal Geral de 08.07.2008, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, processo n.º T-99/04, Colet. 2008, p. 1501.

[661] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 22.10.2015, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, processo n.º C-194/14 P.

[662] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão* supra citado, p. 37.

[663] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão* supra citado, p. 30.

2102. Refira-se ainda os casos *Eturas*[664] e *VM Remonts*[665].

2103. No primeiro caso, estava em causa a utilização do mesmo sistema de reservas em linha (*E-TURAS*) por várias agências de viagens, que era integrado nos respetivos sítios *Web*, através de aquisição de licença à *UAB Eturas* (titular da *E-TURAS*), e a prática de coordenação entre as agências quanto aos descontos praticados, na sequência de uma mensagem do diretor da *UAB Eturas* para que votassem a redução geral da taxa dos descontos concedida dentro de um determinado intervalo de valores e introduzissem nos sistemas de reservas em linha de uma restrição tecnológica em virtude da taxa de desconto concordada[666].

2104. Em concreto, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre as condições necessárias para que as várias agências de viagens fossem responsabilizadas por uma prática concertada de natureza horizontal, concretizada através do fornecedor comum, a *UAB Eturas*.

2105. O Tribunal de Justiça declarou que "*o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, deve ser interpretado no sentido de que (…) se pode presumir que, a partir do momento em que tiveram conhecimento da mensagem enviada pelo administrador do sistema, os referidos operadores participaram numa prática concertada na aceção da referida disposição [101.º, n.º 1 TFUE], se não se distanciaram publicamente dessa prática, não a denunciaram às entidades administrativas ou não apresentaram outras provas para ilidir esta presunção, como a prova de uma aplicação sistemática de um desconto superior à limitação em causa*"[667].

2106. No segundo caso, estava em causa um concurso para o fornecimento de produtos alimentares a estabelecimentos de ensino, no âmbito do qual três empresas apresentaram propostas, sendo que uma das empresas recorreu a uma empresa de assessoria jurídica que, por sua vez, recorreu a uma empresa subcontratante, a qual se

[664] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 21.01.2016, *Eturas UAB e outros c. Lietuvos Respublikos konkurrencijos taryba,* processo n-º C-74/14.

[665] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 21.07.2016, *SAI VM Remonts e outros c. Konkurences padome,* processo n.º C/542/14.

[666] Importa realçar que não constava nenhuma cláusula nos respetivos contratos quanto à possibilidade de o administrador alterar os preços dos serviços apresentados pelas agências de viagens que utilizavam o sistema.

[667] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *Eturas supra* citado, p. 50.

comprometeu, sem informar a proponente (*Partikas kompanija*), a elaborar as propostas das outras duas empresas proponentes, baseando-se, para o efeito, na proposta da *Partikas*.

2107. Em concreto, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre os requisitos necessários para que se pudesse considerar a *Partikas* responsável por uma prática concertada decorrente de atos praticados por um prestador de serviços independente.

2108. 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 objetivoscomuns prosseguidos pelo conjunto de participantes e tenha tido conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos ou os podia razoavelmente prever e estava pronta a aceitar o risco*"[668]. (sublinhado da Autoridade).

2109. 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*"[669].

2110. 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.

2111. 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*"[670].

---

[668] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts supra* citado, p. 29.

[669] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts supra* citado, p. 31.

[670] 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

2112. Porém, a mais recente data de 2011, no âmbito de um processo em que 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.

2113. 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.

2114. Com exceção da *Tesco*, todos os fornecedores e retalhistas admitiram as infrações que lhes foram imputadas, tendo consequentemente sido adotadas decisões de transação.

2115. Após recurso da *Tesco* da decisão de condenação, o tribunal deu como provada a participação da empresa em três ocasiões, em 2002, em trocas de informação ilícitas com um concorrente (no caso, a *Sainsbury*), tendo aplicado coimas perfazendo um valor total próximo dos 50 milhões de libras[671].

2116. Anteriormente, em 2003, o OFT adotou uma decisão condenatória contra uma empresa fornecedora de equipamentos de futebol, a *Umbro Holdings Ltd*[672], 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*)[673].

2117. Sinteticamente, o OFT considerou que a *Umbro* e as empresas de distribuição *JJB Sports* e *Allsports* tinham acordado os preços mínimos de venda dos produtos fornecidos pela primeira, sendo que eram a *JJB Sports* e a *Allsports* quem exercia pressão junto da *Umbro* para que esta fixasse os referidos preços mínimos.

– 1960); *Greggar S. Isaksen v. Vermont Castings, Inc.* (Seventh Circuit – 1987); *Big Apple BMV, Inc. v. BMW of North America, Inc.* (Third Circuit – 1992); *Thomas G. Lovett v. General Motors Corporation* (Eight Circuit – 1993); *Toys "R" Us v. FTC* (7th Cir 2000); *Euromodas, Inc. v. Zanella* (First Circuit – 2004).

[671] Cf. decisão do OFT de 26.07.2011, processo n.º CE/3094-03 (*Dairy retail price initiatives*).

[672] À data, a *Umbro* possuía licenças exclusivas para a produção de réplicas de camisolas oficiais da seleção inglesa e do Manchester United.

[673] Cf. decisão do OFT de 01.08.2003, processo n.º CP/0871/01 (*Price-fixing of Replica Football Kit*).

2118. 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.

2119. 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.

2120. 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*[674]), 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*"[675].

2121. 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.

2122. Em 2015, a autoridade da concorrência belga adotou uma decisão condenatória (em procedimento de transação) e aplicou coimas a 18 visadas, retalhistas na área da distribuição e fornecedores, pelo seu envolvimento numa prática colusiva de natureza vertical e horizontal no setor da perfumaria e higiene, no período compreendido entre 2002 e 2007.

---

[674] Cf. decisão do OFT de 21.11.2003, processo n.º CP/0480-01 (*Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games*).

[675] 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.

2123. A coordenação de preços era realizada através de contactos indiretos entre os retalhistas, atuando os fornecedores como intermediários dessas trocas de informação[676].

2124. Com as devidas salvaguardas e adaptações, veja-se ainda os casos do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208 (1939) e *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960)[677], bem como o caso mais recente no panorama internacional em matéria de "*hub and spoke",* o acórdão do *Tribunal de Defensa de la Libre Competencia* do Chile, de 28 de fevereiro de 2019, *Sentencia* n.º 167/2019, caso Walmart[678].

2125. 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.

2126. 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

[676] Cf. decisão da Autorité Belge de la Concurrence de 22.06.2015, *Hausses coordonnées des prix de vente de produits de parfumerie, d'hygiène et de droguerie*, processo n.º CONC-I/O-06/0038.

[677] Trata-se de casos clássicos de *hub and spoke* reconhecidos pela jurisprudência norte-americana como claras infrações ao *Sherman Act*, o últimos dos quais com uma configuração factual particularmente semelhante ao presente processo.

[678] Confirmado pelo Supremo Tribunal Chileno que, a 08.04.2020, condenou as empresas Cencosud, SMU e Walmart, ao pagamento de uma coima de aproximadamente 21 milhões de dólares americanos.

referência, e bem assim da especificidade das regras aplicáveis a cada um dos casos nas respetivas jurisdições.

2127. 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 dos 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:

> "[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 os 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 expendido na sentença do 2.° Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 11.3.2008, nos seguintes termos: «[A] fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respetivo cliente, não havendo qualquer justificativo para que seja imposto (por uma entidade terceira que não está inserida no circuito prestador/comprador) ao primeiro e, consequentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e tão só do livre jogo do mercado, tendo embora que respeitar certas regras e princípios, regras essas que visam regular o funcionamento do mercado e não colocar-lhe entraves e introduzir-lhe distorções. Ora o acordo celebrado pelas arguidas [no caso, uma fixação horizontal de preços*[679]*], pelo seu próprio objeto, interfere com o regular funcionamento do mercado na medida em que influencia necessariamente a*

[679] 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.

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»"[680].

2128. Importa fazer igualmente referência à sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt* em que, no contexto de um acordo vertical, se voltou a clarificar que "[a] *fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respetivo cliente, não havendo justificação para que seja imposto por um terceiro ao primeiro e, consequentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e só do livre jogo do mercado, naturalmente com respeito pelas regras e princípios que regulam o funcionamento do próprio mercado*"[681].

2129. 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 concorrência[682].

2130. No que respeita à partilha de informação estratégica, 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*

[680] Cf., neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29.01.2014, processo n.º 18/12.0YUSTR.E1.L1, p. 32 a 35; cf., igualmente, sentença do TCRS de 24.05.2012, processo n.º 18/12.0YUSTR (*Lactogal*).

[681] Cf. sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa de 12.09.2011, 4.º Juízo, processo n.º 199/01.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 37.

[682] Desde logo, segundo as Orientações sobre cooperação horizontal da Comissão Europeia, "[q]*ualquer intercâmbio de informações cujo objetivo é o de restringir a concorrência no mercado, será considerado restrição por objeto. Ao apreciar se um intercâmbio de informações constitui uma restrição da concorrência por objeto, a Comissão consagrará especial atenção ao contexto jurídico económico em que tal intercâmbio ocorre. Para o efeito, a Comissão tomará em consideração se o intercâmbio de informações é suscetível pela sua própria natureza de dar origem a uma restrição da concorrência*" - Cf. Comunicação da Comissão "*Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal*", JO de 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 72.

pode facilitar a coordenação (ou seja, o alinhamento) do comportamento concorrencial das empresas e provocar efeitos restritivos da concorrência"[683].

2131.Segundo as referidas Orientações, tal pode acontecer 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*"[684] (sublinhado da Autoridade).

2132.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 permitirque 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 adoptar*

[683] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, 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.

[684] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafo 66. De acordo com estas Orientações, a troca de informação entre concorrentes pode constituir uma *"prática concertada se reduzir a incerteza estratégica no mercado, favorecendo deste modo um comportamento colusivo, por exemplo, se os dados objecto do intercâmbio forem relevantes de um ponto de vista estratégico. Consequentemente, a partilha de dados estratégicos entre concorrentes equivale a uma concertação, visto que reduz a independência do comportamento dos concorrentes no mercado e diminui os seus incentivos para concorrer*" – cf. parágrafo 61.

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"[685] (sublinhado da Autoridade).

2133. 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.* (…)

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 ajustamentoaos 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

[685] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafo 67.

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"[686] (sublinhados da Autoridade).

2134. 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 estão ativas no mercado atendem às informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado. Assim, por maioria de razão, isto verifica-se igualmente quando a concertação ocorrer regularmente durante um longo período.*

(…) *a presunção de causalidade decorre do artigo 81.º, n.º 1, CE* [atual artigo 101.º, n.º 1 do TFUE]*, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e que, por conseguinte, é parte integrante do direito comunitário aplicável.*

Face ao exposto, (…) *no âmbito da análise do nexo de causalidade entre a concertação e a actuação no mercado das empresas que participam nessa concertação, nexo este que é exigido para demonstrar a existência de uma prática concertada na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE* [atual n.º 1 do artigo 101.º do TFUE]*, o juiz nacional é obrigado, sem prejuízo da prova em contrário que cabe às empresas fazer, a aplicar a presunção de causalidade enunciada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual as empresas, quando*

[686] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafos 59, 73 e 74.

continuam activas no mercado, levam em conta as informações trocadas com os seus concorrentes"[687].

2135. Quanto à verificação de comportamentos tendentes à correção de desvios e à adoção de medidas de pressão, coação e/ou retaliação, as Orientações da Comissão Europeia 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*"[688] (sublinhados da Autoridade).

2136. As referidas Orientações salientam especificamente a importância das 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 provoquem um restabelecimento da coordenação. Por exemplo,* *a capacidade de*

[687] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 51 a 53; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 19.03.2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 127.

[688] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafos 65 a 67.

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"[689] (sublinhado da Autoridade).

2137. Importa, por fim, salientar que, em todo o caso, os critérios de coordenação e de cooperação constitutivos de uma prática concertada restritiva da concorrência entre empresas devem ser sempre analisados à luz da *ratio* das disposições do TFUE e da legislação nacional relativas à concorrência, segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política comercial que tenciona seguir no mercado[690].

2138. Esta exigência de autonomia na fixação dos preços opõe-se frontalmente a qualquer contacto, direto ou indireto, entre empresas suscetível de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente.

2139. Ou seja, opõe-se a que uma empresa revele a um concorrente seu, diretamente ou através de um intermediário, o comportamento que decidiu ter ou que projeta adotar no mercado com o objetivo de (ou que tenha como efeito) chegar a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, tendo em conta a natureza dos produtos, a sua importância, o número das empresas e o volume desse mercado[691].

2140. Esclarece o Tribunal de Justiça, no acórdão *Suiker Unie,* que "*longe de* [se] *exigir a elaboração de um verdadeiro plano,* [os critérios de coordenação e de cooperação] *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* (…)*. Se é exato que esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus*

[689] Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, parágrafo 85.

[690] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19.03.2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 119.

[691] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 32 e jurisprudência aí referida.

concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos direto ou indireto entre tais operadores que tenha por objetivo ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente atual ou potencial, quer revelar a tal concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende seguir por si próprio no mercado"[692] (sublinhado da Autoridade).

2141. É, portanto, manifesto que uma prática que vise estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos preços no mercado, seja diretamente (entre concorrentes) ou indiretamente (através de um fornecedor ou "*hub*"), é suscetível de infringir as normas de concorrência[693], 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[694], o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo pelo objeto destes comportamentos.

2142. No caso concreto, a matéria de facto provada revela contactos diretos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição (comunicações bilaterais), através dos quais se fixam os PVP que serão praticados no futuro para os produtos do *portfolio* da Super

[692] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 16.02.1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão*, processos apensos n.os 40 a 48/73, 50/73, 54 a 56/73, 111/73, 113, 114/73, Colet. 1975, p. 568, parágrafos 173 e 174.

Esta mesma redação viria a ser adotada pela Comissão Europeia, nas suas Orientações sobre cooperação horizontal, onde se conclui ainda que "[t]*al impede qualquer contacto directo ou indirecto entre esses operadores, que tenha por objecto ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente efectivo ou potencial quer revelar a esse concorrente o comportamento que se decidiu adoptar ou que se tenciona adoptar no mercado, favorecendo assim a adopção de um comportamento colusivo no mercado"* – cf.parágrafo 61.

[693] 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 19.03.2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, parágrafo 123.

[694] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 35 a 41; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 02.10.2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça de 16.12.1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão*, processos apensos n.os 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet. 1975, p. 563; acórdão do Tribunal de Justiça de 14.07.1981, *Züchner*, proc. 172/80, Colet. 1981, p. 2021, parágrafo 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 31.03.1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c. Comissão*, processos apensos n.os C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, parágrafo 63; e acórdão do Tribunal de Justiça de 28.05.1998, *Deere c. Comissão*, processo n.º C-7/95 P, Colet.1998, p. 3111, parágrafo 86.

Bock, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento no mercado (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão).

2143. A prova demonstra que os preços constantes das comunicações entre a Super Bock e cada insígnia não se traduzem numa simples recomendação, mesmo nos casos em que a sigla ou denominação utilizada faz essa alusão (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão).

2144. Por um lado, o que a Super Bock dirige às insígnias são solicitações (muitas vezes expressas ou textuais) para *posicionar*, *reposicionar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o *price point* fixo transmitido, de forma alinhada com o resto do mercado (cf. parágrafos 901 a 908 da presente Decisão), utilizando a sua política de comparticipação na atividade promocional das insígnias para influenciar o cumprimento de um determinado PVP fixo (cf. parágrafos 948 a 950 da presente Decisão).

2145. A própria Super Bock designa a sua intervenção nesta matéria de "*política de operacionalização de preços"* e não "política de recomendação" (cf. documento Unicer2954).

2146. Por outro lado, as insígnias condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes (cf. documentos Unicer2898[695], Unicer285, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer3126 e Unicer2846), discutindo o posicionamento com a Super Bock e solicitando condições financeiras para alinhar com o *price point* (cf. documento Unicer1520), informando a Super Bock sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, Unicer3000, MCH287, Unicer428, Unicer3441, Unicer2917, Unicer1226, MCH344, Unicer3130, Unicer3028, Unicer3126, Unicer1850 e Unicer2980), solicitando informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. documento Unicer2898, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493 e Unicer3028).

[695] Cf. §§ 538 a 544 da PNI Super Bock, onde a visada refere, sobre o documento Unicer2898, que não é a Super Bock que faz referência ao resto do mercado, mas sim a insígnia que condiciona a aplicação do PVP recomendado ao comportamento do resto do mercado (*"só com esta garantia é que podemos subir o pvp"*).

2147. A ITMP refere na sua PNI, "*em todos os emails verifica-se que, apesar de a Super Bock fazer referência a "preços de venda recomendados (PVR's)", o que está verdadeiramente em causa são os novos PVP que a Super Bock tenta implementar no mercado de distribuição retalhista de base alimentar*"[696].

2148. A informação que é recolhida pela Super Bock nos contactos diretos (bilaterais) que estabelece com as insígnias é depois disseminada pelas empresas concorrentes, através de sucessivas comunicações (bilaterais), em que o fornecedor comum faz referência ao acordo *com todos os operadores de mercado*, à implementação *a nível nacional*, ao respeito *pelo restante mercado do nivelamento pretendido* (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, MCH1767, JM372 e Unicer3441).

2149. É através desta troca de informação estratégica sobre as intenções de cada empresa de distribuição em matéria de *pricing* futuro que se forma o *iter* cognoscitivo com base no qual cada insígnia adota, de forma livre, espontânea e esclarecida, a sua decisão em matéria de definição de PVP, revelando a prova alguns aspetos fundamentais: *(i)* quando transmitem informação relativa à sua estratégia futura em matéria de definição de PVP, as insígnias sabem que o fornecedor vai partilhar essa informação com as suas concorrentes (cf. parágrafo 942 da presente Decisão), *(ii)* as empresas de distribuição adotam comportamentos que contribuem, com essa mesma intenção, para a fixação de PVP entre elas (cf. parágrafos 923, 932 a 946 e 1033 da presente Decisão); *(iii)* as empresas de distribuição alinham os seus PVP em consonância com os PVP fixos contantes das comunicações, em diversas situações, por referência a diversos produtos do *portfolio* da Super Bock, estando o mercado muitas vezes alinhado nesse posicionamento (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1018, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão), colocando a sua liberdade de decisão ao serviço do objetivo comum, chegando mesmo a contrariar, em determinadas situações e em benefício do objetivo comum, os seus interesses próprios, de forma a evitar reações adversas do mercado e a garantir o alinhamento (cf. parágrafos 937 a 940 da presente Decisão).

[696] Cf. §271 da PNI ITMP.

2150. A Super Bock vai, posteriormente, procedendo ao ajuste quotidiano do alinhamento em função de informação que vai recebendo relativa ao comportamento futuro das empresas de distribuição (cf. parágrafos 948 a 950, 1029, 1033 e 1036 a 1038 da presente Decisão).

2151. Na medida em que as comunicações se efetuam na ausência de um contacto direto entre empresas de distribuição, poderia considerar-se que as empresas de distribuição visadas são "pressionadas" pelo fornecedor a não colocar os seus produtos a preços inferiores ou diferentes daqueles que são fixados e aceites pelas partes, ficando desse modo "impedidas" de praticar preços inferiores ou diferentes dos preços fixados pelo fornecedor, sob pena da aplicação de retaliações.

2152. Ainda que também por esta via se possa verificar a existência de uma restrição à concorrência por objeto (na medida em que se verifica a fixação direta dos PVP por parte do fornecedor a determinadas empresas de distribuição, no caso concreto, com a anuência de cada uma destas), a Autoridade considera que essa situação não reflete os verdadeiros contornos do comportamento ilícito em causa nos presentes autos.

2153. Com efeito, a indicação ou fixação vertical dos PVP – apesar de constituir, por si só, uma restrição à concorrência pelo objeto[697] – não seria, se aplicável no caso concreto, senão uma das várias etapas de concretização do plano de ação comum em que estão envolvidas todas as empresas visadas: o da fixação horizontal dos PVP, com o objetivo comum de garantir maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf. parágrafos 910 a 922 da presente Decisão).

2154. Por um lado, ficou provado que a Super Bock 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

[697] As Orientações relativas às restrições verticais são claras ao qualificar como uma restrição grave da concorrência "*a imposição dos preços de revenda, ou seja, acordos ou práticas concertadas que têm por objecto directo ou indirecto estabelecer um preço de revenda mínimo ou fixo ou um nível de preços mínimo ou fixo que o comprador deve respeitar, é considerada uma restrição grave. Quando um acordo inclui uma cláusula de imposição dos preços de revenda presume-se que aquele acordo restringe a concorrência, enquadrando-se por conseguinte no âmbito de aplicação do artigo 101.º, n.º 1. Cria igualmente a presunção de que o acordo não preenche provavelmente as condições estabelecidas no artigo 101.º, n.º 3, não lhe sendo por conseguinte aplicável a isenção por categoria*" – cf. Comunicação da Comissão "*Orientações relativas às restrições verticais*", JO de 19.05.2010, C 130/1, parágrafo 224 (sublinhado da Autoridade).

interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes em matéria de desvios face ao posicionamento previamente concertado e respetiva correção (cf. parágrafos 1294 a 1299 da presente Decisão).

2155. A este respeito, recordem-se os documentos Unicer2898 (cf. parágrafos 812 a 815 da presente Decisão), Unicer2820 (cf. parágrafos 1052 a 1056 da presente Decisão), Unicer3028 (cf. parágrafos 830 a 834 da presente Decisão) e Unicer2887 (cf. parágrafo 809 da presente Decisão).

2156. 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.

2157. 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.

2158. Os referidos elementos adicionais que configuram a prática como uma colusão horizontal são os seguintes:

- As empresas de distribuição sabem, ao receber indicações de PVP do fornecedor, que idênticas informações foram/serão transmitidas às suas concorrentes (cf. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão);
- 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. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão);
- 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. parágrafos 932 a 946 da presente Decisão);

- 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. parágrafos 1143, 1147 a 1149, 1153 e 1154 da presente Decisão);
- 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. parágrafos 1227 a 1239 da presente Decisão)[698].

2159. Os preços indicados pela Super Bock 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.

2160. Conforme se viu *supra*, o processo de fixação de PVP entre as empresas de distribuição visadas pode ocorrer em diferentes etapas; à etapa da definição concertada dos PVP propriamente dita (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão), sucede a etapa do controlo e da monitorização cruzada dos PVP praticados (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão), podendo ainda suceder a etapa da correção de desvios (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão) e, eventualmente, a etapa da execução de ações de pressão, coação e/ou retaliação (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão).

2161. O processo de monitorização que é posto em prática por todas as empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) no contexto da prática de fixação horizontal dos PVP aqui descrita é consubstanciado numa partilha (por vezes diária) de informação referente aos PVP praticados no mercado e aos desvios

[698] Neste contexto, não pode deixar de referir-se o facto das 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. parágrafos 695 e 1241 a 1244 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.

verificados face a determinado posicionamento – o posicionamento fixado nos termos da primeira etapa (cf. capítulo III.3.1.3 da presente Decisão).

2162. Tal informação visa interferir decisivamente na definição individual de cada empresa de distribuição sobre o seu posicionamento de PVP, seja para controlar o nível de PVP a ser praticado num determinado momento no mercado, seja para proceder a eventuais correções que sejam necessárias quando determinada empresa de distribuição se desvia dos PVP fixados (cf. capítulo III.3.1.4 da presente Decisão), seja ainda para aplicar uma sanção a uma empresa que não corrija esse desvio (cf. capítulo III.3.1.5 da presente Decisão)[699].

2163. É através desse procedimento que as empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) podem acompanhar e controlar, quase em tempo real, os PVP que se encontram, num determinado momento, a ser praticados no mercado retalhista e podem aferir da existência de eventuais desvios por parte de alguma empresa de distribuição concorrente ao alinhamento pretendido.

2164. Sempre que o fornecedor ou uma determinada empresa de distribuição verifique a existência de algum desvio ao PVP anteriormente fixado por parte de alguma empresa de distribuição concorrente, verifica-se uma tentativa de correção desse desvio por parte do fornecedor, de modo a manter o mercado alinhado com o nível pretendido para os PVP (cf. parágrafo 1144 da presente Decisão), sendo exercida pressão junto da empresa desviante, no sentido de proceder, com a maior brevidade possível, ao reajustamento do posicionamento de PVP, frequentemente na sequência de prévia indicação, pressão ou coação por parte de uma empresa de distribuição concorrente sobre o fornecedor (cf. parágrafo 1143 da presente Decisão).

2165. Os elementos de prova juntos aos autos demonstram ainda a existência de retaliações, por iniciativa do fornecedor e/ou por iniciativa das insígnias, em caso de insucesso na correção dos desvios verificados (cf. parágrafos 1221 a 1239 da presente Decisão).

[699] Neste particular, referem as Orientações da Comissão que "[o] *intercâmbio de dados individualizados facilita um entendimento comum sobre o mercado e sobre as estratégias de sanção, permitindo que as empresas participantes na coordenação identifiquem uma empresa que se desvia*" – cf. Comunicação da Comissão "*Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal*", JO de 14.01.2011, C 11/1, parágrafo 89.

2166. 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 *portfolio* da Super Bock (cf. documentos Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3040, Unicer3074, Unicer293 e Unicer3051).

2167. 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 maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf. documento Unicer3405).

2168. 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.

2169. 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.

2170. 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, encontrando-se, assim, preenchido mais um elemento do tipo objetivo nos presentes autos.

IV.1.3.3.2 Pronúncia das Visadas

2171. Quanto à verificação da prática de "*hub and spoke*", a Auchan e ITMP sustentam que a lei portuguesa aplicável prevê apenas a existência de acordos, práticas concertadas e

decisões de associações de empresas, pelo que a prática que a AdC pretende imputar às pessoas visadas sempre terá de subsumir-se a uma destas realidades[700].

2172. A Auchan recorre à doutrina e à jurisprudência europeia para sustentar que a Autoridade teria de condicionar o preenchimento do tipo objetivo à verificação dos seguintes critérios[701]:

i) Prova que demonstre a existência de um plano estratégico comum, definido com base num conjunto de comunicações para alcançar o entendimento mútuo[702];

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"*)[703].

2173. Para além disso, a Auchan sustenta que o conceito de "restrição por objeto" deve ser interpretado de forma restritiva e que a Autoridade devia ter realizado um juízo de probabilidade sobre os efeitos restritivos para determinar se a infração poderia ser proibida por objeto, designadamente, a Autoridade devia ter examinado o conteúdo, a finalidade e o contexto económico e jurídico da prática em causa[704].

---

[700] Cf. capítulos IV.2.2.1.e IV.2.2.2. da PNI Auchan. Cf. capítulo IV.4 e IV.5 da PNI ITMP, onde se invoca a violação do princípio da legalidade, no caso da Autoridade pretender subsumir o conceito de *Hub&Spoke* à previsão legal do artigo 9.º da LdC.

[701] Cf. caso Toys "R" Us (Toys "R" Us (TRU), 126 F.T.C. 415, 25.09,1997), caso Hasbro (CA/98/8/2003 Agreements between Hasbro UK Ltd, Argos Ltd & Littlewoods Ltd, 2004, 4UKCLR17, 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*.

[702] Cf., no mesmo sentido, §§ 345 e 346 da PNI ITMP.

[703] Cf. capítulo IV.2.2.3. da PNI Auchan. Cf. também capítulo IV.3 da PNI ITMP, onde se refere que (1) a ITMP é uma empresa que opera no mercado grossista, sem qualquer participação nas franqueadas que operam no mercado retalhista, (2) não existe troca de informação entre as distribuidoras visadas, e (3) a ITMP nunca participou direta ou indiretamente na alegada prática concertada.

[704] Cf. capítulo IV.2.3. da PNI Auchan.

2174. Segundo a Super Bock, se a AdC tivesse analisado os efeitos do comportamento em causa, concluiria forçosamente pela inexistência de efeitos restritivos[705].

2175. 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 mercado[706], 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)[707].

2176. Por sua vez, a ITMP conclui que, não obstante, a conduta da Super Bock sempre será subsumível ao disposto no artigo 11.° da Lei n.º 19/2012 e no artigo 102.° do TFUE, pois na realidade a Super Bock utiliza a sua posição dominante no mercado relevante[708] para exercer coação/retaliação sobre as insígnias no sentido de induzir a cumprir os PVP indicados, através de cortes de fornecimento ou de descontos[709].

2177. 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 do acordo, os seus objetivos, o contexto jurídico-económico em que se insere e a natureza dos bens/serviços em causa, não deixando de analisar também os efeitos, efetivos e potenciais, da alegada prática[710].

[705] Cf. § 964 da PNI Super Bock.

[706] Cf. §752 da PNI Auchan.

[707] Cf. capítulo IV.2 da PNI Auchan.

[708] A Visada ITMP alega, a este propósito, que a própria AdC reconhece que a Super Bock tem uma posição dominante nos mercados relevantes em causa, designadamente, nos mercados das bebidas alcoólicas, das águas lisas e das sidras (cf. capítulos III.5 e IV.2 da PNI ITMP).

[709] Cf. §§268 a 272 da PNI ITMP.

[710] Cf. capítulo III.A da PNI Pingo Doce.

2178. Para sustentar esta posição, a Pingo Doce invoca o acórdão do Tribunal de Justiça de 02.04.2020, no caso *Budapest Bank*[711], alegando que inexiste uma *"experiência suficientemente sólida e fiável"* que permita qualificar a prática em causa como uma restrição pelo objeto sem analisar os seus efeitos[712].

2179. Refere a Pingo Doce que, perante a inexistência de precedentes em Portugal, na Comissão Europeia ou nos tribunais da União Europeia 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 nacional[713].

2180. 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 A partilhou com B; e *(iii)* C usa essa informação para determinar os seus PVP[714].

2181. Segundo a visada, o que a prova revela são as normais relações comerciais entre fornecedor e retalhistas, tituladas por contrato de fornecimento abrangidos pelo

[711] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 02.04.2020, processo C-228/18, *Gazdasági Versenyhivatal contra Budapest Bank Nyrt. e o.* (*Budapest Bank*).

[712] Cf. §§ 362 e 363 da PNI Pingo Doce. No mesmo sentido, a MCH faz uma referência conjugada ao acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Budapest Bank*, às respetivas conclusões do Advogado-geral Bobek (Conclusões do Advogado-geral Bobek, apresentadas em 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 11.09.2014, 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. §§ 634 a 651 da PNI MCH).

[713] Cf. capítulo III.B da PNI Pingo Doce.

[714] *Idem*.

Regulamento n.º 330/2010[715], havendo portanto uma presunção de legalidade sobre os comportamentos investigados[716].

2182. Para além disso, a Pingo Doce afirma que não há nenhuma evidência de fixação de preços pelo fornecedor e que sempre foi livre de praticar PVP diferentes dos PVPr[717].

2183. A MCH parte do mesmo pressuposto de desadequação dos precedentes citados pela AdC para afirmar que inexiste precedente nacional e que os precedentes no panorama internacional são poucos e dispersos, pelo que inexistem *standards* uniformes de apreciação do conceito de "*hub and spoke"* que, por esse motivo, se situa na fronteira ténue entre o ilícito e a troca lícita de informação[718].

2184. A MCH faz ainda referência aos precedentes existentes para sustentar que, *"É flagrante a incerteza quanto ao requisito subjetivo ou elemento mental que se tem de aferir nos intervenientes na cadeia, para dar por verificada uma prática hub&spoke"*[719]:

i) Nos casos *Argos e Littlewoods vs. OFT* e *JJB Sports* vs. *OFT*[720], 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;

ii) No caso norte-americano *Toys "R" Us, Inc. vs. Federal Trade Commission*[721], o elemento horizontal resultou da referência constante ao acordo estabelecido entre fornecedores concorrentes nas comunicações entre o *Toys "R" Us* e os referidos fornecedores, complementado por prova direta de comunicações entre os fornecedores;

[715] Cf. Regulamento (EU) n.º 330/2010 de 20.04.2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO de 23.04.2010, L 102/1 (doravante designado "Regulamento n.º 330/2010").

[716] Cf. capítulo III. B) 4. da PNI Pingo Doce (pág. 141 e ss.).

[717] *Idem.*

[718] Cf. capítulo III da PNI MCH.

[719] Cf. §573 da PNI MCH.

[720] Respectivamente, *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.*

[721] *Toys R Us, Inc.* v. *Federal Trade Commission,* 221 F.3d 928 (7th Cir. 2000).

iii) No caso inglês *Hasbro*[722], foi revelada a intenção das partes e o conhecimento efetivo do plano comum mediante prova testemunhal;

iv) No caso inglês *Replica Football Kids*[723], existiu efetivamente uma reunião entre concorrentes;

v) No caso inglês *British territorial cheeses*[724], 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.

2185. Conclui a MCH que "*Como tal, não se afigura legítimo resolver essa dúvida em desfavor das Visadas, presumindo aquilo que uma leitura ponderada dos factos não permite presumir*"[725].

IV.1.3.3.3 Apreciação da Autoridade

2186. Apreciada a defesa das visadas em confronto com a matéria de facto considerada provada na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

2187. Como ponto prévio, as visadas desconsideram toda a jurisprudência e orientações da Comissão Europeia referidas nos capítulos III.1.3.3. e III.1.3.3.1. da Nota de Ilicitude sobre a distinção jusconcorrencial *"objeto/efeito"* e sobre as formas de coordenação que tipicamente se qualificam como restrição por objeto (cf., *mutatis mutandis*, capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.3.1 da presente Decisão).

2188. Com efeito, o desenvolvimento jurisprudencial e doutrinal destes conceitos há muito consagrou princípios basilares do direito da concorrência, sobejamente enraizados na

[722] Não indica nota bibliográfica.

[723] CA98/06/2003, 1 de Agosto de 2003 [2004] CAT 24.

[724] CA98/03/2011, 26 de Julho de 2011 (Case CE/3094-03).

[725] Cf. §574 da PNI MCH.

prática decisória da Comissão Europeia e das autoridades nacionais competentes, dos quais decorrem três pressupostos fundamentais para a apreciação do presente caso.

2189. 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).

2190. 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.

2191. 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.

2192. Partindo dos referidos pressupostos e constatada a respetiva verificação no caso concreto, não caberá à Autoridade analisar os efeitos que esses comportamentos possam ter gerado no mercado afetado.

2193. Quanto ao acórdão *Budapest Bank* mencionado pelas visadas Pingo Doce e MCH para sustentar a necessidade de proceder a uma análise de efeitos, cumpre salientar que o Tribunal de Justiça refere expressamente que essa circunstância se limita aos casos de inexistência de uma *"experiência suficientemente sólida e fiável"*[726].

2194. 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 artigo 101.º n.º 1 do TFEU pode ser interpretado no sentido de que constitui uma restrição da concorrência

[726] Cf. parágrafo 76 do acórdão *Budapest Bank*.

por objetivo o acordo que fixa um montante uniforme da taxa interbancária a pagar aos bancos emitentes pela utilização dos cartões Visa e Mastercard[727].

2195. 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 TFEU, 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 susceptíveis de ter efeitos negativos de modo que é inútil demonstrar também os efeitos[728].

2196. 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 efeitos[729].

2197. 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.3.1 da presente Decisão).

2198. No presente caso, contrariamente ao mencionado pelas visadas nas suas pronúncias à Nota de Ilicitude, a AdC atendeu, na apreciação das práticas em causa, a todos os elementos relevantes para a configuração e caracterização do contexto económico e jurídico no qual se insere o comportamento colusivo investigado.

---

[727] Cf. parágrafos 20 e 25 do acórdão *Budapest Bank*.

[728] 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.

[729] Cf. parágrafos 56, 60 a 69, 76, 77 e 79 do acórdão *Budapest Bank.*

2199. Com efeito, consta da Nota de Ilicitude, bem como da presente Decisão, aidentificação e caracterização de cada uma das pessoas visadas (cf. capítulo II.1 da Nota de Ilicitude e capítulo III.1 da Decisão), dos mercados nos quais incidiram as práticas em causa (cf. capítulo II.2 da Nota de Ilicitude e capítulo III.2 da Decisão), a posição das empresas visadas nos mercados identificados (cf. capítulo II.2.4 da Nota de Ilicitude e capítulo III.2.4 da Decisão), a exposição pormenorizada dos comportamentos identificados ao longo do período objeto de análise, nos termos da qual se identifica, comprovadamente, o objetivo da prática investigada (cf. capítulos II.3.1 e II.3.2 da Nota de Ilicitude e capítulos III.3.1 e III.3.2 da Decisão), bem como o âmbito de atuação e a duração do respetivo envolvimento (cf. capítulo II.3.4 da Nota de Ilicitude e capítulo III.3.3 da Decisão), as comunicações relevantes e o seu enquadramento para efeitos de apreciação jusconcorrencial e imputação do comportamento ilícito (cf. capítulo III.1.3 da Nota de Ilicitude e capítulo IV.1.3 da Decisão).

2200. Todos estes elementos, constantes da Nota de Ilicitude e reproduzidos na presente Decisão, conformam o contexto considerado pela AdC na apreciação do comportamento das pessoas visadas, bem como na determinação do preenchimento de cada um dos elementos integrantes do tipo legal de infração em causa, concluindo a AdC estar perante um caso de prática concertada de fixação indireta de preços compatível com a *"experiência suficientemente sólida e fiável"* existente, referida nos capítulos III.1.3.3. e III.1.3.3.1. da Nota de Ilicitude e, *mutatis mutandis*, nos capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.3.1 da presente Decisão.

2201. Em consequência, os argumentos invocados pelas visadas, relativos à ausência de consideração do contexto económico no presente processo e à necessidade de determinar os efeitos, não podem proceder.

2202. 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.

2203. Do ponto de vista da sua análise jusconcorrencial, os contornos da prática investigada exigem 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.

2204. O argumento das visadas quanto à suposta ausência de precedente nacional e que os precedentes no panorama internacional são, ainda, poucos, apesar de serem claros na qualificação e sanção deste tipo de comportamento, deve ser colocado em devida perspetiva.

2205. Primeiro, a conduta das visadas que resulta provada nos autos é material e formalmente proibida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, as quais qualificam como ilícita a fixação direta ou indireta de preços alcançada por via de uma prática concertada.

2206. A suposta "novidade" da infração com estes contornos precisos não sobrevive ao confronto com a previsão legal explícita.

2207. 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.

2208. Tal efeito constitutivo decorre, sempre, das já citadas previsões legais, que inequivocamente abrangem as condutas descritas e qualificadas na presente Decisão.

2209. 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.

2210. 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 alinhamento de PVP, tendo em vista o objetivo para o qual todas as participantes concorrem: garantir maiores indíces de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em benefício de todos (Cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão).

2211. Os referidos critérios são, na verdade, consentâneos com os critérios exigidos pelas visadas nesta matéria (Cf. parágrafos 2173, 2180 e 2181 da presente Decisão)[730].

2212. Por fim, e não fazendo sentido uma discussão sobre categorias doutrinais quando a natureza ilícita e de restrição por objeto é abundantemente estabelecida pela prova constante dos autos, sempre se dirá, a título superabundante que a alegada escassez de precedentes 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.

2213. Segundo as visadas, para comprovar a existência de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas cumpriria à Autoridade demonstrar: *(i)* a existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; *(ii)* o propósito ou a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e *(iii)* que os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão prontos a aceitar o risco.

2214. Veja-se, então, se tais critérios se encontram preenchidos no caso concreto.

Critério (i)[731]

2215. A matéria de facto provada evidencia que a prática investigada visa o objetivo de garantir maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição para benefício de todos, sendo o mesmo prosseguido mediante a implementação de um plano estratégico de concertação dos PVP entre as empresas de distribuição visadas, através

[730] Cf. também § 749 da PNI Auchan, onde se lê: *"a Auchan concorda integralmente com a afirmação da AdC, citando o Acórdão Treuhand do Tribunal de Justiça, no sentido que: «o critério legal que a Comissão terá de provar para demonstrar a participação de uma empresa numa infração deste tipo [exige]: (i)a existência de um objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; (ii) os participantes têm intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e (iii) os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão disposto a aceitar o risco»".*

[731] Existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes.

do fornecedor comum, que se traduz em movimentos sucessivos e simultâneos ou quase-simultâneos de alinhamento (*maxime* de subida conjunta) dos PVP no mercado nacional retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.3.1.2 da presente Decisão).

2216. A prova revela evidências concretas, inilidíveis, daquilo em que se traduz o objetivo comum (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954 e Unicer2892).

2217. A este respeito, recorde-se o teor do documento Unicer3405 e da mensagem escrita pela Super Bock remetida a várias insígnias, naquilo que consubstancia de resto um contacto *direto* entre estas:

From:
Sent: segunda-feira, 4 de Julho de 2005 12:34
To:
Cc:
Subject: Solicitação - Reposicionamento PVP´s Julho 2005

Caros Clientes:

Aproveitamos a entrada em vigor do 5ª Ciclo Promocional de 2005 para solicitar, uma vez mais a vossa colaboração, no sentido de nivelar o PVP de algumas referências críticas, com o objectivo de garantir a todos os operadores de mercado condições para trabalhar com maiores índices de rentabilidade sem retirar valor às nossas marcas e ao vosso negócio.

Desta forma, e a partir de 5ª Feira, dia **07 de Julho de 2005**, solicitamos que posicionem os PVP´s das referências abaixo descritas para os seguintes níveis de preço:

- Super Bock 0,33 TR => € 0,35 Euros
- Super Bock 6 x 0,33 TP => € 2,25 Euros
- Super Bock Stout 6 x 0,33 TP => € 2,25 Euros
- Super Bock Green 6 x 0,33 TP => € 2,39 Euros
- Super Bock Twin 6 x 0,33 TP => € 2,35 Euro
- Super Bock Six Pack 0,33 Lata => € 2,99 Euro

- Cristal 6 x 0,33 TP => € 1,59 Euro
- Carlsberg Six Pack 0,33 TP => € 2,29 Euro
- Pedras Salgadas 6 x 0,25 TP => € 1,69 Euro

E ainda para Feiras de Cerveja e Acções Galera:

- Super Bock Caixa 24 x 0,33 TP => € 7,49 Euro
- Super Bock 3 Pack 6 x 0,33 TP + Super Bock Twin 6 x 0,33 TP => € 6,73 Euro

Contamos com a vossa colaboração no cumprimento deste desígnio para benefício de todos. Em contrapartida vamos ser extremamente rigorosos no controle do mesmo.

Sem mais de momento, cumprimentos

2218. Este objetivo comum é partilhado por todas as empresas visadas, Super Bock[732], MCH[733], Pingo Doce[734], ITMP[735] e Auchan[736].

2219. Para cada uma das empresas de distribuição visadas, recorde-se, em particular, o teor dos documentos Unicer2898, Unicer2820, Unicer2899 e Unicer3126, transcritos nos parágrafos 2033 a 2036 da presente Decisão.

2220. A matéria de facto provada revela efetivamente que as insígnias manifestam o seu acordo ou anuência aos PVP constantes das comunicações transcritas nesta Decisão (cf. parágrafos 927, 930 e 941 da presente Decisão), implementando os PVP previamente concertados, encontrando-se, muitas vezes e por via dessa concertação, alinhadas nesse posicionamento (cf. 920 a 922, 1017, 1018, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão), o que atesta o compromisso de todas as empresas participantes com o plano estratégico identificado e, consequentemente, com o objetivo comum de melhorar a rentabilidade do negócio que partilham, em benefício de todos (cf. capítulo III.3.1.2.4 da presente Decisão).

[732] Cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[733] Cf. capítulo III.3.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[734] Cf. capítulo III.3.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[735] Cf. capítulo III.3.3.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[736] Cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

2221. O compromisso das empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) com o objetivo comum e respetivo plano estratégico decorre também, naturalmente, da adoção livre, espontânea e esclarecida dos vários comportamentos sucessivos descritos na presente Decisão, não só comportamentos que concorrem para a definição concertada dos PVP, mas também comportamentos que se traduzem no controlo e monitorização, na correção de desvios e em ações de pressão, coação e retaliação.

2222. Conforme demonstrado, tanto o fornecedor, como as insígnias, utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP para confirmar a implementação dos PVP preciamente concertados, com o intuito de verificar se o mercado fez os reposicionamentos nas datas combinadas e está alinhado (cf. capítulo III.3.1.3.4 da presente Decisão).

2223. 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 (cf. documentos JM372 e Unicer3040).

2224. Tanto o fornecedor, como as insígnias, adotam comportamentos com o intuito de identificar e corrigir, reposicionando ou realinhamento, PVP que estão desviados do posicionamento previamente concertado, evitando reações adversas das insígnias concorrentes e a destabilização do mercado (cf. documentos Unicer3395 e Unicer930), em particular, *espirais de preços descendentes e descontroladas*, ou seja, descidas abruptas dos PVP no mercado (cf. capítulo III.3.1.4.3 da presente Decisão).

2225. Neste ponto, ficou ainda provado que os talões de compra são utilizados pelas empresas participantes com o intuito de atestar um determinado desvio ou o cumprimento do posicionamento de PVP pretendido (cf. documentos JM372, Unicer918, Unicer195, Unicer1514, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, JM702, Unicer1011, Unicer3150, Unicer1226, Unicer1497 e MCH447).

2226. Tanto o fornecedor, como 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 (cf. capítulo III.3.1.5.4 da presente Decisão).

2227. Ficou ainda provado que as empresas de distribuição procuram formas de recuperar a margem negocial que o contexto jurídico-económico do mercado não lhes permite ganhar (designadamente no caso de desvios não corrigidos por parte de alguma delas e da consequente necessidade de realinhamento do PVP), procurando assegurar uma determinada rentabilidade (cf. parágrafos 941, 1170, 1171 e 1237 da presente Decisão).

2228. A AdC forma, assim, a sua convicção de que o critério *(i)* para a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.

Critério (ii)[737]

2229. A matéria de facto provada evidencia que cada uma das empresas participantes, designadamente a Super Bock[738], a MCH[739], a Pingo Doce[740], a ITMP[741] e a Auchan[742], participou ativamente na prática investigada, adotando comportamentos que traduzem o propósito e a intenção expressa de contribuir, contribuindo efetivamente, através desses mesmos comportamentos, para a prossecução do objetivo comum e respetivo plano estratégico de implementação.

2230. Conforme detalhadamente explicado no capítulo IV.1.3.1 da presente Decisão, a matéria de facto provada revela que todas as empresas visadas adotaram comportamentos que traduzem uma vontade expressa de concorrer para o alinhamento de PVP no mercado, contribuindo para a garantia de melhores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf., em particular, parágrafos 2031 e 2038 da presente Decisão).

2231. Atentas as diferentes posições das empresas visadas na cadeia de distribuição, os tipos de comportamentos de cada uma, fornecedor e insígnias, não coincidem

[737] O propósito ou a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum.

[738] Cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[739] Cf. capítulo III.3.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[740] Cf. capítulo III.3.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[741] Cf. capítulo III.3.3.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[742] Cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

necessariamente, mas todos concorrem para a consumação de uma prática de fixação e alinhamento horizontal de PVP de forma indireta.

2232. Sinteticamente, os comportamentos da Super Bock traduzem-se em: *(i)* concertar com cada insígnia o posicionamento futuro de PVP e a data para a respetiva implementação; *(ii)* disseminar a informação obtida pelas insígnias concorrentes; *(iii)* monitorizar a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido; *(iv)* identificar e sinalizar desvios ao posicionamento previamente concertado, diligenciando pela sua correção; *(v)* receber o reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento previamente concertado e direcioná-las para as insígnias desviantes; *(vi)* pressionar as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; *(vii)* reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados (Cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2233. Os comportamentos das empresas de distribuição visadas traduzem-se em: *(i)* manifestar à Super Bock a sua adesão a um determinado posicionamento futuro de PVP; *(ii)* informar a Super Bock sobre a data em que estão dispostas a alterar os PVP; *(iii)* implementar o posicionamento de PVP previamente concertado; *(iv)* monitorizar a implementação desse posicionamento, reportando à Super Bock desvios; *(v)* pressionar a Super Bock para que esta atue junto de insígnias desviantes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP; *(vi)* adotar comportamentos de retaliação com o intuito de pressionar a Super Bock e insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (Cf. capítulos III.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2234. A propósito do preenchimento do critério *(ii)*, cumpre salientar dois aspetos adicionais.

2235. Em primeiro lugar, recordar que a existência de desvios aos PVP previamente concertados (cf. capítulos III.3.1.3 e III.3.1.4 da presente Decisão) não afasta necessariamente a verificação de uma prática concertada entre as empresas visadas.

2236. 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" caraterística do mercado de retalho alimentar português, os atrasos relacionados com o processamento dos PVP no mercado ou as ações da DECO comparativas de PVP), 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 (cf. parágrafos 1158 a 1169 da presente Decisão).

2237. Na realidade, não obstante a ocorrência de desvios ocasionais, o que os elementos de prova demonstram é que o mercado implementa os PVPs comunicados (cf. documentos Unicer3428, MCH287, Unicer3128, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, Unicer3074, Unicer2846, MCH914, Unicer3130, JM702, Unicer1011, JM325, Unicer3150, Unicer1497, MCH447, Unicer293, Unicer2859 e Unicer195[743]), mantendo-se (em determinadas ocasiões) alinhadas com o posicionamento concertado mesmo que isso contraria os seus próprios interesses por forma a evitar reações adversas do mercado (cf. documentos MCH1767, MCH579 e MCH344) e corrigem o seu posicionamento de PVP quando tal lhes é solicitado (cf. documentos Unicer2859, Unicer3094, MCH447 e Unicer3036).

2238. 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.3.3.1, III.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão).

2239. 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.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2240. 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.

2241. Tal facto não afasta a participação da Super Bock. Como se viu *supra*, os comportamentos adotados pela Super Bock revelam o propósito e a intenção expressa de contribuir, contribuindo efetivamente, através desses mesmos comportamentos, para

[743] Ler em conjunto com documento Unicer1516.

a prossecução do objetivo comum e respetivo plano estratégico de implementação (cf. capítulo IV.1.3.3.1 da presente Decisão).

2242. 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.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2243. No entanto, como se verá em maior detalhe no capítulo IV.1.4 desta Decisão, essas diferenças não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas no *concurso de vontades* estabelecido mediante a cooperação prática descrita.

2244. 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.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2245. A AdC forma, assim, a sua convicção de que o critério *(ii)* para a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.

Critério (iii)[744]

2246. A matéria de facto provada evidencia que cada uma das empresas envolvidas, designadamente a Super Bock[745], a MCH[746], a Pingo Doce[747], a ITMP[748] e a Auchan[749], tem conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas

[744] Os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão prontos a aceitar o risco.

[745] Cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[746] Cf. capítulo III.3.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[747] Cf. capítulo III.3.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[748] Cf. capítulo III.3.3.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[749] Cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

restantes empresas participantes na prossecução do objetivo comum e na implementação do plano estratégico de concertação de PVP.

2247. 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"*[750].

2248. "*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"*[751].

2249. Ficou, efetivamente, provado que a Super Bock 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 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. parágrafos 1294 a 1299 da presente Decisão).

2250. A este respeito, recordem-se os documentos Unicer2898 (cf. parágrafos 812 a 815 da presente Decisão), Unicer2820 (cf. parágrafos 1052 a 1056 da presente Decisão), Unicer3028 (cf. parágrafos 830 a 834 da presente Decisão) e Unicer2887 (cf. parágrafo 809 da presente Decisão) e Unicer3236 (cf. parágrafo 932 da presente Decisão), que evidenciam a existência de um triângulo comunicacional (da insígnia A para a insígnia B, através do fornecedor comum).

[750] Cf. parágrafo 55 das Orientações sobre cooperação horizontal.

[751] Cf. parágrafo 73 das Orientações sobre cooperação horizontal.

2251. 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.3.1.2.4 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2252. Para além disso, ficou provado que o fornecedor comum (a Super Bock) transmite às insígnias que os PVP comunicados são os PVP a adotar no mercado retalhista de forma transversal e alinhada, enviando as comunicações de PVP a várias insignias, em conjunto e em simultâneo, fazendo referência ao acordo *com todos os operadores de mercado*, à implementação *a nível nacional* e ao respeito *pelo restante mercado do nivelamento pretendido,* fornecendo informação expressa quanto aos PVP concretos que serão implementados no futuro por insígnias concorrentes (cf. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão).

2253. O fornecedor também reporta às insígnias que sinalizaram desvios o resultado das suas diligências com vista à correção, informando-as sobre o motivo do desvio e/ou a data para a correção (cf. documentos Unicer2820 e MCH2900).

2254. A prova demonstra ainda, com relevância para a verificação do critério *(iii)*, que as insígnias partilham com a Super Bock as suas intenções futuras em matéria de *pricing*, conscientes de que o fornecedor veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. documento Unicer 3441).

2255. Ou seja, a influência do fornecedor e das insígnias concorrentes na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva definição dos PVP traduz-se na formação de um *iter* cognoscitivo que proporciona a concertação de PVP, reunindo a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, espontânea e esclarecida, em vez de se traduzir num mero exercício competitivo.

2256. 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.

2257. 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.

2258. 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 Super Bock, que se traduz na concertação e na fixação (indireta) dos PVP no mercado de distribuição retalhista alimentar ao longo de mais de uma década, com o intuito de garantir maiores índices de rentabilidade em benefício de todos, que a Autoridade forma a sua convicção quanto à existência e nocividade dos comportamentos em causa.

2259. 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 alinhamento do mercado foi atingido[752], nem o facto de a infração em causa se ter mantido ininterruptamente desde, pelo menos, outubro de 2003, até, pelo menos, agosto de 2016, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso.

2260. A este respeito, recorde-se o teor do documento Unicer3074, no qual pode ler-se a seguinte mensagem interna da Super Bock:

De:
Enviado: 13 de abril de 2010 11:05
Para:
Assunto: FW: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Voces, por acaso, já olharam para este shopping???
Acho k temos o mercado praticamente alinhado, com excepção de apenas meia dúzia de lojas mais problemáticas... ☺ ☺

Podem dar-me os parabéns tb!!! ;-)

2261. 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 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE,

[752] Cf., nomeadamente, os documentos Unicer2859, Unicer3040, Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195 e Unicer1516.

verificando-se a existência de uma prática concertada entre empresas, com o objeto de impedir, falsear ou restringir a concorrência nos mercados visados, não tendo as pronúncias das visadas merecido colhimento na impugnação desta constatação.

2262. Uma última nota relativamente à conclusão da ITMP de que a conduta da Super Bock é subsumível ao disposto no artigo 11.° da Lei n.º 19/2012 e no artigo 102.° do TFUE.

2263. Analisada a pronúncia da visada, a Autoridade conclui que não só a ITMP não fundamenta a sua alegação quanto aos elementos que consubstanciam uma prática de abuso de posição dominante, como não resulta demonstrado com base na prova apurada que a Super Bock detenha uma posição dominante nos mercados relevantes identificados, nos termos e para os efeitos do artigo 11.° da Lei n.º 19/2012 (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão).

2264. Para além disso, os comportamentos ilícitos em causa nos presentes autos não refletem uma situação de abuso de uma eventual posição dominante, desde logo porque refletem uma inequívoca dimensão multilateral, e não apenas unilateral (característica dos casos de abuso de posição dominante).

2265. Com efeito, a adoção de mecanismos de coação e de retaliação para imposição dos PVP, por exemplo, para além de serem utilizados de parte a parte, não são, no caso concreto, senão um elemento para a concretização do plano de ação comum em que estão envolvidas todas as empresas visadas, que é o da concertação dos PVP, com o objetivo comum de garantir maiores índices de rentabilidade, *em benefício de todos*.

2266. A Autoridade considera, portanto, improcedente a argumentação constante da pronúncia da ITMP nesta matéria.

IV.1.3.4 Caráter sensível da restrição da concorrência

2267. 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*".

2268. Acontece que os acordos ou práticas concertadas que tenham um objeto anticoncorrencial constituem, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer efeito concreto, uma restrição sensível à concorrência, ainda que os mesmos

não atinjam os limiares de quotas de mercado estabelecidos pela Comissão na sua Comunicação *de minimis*[753].

2269. Tal como salientou o Tribunal de Justiça no acórdão *Expedia,* "*importa recordar que, segundo* jurisprudência *constante, para a aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, a partir do momento em que se verifique que este tem por objeto restringir, impedir ou falsear a concorrência* (…)[754]*. 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*"[755].

2270. 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*

[753] Cf. *"Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (Comunicação* de minimis*)*", *in* JOUE n.º C 291/01 de 30.08.2014, parágrafos 2 e 13, em que é expressamente excluído do âmbito da categoria *de minimis* os acordos ou práticas concertadas que, como no presente caso, tenham por objetivo a fixação de preços. Cf. também o *"Commission Staff Working Document (SWD(2014) 198 final), Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice"* de 25.06.2014, páginas 5, 6 e 7, em que também é feita menção expressa a acordos ou práticas concertadas que tenham por objeto a fixação de preços e a repartição de mercados ou de clientes.

[754] Neste sentido, cf., igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13.07.1966, *Consten e Grundig c. Comissão*, processos apensos n.os 56/64 e 58/64, Colet. 1965-1968, p. 423.

[755] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13.12.2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, processo n.º C-226/11, parágrafos 35 a 37; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, parágrafos 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 04.06.2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafo 29.

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 cartelfoi 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"[756].

2271. Por conseguinte, os acordos ou as práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, constituem restrições sensíveis da concorrência, não negligenciáveis.

2272. 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, 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.

2273. Nos presentes autos, conforme acima demonstrado, está em causa uma restrição da concorrência pelo objeto, nos termos que resultam da jurisprudência e prática decisória nacional e europeia, qualificável igualmente, segundo essa mesma jurisprudência e prática decisória, como uma restrição sensível.

2274. Essa restrição da concorrência é materializada num *concurso de vontades* (mais especificamente, numa prática concertada entre a Super Bock e as empresas de distribuição visadas) que visa atenuar ou eliminar o grau de incerteza sobre o funcionamento do mercado em causa.

2275. Sendo certo que, mesmo que as empresas envolvidas tivessem um reduzido poder de mercado (o que também não é manifestamente o caso), o impacto deste tipo de prática concertada, que contém restrições graves da concorrência, nunca poderá ser negligenciável.

[756] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 08.12.2011, *KME Germany e o. c. Comissão,* processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, parágrafo 65; e acórdão do Tribunal de Justiça de 08.12.2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, parágrafo 75.

2276. Sublinhe-se a este respeito que, por um lado, a Super Bock tem um peso substancial, enquanto uma das principais empresas produtoras/distribuidoras de bebidas em Portugal[757]; por outro lado, as empresas de distribuição visadas são empresas de grande dimensão, cujo conjunto representa uma parte preponderante do mercado em que operam, exercendo a sua atividade em todo o território nacional, assumindo uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para o bem-estar dos consumidores[758].

2277. 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, resultados que, de modo geral, foram mantidos por referência a 2019 (cf. parágrafos 673 e seguintes da presente Decisão).

2278. 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 das Visadas

2279. A Super Bock limita-se a alegar que não se mostra efetuada pela AdC a demonstração deste elemento do tipo[759].

2280. Na respetiva pronúncia sobre a Nota de Ilicitude, a Pingo Doce alega que, ainda que que se desse por verificada uma prática de fixação e/ou alinhamento dos preços de venda nos vários sub-mercados relevantes da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, a mesma não teria constituído uma restrição sensível da concorrência, dado que os fatores relevantes para esta análise (i.e. quotas de mercado das empresas

[757] Segundo a Super Bock, a empresa dispõe de 43,5% de quota de mercado no mercado nacional das cervejas – cf. Figura 2 no capítulo III.2.4.1 da presente Decisão, em especial os parágrafos 617 e 621.

[758] Cf. capítulo III.2.4.2 da presente Decisão, em especial os parágrafos 628 e 629.

[759] Cf. parágrafo 965 da PNI Super Bock.

envolvidas, estrutura/grau de concentração no mercado, ou a natureza do produto) não permitiriam extrair essa conclusão[760].

2281. Partindo do pressuposto que a AdC deverá apreciar o caráter sensível da infração autonomizando a conduta da Pingo Doce face aos comportamentos das demais visadas, a Pingo Doce alega que: *(i)* existe um conjunto de sub-mercados relativamente aos quais inexistem elementos incriminatórios (bebidas *ice tea*, vinhos tranquilos, vinhos espumantes, sangrias ou sidras); *(ii)* relativamente aos produtos cerveja e água lisa sem sabor, a AdC apenas apresentou elementos probatórios escassos, num período temporal lato; *(iii)* no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, a faturação da Super Bock representa apenas 1,2% das compras que a Pingo Doce realiza a fornecedores; *(iv)* a maior parte da faturação da Super Bock é realizada fora da alegada prática de "*hub and spoke"* (entre [75%-80%] a [85-90%]) e, concretamente quanto à Pingo Doce, a faturação da Super Bock foi sempre abaixo dos 10%; *(v)* a referência às UCDR ou ao "grupo 471" é incompreensível, uma vez que o conceito engloba vários formatos de retalho alimentar e outras formas de distribuição retalhista.

2282. Conclui a Pingo Doce que, considerando a atomicidade dos supostos mercados de bebidas no canal alimentar (*off-trade*) em Portugal e a posição relativa da Super Bock, é evidente que não pode haver qualquer restrição sensível da concorrência.

2283. 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 aí à apreciação jusconcorrencial desenvolvida pela Autoridade a respeito da afetação do comércio entre Estados-Membros, pelo que se remete a apreciação dos respetivos argumentos para o capítulo IV.1.3.6 da presente Decisão.

IV.1.3.4.2 Apreciação da Autoridade

2284. Apreciada a defesa das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica desenvolvida na presente Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

[760] Cf. capítulo III. C) da PNI Pingo Doce (pág. 164 e ss.).

2285. Em primeiro lugar, a pretensão da Pingo Doce não poderá ser acolhida pela Autoridade pelas razões que se seguem.

2286. Do ponto de vista da sua análise jusconcorrencial, os contornos da prática investigada exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas visadas na sua globalidade, pois é na sua globalidade que se verificam os elementos que preenchem o tipo objetivo da infração em causa.

2287. Na realidade, no que respeita à prova de práticas anticoncorrenciais, em especial, as que assentam em comportamentos colusivos, como no presente caso, cumpre recordar a jurisprudência 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 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 homogéneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa"[761].

2288. Nestes termos, a prova de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas e que se bastam a si próprias, como de um conjunto de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação que, isoladamente considerados, poderiam não ter um carácter condenatório definitivo, mas

[761] Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

que, quando apreciados em conjunto, constituem um feixe de elementos sérios, precisos e concordantes no sentido de sustentar uma participação na infração.

2289. Dito isto, conforme já referido, o grau de participação da visada Pingo Doce na infração objeto do processo – aliás como os graus de participação das demais visadas – será objeto de ponderação, nos termos da Lei n.º 19/2012, em sede de determinação da medida da coima.

2290. Em segundo lugar, não foram invocados motivos atendíveis que ponham em causa a aplicação da jurisprudência firmada, nacional e europeia, nesta matéria (cf. capítulo IV.1.3.4 da presente Decisão).

2291. Assim sendo, e conforme anteriormente referido, os acordos ou as práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, constituem restrições sensíveis da concorrência.

2292. 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"*.

2293. Em terceiro lugar, mesmo que assim não fosse, não poderia deixar de se considerar *sensível* uma restrição que decorre de uma concertação estabelecida entre quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português[762], visando eliminar a concorrência entre eles quanto a PVP.

2294. Conforme referido anteriormente, este mercado caracteriza-se pela existência de nove GGR, com aumento progressivo do seu poder negocial, que representam verdadeiros *"gatekeepers"* no acesso dos produtos ao consumidor final, com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho (cf. parágrafo 638.i) da presente Decisão)[763].

2295. *"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*

[762] Cf. §21 do Relatório AdC 2010 (fls. 10073 do processo).

[763] Cf. §26 do Relatório AdC 2010 (fls. 10073 do processo).

uma quota conjunta de cerca de 45% deste total. O valor total de vendas no retalho alimentar ascendia, segundo estimativas da AdC, a cerca de 12.154,0 M€ (milhões de euros) em 2008, representando cerca de 7,3% do PIB. Este valor registou um aumento de cerca de 30% em relação ao ano de 2004, de 9.345,6 M€ a esta data (cerca de 6,5% do PIB nesse ano). Refira-se, igualmente, que o conjunto dos nove GGRempregou, 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"[764].

2296. Para além disso, o volume de negócios gerado pelo mercado de cervejas representou entre 10% a 20% (Auchan), entre 35% e 45% (ITMP), entre 25% e 35% (Pingo Doce) e entre 20% e 30% (MCH), respetivamente, no volume de negócios total das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados para efeitos do presente processo (cf. parágrafo 636 da presente Decisão).

2297. Assim sendo, em todo e qualquer caso, o impacto dos comportamentos investigados nunca poderia ser negligenciável.

2298. Acresce o facto de a Super Bock se assumir como a maior empresa portuguesa de bebidas refrescantes, comercializando as marcas preferidas de muitos consumidores portugueses (*e.g.* Super Bock, Carlsberg, Cristal, Cheers, Água das Pedras, Vitalis, Caramulo ou Vidago), pelo que também por aqui o impacto dos comportamentos seria, em qualquer caso, pelo menos, atendível (cf. parágrafos 524 e 525 da presente Decisão).

2299. Salienta-se, por fim, 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 financeira que o país (e, em particular, os consumidores portugueses) atravessava no período em que a prática investigada ocorreu[765].

[764] Cf. § 22 do Relatório AdC 2010 (fls. 10073 do processo).

[765] 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).

2300. A Autoridade conclui, assim, pela verificação do quarto elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, estando, indubitavelmente, em causa uma restrição *sensível* da concorrência.

2301. Os argumentos mobilizados pelas visadas para impugnar esta constatação não podem, atenta a prova produzida, proceder.

IV.1.3.5 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional

2302. 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*".

2303. No presente caso, tanto a Super Bock, como as empresas de distribuição visadas exercem a sua atividade (e concorrem entre si, no caso das empresas de distribuição visadas) em todo o território português, incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores, assumindo os seus comportamentos uma verdadeira dimensão nacional (cf. capítulo III.1 da presente Decisão).

2304. Essa realidade é consentânea com a matéria de facto provada que demonstra que o alinhamento horizontal dos PVP possui um claro âmbito geográfico nacional, visando a totalidade do território português (cf. capítulo III.3.1 da presente Decisão).

2305. Em primeiro lugar, resulta dos elementos probatórios junto aos autos que o processo de alinhamento horizontal dos PVP abrange a atuação de quatro dos nove GGR a operar no mercado português e, bem assim, de um importante *player* do setor da produção e comercialização de bebidas em Portugal.

2306. Em segundo lugar, todos os mercados relevantes identificados na presente Decisão possuem dimensão nacional (cf. capítulos III.2.2 e IV.1.2.3 da presente Decisão).

2307. Em terceiro lugar, os elementos de prova referem-se a inúmeras zonas do território português (cf., a título exemplificativo, os documentos Unicer2975, Unicer2990, MCH1767, Unicer1436, Unicer2917, Unicer1226, MCH579, MCH344, Unicer2768, JM702 e Unicer539).

2308. Por outro lado, há elementos de prova que fazem referência expressa ao facto de os PVP comunicados terem aplicação "a nível nacional" (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, MCH1767, JM372 e Unicer3441), bem como elementos de prova que atestam que o mercado está totalmente alinhado (cf. documentos Unicer2859, Unicer3040, Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195 e Unicer1516), o que reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo tais elementos de prova serem considerados isoladamente.

2309. Na verdade, o que resulta da prova, designadamente dos documentos identificados no parágrafo anterior, é a monitorização cuidadosa realizada pelas visadas no plano local, com abrangência nacional, observando-se comportamentos com reflexo a nível nacional (cf. documento MCH1767).

2310. Tratando-se de uma infração de natureza particularmente lesiva, importa também sublinhar o facto de os setores em causa se assumirem como absolutamente fulcrais para a economia nacional e para o bem-estar dos consumidores.

2311. Se, por um lado, a produção e comercialização/distribuição de bebidas (em particular, de vinhos e de cerveja) 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.

2312. 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.

2313. Tendo em conta o âmbito de atuação das empresas em causa, os agentes económicos envolvidos, a importância dos setores económicos em causa, bem como a existência de um verdadeiro plano de coordenação, de âmbito nacional, entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, e os objetivos que este plano visa, 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 das Visadas

2314. A Super Bock limita-se a alegar que não se mostra efetuada pela AdC a demonstração deste elemento do tipo[766].

2315. Segundo a Pingo Doce, é impossível sustentar uma restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional, uma vez que, no período em questão, a visada não tinha lojas nos Açores e não explorava diretamente lojas na Madeira[767], para além de não ser parte na quase totalidade dos *emails* alegadamente incriminatórios que a AdC invoca no parágraofo 563 da Nota de Ilicitude[768].

2316. As restantes empresas visadas não se pronunciam a respeito deste elemento do tipo objetivo.

IV.1.3.5.2 Apreciação da Autoridade

2317. 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 Ilicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

2318. Pelos motivos aduzidos nos capítulos III.2.6 e IV.1.2.3.2 da presente Decisão, a Autoridade concluiu pela manutenção da posição adotada na Nota de Ilicitude quanto à dimensão geográfica nacional dos mercados em causa.

2319. Com efeito, os contornos da prática investigada exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas visadas na sua globalidade, pois é dessa globalidade que decorrem os elementos que preenchem o tipo objetivo da infração e que formam o conjunto de meios de prova que fundamenta a declaração de existência de uma prática restritiva da concorrência.

---

[766] Cf. parágrafo 965 da PNI Super Bock.

[767] A Auchan e a ITMP não têm lojas na Madeira e nos Açores e a Pingo Doce não tem lojas nos Açores e utiliza outra entidade jurídica (Lidosol) para operar na Madeira.

[768] Cf. parágrafos 724 e 726 da PNI Pingo Doce.

2320. E o que a globalidade dos elementos de prova revela é que, efetivamente, a prática investigada tem por objeto impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo o país, incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores.

2321. 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 III.3.1.2.4 e IV.1.3.3.3 da presente Decisão e, em particular, os documentos Unicer2975 e Unicer3093).

2322. Em primeiro lugar, há meios de prova que fazem referência expressa ao facto de os PVP comunicados terem aplicação à totalidade do mercado (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, MCH1767, JM372, Unicer3130, e Unicer3441).

2323. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento Unicer2898, de 21 e 22.02.2006, sobre *"Preço SB 6 Lata",* em que é possível ler a seguinte troca de mensagens entre a Super Bock e a MCH:

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *Vamos coordenar a subida do preço de Super Bock 6 Lata para 2,99 € para a próxima quinta-feira. Peço a V/ ajuda para garantir o alinhamento do preço nas lojas Sonae. Obrigado."*

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *Todo o Mercado vai subir neste dia para 2.99€? É que só com esta garantia é que podemos subir o pvp."*

[Super Bock]: *"O mercado subirá todo para 2,99€, incluindo os operadores que estavam a «partir» preço."*

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *Vamos alinhar para amanhã a 2.99€."*

2324. Em segundo lugar, há meios de prova que atestam que o mercado está totalmente alinhado no posicionamento de PVP pretendido, previamente concertado (cf. documentos Unicer2859, Unicer3040, Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195 e Unicer1516).

2325. A título ilustrativo, recorde-se o teor do documento Unicer3074, de 13.04.2010, sobre *"Shopping Águas UNICER",* em que é possível ler a seguinte conversação interna da Super Bock, na sequência de um email com resultados de *shopping* enviado pela MCH:

De:
Enviado: 13 de abril de 2010 11:05
Para:
Assunto: FW: Shopping Águas UNICER

Bom dia,

Voces, por acaso, já olharam para este shopping???
Acho k temos o mercado praticamente alinhado, com excepção de apenas meia dúzia de lojas mais problemáticas... ☺ ☺

Podem dar-me os parabéns tb!!! ;-)

2326. Em terceiro lugar, porventura o aspeto mais relevante nesta matéria, há meios de prova que se referem especificamente a ocorrências nas regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. documentos Unicer3051, MCH1449, MCH1447, Unicer205, Unicer1494, Unicer143, Unicer3012 e MCH1158/MCH1159), que atestam igualmente (em alguns destes casos) o alinhamento de empresas visadas com o posicionamento de PVP comunicado nas mensagens.

2327. É, a título ilustrativo, o que decorre do teor da conversação que consta do documento Unicer3051, que se reporta ao alinhamento de PVP dos produtos cerveja Super Bock pack 6x33cl e pack 10x20cl em lojas MCH e Pingo Doce no Funchal:

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 2 de Setembro de 2009 15:07
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Subject: Talões - Madeira

[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

É possível enviar-nos os talões dos seguintes artigos, nas lojas Sá e Pingo Doce:

- SB 6*33cl a 3,09€
- SB 10*20cl a 3,69€

Aguardo resposta.

Obrigado.

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Sent: quarta-feira, 2 de Setembro de 2009 16:17
To: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Cc:
Subject: FW: Talões - Madeira

Boa Tarde [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]

pediu-me para a Sonae alinhar os preços abaixo, agora estão a pedir talões de compra que confirmem esses PVP's.

Como o está de férias, pode enviar-me isto

Obrigado

RE: Talões - Madeira

From: [CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
To:
Cc:
Date: Wed, 02 Sep 2009 18:42:51 +0100
Attachments: Sá e Pingo Doce.jpg (207,07 kB)

Boa tarde[CONFIDENCIAL – Dados pessoais]
Segue em anexo o solicitado.

2328. Em anexo, constam os seguintes talões de compras a lojas de Hiper Sa e Pingo Doce no Funchal:

HIPER SA
M A D A L E N A S
N. cont.: 511032463 Lj.: 021

14% CERVEJA SUPER BOCK 6 3,09
14% CERVEJA SUPER BOCK M 3,69

Total : 6,78
Artigos :2

MULTIBANCO 6,78
Taxa Valor s/iva Valor Iva Valor Total
14% 5,95 0,83 6,78

Atendida(o) por ALISON VIEIRA

9449 02-09-2009 17:18 0063 0012 0021

HIPER SA ST ANTONIO

RUA DR FRANCA JARDIM
MADALENAS ST ANTONIO
Numero Fiscal de Contribuinte: 511032463
Terminal Pagamento Automatico: 000307995
DATA: 2009/09/02 HORA: 17:18:36
Periodo:030 Transaccao:075 Mensagem:915
Numero Comerciante:ID.ESTABEL.: 1271238
* * *
COMPRA
CARTAO: **********3146/78
Conta/Autorizacao: AUT:262309
Emissor Cartao: CX GERAL DEPOSITOS
EUR 6.78
VISA DB N
* * *
***** OBRIGADO *****

Talao Indispensavel para Troca
OBRIGADO PELA

pingo doce
Sto.Antonio

LIDOSOL II - Distr. Prod. Alimentares, S.A.
Nr. Contribuinte: 511081363
Telefone: 291 709 490

142 CERV.SUPERBOCK P6 3,09
142 S.Bock Mini 10x20cl 3,69
142 SACOS PLASTICO 0,02
Total : 6,80
VOLUMES :3
EURO 7,00
Troco 0,20

Atendida(o) por Micaela Jardim

568297 2009-09-02 17:07 0001 0004 0008

IVA INCLUIDO
Talão Indispensável para Troca no prazo de 15 dias
Solicite factura no prazo de 5 dias

Serviço de Apoio ao Cliente-808 20 45 45
(dias úteis, das 9h às 20h)
www.pingodoce.pt

2329. Concluindo, ainda que a Autoridade tivesse atribuído uma dimensão geográfica diferente aos mercados envolvidos e mesmo que nem todas as empresas de distribuição visadas operassem nos mercados das regiões autónomas da Madeira e dos Açores no período em que ocorreu a infração, não resta nenhuma dúvida de que a prática visava e/ou se concretizou na totalidade do mercado nacional.

2330. A circunstância de os elementos de prova se referirem a inúmeras zonas do território português, incluindo às regiões autonómas da Madeira e dos Açores, apenas reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo cada um de tais elementos de prova ser isoladamente considerado.

2331. Por último e 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.

2332. Pelo exposto, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território português, improcedendo a impugnação apresentada pelas visadas a este respeito.

IV.1.3.6 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

2333. Nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, "[s]*ão incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno*" (sublinhados da Autoridade).

2334. O critério da suscetibilidade de afetação do comércio constitui assim um critério autónomo de direito da União Europeia, que deve ser apreciado numa base casuística; trata-se de um critério de determinação da jurisdição, que define o âmbito de aplicação do direito da concorrência da União Europeia.

2335. É jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que, "[p] *ara serem susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros, uma decisão, um acordo ou uma prática devem, com base num conjunto de elementos de facto e de direito, permitir que se encare com um grau suficiente de probabilidade a sua influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre as correntes comerciais entre Estados-Membros, de modo a que se possa temer que entravem a realização de um mercado único entre Estados-Membros*"[769].

2336. Mais se salienta que "[é], *além disso, necessário que esta influência não seja* insignificante [sendo que] *a influência que um acordo pode exercer sobre o comércio*

[769] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 25.01.2007, *Dalmine SpA c. Comissão*, processo n.º C-407/04 P, Colet. 2007, p. 829, parágrafo 90; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23.04.2009, *AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE c. Comissão*, processo n.º C-425/07 P, Colet. 2009, p. 3205, parágrafos 50 e 51; acórdão do Tribunal de Justiça de 21.01.1999, *Carlo Bagnasco e o. c. Banca Popolare di Novara soc. coop. arl. (BNP) e Cassa di Risparmio di Genova e Imperia SpA (Carige)*, processos apensos n.os C-215/96 e C-216/96, Colet. 1999, p. 135, parágrafo 47; acórdão do Tribunal de Justiça de 25.10.2001, *Firma Ambulanz Glöckner c. Landkreis Südwestpfalz*, processo n.º C-475/99, Colet. 2001, p. 8089, parágrafo 47.

entre Estados-Membros aprecia-se tendo nomeadamente em consideração a posição e a importância das quotas no mercado dos produtos em causa"[770].

2337. A afetação do comércio entre os Estados-Membros serve assim de critério de delimitação entre o âmbito de aplicação do direito europeu da concorrência e o âmbito de aplicação do direito nacional da concorrência.

2338. Se se verificar que a infração alegada não é suscetível de afetar o comércio europeu, ou só é suscetível de o afetar de modo insignificante, o direito europeu da concorrência e, mais concretamente, os artigos 101.° e 102.° do TFUE não são aplicáveis[771].

2339. Ora, a este respeito importa sublinhar que o mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno.

2340. Segundo a jurisprudência europeia, os acordos que se estendem a todo o território de um Estado-Membro são suscetíveis, pela sua própria natureza, de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros[772].

2341. 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, até porque se trata de uma infração pelo objeto – fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros.

2342. Desde o acórdão *Cementhandelaren* de 1972[773], e posteriormente em 1985 com o acórdão *Remia*[774], que o Tribunal de Justiça tem vindo a considerar que um acordo que

---

[770] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 28.04.1998, *Javico International e Javico AG c. Yves Saint Laurent Parfums SA (YSLP)*, processo n.º C-306/96, Colet. 1998, p. 1983, parágrafos 16 e 17; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 09.07.1969, *Franz Völk c. SPRL Éts J. Vervaecke*, processo n.º 5/69, Colet 1969. p. 95, parágrafo 5.

[771] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 23.11.2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, Colet. 2006, p. 11125, parágrafo 34; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 25.01.2007, *Dalmine SpA c. Comissão*, processo n.º C-407/04 P, Colet. 2007, p. 829, parágrafo 90.

[772] Cfr. acórdão do Tribunal de Justiça de 19.02.2002, *Wouters*, C-309/99, ponto 95.

[773] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 17.10.1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, processo n.º 8/72, Colet. 1972 p. 333.

[774] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11.07.1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545.

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.

2343. Refere o Tribunal de Justiça no caso *Club Lombard - Erste Group Bank AG e o. c. Comissão*:

"(…) o facto de um acordo ter apenas por objeto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afetar o comércioentre Estados-Membros.

Com efeito, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (…)"[775] [776].

2344. Partindo destes princípios afirmados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, a afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de Comunicação da Comissão Europeia, que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação (Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros)[777].

2345. Também nas referidas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros pode ler-se:

"*(…) Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado"* (parágrafo 78).

[775] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24.09.2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão,* processos apensos n.os C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P - parágrafo 38; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23.11.2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, parágrafo 37.

[776] Cf., na jurisprudência nacional, sentença do TCRS de 25.05.2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, páginas 125 e 127.

[777] 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) (doravante, "Orientações sobre afetação do comércio"), JO de 27.04.2004, C 101, parágrafo 18.

2346. Das referidas Orientações resulta que o conceito de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros desdobra-se em três segmentos, a saber: (i) o 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

2347. Em primeiro lugar, importa referir que o conceito de "*comércio*" não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços, tratando-se, ao invés, de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica transfronteiriça.

2348. Só esta interpretação é, na realidade, coerente com o objetivo fundamental do TFUE de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais[778].

2349. Este conceito, tal como desenhado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, abrange igualmente situações em que os acordos ou práticas concertadas afetam a estrutura concorrencial do mercado.

2350. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada em resultado de um acordo ou de uma prática concertada restritiva da concorrência, a estrutura concorrencial na União Europeia é necessariamente afetada.

2351. O requisito de afetação do comércio entre os Estados-Membros implica assim a existência de um impacto nas atividades económicas transfronteiriças que envolva dois Estados-Membros, não sendo, porém, necessário que o acordo ou prática afete o comércio entre um Estado-Membro e a totalidade de outro Estado-Membro[779].

2352. Sendo certo que a suscetibilidade de afetação dos fluxos comerciais entre Estados-Membros é mais evidente nos casos em que a prática anticoncorrencial cobre ou está implantada em vários Estados-Membros, tal não significa, no entanto, que uma prática

[778] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 19.

[779] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 21.

anticoncorrencial que cubra apenas um Estado-Membro não seja igualmente capaz de produzir tal impacto[780].

2353. Nesse sentido, segundo a jurisprudência consolidada dos tribunais da União Europeia, "*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 interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE*"[781], prejudicando os objetivos comuns previstos pelo TFUE, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

2354. 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.

IV.1.3.6.2 A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros

2355. Segundo as Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, "[a] *avaliação à luz do critério de afectação do comércio depende de uma série de factores que, considerados individualmente, podem não ser decisivos. Estes factores incluem a natureza do acordo ou da prática, a natureza dos produtos objecto do acordo ou prática e a posição e importância das empresas em causa*"[782].

2356. 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

[780] Cf., neste sentido, sentença do TCRS de 04.06.2014, 1.º juízo, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210 (*Sport Tv*) e sentença do TCRS de 04.01.2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), p. 198.

[781] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24.09.2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão,* processos apensos n.os C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681, parágrafo 38; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 11.07.1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545; acórdão do Tribunal de Justiça de 23.11.2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, Colet. 2006, p. 11125, parágrafo 37.

[782] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 28.

possível prever, com um grau de probabilidade suficiente, e com base num conjunto de fatores objetivos de facto ou de direito, que o acordo ou a prática restritiva possa ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros[783].

2357. 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.

2358. 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 causa[784].

IV.1.3.6.3 O conceito de caráter sensível

2359. O conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito da União Europeia a acordos e práticas restritivas suscetíveis de produzir efeitos de certa importância.

2360. Ou seja, a afetação deve ter igualmente um caráter sensível, não se inscrevendo no âmbito de aplicação do artigo n.º 1 do 101.º do TFUE "*os acordos que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa*"[785].

2361. Pelo contrário, segundo as Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, "[q]*uanto mais forte for a posição de mercado das empresas em 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*"[786].

[783] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 23.

[784] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafos 26 e 27.

[785] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 44.

[786] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 44.

2362. 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 empresas[787]; 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%.

2363. A Comissão frisa ainda que "[n]*o caso de redes de acordos concluídos pelo mesmo fornecedor com diferentes empresas de distribuição, são tidas em conta as vendas realizadas por toda a rede"* e que "[p]*ara efeitos da aplicação da regra NASC, os contratos que fazem parte da mesma operação global constituem um único acordo. As* empresas *não podem, para beneficiar destes limiares, segmentar um acordo que, numa perspectiva económica, constitua um todo*"[788] (sublinhado da Autoridade).

2364. Daqui resulta que o caráter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas nos mercados em causa, sendo a avaliação desse caráter sensível determinada em função das circunstâncias específicas do caso concreto, designadamente da natureza do acordo ou prática concertada em apreço, da natureza dos produtos abrangidos e das quotas de mercado das empresas em causa[789].

2365. Nos parágrafos 86 a 92 das referidas Orientações, a Comissão fornece exemplos de acordos verticais suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros:

---

[787] "*A Comissão considera que, em princípio, não são susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições: a) A quota de mercado agregada das partes em qualquer mercado relevante na Comunidade afectado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e* b) *No caso de acordos horizontais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade das empresas em causa em relação aos produtos objecto do acordo não é superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos respeitantes à compra conjunta de produtos, o volume de negócios relevante é o correspondente à compra agregada dos produtos cobertos pelo acordo"* - Comunicação da Comissão Europeia "*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101, parágrafo 52.

[788] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafos 56 e 57.

[789] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 45.

"[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, oseu nível só é sustentável se as importações de outros Estados-Membros puderem ser controladas"* (sublinhado da Autoridade).

2366.A jurisprudência nacional proferida em processos contraordenacionais por infrações jusconcorrenciais tem adotado entendimento idêntico ao acima exposto quanto ao critério da suscetibilidade da afetação do comércio entre Estados-Membros.

2367.Já em 2011, o Tribunal do Comércio de Lisboa se tinha pronunciado no seguinte sentido:

"[C]*omo resulta da própria comunicação* [referindo-se à Comunicação da Comissão Europeia, também referenciada na presente Decisão] *a conclusão de que estamos perante uma actividade que afecta de forma sensível o comércio entre os Estados-membros é casuística. Ou seja, importa analisar a actividade económica e o impacto da mesma, tendo [p. 62] como base critérios objetivos de direito ou de facto, a fim de concluirmos pela violação ou não do mencionado normativo. O próprio facto da existência de uma empresa com posição dominante em todo o território de um Estado-Membro poderá bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado e nessa medida estaria preenchida a previsão do artigo 102.º do Tratado. Entendeu a Autoridade da Concorrência que a circunstância de a arguida deter uma posição dominante que abrange a totalidade de um Estado-Membro e desenvolver uma prática abusiva que tem por objecto ou como efeito a exclusão de concorrentes dificulta a penetração dos concorrentes de outros Estados-Membros no mercado nacional, o que se revela susceptível de afectar a estrutura do comércio intracomunitário. Considerando o quadro factual em causa nos presentes autos,*

entende o Tribunal que assiste razão à Autoridade da Concorrência. […] Resta então definir se essa decisão é suscetível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. A decisão aqui em causa estende-se a todo o território nacional […]. Ora, desde logo, importa concluir que, abrangendo todo o território de um Estado-Membro, o Regulamento é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção dos artigos 81.º do Tratado [atual artigo 101.º do TFUE], pois dificulta o acesso de outros prestadores ao mercado português de formação de técnicos oficiais de contas, restringindo o exercício da actividade nesta área […, p. 63]. Face a todo o exposto, entende o tribunal que a conduta da arguida é também violadora do artigo 81.º, n.º 1, al. a), do Tratado CE [p.64]"[790].

2368. O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou na totalidade a acima mencionada sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa (no seguimento de acórdão do Tribunal de Justiça proferido em sede de apreciação de questão prejudicial suscitada nos mesmos autos[791]), tendo afirmado o seguinte:

"*Deve ainda atentar-se em que, tal como decorre do afirmado quer pelo Tribunal do Comércio quer pelo TJUE, o mercado relevante em causa é todo o território nacional e o art. 101.º, 1, do TFUE abrange quer os efeitos actuais quer os potenciais da decisão em apreço, havendo, pois, que considerar não apenas a produção pretérita ou actual do Regulamento de efeitos nefastos na concorrência no mercado interno, como também a possibilidade de esse risco se verificar no futuro (sendo necessário não olvidar que a [p. 76] contra-ordenação ao art.º 4.º, 1, da Lei 18/2003, de 11-6 exige apenas o mero perigo concreto e não o resultado). Acresce que, uma vez que se aplica ao conjunto do território do Estado-Membro em questão, um regulamento como o regulamento controvertido é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, na acepção do art. 101.º do TFUE. Ora, as condições de acesso ao mercado de formação obrigatória dos TOC impostas pelo regulamento controvertido são susceptíveis de ter uma importância não despicienda na escolha das empresas*

[790] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 29.04.2011, 1.º Juízo, processo n.º 938/10.7TYLSB.

[791] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 28.02.2013, processo n.º C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*.

estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República Portuguesa de exercer ou não as suas actividades neste último Estado-Membro […, p. 77]"[792].

IV.1.3.6.4 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia no caso concreto

2369. No caso concreto, a prática restritiva em causa – uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP no mercado português de distribuição retalhista de base alimentar – é suscetível de reforçar as barreias nacionais, contribuindo para o isolamento do mercado nacional, podendo criar obstrução à penetração económica pretendida pelo TFUE.

2370. Como decorre da descrição dos elementos probatórios constante do capítulo III.3.1 da presente Decisão, a prática concertada implementada permite a cada uma das empresas de distribuição visadas conhecer a estratégia comercial (atual e futura) adotada pelas empresas de distribuição concorrentes e o respetivo impacto no mercado, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria. Permite, também, a fixação e o alinhamento dos PVP dos produtos de um determinado fornecedor no mercado da distribuição retalhista de base alimentar.

2371. A prática concertada aqui em causa visa, precisamente, que todas as empresas de distribuição alinhem horizontalmente os seus PVP no mercado nacional retalhista de base alimentar, através do conhecimento do posicionamento futuro dos PVP das empresas de distribuição concorrentes, no que respeita aos produtos do *portfolio* da Super Bock.

2372. Só por si, esta prática é suscetível de influenciar as caraterísticas do mercado nacional, globalmente considerado.

2373. Acresce o facto de abranger, por um lado, uma das maiores empresas portuguesas no setor da produção e comercialização de bebidas, e por outro lado, 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

[792] Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.01.2014, 5.ª Secção, processo n.º 938/10.7 TYLSB.L1.

e, consequentemente para o reforço das barreiras nacionais (cf. capítulos III.1 e III.2.4 da presente Decisão)[793].

2374. Efetivamente, a Super Bock assume-se como *"a maior empresa portuguesa de bebidas refrescantes"* (cf. parágrafo 525 da presente Decisão), sendo essa circunstância reconhecida pelas suas concorrentes, pelos seus clientes, bem como pelos consumidores em geral.

2375. Em 2008, a Super Bock foi distinguida pela *Superbrands* como a maior marca portuguesa de bebidas e a cerveja "Super Bock" foi considerada a cerveja nacional mais vendida em todo o mundo, representando as suas exportações nessa altura cerca de um terço da sua produção e encontrando-se a Super Bock entre as marcas internacionais com maior presença e reconhecimento de qualidade[794].

2376. Em 2017, a exportação dos produtos produzidos e comercializados pela Super Bock (em particular, a cerveja da marca "Super Bock") teve um peso significativo na produção total da empresa, representando as vendas no mercado externo 18,3% das vendas totais da Super Bock nesse ano. Com efeito, nos últimos anos, assistiu-se a um aumento progressivo e significativo das vendas da Super Bock para o mercado externo, com cerca de 104 milhões de euros em 2017[795].

2377. Em termos de *portfolio,* a Super Bock distribui exclusivamente em Portugal marcas estrangeiras, incluindo as marcas Carlsberg, Somersby e Guaraná Brasil (cf. parágrafo 524 da presente Decisão).

2378. Além disso, a Super Bock é última e parcialmente detida por uma empresa multinacional de capital estrangeiro, a Carlsberg Breweries A/S com sede em Copenhaga (cf. parágrafos 522 e 523 da presente Decisão)[796].

---

[793] 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.

[794] Cf. https://www.meiosepublicidade.pt/2008/03/relevadas-as-37-superbrands/, último acesso em 28.06.2021 (fls. 10073 do processo).

[795] Cf. Relatório e Contas 2017 da Super Bock (fls. 1744 a 1791 do processo).

[796] Refira-se que a William Grant & Sons Investments Limited faz parte do grupo "William Grant & Sons", produtores de whisky entre outras bebidas espirituosas, sendo a mesma responsável pelos investimentos internacionais do

2379. Pelo que sempre teria de admitir-se existir, pelo menos no que à Super Bock se refere, uma verdadeira suscetibilidade de influenciar as trocas comerciais entre Estados-Membros.

2380. Sucede que também as empresas de distribuição visadas pertencem a alguns dos grupos económicos com maior peso em Portugal.

2381. A Auchan e a ITMP integram-se em grupos empresariais cuja sede se situa noutros Estados-Membros (cf. capítulos III.1.2 e III.1.3 da presente Decisão).

2382. A MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia sendo que, por exemplo, o Grupo Jerónimo Martins tem mais de 2.800 estabelecimentos comerciais na Polónia[797], e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia[798] (cf., respetivamente, capítulos III.1.4 e III.1.5 da presente Decisão).

2383. Além do que, conforme referido anteriormente, 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 às empresas de distribuição visadas, sempre seria manifesto o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros (cf. capítulo III.2.4.2 da Decisão)[799].

---

grupo. O grupo William Grant & Sons tem uma presença internacional, nomeadamente através da venda de produtos das marcas "Grant's", "Glenfiddich", "The Balvenie", "Hendrick's", "Sailor Jerry", "Tullamore D.E.W.", "Drambuie", "Monkey Shoulder", "Reyka", "Taboo", "OVD", "Wood's", "Raynal", "Three Barrels", "Solerno", "Clan MacGregor" e "Gibson's".

[797] A página da Jerónimo Martins na internet refere o seguinte: "*Com mais de 2.800 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 11.075 milhões de euros em vendas (dados a 31.12.2017) – cf. https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/biedronka/ (fls. 10073 do processo).

[798] 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 (fls. 10073 do processo).

[799] O Tribunal Geral já considerou sensível a afetação do comércio quando as empresas visadas representavam cerca de 37% a 40% do mercado, nos seguintes termos: ""[h]*á que admitir que mesmo que a parte de mercado das empresas certificadas pela SCK ou dos membros da FNK «só» representasse 37% ou 40% do mercado neerlandês, as recorrentes tinham uma dimensão e um poder económico suficientemente grandes para que as suas práticas, a que se refere a decisão em litígio (designadamente, a proibição de locação e as tarifas aconselhadas aplicáveis na totalidade do território neerlandês), pudessem afectar de uma maneira sensível o comércio entre Estados-Membros*" - cf. acórdão do Tribunal Geral de 22.10.1997, *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf* e *Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven* c. *Comissão*, processos apensos n.os T-

2384. 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 penetração económica pretendida pelo TFUE, assim prejudicando os objetivos comuns previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros[800].

2385. 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 importante empresa de comercialização e distribuição 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.

2386. Por conseguinte, é de concluir que a prática concertada em causa é suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, estando verificados os pressupostos de facto indicados nas referidas Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros e na jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente, a afetação da totalidade do território nacional, compartimentando-o e, desta forma, impedindo a penetração económica de forma significativa nos mercados relevantes identificados.

2387. Em suma, considera-se verificada, *in casu*, a suscetibilidade de afetação dos fluxos comerciais transfronteiriços entre os Estados-Membros, nos termos descritos nas Orientações sobre a afetação do comércio entre os Estados-Membros, tendo aplicação o disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

213/95 e T-18/96, Colet.1997, p. 1739, parágrafo 181; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 01.02.1978, *Miller c. Comissão*, processo n.º 19/77, Colet. 1978, p. 45, parágrafo 10.

[800] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24.09.2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão,* processos apensos n.os C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681; cf., igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 11.12.2003, *Adriatica di Navigazione* c. *Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349 e as Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 78.

IV.1.3.6.5 Pronúncia das Visadas

2388. A Super Bock alega simplesmente que não se mostra efetuada pela AdC a demonstração deste elemento do tipo[801].

2389. Segundo a Auchan, 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 comérico entre Estados-Membros; *(iii)* o conceito de caráter sensível[802].

2390. Em maior detalhe, a Auchan considera que a AdC:

i) Não analisou o contexto jurídico e económico em que a prática se insere para concluir se existe um impacto mínimo na atividade transfronteiriça[803];

ii) Desconsiderou que a atividade em causa (distribuição retalhista) se desenvolve necessariamente a nível nacional, 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[804];

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)[805].

---

[801] Cf. parágrafo 965 da PNI Super Bock.

[802] Cf. capítulo IV.2.4. da PNI Auchan, em particular parágrafo 876.

[803] Cf. parágrafos 880 e 884 da PNI Auchan.

[804] Cf. parágrafos 896 a 899 da PNI Auchan.

[805] Cf. parágrafos 906 e 907 da PNI Auchan.

2391. No mesmo sentido, a Pingo Doce alega que a AdC se absteve de produzir prova ao nível dos efeitos nocivos resultantes do alegado alinhamento de PVP, concluindo que não se vislumbra a probabilidade de afetação do comércio entre os Estados- Membros[806].

IV.1.3.6.6 Apreciação da Autoridade

2392. 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 Ilicitude, acima retomada, a respeito da afetação do comércio entre Estados-Membros.

2393. A Autoridade começa por recordar dois pressupostos fundamentais nesta matéria, que as visadas parecem pretender afastar.

2394. 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 afetação[807], 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"*[808].

2395. Ora, neste caso e conforme demonstrado, a prática visa e acontece em mercados de âmbito geográfico nacional, tendo produzido efeitos em todo o mercado, incluindo as regiões autónomas dos Açores e da Madeira, sendo aliás esse mesmo o objetivo prosseguido pelas empresas visadas (cf. capítulos III.2.3, III.4, IV.1.2.3 e IV.1.3.5 da presente Decisão, na linha, aliás, do sustentado na Nota de Ilicitude).

---

[806] Cf. capítulo III.E da PNI Pingo Doce (pág. 174 e ss.).

[807] Cf., neste sentido, sentença do TCRS, 1.º juízo, de 04.06.2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210.

[808] Cf., neste sentido, acórdão *Remia* BV, de 11.07.1985. Cf. também acórdão C-125/07 P *Club Lombard* de 24.09.2009 e C-238/05 *AsnexEquifax e Administración del Estado* de 23.11.2006.

2396. 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 concertada tenha, ou tenha tido, efetivamente, qualquer efeito no comércio entre os Estados- Membros, bastando que seja suscetível de ter esse efeito (sublinhado da Autoridade)[809].

2397. 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 prática[810], podendo apreciar-se o tal *caráter sensível* por referência, por exemplo, à posição e à importância das empresas envolvidas no caso concreto[811].

2398. Na Nota de Ilicitude, 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 futura das suas concorrentes, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria (cf. parágrafos 699 e 707 a 709 da Nota de Ilicitude e parágrafos 2370 a 2373 da presente Decisão);

ii) A prática envolve 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 (cf. parágrafos 710, 711, 717 e 719 da Nota de Ilicitude e parágrafos 2374, 2375, 2381 e 2384 da presente Decisão);

iii) A Super Bock é última e parcialmente detida por capital estrageiro, designadamente pelo grupo multinacional Carlsberg (cf. parágrafo 715 da Nota de Ilicitude e parágrafos 522, 523 e 2379 da presente Decisão);

[809] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 26.

[810] *Idem*, parágrafo 27.

[811] *Idem*, parágrafo 45.

iv) A Super Bock exporta os produtos por si produzidos (designadamente, a cerveja da marca Super Bock), tendo as exportações um peso significativo no volume de negócios total da empresa (cf. parágrafos 712 e 713 da Nota de Ilicitude e parágrafos 2376 e 2377 da presente Decisão);

v) A Super Bock distribui em Portugal marcas estrangeiras, designadamente as marcas Carlsberg, Somersby e Guaraná Brasil (cf. parágrafo 714 da Nota de Ilicitude e parágrafo 2378 da presente Decisão);

vi) A Auchan e a ITMP são sucursais de empresas sedeadas noutros Estados-Membros (cf. parágrafo 718 da Nota de Ilicitude e parágrafo 2382 da presente Decisão);

vii) A MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia sendo que, por exemplo, o Grupo Jerónimo Martins têm mais de 2.800 estabelecimentos comerciais na Polónia[812], e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia[813] (cf. parágrafo 718 da Nota de Ilicitude e parágrafo 2383 da presente Decisão);

viii) A prática investigada visa e produziu, de facto, efeitos a nível nacional (cf. parágrafos 694, 699, 720 e 721 da Nota de Ilicitude e parágrafos 2322 a 2331, 2385 e 2386 da presente Decisão)[814].

2399. A Autoridade salientava ainda 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 como uma restrição sensível da concorrência, por inerência, muito grave, o que a torna suscetível, por si só, de influenciar as caraterísticas estruturais do(s) mercado(s) em causa (cf. parágrafo 708 e 709 da Nota de Ilicitude e parágrafo 2370 e 2373 da presente Decisão).

[812] Cf. nota de rodapé 797 da presente Decisão.

[813] Cf. nota de rodapé 798 da presente Decisão.

[814] A título de exemplo, cf. documentos Unicer3077, MCH1767, Unicer3405, Unicer2887, Unicer3457, Unicer3428, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, JM372, Unicer3441, Unicer2859, Unicer3040, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195, Unicer1516, Unicer3051, MCH1449, MCH1447, Unicer205, Unicer1494, Unicer143, Unicer3012 e MCH1158/MCH1159.

2400. 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 de bebidas, contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o reforço das barreiras nacionais e para o isolamento do mercado português (cf. parágrafo 721 da Nota de Ilicitude e parágrafo 2386 da presente Decisão).

2401. 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.

2402. 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 de bebidas.

2403. Aliás, como referido anteriormente, o comércio transfronteiriço dos produtos comercializados pela Super Bock é, hoje em dia, uma realidade.

2404. Em segundo lugar, recorde-se que o pressuposto de que o acordo ou prática concertada afeta fluxos comerciais poderá verificar-se mesmo que a prática cubra apenas um Estado-Membro quando ela se estende a todo o território nacional, tendo por efeito a compartimentação dos mercados a nível nacional, circunstância que se verifica no caso concreto (cf. capítulo IV.1.3.5 da presente Decisão).

2405. Efetivamente, a prática acontece em mercados de âmbito geográfico nacional e visa e produziu efeitos a nível nacional, sendo aliás esse mesmo o objetivo prosseguido pelas empresas visadas (cf. documentos Unicer3077, MCH1767, Unicer3405, Unicer2887, Unicer3457, Unicer3428, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, JM372, Unicer3441, Unicer2859, Unicer3040, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195, Unicer1516, Unicer3051, MCH1449, MCH1447, Unicer205, Unicer1494, Unicer143, Unicer3012 e MCH1158/MCH1159).

2406. 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.

2407. 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 2399 da presente Decisão.

2408. 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"*[815].

2409. "[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 deo fazerem e essa probabilidade depende da existência de barreiras naturais ao comércio no mercado (e.g. suscetibilidade de exportação do produto)"*[816].

2410. Sucede que, como referem as próprias empresas visadas nas respetivas defesas, o mercado nacional de retalho alimentar caracteriza-se por:

i) Existência de nove GGR (quatro dos quais envolvidos na prática investigada), com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho, com aumento progressivo do poder negocial dos referidos GGR, que atuam como verdadeiros *"gatekeepers"* no acesso dos produtos ao consumidor final (cf. parágrafo 638.i) da presente Decisão)[817];

ii) Grande transparência que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação (cf. alíneas i) e v) do parágrafo 647 da presente Decisão).

[815] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 79.

[816] Cf. Orientações sobre afetação do comércio, parágrafo 80.

[817] Cf. §26 do Relatório AdC 2010 (fls. 10073 do processo).

2411. Para além disso, como resulta da matéria de facto provada, a prática investigada traduziu-se num *concurso de vontades* estabelecido entre quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português[818] (juntamente com um fornecedor comum, a Super Bock), visando precisamente eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão).

2412. Conclui-se, assim, que a prática investigada visa um mercado em que existem já barreiras à entrada e, sobretudo, à expansão de (novos) concorrentes.

2413. Neste sentido, a conjugação dos fatores referidos *supra* (parágrafo 2399 da presente Decisão) com as barreiras identificadas (parágrafos 2411 e 2412 da presente Decisão), 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 mercado das empresas envolvidas e, finalmente, as características dos mercados envolvidos e as barreiras nacionais existentes.

2414. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que sempre seria manifesta, *in casu*, o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros[819], considerando-se verificado o critério de jurisdição do TFUE e a aplicação ao caso concreto do respetivo artigo 101.º, sendo improcedente a impugnação das empresas visadas também nesta matéria.

IV.1.3.7 Conclusão quanto ao tipo objetivo da infração

2415. Concluída a análise jusconcorrencial 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 forma a sua convicção quanto à verificação de uma prática concertada de

[818] Cf. §21 do Relatório AdC 2010 (fls. 10073 do processo).

[819] O Tribunal Geral já considerou sensível a afetação do comércio quando as empresas visadas representavam cerca de 37% a 40% do mercado - cf., neste sentido, Acórdão do Tribunal Geral *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf* e *Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven* c. *Comissão*, de 22.10.1997, processos apensos T-213/95 e T-18/96, Coletânea de Jurisprudência 1997, p. II-1739, parágrafo 181.

fixação de preços, alcançada através do fornecedor, que estabelece a comunicação entre as empresas de distribuição visadas ("*hub and spoke*"), com o objetivo de garantir melhores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, através do alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, desde, pelo menos, o ano de 2003, até, pelo menos, janeiro de 2017, não podendo excluir-se liminarmente que esteja ainda em curso.

2416. Esta prática consubstancia uma restrição da concorrência por objeto, preenchendo todos os elementos do tipo objetivo de ilícito.

IV.1.4 Tipo subjetivo

2417. Para que a infração que resulta da restrição por objeto identificada nos presentes autos possa imputar-se às pessoas visadas, é ainda necessário demonstrar a verificação dos elementos subjetivos do tipo de infração prevista no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º1 do artigo 101.º do TFUE.

2418. 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 a negligência punível no âmbito jusconcorrencial, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

2419. Para além disso, no caso das contraordenações jusconcorrenciais, a jurisprudência nacional é clara ao referir que "*as condutas não são axiologicamente neutras, pelo que a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude*"[820].

2420. Nos termos melhor desenvolvidos no capítulo IV.1.3, a matéria de facto descrita no capítulo III.3 da presente Decisão constitui fundamento para a verificação da existência de uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP, designada pela doutrina como

[820] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12.01.2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB, p. 28 *(Ordem dos Médicos Veterinários)*. O Tribunal acrescenta: "*Ora, precisamente, estamos ante uma contraordenação em que se não pode clamar por qualquer neutralidade axiológica. Protege-se a concorrência e o livre funcionamento do mercado, que se reflete em todos os seus intervenientes, consumidores incluídos, sendo aliás a proteção da concorrência instrumental ao bem comum*".

"hub and spoke", em que estiveram envolvidas as empresas de distribuição MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, bem como o seu fornecedor comum Super Bock.

2421. Sucede que, no presente caso, a apreciação dos elementos constitutivos do tipo objetivo, designadamente a verificação da existência de um *concurso de vontades* entre as empresas participantes e de um objeto restritivo, revela, também, o preenchimento de elementos do tipo subjetivo.

2422. A análise jusconcorrencial oportunamente desenvolvida demonstrou vários aspetos fundamentais neste sentido.

2423. Em primeiro lugar, as empresas de distribuição visadas estabeleceram, de facto, mediante a intervenção do fornecedor e em coordenação com este, uma forma de comunicar entre si, mediante a qual trocaram informação estratégica sensível relativa à definição de PVP a implementar futuramente no mercado (cf. parágrafos 2027 a 2029 da presente Decisão).

2424. Em segundo lugar, todas as empresas visadas (Super Bock[821], MCH[822], Pingo Doce[823], ITMP[824] e Auchan[825]), independentemente do tipo de envolvimento ou do grau de participação na prática investigada, adotaram comportamentos que traduzem a sua contribuição, com essa mesma intenção, para a implementação de um plano estratégico que visa a prossecução de um objetivo comum.

2425. Em terceiro lugar, os meios de prova identificam expressamente o objetivo comum prosseguido pelas empresas participantes, que se traduz na necessidade de garantir maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, do fornecedor às insígnias (cf. parágrafo 910 e seguintes da presente Decisão), concretizando-se mediante a fixação (indireta) dos PVP no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão).

---

[821] Cf. capítulo III.3.3.1 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[822] Cf. capítulo III.3.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[823] Cf. capítulo III.3.3.7 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[824] Cf. capítulo III.3.3.8 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

[825] Cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada.

2426. A prova demonstra que a intervenção da Super Bock concretiza-se numa "*política de operacionalização de preços",* verdadeiros PVP fixos, inexistindo uma simples e verdadeira "política de recomendação de preços" (cf. documento Unicer2954).

2427. O que a Super Bock dirige às insígnias são solicitações (expressas e textuais) para *posicionar*, *reposicionar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o *price point* fixo transmitido, de forma alinhada com o resto do mercado (cf. parágrafos 901 a 908 da presente Decisão).

2428. As insígnias, sendo livres para definir o seu próprio posicionamento, colocam a sua liberdade de decisão ao serviço do objetivo comum (cf. parágrafos 932 a 946 da presente Decisão), coordenando-se com a Super Bock para esse efeito.

2429. Nesse sentido, condicionam a sua anuência ou adesão aos PVP comunicados à garantia de alinhamento pelas insígnias concorrentes (cf. documentos Unicer2898[826], Unicer285, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer3126 e Unicer2846), discutem o posicionamento com a Super Bock e solicitam condições financeiras para alinhar com o *price point* (cf. documento Unicer1520), informam a Super Bock sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização (cf. documentos Unicer4049, Unicer3457, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, Unicer3261, Unicer2990, Unicer3077, Unicer2892, Unicer3000, MCH287, Unicer428, Unicer3441, Unicer2917, Unicer1226, MCH344, Unicer3130, Unicer3028, Unicer3126, Unicer1850 e Unicer2980), e solicitam informação sobre as intenções futuras das suas concorrentes (cf. documento Unicer2898, Unicer3040, Unicer3074, JM416, MCH566, MCH579, MCH344, Unicer1493 e Unicer3028).

2430. As comunicações trocadas viabilizaram, portanto, uma cooperação prática entre as empresas de distribuição visadas, via fornecedor comum, que eliminou a incerteza quanto ao comportamento futuro de cada uma, nomeadamente sobre o posicionamento futuro de PVP dos produtos da Super Bock e a respetiva calendarização quanto aos sucessivos movimentos de alinhamento.

[826] Cf. §§ 538 a 544 da PNI Super Bock, onde a visada refere, sobre o documento Unicer2898, que não é a Super Bock que faz referência ao resto do mercado, mas sim a insígnia que condiciona a aplicação do PVP recomendado ao comportamento do resto do mercado (*"só com esta garantia é que podemos subir o pvp"*).

2431. Numa base regular, praticamente quotidiana, cada uma das empresas de distribuição visadas tem acesso, através do fornecedor, a informação relativa ao nível de PVP pretendido, à calendarização para o reposicionamento e à intenção de cada insígnia concorrente em alinhar ou não o seu comportamento (cf. parágrafos 924 a 931 da presente Decisão), informando, por seu turno, o fornecedor, para que este transmita às insígnias concorrentes (cf. documento Unicer3441), sobre a sua intenção de alinhar ou não o seu comportamento (cf. parágrafo 941 da presente Decisão).

2432. 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.

2433. A prova demonstra também, com relevância para este efeito, que as empresas de distribuição visadas implementavam, efetivamente, os PVP previamente concertados, encontrando-se, muitas vezes, o mercado alinhado nesse posicionamento (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1018, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão), corrigindo os seus desvios quando tal lhes era solicitado (cf. parágrafo 1154 da presente Decisão).

2434. Aliás, a prova demonstra que as empresas de distribuição visadas chegam mesmo a contrariar os seus interesses próprios, de forma a evitar reações adversas do mercado e a garantir o alinhamento (cf. parágrafos 937 a 940 da presente Decisão).

2435. A prova demonstra que as insígnias atribuem à Super Bock, que aceita como sua, a responsabilidade de coordenar o (re)posicionamento de PVP no mercado em conjunto e em simultâneo (cf. parágrafos 943 a 945 da presente Decisão).

2436. A prova atesta, portanto, que todas as empresas visadas, incluindo o fornecedor e as quatro empresas de distribuição visadas, concorrem, com o seu próprio comportamento e com essa mesma intenção, para a prossecução do objetivo comum de forma livre, espontânea e esclarecida, tendo plena consciência do *"modus operandi"* (cf. parágrafos 2031 e 2038 da presente Decisão).

2437. Os documentos Unicer2898, Unicer2820, Unicer2899 e Unicer3126, para os quais se remete, constituem situações muito evidentes desse *concurso de vontades* entre todas as empresas participantes.

2438. É nesse sentido que, recorde-se, as empresas de distribuição visadas partilham as suas intenções futuras em matéria de *pricing* com a Super Bock, conscientes de que o fornecedor comum veiculará essa informação, partilhando-a com as insígnias concorrentes (cf. parágrafo 942 da presente Decisão).

2439. Concluindo, todas as empresas visadas sempre estiveram perfeitamente conscientes de que os seus comportamentos e, de forma mais abrangente, a ação concertada que implementaram em conjunto no mercado durante mais de uma década, criavam um entrave à concorrência (cf. documento MCH1721), sendo, aliás, esse mesmo o seu objetivo (cf. parágrafos 2216 a 2229 da presente Decisão).

2440. Com a implementação desta estratégia concertada de alinhamento horizontal dos PVP, as empresas de distribuição visadas (mas também o próprio fornecedor) pretenderam que os produtos comercializados/distribuídos pela Super Bock fossem vendidos no mercado retalhista a preços nivelados, garantindo assim um determinado nível de preços no mercado, estável e alinhado transversalmente, que permitisse melhores índices de rentabilidade para todos os envolvidos (cf. documentos Unicer3405, Unicer3077, Unicer535, Unicer2954, Unicer2892, Unicer2898, Unicer3040, MCH566, MCH344, Unicer293, MCH639, MCH640 e MCH1599).

2441. A prática concertada de fixação de PVP em causa nos presentes autos visa, pois, de forma explícita e consciente, o alinhamento horizontal dos PVP entre empresas de distribuição concorrentes, de forma indireta, através de um "*hub*".

2442. Ao ter como objetivo concreto fixar, estabilizar, alinhar ou nivelar os PVP no mercado, a prática em causa é sempre suscetível de ir contra as normas de concorrência, na medida em que atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, reduzindo assim a concorrência.

2443. Por sua vez, a implementação desta prática de fixação dos PVP no mercado retalhista de base alimentar beneficia igualmente o fornecedor, na medida em que este evita que os produtos por si comercializados/distribuídos sejam vendidos a preços diferentes daqueles que o próprio fornecedor reputa de mais adequados para o posicionamento de mercado dos seus produtos, bem como, como é referido, *espirais de preços*

descendentes e descontroladas[827] (cf. parágrafos 1119.iv) e 1349 da presente Decisão), garantindo-se desta forma um determinado nível de preços no mercado, estável e alinhado transversalmente.

2444. Este plano de ação comum contribui para um determinado nível mínimo de preços transversal aos vários canais de distribuição, garantindo uma subida constante e consistente dos preços a longo prazo e, bem assim, um determinado posicionamento, estável e alinhado, face à concorrência.

2445. Do exposto, resulta que o fornecedor (Super Bock) e as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan) agiram com dolo, praticando de forma deliberada todos os factos descritos na presente Decisão.

2446. Ainda que assim não fosse, a matéria de facto considerada provada revela que o fornecedor (Super Bock) e as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan) não podem deixar de representar a fixação e o alinhamento horizontal dos PVP como uma consequência necessária (muito menos como uma consequência possível) para os seus comportamentos, inexistindo qualquer elemento que indicie que a Super Bock ou as empresas de distribuição visadas tenham afastado ou querido afastar essa possibilidade.

IV.1.4.1 Ilicitude

2447. Os comportamentos da Super Bock, da MCH, da Pingo Doce, da ITMP e da Auchan, detalhadamente descritos na presente Decisão, constituem uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP expressamente proibida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da 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 (cf. capítulo IV.1.3 da presente Decisão).

2448. Conforme detalhadamente explicado na presente Decisão, a classificação doutrinal desta prática como "*hub and spoke*" constitui apenas uma designação para a forma

[827] A referência a "*espirais de preços descendentes e descontroladas"* é da Super Bock e refere-se a descidas abruptas de PVP no mercado - cf. parágrafos 393, 401, 432, 433, 457, 676, 710, 724, 855 e 869 da PNI Super Bock.

indireta como é prosseguido um objeto expressamente proibido de fixação de PVP entre empresas concorrentes, através de um "facilitador", o "*hub*" (cf. capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão).

2449. 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*.

2450. Deste modo, tanto o comportamento das empresas de distribuição visadas ("*spokes")*, como o comportamento do fornecedor ("*hub*") na prossecução do objetivo comum, mediante uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP, configuram, manifesta e inequivocamente, uma restrição muito grave da concorrência, que se qualifica como uma infração por objeto, como é do conhecimento dos agentes económicos em geral, e das empresas visadas em particular.

2451. 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 Super Bock e cada uma das empresas de distribuição visadas, que prossegue o mesmo objetivo, configura, em toda e qualquer circunstância, em si mesma um ilícito contraordenacional, previsto e punido pela mesma alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE).

2452. É, aliás, por esse motivo, que o Regulamento n.º 330/2010 exclui expressamente a prática de fixação de preços do benefício de isenção nele prevista, consagrando este tipo de prática restritiva da concorrência como, por si só e em qualquer circunstância, uma restrição grave da concorrência (*hardcore restriction*), nos termos da alínea *a)* do artigo 4.º do referido Regulamento.

2453. 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 19/2012.

2454. Mesmo admitindo, em tese, que este tipo de prática restritiva da concorrência, apesar da sua gravidade, pudesse ser justificada pelas partes envolvidas, benefício que nenhuma das pessoas visadas reclamou na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude,

os elementos de prova constantes do processo revelam que não se verifica nenhum dos critérios cumulativos expressamente consagrados no n.º 1 do artigo 10.º da 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 em subida, o que inviabiliza a sua aplicação.

2455. Em suma, a conduta adotada pelas empresas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, 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

2456. 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*".

2457. No presente caso, é indubitável que todas as pessoas visadas agiram plenamente conscientes da censurabilidade da conduta que lhes é imputada, e de que a mesma conduta é expressamente proibida por Lei, em particular pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, tendo ainda assim prosseguido com a mesma.

2458. Os elementos de prova existentes nos autos demonstram inequivocamente que as visadas não só têm a consciência de que a prática de fixação dos PVP tem por consequência a criação de um entrave à concorrência nos mercados relevantes identificados (cf. documento MCH1721), como é, aliás, precisamente essa a sua vontade e intenção (cf. parágrafos 2216 a 2229 da presente Decisão).

2459. Daqui decorre que, não obstante as empresas visadas conhecerem (ou, pelo menos, não poderem e/ou não deverem desconhecer), como se demonstrou[828], a ilicitude da prática que lhes é imputada, implementam-na mostrando total insensibilidade perante

[828] Cf. documentos MCH1721 e Auchan108.

as suas consequências, nomeadamente à possível responsabilidade contraordenacional.

2460. Em suma, desejaram intencionalmente concertar-se e conformam-se com tal prática proibida.

2461. Para além disso, a Autoridade não pode ignorar a evidência de que existe, efetivamente, um conjunto de circunstâncias no presente caso que revelam um secretismo associado à prática investigada, que resulta de uma preferência pelo contacto pessoal e/ou telefónico entre os agentes envolvidos e por mensagens escritas sucintas e com recurso a uma linguagem constituída por iniciais ou abreviaturas (cf. parágrafos 1300 a 1302 e 1313 da presente Decisão), mas também do facto de, pelo menos numa ocasião, a Diretora Comercial da MCH para Produtos de Grande Consumo (nos quais se inserem os produtos do *portfolio* da Super Bock) ter instruído expressamente os seus colaboradores a eliminar todos os *emails* com comunicação que verse sobre preços com os fornecedores e também entre as equipas (cf. documento MCH1721 e parágrafos 1303 a 1312 da presente Decisão).

2462. Em todo e qualquer caso, os acordos ou as práticas concertadas que têm por objeto a fixação de preços, bem como a ingerência dos fornecedores na determinação desses preços, são práticas sobejamente reconhecidas por todos os agentes económicos como restrições da concorrência muito graves e ilegais.

2463. Em concreto, qualquer das empresas de distribuição visadas sabe, ou não pode desconhecer, que não deve ter acesso, por exemplo, à estratégia de preços futura de uma empresa de distribuição concorrente ou ao respetivo calendário de movimentação e alteração dos PVP e que não deve condicionar a sua própria estratégia em função de uma coordenação de estratégias concorrentes, por intermédio do fornecedor.

2464. Qualquer uma das empresas de distribuição visadas também sabe, e não pode ignorar, que não pode pressionar um fornecedor comum no sentido de persuadir as suas concorrentes a manter um alinhamento de preços no mercado.

2465. Da mesma forma, também a Super Bock tem conhecimento, ou não pode desconhecer, que qualquer ingerência sua no mecanismo de formação do PVP de empresas que

revendem ou distribuem os seus produtos, com ou sem assentimento destas, configura uma restrição muito grave da concorrência[829].

2466. Os documentos MCH1721 e Auchan108, por exemplo, são bem reveladores de que as empresas visadas sempre estiveram perfeitamente conscientes da ilicitude dos seus comportamentos.

2467. Mas, de forma mais abrangente, é abundante a prova que demonstra que, tanto empresas de distribuição visadas, como fornecedor, têm consciência da natureza e do impacto das condutas que desenvolvem (cf. capítulos III.3.1 e III.3.2 da presente Decisão).

2468. Acresce que todas as visadas conhecem, ou no mínimo têm obrigação de conhecer, atendendo à sua dimensão e preponderância nos mercados em que operam, as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado, e que visam essencialmente garantir o livre funcionamento da concorrência e o bem-estar dos consumidores.

2469. Em todo o caso, todas as empresas visadas têm interagido com a AdC ao longo dos anos, incluindo no período da infração.

2470. Não pode, assim, aceitar-se que uma prática como aquela que se descreve nesta Decisão possa resultar de uma falta de cuidado ou desatenção das empresas visadas ou de uma consequência inadvertida da sua atuação no mercado, até porque estas empresas dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área do direito da concorrência.

2471. Não obstante, todas as empresas visadas, conhecendo a ilicitude da prática que lhes é imputada, quiseram implementá-la e quiseram o seu resultado, mostrando total

[829] 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.

insensibilidade perante as suas consequências, nomeadamente a sua eventual responsabilidade contraordenacional.

2472. Deste modo, a Autoridade forma a convicção de que a Super Bock, a MCH, a Pingo Doce, a ITMP e a Auchan[830] agiram deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, implementando em conjunto uma prática concertada de fixação (indireta) dos PVP dos produtos da Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, que preenche todos os elementos do tipo legal previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como na alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.4.3 Punibilidade

2473. No presente caso, não se vislumbram, nem foram alegados, quaisquer factos que possam contender com ou mesmo determinar a extinção de quaisquer condições objetivas de punibilidade da Super Bock ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas, pelo que os comportamentos descritos na presente Decisão são puníveis nos termos do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.4.4 Pronúncia das Visadas

2474. De um modo geral, as empresas visadas alegam que na falta do preenchimento do tipo objetivo, inexistem fundamentos para a verificação dos elementos do tipo subjetivo da infração que lhes é imputada na Nota de Ilicitude[831].

2475. Segundo a Super Bock, os documentos invocados pela AdC a este respeito não demonstram que a visada tenha agido com culpa, por não terem sido produzidos pela Super Bock (e.g. documento MCH1721) ou porque simplesmente não revelam a

[830] Sem prejuízo das diferenças observadas quanto ao tipo de envolvimento e ao grau de participação na infração.

[831] Cf. capítulos IV.3 da PNI Auchan, IV.6 da PNI ITMP e IV da PNI Pingo Doce (pág. 184 e ss.). A MCH não se pronuncia especificamente sobre esta matéria.

culpabilidade do fornecedor, cujo objetivo nunca foi o de eliminar, restringir ou diminuir a concorrência no mercado retalhista[832].

2476. 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 imputável à Auchan, inexistindo prova que revele a prática 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 concorrência[833].

2477. A ITMP invoca ainda, como causas de exclusão da ilicitude e da culpa, o seguinte:

i) 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 preços[834];

ii) A ITMP comunicou à Super Bock informações sobre os preços praticados pelas franqueadas no exercício da sua livre iniciativa privada e com o intuito de se

[832] Cf. capítulo E.4. da PNI Super Bock.

[833] Cf. capítulo IV.3 da PNI Auchan.

[834] Cf. §§ 294 a 298 da PNI ITMP.

defender das ameaças do fornecedor, pelo que é de excluir qualquer tipo de ilicitude ao seu comportamento[835];

iii) No momento da prática dos factos, não era previsível que a prática de "*hub and spoke"* se incluísse na previsão do artigo 9.º da LdC, pelo que é de excluir qualquer tipo de culpabilidade ao seu comportamento[836].

2478. Quanto aos documentos identificados na Nota de Ilicitude como potencialmente exculpatórios (documentos MCH2916, MCH374 e Unicer3219[837]), a Super Bock refere apenas que o documento Unicer3219 demonstra que o preço sugerido não era efetivamente seguido pelos seus clientes[838].

IV.1.4.5 Apreciação *da Autoridade*

2479. 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 Ilicitude quanto ao tipo subjetivo da infração, pelas razões a seguir indicadas.

2480. Em primeiro lugar, a Autoridade procedeu à apreciação jusconcorrencial de cada um dos elementos constitutivos do tipo objetivo da infração, concluindo pela sua verificação e pela existência de uma prática concertada de fixação (indireta) de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as empresas de distribuição visadas (correspondendo à designação doutrinal de *"hub and spoke"*) (cf. capítulo IV.1.3 da presente Decisão).

2481. Em segundo lugar, a Autoridade procedeu à apreciação jusconcorrencial de cada um dos elementos constitutivos do tipo subjetivo da infração, alicerçando as suas conclusões na matéria de facto considerada provada, que está devidamente fundamentada nos meios de prova juntos aos autos, abundante e detalhadamente

[835] Cf. §§ 355 e 356 da PNI ITMP.

[836] Cf. capítulo IV.6 alínea b) (§§ 358 a 364) da PNI ITMP.

[837] Cf. parágrafo 732 da Nota de Ilicitude.

[838] Cf. parágrafo 977 da PNI Super Bock.

referidos na Nota de Ilicitude e na presente Decisão, concluindo pela sua verificação e pela demonstração de que as empresas visadas adotaram, de forma perfeitamente livre, voluntária, consciente e intencional, comportamentos que consubstanciam um ilícito jusconcorrencial (cf. capítulo IV.1.4 da presente Decisão).

2482. Em terceiro lugar, quanto ao argumento relativo à inexistência de prova que demonstre a participação da Auchan 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 no caso concreto em apreço são os indicados no capítulo IV.1.3.3 - *(i)* existência de um objetivo comum, *(ii)* para o qual os participantes têm o propósito de contribuir, contribuindo de facto, *(iii)* tendo conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo ou podendo razoavelmente prevê-los, estando prontos a aceitar o risco.

2483. Assim, na realidade, os sub-comportamentos identificados no capítulo III.3.1 da presente Decisão dão corpo e permitem contextualizar melhor a prática investigada, analisando todos os mecanismos, diretos e indiretos, utilizados pelas empresas visadas para atingir a fixação de preços, mas não é imprescindível para a consumação desta prática o desenvolvimento por toda e cada visada de todo e cada sub-comportamento identificado. Como em qualquer infração complexa em que exista comparticipação, pode existir variância nas condutas adotadas pelas diferentes visadas.

2484. Portanto, ainda que não haja prova que demonstre o envolvimento da Auchan em todos os sub-comportamentos identificados, essa circunstância não afasta a sua participação ativa na prática de fixação de preços, tão-pouco é suscetível de afastar a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos que lhe são imputados, podendo apenas repercutir-se no grau de participação que lhe é atribuído e na subsequente determinação das sanções aplicáveis (cf. capítulos III.3.3.9.2 e IV.2.3.4 da presente Decisão).

2485. Em quarto lugar, quanto ao argumento da caracterização da Auchan como “empresa desviante”, a Autoridade recorda que a existência de desvios não afasta, por si só, o envolvimento ou a participação de uma visada na prática investigada.

2486. Efetivamente, a matéria de facto revela que é a Auchan (designada de sede ou central nos meios de prova) que negoceia com os fornecedores as condições comerciais associadas ao negócio de compra e venda que subjaz à relação comercial fornecedores-insígnias, incluindo os aspetos relacionados com os PVP, transmitindo o resultado dessa negociação às lojas através do sistema informático *Sirius*, incluindo os PVP, tendo a possibilidade de impedir as lojas de alterar os PVP que constam do *Sirius* (cf. capítulo III.3.3.9.2 da presente Decisão).

2487. A matéria de facto também revela que as próprias lojas, por indicação da Auchan, desde logo via *Sirius*, não só implementam os PVP que são objeto da concertação prévia descrita na presente Decisão, como corrigem eventuais desvios detetados face a essa concertação (cf. documentos Unicer2990, Unicer2917, Unicer3040, Unicer918, JM325, MCH447 e Unicer3036), existindo prova que demonstra o alinhamento com os PVP previamente concertados nas principais lojas da insígnia (cf. documento Unicer3040) e prova que demonstra o alinhamento com os PVP previamente concertados de modo generalizado, pela cadeia de lojas da insígnia (cf. documento Unicer1877).

2488. Para além dos documentos que revelam que a Auchan está alinhada com o posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos Unicer2990, Unicer2917, Unicer1877, Unicer3040, Unicer918, JM325 e MCH447), existem documentos que revelam a Auchan alinhada com insígnias concorrentes, ainda que abaixo do posicionamento de PVP concertado (cf. documento Unicer2768).

2489. Acresce ainda a existência de meios de prova que demonstram que a Auchan reencaminha para as lojas os pedidos de correção de desvios que lhe são submetidos pela Super Bock (cf. documento Unicer2899).

2490. Recorde-se, aliás, que é a própria Auchan que refere na sua defesa que: *"A existência de um acordo caracteriza-se pela verificação de uma concordância de vontades que se manifesta pelo paralelismo de comportamentos, sendo natural a existência de desvios em situações concretas, em que um dos membros desse cartel pretende captar clientela, alcançar determinado mercado, etc.."* (cf. parágrafo 663 da PNI Auchan).

2491. Neste sentido e conforme referido anteriormente, a Autoridade conclui que o facto de algumas lojas da cadeia Auchan contribuirem 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 a intenção de participar, e não tenha participado efetivamente, na prática investigada, sendo que a intenção e a efetiva participação resultam ambas provadas nos autos.

2492. A Autoridade conclui ainda que, na verdade, em sede de defesa contra a Nota de Ilicitude que lhe foi dirigida, a visada pretendeu apenas beneficiar de um princípio inscrito na política comercial do grupo empresarial em que se insere, quando a prova junta aos autos demonstra que o posicionamento invocado, alegadamente 3% abaixo da concorrência, não tem adesão à realidade ali retratada (cf. parágrafos 1806 a 1811 da presente Decisão).

2493. A existência de desvios nesta circunstância não afasta, portanto, a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos imputados à visada Auchan, tanto mais que não há qualquer evidência na prova junta aos autos de que esses desvios ocorram por indicação da visada. Ainda assim, trata-se de matéria que poderá repercutir-se na determinação do grau de participação desta visada e na subsequente determinação das sanções aplicáveis, nos termos que se detalham *infra*.

2494. Em quinto lugar, quanto ao argumento da escassez de base jurídica e jurisprudencial sobre o ilícito tipificado e a causa de exclusão de ilicitude ou culpa que as empresas visadas dela pretendem retirar, a Autoridade começa por salientar que não há qualquer escassez de base jurídica.

2495. Com efeito, há muito que os acordos, as práticas concertadas e as decisões de associações de empresas que visam a fixação de preços, de forma direta ou indireta, constituem uma prática restritiva da concorrência à luz da legislação aplicável em Portugal (cf. capítulo IV.1.1.1 da presente Decisão).

2496. Há muito também que o mesmo acontece no ordenamento jurídico europeu.

2497. Como referido anteriormente, qualquer das empresas de distribuição visadas sabe, ou não pode desconhecer, que não deve ter acesso à estratégia de preços futura de uma insígnia concorrente ou ao respetivo calendário de movimentação e alteração dos PVP e também o fornecedor Super Bock tem conhecimento, ou não pode desconhecer, que qualquer ingerência sua no mecanismo de formação do preço de revenda de empresas

que distribuem os seus produtos configura uma restrição muito grave da concorrência (cf. capítulo IV.1.4.2 da presente Decisão).

2498. Neste contexto, o facto de as empresas visadas configurarem como uma lacuna legal os contornos típicos de uma prática concertada de fixação de preços, só porque ela ocorre de forma indireta, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, não pode deixar de encarar-se com alguma perplexidade.

2499. 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.

2500. A prática concertada de fixação indireta de preços integra, aliás, o tipo exemplificativo da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da LdC e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º TFUE, o que refuta inequivocamente a alegada "lacuna".

2501. Visando as previsões legais em causa a fixação indireta de preços entre empresas concorrentes, não é a circunstância de a comunicação entre as concorrentes ser estabelecida através do fornecedor comum, ou o facto de a doutrina lhe atribuir a designação de "*hub-and-spoke*" que afastam a respetiva tipicidade.

2502. Inexiste, pois, qualquer lacuna a esse respeito.

2503. Em sexto 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 efetivamente, 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.3.3.8 da presente Decisão).

2504. 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

Aderentes (i.e. as lojas que exploram a insígnia Intermarché) se desviem dos PVP indicados pela ITMP (cf. parágrafos 1723 a 1740 da presente Decisão).

2505. 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. documentos Unicer3077, Unicer3040, Unicer918, Unicer1081 e Unicer293).

2506. Cumpre ainda recordar que os documentos utilizados para caracterizar os comportamentos investigados revelam conversações em que estão diretamente envolvidos funcionários da visada ITMP (cf. documentos Unicer1011, Unicer1012, Unicer293, Unicer3126 e Unicer1081).

2507. Improcede, pois, o referido argumento.

2508. Em sétimo lugar, quanto ao argumento da legítma 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.

2509. A visada alega que forneceu informação sensível à Super Bock 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.

2510. Ora, por um lado, não se alcança em que medida a conduta participante e cooperante da ITMP perante as ameaças do fornecedor possa constituir legítima defesa para efeitos de imputação subjetiva da prática em causa.

2511. Por outro lado, 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 (cf. parágrafos 932 a 946 da presente Decisão).

2512. A ITMP não constitui exceção (cf. capítulo III.3.3.8 da presente Decisão).

2513. 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 ameaça o fornecedor com a descida de PVP caso este não consiga garantir o alinhamento do mercado em determinado prazo - cf. documento Unicer3126; situações em que a ITMP negoceia com o fornecedor as datas para o reposicionamento do PVP dos produtos da Super Bock - cf. documento Unicer3130; situações em que a ITMP negoceia com o fornecedor condições financeiras que lhe permitam alinhar com o posicionamento de PVP pretendido - cf. documento Unicer1081; 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 Unicer293).

2514. Improcede, pois, também, o argumento da legítima defesa.

2515. Por fim, cumpre reapreciar os documentos identificados na Nota de Ilicitude como potencialmente exculpatórios à luz da defesa apresentada.

2516. Na Nota de Ilicitude, a Autoridade referia que a análise individual e contextualizada de cada documento constitutivo do conjunto de meios de prova junto aos autos teria permitido identificar três documentos potencialmente exculpatórios, não obstante essa mesma análise indicar que as referências concretas porventura qualificáveis como exculpatórias eram explicáveis por razões objetivas, confirmando a regra da atuação ilícita (cf. parágrafo 732 da Nota de Ilicitude).

2517. Quanto aos documentos MCH2916 e MCH374, a Autoridade referia que o seu conteúdo refletia uma argumentação defensiva utilizada pela Super Bock em resposta à tentativa da MCH de responsabilizar o fornecedor pela sua descompetitividade face à Pingo Doce, solicitando comparticipação financeira para repor o equilíbrio da margem de distribuição, minimizando o impacto da descompetitividade assinalada.

2518. A leitura contextualizada dessas mesmas referências permitia concluir que existia efetivamente um entendimento prévio nessas situações, conhecido pelo fornecedor, no sentido de reposionar os PVP de forma alinhada no mercado.

2519. No caso do documento Unicer3219, a Autoridade referia que o seu conteúdo refletia uma troca interna de *emails* em que um colaborador da Super Bock alertava para os

termos potencialmente ilegais da estratégia proposta para a recuperação de valor na distribuição do produto Super Bock Green no *Off-Trade*, sendo, no entanto, razoável concluir que a implementação da referida estratégia foi efetivamente acordada oralmente e que o referido alerta é, na realidade, um subterfúgio escrito demonstrativo da consciência da ilegalidade dos comportamentos em causa.

2520. Em sede de pronúncia sobre a Nota de Ilicitude, a Super Bock foi a única visada a pronunciar-se sobre esta matéria e apenas quanto ao documento Unicer3219.

2521. Assim, quanto aos documentos MCH2916 e MCH374, a Autoridade confirma o juízo e a conclusão formados na Nota de Ilicitude, remetendo, no entanto, em benefício da sua confirmação, para a reapreciação dos factos associados aos referidos documentos na presente Decisão (cf., respetivamente, parágrafos 1481 a 1489, 1549, 1550, 1618 e 1620 e parágrafos 1618 e 1619 da presente Decisão).

2522. Quanto ao documento Unicer3219, a Autoridade constata que a pronúncia da Super Bock (cf. parágrafo 2479 da presente Decisão) desconsidera factos que decorrem do teor do próprio documento e factos que decorrem de outros meios de prova juntos aos autos com particular relevância no contexto da prática descrita.

2523. Por um lado, a leitura do documento na sua totalidade revela que apesar de o visado [*MANAGER* - SSB]referir que *"[n]o que diz respeito a green, os clientes ainda não estão a seguir a nossa recomendação de preço que é de 5,99€"*, e independentemente do contra-argumento mais óbvio exortado pela utilização do advérbio de tempo "ainda", a mensagem que antecede esclarece que o produto em causa (Super Bock Green) está com bons resultados no *Off-Trade* e que a Super Bock está a planear trabalhar o produto do ponto de vista do *"driver valor"*, prentendendo igualar o PVP a Sagres Radler.

2524. A leitura do documento demonstra que, internamente, já teriam sido estabelecidos contactos entre os colaboradores da empresa nesse sentido, podendo ler-se: *"Sei que* [CONFIDENCIAL – Dados pessoais] *já falou contigo acerca de igualarmos o PVP a SG Radler, algo que iriamos fazer durante Outubro confirmas?"*

2525. Repare-se que a questão não é se vão atuar sobre o PVP de mercado ou não, mas o momento em que o reposicionamento terá início.

2526. Por outro lado, não obstante a Autoridade ter concluído pela não verificação dos critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 quanto a [*MANAGER* - SSB], como referido anteriormente, tal conclusão é independente da relevância e aptidão probatória dos documentos associados a [*MANAGER* - SSB] para outros efeitos, nomeadamente no âmbito da caracterização da prática concertada de fixação de PVP.

2527. A pronúncia da Super Bock desconsidera uma leitura integrada do documento Unicer3219, designadamente as provas de que o visado [*MANAGER* - SSB] tinha conhecimento direto da matéria de facto, desempenhava um papel ativo na organização e implementação da fixação de PVP, dando instruções concretas sobre os comportamentos a adotar, chegando mesmo a interagir diretamente com as empresas de distribuição visadas (cf. capítulo III.3.3.3 da presente Decisão).

2528. As referidas provas demonstram que o *disclaimer* de [*MANAGER* - SSB][839] no documento Unicer3219 não é consentâneo com a sua intervenção noutros meios de prova cuja relevância e aptidão probatória foi confirmada em capítulos anteriores da presente Decisão (cf., em particular, os documentos Unicer1411, Unicer1402, JM416, JM702, JM325 e JM372 em que [*MANAGER* - SSB] tem uma intervenção direta na adoção de comportamentos que se traduzem na prática da infração, e os documentos Unicer1517, Unicer195 e MCH447 que, para além de registarem a intervenção direta de [*MANAGER* - SSB], são contemporâneos do documento Unicer3219).

2529. A leitura integrada do documento Unicer3219 permite, portanto, concluir que o *disclaimer* de [*MANAGER* - SSB] não passa, de facto, de um subterfúgio escrito demonstrativo da consciência da ilegalidade dos comportamentos em causa.

2530. A Autoridade conclui, assim e em síntese, pela improcedência dos argumentos de defesa apresentados quanto ao tipo subjetivo da infração, formando a sua convicção sobre a inexistência de qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou de circunstâncias que afastem a punibilidade das empresas visadas.

[839] *"Relembro que nós não influenciamos os preços de venda ao publico. Fazemos sugestões, que os clientes podem ou não seguir"* - cf. documento Unicer3219.

IV.1.5 Da imputação da infração às pessoas singulares visadas

2531. Nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, pessoas singulares poderão ser responsabilizadas em concomitância com pessoas coletivas pela prática de contraordenações previstas na referida Lei.

2532. Designadamente, os titulares do órgão de administração e/ou os responsáveis pela direção ou fiscalização de uma pessoa coletiva a que seja imputada uma infração à 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.

2533. Na Nota de Ilicitude, a Autoridade referia que as diligências de investigação realizadas em fase de inquérito levavam a concluir pelo envolvimento pessoal e direto na infração de [*MANAGER* - SSB], na qualidade de *manager* de Hipermercados e Conveniência e de Diretor de Vendas *Off-Trade* da Super Bock; [*MANAGER* - SSB], na qualidade de m*anager* de Supermercados e de m*anager* de Hipermercados e Supermercados da Super Bock; [DIRETORA - SSB], na qualidade de Diretora Comercial de *Off-Trade* da Super Bock; [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção da unidade "*Soft Drinks*" da MCH; [DIRETORA – MCH], na qualidade de Diretora Comercial Alimentar da MCH; e [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção das áreas *"Bebidas", "Hard Drinks"* e *"Wine & Spirits"* da MCH (cf. capítulos II.3.4.1.1, II.3.4.1.2, II.3.4.1.3, II.3.4.4.1, II.3.4.4.2 e II.3.4.4.3 da Nota de Ilicitude).

2534. No capítulo III.1.7. da Nota de Ilicitude, a Autoridade concluía ainda que as pessoas singulares visadas atuaram deliberadamente, com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude.

2535. Reapreciada a matéria de facto e os meios de prova que lhe subjazem à luz das pronúncias sobre a Nota de Ilicitude para efeitos da decisão final do processo, a Autoridade conclui pela não verificação dos critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 relativamente a [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB] e pela prescrição do procedimento contraordenacional relativamente a [DIRETORA - SSB] e [DIRETORA – MCH], conforme detalhadamente explicado nos capítulos

III.3.3.2.2, III.3.3.3.2, III.3.3.4.2 e III.3.3.6.4 da presente Decisão, para os quais se remete.

2536. Quanto a [DIRETOR – MCH] e [DIRETOR – MCH], a reapreciação dos factos à luz das defesas apresentadas levaram a Autoridade a concluir pela manutenção das conclusões apresentadas na Nota de Ilicitude e pela confirmação do respetivo envolvimento pessoal e direto na prática da infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE, conforme detalhadamente explicado nos capítulos III.3.3.6.2 e III.3.3.6.6 da presente Decisão, para os quais se remete também.

2537. Para além da prova que demonstra que [DIRETOR – MCH] e [DIRETOR – MCH] tinham, no desempenho das suas funções nas empresas visadas, conhecimento direto sobre os factos descritos na presente Decisão, existem evidências explícitas que revelam que ambos participaram ativamente na adoção de comportamentos que se traduzem na prática da infração, desempenhando um papel ativo na determinação dos comportamentos imputáveis à MCH (cf. capítulos III.3.3.6 e 1598 da presente Decisão).

IV.1.5.1 Pronúncia das Visadas

2538. [DIRETOR – MCH] e [DIRETOR – MCH] repudiam a imputação da infração que lhes foi comunicada mediante a Nota de Ilicitude, nos termos descritos nos capítulos III.3.3.6.1 e III.3.3.6.5 da presente Decisão.

IV.1.5.2 Apreciação da Autoridade

2539. Apreciada a defesa de [DIRETOR – MCH] e de [DIRETOR – MCH] [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 Ilicitude, pelas razões indicadas nos capítulos III.3.3.6.2 e III.3.3.6.6 da presente Decisão, para os quais se remete.

2540. Para além disso, cumpre referir que nenhuma destas pessoas alegou quaisquer factos suscetíveis de afastar a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos que lhe são imputados, nem quaisquer comportamentos no sentido de evidenciar a eliminação

da prática ou da reparação dos prejuízos causados à concorrência (cf. capítulos III.3.3.6.1, III.3.3.6.2, III.3.3.6.5 e III.3.3.6.6 da presente Decisão).

2541. Tudo visto e ponderado, a Autoridade forma a sua convicção de que [DIRETOR – MCH] (MCH) 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 Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude.

2542. Quanto à duração do respetivo envolvimento na prática investigada, conforme referido anteriormente, a AdC tomará em consideração não apenas o período de tempo em que as pessoas singulares visadas exerceram as funções que lhes conferiam uma determinada posição de liderança na MCH, como também os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

2543. Assim, a AdC conclui pelo envolvimento pessoal e direto de [DIRETOR – MCH] na prática investigada no período que decorreu entre 26.06.2014 e 10.02.2015 e pelo envolvimento pessoal e direto de [DIRETOR – MCH] no período que decorreu entre 21.03.2014 e 05.10.2015 (cf. capítulos III.3.3.6.2 e III.3.3.6.6 da presente Decisão).

IV.1.6 Execução temporal e natureza permanente da infração

2544. Na Nota de Ilicitude a Autoridade concluía que, de acordo com os documentos considerados relevantes, a infração jusconcorrencial imputada às pessoas visadas teria tido início, pelo menos, em 17.10.2003 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo – cf. documento Unicer4049), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 18.01.2017 (referindo-se ali que esta seria a data do documento Unicer3617).

2545. Sucede que, conforme melhor explicado no capítulo III.3.3.1.2 da presente Decisão, a data identificada correponde ao documento Unicer3612 e não ao documento Unicer3617, sendo a data exata da mensagem relevante o dia 16.01.2017.

2546. O documento Unicer4049 (elemento de prova relevante mais antigo) evidencia que: *(i)* os PVP referidos nas comunicações juntas aos autos são os PVP a observar no mercado retalhista, constituindo a referência para as ações de monitorização e controlo, reporte de desvios e pedidos de correção de desvios (cf. parágrafos 798 a 801 da presente Decisão); *(ii)* o que a Super Bock dirige às insígnias são solicitações (muitas vezes expressas) para *posicionar, reposicionar* ou *nivelar* os PVP de acordo com o PVP transmitido, de forma alinhada com o resto do mercado (cf. parágrafo 904 da presente Decisão); *(iii)* as insígnias manifestam ao fornecedor a sua concordância efetiva com determinados PVP (cf. parágrafo 928 da presente Decisão); *(iv)* as insígnias informam a Super Bock sobre as suas intenções futuras relativamente aos PVP comunicados e respetiva calendarização (cf. parágrafo 941 da presente Decisão); *(v)* a Super Bock e as empresas de distribuição visadas comunicam entre si através de contactos telefónicos e/ou contactos presenciais para ajustar os seus comportamentos no mercado (cf. parágrafos 1259 e 1301 da presente Decisão); *(vi)* os PVP constantes de grande parte das comunicações são os PVP que serão adotados pelas insígnias no futuro, que não foram ainda afixados nas respetivas prateleiras, e que, portanto, são objeto de referência num momento em que não são ainda do domínio público (cf. parágrafos 1314 e 1315 da presente Decisão).

2547. O documento Unicer4049 evidencia ainda (pelo menos e de forma direta) o envolvimento da Super Bock (cf. parágrafos 1329 e 1337 da presente Decisão).

2548. O documento Unicer3612 (elemento de prova relevante mais recente) evidencia a forma como a Super Bock monitoriza os PVP de mercado, identificando desvios ao

posicionamento previamente definido, diligenciando posteriormente pela sua correção por forma a garantir o alinhamento de PVP no mercado (cf. parágrafos 1378 a 1385 da presente Decisão).

2549. 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.

2550. Neste sentido, a AdC considerará que a infração jusconcorrencial imputada às pessoas visadas teve início em, pelo menos, 12.12.2003 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento das visadas MCH e ITMP – cf. documento Unicer2859[840]), tendo-se mantido, pelo menos, até 03.02.2016 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o fim do envolvimento das visadas MCH e Pingo Doce – cf. documento MCH1615).

2551. Além disso, não obstante existirem, de facto, períodos de intermitência entre os *emails* utlizados como meio de prova na Nota de Ilicitude 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.

2552. As conclusões da AdC nesta matéria têm, primeiramente, em consideração o facto de este tipo de prática anticoncorrencial ser por natureza secreta e muito difícil de detetar e o conjunto de circunstâncias evidenciadas na prova junta aos autos que revelam um secretismo associado à prática investigada e no recurso a formas de comunicação que não deixem um lastro documental (cf. capítulo III.3.2.3 da presente Decisão).

2553. Mas as conclusões da AdC alicerçam-se também e sobretudo num conjunto vasto e abundante de elementos de prova, que revelam um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração.

[840] A data de 12.12.2003 é posterior à data do documento Unicer4049 (de 17.10.2003) que, noutras circunstâncias, determinaria o início do envolvimento da Super Bock – cf. documento Unicer4049 de 17.10.2003 (cf. capítulo III.3.3.1.2 da presente Decisão).

2554. Com efeito, é possível constatar uma componente de continuidade temporal nos comportamentos das empresas visadas, que decorre não só do facto de existirem mensagens de correio eletrónico em todos os anos do período de tempo considerado, mas também do facto de inexistirem quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspendido em algum momento ou circunstância do período de tempo considerado, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que alguma das empresas visadas tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado (cf. capítulo III.3 da presente Decisão).

2555. A este propósito deverá ainda atentar-se ao que referiu o Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão *Rhône-Poulenc vs. Comissão*[841], 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 homogéneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa".

2556. 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*

[841] Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

qual houve uma actividade que pode ser considerada como estritamente ligada às infracções"[842].

2557. No caso concreto, a referida continuidade temporal nos comportamentos descritos na presente Decisão leva a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das pessoas visadas.

2558. Está-se, assim, perante uma ação indivisível no tempo, que constitui uma única infração, com a duração de, pelo menos, doze anos e meio[843].

2559. 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 —, 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.

2560. 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.

2561. 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…*

---

[842] Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção), de 24.10.1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 1021.

[843] 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.

A contraordenação aqui prevista apresenta-se como um ilícito não de natureza instantânea mas sim de natureza permanente: a sua execução e a consumação perduram no tempo: a uma primeira fase, que compreende toda a conduta do agente até ao aparecimento do evento, segue-se uma segunda fase que perdura no tempo até que o agente cumpra o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado. A violação do bem jurídico prolonga-se no tempo enquanto perdura a resolução criminosa, isto é, a execução persiste no tempo porque o agente voluntariamente mantém a situação jurídica"[844] (sublinhado da Autoridade).

2562.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*"[845].

2563.No mesmo sentido também se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa, afirmando que:

"[e]*stamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida* [ao longo] *do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a 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*"[846].

[844] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 02.05.2007, 2.º Juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 78.

[845] Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 02.05.2007, 2.º Juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 79.

[846] Cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05.12.2007, 9.ª Secção, processo n.º 5352/07 (*Ordem dos Médicos*), p. 88.

2564. Também o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão concluiu que:

> "[t]*endo-se provado que a prática de intercâmbio de informações ocorreu desde 1998 até fevereiro de 2007 e consubstanciando esta prática uma infração permanente ou continuada, cuja concertação de vontades e desvalor da conduta se manteve ao longo de tal período, há que aplicar a lei em vigor à data da cessação de tal prática, independentemente de durante o período referido ter estado em vigor lei mais favorável*"[847].

2565. Cumpre ainda salientar que, em acréscimo, a Autoridade não poderá ignorar que não é possível excluir que a prática em causa se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso, dado que inexiste no processo qualquer elemento de prova que indicie que as pessoas visadas tenham posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado.

2566. Importa, por fim, realçar que, apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, a duração da participação individual de cada visada deve ser distinta, conforme resulta do exposto no capítulo III.3.3 da presente Decisão.

2567. 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, pelo menos e no menor dos casos, até 10.02.2015 (no caso de [DIRETOR – MCH]), já na vigência da Lei n.º 19/2012, tendo-se estendido para além desse período em relação a todas as demais visadas, nos termos acima referidos.

[847] Cf. sentença do TCRS de 19.07.2013, 1.º Juízo, processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração Coletiva*), p. 251.

IV.2 Determinação das sanções

IV.2.1 Prevenção geral e prevenção especial

2568. A aplicação de coimas em processo contraordenacional visa a salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem, no presente contexto, a adoção de determinados comportamentos anticoncorrenciais.

2569. A confiança da comunidade, incluindo a confiança dos agentes económicos na regularidade do funcionamento das regras de concorrência, enquanto motor de iniciativa, oportunidade e progresso económico para todos, tem de ser tutelada e firmemente protegida.

2570. Deve, pois, atender-se às exigências da prevenção, geral e especial, que visam, por um lado, tutelar a confiança dos agentes económicos e, por outro, dissuadir os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos consumidores e empresas no ordenamento jusconcorrencial.

2571. Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.

2572. 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, atuando em duas vertentes: através da manutenção ou reforço da confiança da comunidade na validade e na força da vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos (prevenção geral positiva ou de integração), e 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).

2573. Por sua vez, a prevenção especial assenta na ideia de que a coima é um instrumento de atuação preventiva sobre o infrator, com o fim de evitar que este cometa novos ilícitos no futuro.

2574. 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 em harmonia com as regras jurídicas (prevenção especial positiva).

2575. Estes elementos serão 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 da coima

2576. 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.

2577. Nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, 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.

2578. Assim, as coimas aplicáveis às empresas visadas não poderão exceder:

i) No caso da Super Bock, o montante total de €33.296.037 (trinta e três milhões, duzentos e noventa e seis mil, trinta e sete euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €332.960.377 (trezentos e trinta e dois milhões, novecentos e sessenta mil, trezentos e setenta e sete euros)[848];

ii) 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 €4.344.041.820 (quatro mil trezentos e quarenta e quatro milhões, quarenta e um mil, oitocentos e vinte euros)[849];

iii) 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

[848] Cf. parágrafo 526 da presente Decisão.

[849] Cf. parágrafo 559 da presente Decisão.

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 sete mil, novecentos e trinta e dois euros)[850];

iv) No caso da ITMP, o montante total de €84.058.569 (oitenta e quatro milhões, cinquenta e oito mil, quinhentos e sessenta e nove euros), dado que o volume de negócios realizado pela empresa no exercício de 2020 foi de €840.585.686 (oitocentos e quarenta milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis euros)[851]; e

v) 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 €1.447.605.991 (mil quatrocentos e quarenta e sete milhões, seiscentos e cinco mil, novecentos e noventa e um euros)[852].

2579. 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[853] [854].

---

[850] Cf. parágrafo 554 da presente Decisão.

[851] Cf. parágrafo 548 da presente Decisão.

[852] Cf. parágrafo 541 da presente Decisão.

[853] 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.

[854] 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).

2580. Assim, as coimas aplicáveis às pessoas singulares visadas não poderão exceder:

i) No caso de [DIRETOR – MCH], o montante total de €4.035 (quatro mil e trinta e cinco euros), dado que a remuneração anual por ele auferida no ano de 2014 foi de[CONFIDENCIAL - VALOR DE REMUNERAÇÃO AUFERIDA][855];

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 de[CONFIDENCIAL - VALOR DE REMUNERAÇÃO AUFERIDA][856].

2581. 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 na metodologia constante das suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas[857].

2582. Assim, para calcular o montante base da coima, a Autoridade recorre ao volume de negócios realizado pelas empresas visadas nos mercados afetados (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão) nos anos em que participaram na infração, de acordo com a Tabela 8 *infra*:

[855] Cf. parágrafo 562 da presente Decisão.

[856] Cf. parágrafo 565 da presente Decisão.

[857] Cf. Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

Tabela 8: Volume de negócios realizado pelas visadas nos mercados afetados (€) – 2003 a 2016[858]

Ano	Super Bock	MCH	Pingo Doce	ITMP	Auchan*
2003	[50.000.000 – 60.000.000]	n.d.	n.a.	n.d.	n.a.
2004	[50.000.000 – 60.000.000]	n.d.	n.d.	n.d.	n.a.
2005	[60.000.000 – 70.000.000]	n.d.	n.d.	n.d.	n.a.
2006	[70.000.000 – 80.000.000]	n.d.	n.d.	[50.000.000-60.000.000]	[40.000.000-50.000.000]
2007	[70.000.000 – 80.000.000]	n.d.	n.d.	[60.000.000-70.000.000]	[50.000.000-60.000.000]
2008	[70.000.000 – 80.000.000]	n.d.	n.d.	[60.000.000-70.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2009	[80.000.000 – 90.000.000]	n.d.	n.d.	[70.000.000-80.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2010	[90.000.000 – 100.000.000]	[100.000.000 – 150.000.000]	n.d.	[70.000.000-80.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2011	[80.000.000 – 90.000.000]	[150.000.000 – 200.000.000]	n.d.	[60.000.000-70.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2012	[80.000.000 – 90.000.000]	[150.000.000 – 200.000.000]	[160.000.000 – 170.000.000]	[60.000.000-70.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2013	[90.000.000 – 100.000.000]	[150.000.000 – 200.000.000]	[170.000.000 – 180.000.000]	[60.000.000-70.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2014	[80.000.000 – 90.000.000]	[150.000.000 – 200.000.000]	[170.000.000 – 180.000.000]	[60.000.000-70.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2015	[100.000.000 – 110.000.000]	[150.000.000 – 200.000.000]	[190.000.000 – 200.000.000]	[60.000.000-70.000.000]	[60.000.000-70.000.000]
2016	[100.000.000 – 110.000.000]	[150.000.000 – 200.000.000]	[200.000.000 – 210.000.000]	[60.000.000-70.000.000]	n.a.

Fonte: Visadas. Elaboração: AdC

*categorias internas "Bebidas sem álcool", "Cerveja" e "Garrafeiras".

2583. Também é tida em consideração, nos termos abaixo referidos, a representatividade que as vendas dos produtos da Super Bock tiveram nos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados.

2584. A Tabela 9 *infra* apresenta a faturação das empresas de distribuição visadas com a comercialização de produtos Super Bock entre os anos 2006 a 2016:

Tabela 9: Faturação das visadas com produtos Super Bock nos mercados afetados (€) – 2006 a 2016

Ano	MCH	Pingo Doce	ITMP	Auchan*

[858] A Super Bock não apresenta informação relativa aos anos de 2003 a 2006, referindo que, relativamente ao ano de 2006, embora não disponha de elementos contabilísticos e financeiros, o volume de negócios realizado nos mercados identificados não terá sido significativamente diferente do que é apresentado para o ano de 2007. A MCH não apresenta informação relativa aos anos entre 2003 e 2009. A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos entre 2003 e 2011. A ITMP não apresenta informação relativa aos anos de 2003, 2004 e 2005. A tabela tem ainda em consideração a respetiva duração da infração para cada empresa visada, designadamente, o período entre 2003 e 2016 no caso da Super Bock, da MCH e da ITMP, o período entre 2004 e 2016 no caso da Pingo Doce e o período entre 2006 e 2015 no caso da Auchan.

2003	n.d.	n.a.	n.d.	n.a.
2004	n.d.	n.d.	n.d.	n.a.
2005	n.d.	n.d.	n.d.	n.a.
2006	n.d.	n.d.		[5.000.000 – 10.000.000]
2007	n.d.	n.d.		[5.000.000 – 10.000.000]
2008	n.d.	n.d.		[5.000.000 – 10.000.000]
2009	n.d.	n.d.		[5.000.000 – 10.000.000]
2010	[0 – 50.000.000]	n.d.		[5.000.000 – 10.000.000]
2011	[0 – 50.000.000]	n.d.	[150.000.000 – 160.000.000]	[5.000.000 – 10.000.000]
2012	[0 – 50.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]		[5.000.000 – 10.000.000]
2013	[0 – 50.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]		[5.000.000 – 10.000.000]
2014	[0 – 50.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]		[5.000.000 – 10.000.000]
2015	[0 – 50.000.000]	[20.000.000 – 30.000.000]		[5.000.000 – 10.000.000]
2016	[0 – 50.000.000]	[40.000.000 – 40.000.000]		n.a.

Fonte: Visadas; valores aproximados. Elaboração: AdC

*categorias internas "Bebidas sem álcool", "Cerveja" e "Garrafeiras".

2585. As vendas dos produtos da Super Bock representaram, pelo menos[859], para o período considerado, aproximadamente, as seguintes percentagens dos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados:

- [10-20]% para a Auchan[860];
- [10-20]% para a Pingo Doce[861];

[859] 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 Super Bock não estava entre os cinco maiores fornecedores, ou seja, com representatividade nula.

[860] O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da Auchan de 31.07.2018, a fls. 2669 a 2676 do processo, e de 06.08.2018, a fls. 2879 a 2888 do processo; tratamento da Autoridade.

[861] O cálculo tem como fonte as informações disponíveis na resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 28.12.2018, a fls. 4404 a 4407 do processo; tratamento da Autoridade.

- [10-20]% para a MCH[862]; e
- [10-20]% para a Intermarché[863].

2586. 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 base da coima exclusivamente a partir dos volumes de vendas diretamente relacionados com a infração (ou seja, os relativos à comercialização de produtos Super Bock), adotando uma perspetiva conservadora, que beneficia as visadas.

IV.2.3 Critérios para a determinação da coima

2587. A contraordenação praticada pelas visadas é punível com coima.

2588. 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.

2589. 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, e que são os seguintes: a gravidade da infração para a afetação da concorrência efetiva no mercado nacional; a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; a duração da infração; o grau de participação do visado pelo processo na infração; as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; o comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; a situação económica do visado pelo processo; os antecedentes

[862] O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da MCH de 18.09.2018, a fls. 3396 a 3401 do processo e de 01.10.2018, a fls. 3479 a 3505 do processo; tratamento da Autoridade.

[863] O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da ITMP de 20.08.2018, a fls. 3319 a 3321 do processo; tratamento da Autoridade.

contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência e a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.

2590. 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.

2591. 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 exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada infração e por cada uma das empresas infratoras.

2592. 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.

2593. 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.

2594. 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.

2595. 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.

2596. 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.

2597. 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.

2598. 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.

2599. 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 mesma[864].

2600. Nessa medida, e como previsto também nas referidas Linhas de Orientação para cálculo de coimas, nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade considera na determinação da medida concreta da coima os seguintes critérios.

IV.2.3.1 A gravidade da infração

2601. Como resulta do exposto no capítulo IV.1.3.3 da presente Decisão, a fixação de preços, seja por meios diretos ou indiretos, como no presente caso, em que a fixação dos PVP

[864] 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).

dos produtos da Super Bock foi alcançada através de feixes bilaterais de comunicação estabelecidos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas (prática designada pela doutrina de "*hub and spoke*"), constitui, sempre e em qualquer circunstância, uma restrição da concorrência por objeto.

2602. Para além disso, a fixação de preços constitui também, sempre e em qualquer caso, uma restrição sensível, dado o seu grau elevado de nocividade para a concorrência, consubstanciando, portanto, por definição e inerência, uma infração grave da concorrência (cf. capítulo IV.1.3.4 da presente Decisão).

2603. Aliás, como referido anteriormente, 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 *"hardcore restriction"* (cf. capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.4 da presente Decisão).

2604. Resulta da matéria de facto considerada provada na presente Decisão que a Super Bock e as empresas de distribuição visadas implementaram, com a participação ativa de cada uma, uma ação concertada que visou a fixação dos PVP dos produtos da Super Bock no mercado de distribuição retalhista de base alimentar através da coordenação dos movimentos de reposição dos PVP, em valor e calendário (cf. capítulo III.4 da presente Decisão).

2605. Fizeram-no de forma livre, esclarecida, voluntária e consciente, apesar de serem empresas de grande dimensão, que dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área da Concorrência (cf. capítulo IV.1.4 da presente Decisão).

2606. Fizeram-no, aliás, com esse mesmo intuito, o de limitar a concorrência e beneficiar da vantagem de afastar conscientemente os respetivos riscos por uma cooperação prática entre elas (cf. capítulos IV.1.3.3.3 e IV.1.4 da presente Decisão).

2607. Fizeram-no com um objetivo muito concreto, expressamente identificado nos meios de prova: gerar maiores índices de rentabilidade ao longo da cadeia de distribuição, em benefício de todos (cf., a título de exemplo, documento Unicer3405).

2608. Como referido no capítulo IV.1.4 da presente Decisão, a Super Bock e as empresas de distribuição visadas agiram com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, sem que se

vislumbre qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou qualquer circunstância que afaste a punibilidade de qualquer uma das pessoas visadas.

2609. Esta prática concertada teve uma influência decisiva no mecanismo de formação dos PVP praticados pelas empresas de distribuição visadas nos produtos da Super Bock, 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.

2610. A violação das regras da concorrência é, neste caso e atento o contexto jurídico-económico em que é executada, particularmente grave.

2611. 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.

2612. Sucede que, como referido anteriormente, a prática investigada traduziu-se num *concurso de vontades* estabelecido entre quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português[865], visando eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.1.3.1 da presente Decisão).

2613. GGR que se assumem como verdadeiros *"gatekeepers"* no acesso dos produtos ao consumidor final (cf. parágrafos 638.i), 1240 e seguintes e 2294 e seguintes da presente Decisão)[866].

2614. Na prática participa ainda a Super Bock que é, como a própria se assume, *a maior empresa portuguesa de bebidas refrescantes*, comercializando as marcas preferidas de muitos consumidores portugueses (*e.g.* Super Bock, Carlsberg, Água das Pedras ou Vitalis)[867].

2615. A prática é, portanto, particularmente lesiva para os consumidores, não podendo, tão-pouco, ignorar-se a grande dificuldade financeira que os consumidores portugueses

[865] Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

[866] Cf. §26 do Relatório AdC 2010.

[867] Cf. parágrafo 525 da presente Decisão.

atravessavam no período em que a prática investigada ocorreu, sem que as empresas visadas tenham demonstrado qualquer hesitação em prosseguir com a prática.

2616. 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 conseguido (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão), em que o mercado esteve todo alinhado (cf. documentos Unicer2859, Unicer3040, Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195 e Unicer1516), bem como o reconhecimento pelas insígnias de que o alinhamento gerou prejuízos efetivos para os consumidores.

2617. Neste sentido, recorde-se o teor do documento Unicer1468, que consiste numa troca de mensagens entre a MCH e a Super Bock, em que o colaborador da MCH escreve: *"Como sabe, tem existido um alinhamento muito grande, por vezes com penalização dos clientes Continente, neste tipo de situações* [reportando-se a um folheto promocional, prcurando dar resposta à insatisfação do fornecedor pela circunstância de a MCH ter marcado, neste caso específico, um PVP inferior ao acordado]".

2618. Conclui-se, portanto, que a infração em causa deve ser considerada muito grave.

IV.2.3.2 A natureza e dimensão do mercado afetado pela infração

2619. Conforme identificado nos capítulos III.2 e IV.1.2 da presente Decisão, a prática restritiva em causa é implementada em todos os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Super Bock comercializa os seus produtos e no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2620. Assim, são afetados pela prática investigada todos os setores de bebidas em que a Super Bock se encontra ativa, incluindo os da produção e comercialização de cervejas, águas engarrafadas (lisas e com gás), refrigerantes com gás, *ice tea*, sidras, vinhos de mesa e sangrias para revenda no canal alimentar, bem como o mercado da distribuição retalhista de base alimentar.

2621. Os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição, a Super Bock comercializa os seus produtos são os mercados em que a Super Bock vende os seus

produtos às empresas de distribuição visadas e com elas se relaciona e em que, portanto, se estabelecem as comunicações entre o fornecedor e as referidas empresas que se descrevem na presente Decisão, que viabilizam a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, o PVP.

2622. 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.

2623. O peso da Super Bock é especialmente elevado nos mercados nacionais de cerveja, no qual apresenta quotas de mercado entre 40% e 50% (entre 2009 e 2017), de águas com gás sem sabor, no qual apresenta quotas de mercado entre 50% e 60% (entre 2009 e 2017), e de sidras, no qual apresenta quotas de mercado entre 80% e 90% (entre 2015 e 2017) (cf., em particular, Figura 2 da presente Decisão).

2624. 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, realizaram 71,6% do volume de negócios total do setor (71,5% em 2015), sendo que, de modo geral, os resultados para o comércio retalhista em Portugal foram mantidos em 2019 face ao ano de 2016 (cf. capítulos III.2.4.2 e III.2.6 da presente Decisão).

2625. Do ponto de vista geográfico, todos os mercados identificados têm uma dimensão nacional (cf. capítulos III.2.2, IV.1.2.3 e IV.1.3.5 da presente Decisão).

2626. Para além dos referidos setores assumirem uma importância crucial na vida dos consumidores em geral, tendo uma importância estratégica para o consumo interno, bem como para os índices de exportação nacionais, tanto o fornecedor, como as empresas de distribuição visadas são empresas constituídas e estruturadas para operar em todo o país, assim acontecendo de facto, como revela a prova, definindo as suas estratégias a nível nacional (cf. capítulos III.1 e III.3.1 da presente Decisão).

2627. 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 III.3.1.2.4 e IV.1.3.3.3 da presente Decisão e o documento Unicer2975).

2628. Nesse sentido, recorde-se que há meios de prova que fazem referência expressa ao facto de os PVP comunicados terem aplicação à totalidade do mercado (cf. documentos Unicer3457, Unicer3428, Unicer3405, Unicer2887, Unicer2898, MCH270, Unicer535, Unicer2892, Unicer3000, MCH1767, JM372, Unicer3130 e Unicer3441), 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.3.1.3 da presente Decisão e, em particular, a título ilustrativo, os documentos MCH344, Unicer2859, Unicer2882 e Unicer3292, que permitem concluir que as empresas participantes fazem "recolhas de PVP na Concorrência" que incluem todas as lojas de todas as insígnias) e meios de prova que atestam que o mercado está totalmente alinhado no posicionamento de PVP previamente concertado (cf. documentos Unicer2859, Unicer3040, Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195, Unicer3093 e Unicer1516).

2629. De facto, existem até mesmo meios de prova que se referem especificamente a ocorrências nas regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. documentos Unicer3051, MCH1449, MCH1447, Unicer205, Unicer1494, Unicer143, Unicer3012 e MCH1158/MCH1159), que atestam igualmente (em alguns destes casos) o alinhamento de empresas visadas com o posicionamento de PVP comunicado nas mensagens.

2630. Importa ainda recordar a este respeito que as empresas envolvidas na prática são, por um lado, quatro dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português (MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan)[868] e, por outro lado, *a maior empresa portuguesa de bebidas refrescantes* (Super Bock)[869], empresas que representam uma parte preponderante do setor em que operam (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão).

2631. Por estes motivos, é forçoso concluir que a dimensão dos mercados afetados é muito significativa.

[868] Cf. §21 do Relatório AdC 2010.

[869] Cf. parágrafo 525 da presente Decisão.

IV.2.3.3 A duração da infração

2632. Pelas razões aduzidas no capítulo IV.1.6 da presente Decisão, a infração jusconcorrencial imputada às pessoas visadas nos presente autos tem a duração de doze anos e meio, tendo sido cometida, de forma permanente e inimterrupta entre, pelo menos, 12.12.2003 (cf. documento Unicer2859) e 03.02.2016 (cf. documento MCH1615).

2633. Não obstante, e conforme foi também referido anteriormente, a Autoridade não poderá ignorar que não é possível excluir que a prática em causa se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso, dado que inexiste no processo qualquer elemento de prova que indicie que as pessoas visadas tenham posto fim aos comportamentos descritos na presente Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado (cf. capítulos III.4 e IV.1.6 da presente Decisão).

2634. Assim, a prática desenvolvida pelas pessoas visadas consubstancia uma infração permanente, tendo-se mantido de forma ininterrupta ao longo de, pelo menos, doze anos e meio[870].

2635. 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 cartelfoi 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*"[871].

2636. Como já se referiu, apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, a duração da participação

[870] 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).

[871] Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 08.12.2011, *KME Germany e o. c. Comissão,* processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, parágrafo 65; e acórdão do Tribunal de Justiça de 08.12.2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, parágrafo 75.

individual de cada visada é distinta, conforme resulta do exposto no capítulo III.3.3 da presente Decisão.

IV.2.3.4 O grau de participação das pessoas visadas na infração

2637. A matéria de facto considerada provada na presente Decisão revela uma prática de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan) alcançada, de forma indireta, mediante feixes de comunicação bilaterais estabelecidos pelo fornecedor (Super Bock) com cada uma daquelas empresas (cf. capítulos III.4 e IV.1.3.3 da presente Decisão).

2638. Nos termos da apreciação jusconcorrencial desenvolvida, a Autoridade conclui que as empresas visadas implementaram um *concurso de vontades* para o qual cada uma participou ativamente, tendo o propósito expresso 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 dos PVP dos produtos da Super Bock no mercado retalhista de base alimentar, em todo o país (cf. capítulo IV.1.3.1 da presente Decisão).

2639. Neste sentido, a Autoridade formou também a sua convicção de que, tanto a Super Bock, como as empresas de distribuição visadas, agiram deliberadamente, com dolo e de forma ilícita e culposa, com a intenção expressa de praticar a infração que lhes é imputada (cf. capítulo IV.1.4 da presente Decisão).

2640. A este respeito, cumpre salientar que inexistem nos autos quaisquer elementos que indiciem que qualquer uma das pessoas visadas tenha adotado qualquer comportamento para rejeitar ou se distanciar da prática investigada, nem se vislumbra qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade da Super Bock ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas (cf. capítulo IV.1.4 da presente Decisão).

2641. Não obstante tratar-se da realização de um objetivo comum mediante a prossecução de um plano estratégico conjunto com a capacidade para eliminar a incerteza concorrencial entre todas as empresas visadas, a prova revela que a duração, o tipo de envolvimento e o grau da participação de cada visada difere (cf. capítulo III.3.3 da presente Decisão).

2642. A determinação da medida concreta das coimas aplicáveis refletirá, portanto, essas diferenças.

2643. Em primeiro lugar, a Autoridade distinguirá a duração da participação de cada empresa visada, utilizando o documento mais antigo e o documento mais recente que evidencia a participação de cada uma para determinar o início e o fim da respetiva participação, dado estar-se perante uma infração permanente (cf. capítulo IV.1.6 da presente Decisão).

2644. Em segundo lugar, a Autoridade distinguirá o grau de participação de cada empresa visada, em função do papel desempenhado e das evidências que resultam da matéria de facto provada quanto às características do envolvimento de cada uma (cf. capítulos III.3.3.1, III.3.3.5, III.3.3.7, III.3.3.8 e III.3.3.9 da presente Decisão).

2645. Quanto à Super Bock, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, a Autoridade não poderá ignorar que a visada participa ativamente na prática investigada, disseminando entre as insígnias 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), monitorizando a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido, identificando desvios ao posicionamento concertado, dirigindo pedidos de correção às empresas desviantes (incluindo aqueles que lhe são apresentados por insígnias concorrentes), pressionando as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados (incluindo mediante ações de retaliação), reportando às insígnias a correção de desvios sinalizados (cf. capítulo III.3.3.1.2 da presente Decisão).

2646. A Autoridade terá, portanto, em consideração que, para além de assumir um papel de agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na manutenção de determinados níveis de PVP para os respetivos produtos, a Super Bock atua também como um veículo de informação, contribuindo desta forma para a concertação e para o alinhamento de PVP entre as insígnias.

2647. Quanto às empresas de distribuição visadas, a Autoridade terá em consideração que a MCH, a Pingo Doce, a ITMP e a Auchan estão envolvidas na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a realização de um objetivo comum mediante a prossecução de

um plano estratégico de fixação e alinhamento de PVP, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas respetivas concorrentes na sua prossecução (cf. capítulos III.3.3.5.2, III.3.3.7.2, III.3.3.8.2 e III.3.3.9.2 da presente Decisão).

2648. 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 PVPs 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 Super Bock e exercendo uma pressão elevada sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento (cf. capítulo III.3.3.5.2 da presente Decisão).

2649. Efetivamente, a prova revela que é a MCH que exerce maior pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento concertado e a subida de PVP de mercado pretendida, sobretudo nos momentos em que está "desconfortável" com a sua descompetitividade e com a incapacidade do fornecedor em manter o mercado alinhado (cf. documento MCH2916).

2650. 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 PVPs concertados, revelando-se a sua iniciativa de sugerir ao fornecedor reposicionamentos concertados de PVP (cf. documento Unicer2820), na expetativa e com a intenção que este *promova e repasse* esse reposicionamento tendo em vista um alinhamento nacional.

2651. 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. documento Unicer2975), sendo estas as insígnias que mais reportam desvios e que maior pressão exercem sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento do mercado, revelando-se fundamentais para garantir a boa execução da concertação de

PVP, sendo constantemente identificadas como as insígnias que dão início aos reposicionamentos, implementando os PVPs concertados antes das demais insígnias (cf. capítulo III.3.3.7.2 da presente Decisão).

2652. Quanto à ITMP, independentemente de não estar diretamente ativa no mercado de retalho alimentar e de a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas, 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 para a definição concertada de PVP, exercendo uma influência constante e determinante sobre as lojas que exploram a insígnia Intermarché, nomeadamente no que se refere a induzir a adoção dos PVP previamente concertados (cf. capítulo III.3.3.8.2 da presente Decisão).

2653. Por fim, quanto à Auchan, não obstante inexistir prova que demonstre a adoção de todo o tipo de comportamentos identificados, de a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas e dos meios de prova existentes revelarem uma maior taxa de incidência de desvios quando comparada com as restantes empresas de distribuição visadas, a Autoridade não poderá deixar de considerar a prova que demonstra a aquiescência por parte da Auchan relativamente à concertação de PVP (cf. capítulo III.3.3.9.2 da presente Decisão).

2654. 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, o facto de impor às lojas da insígnia, desde logo via *Sirius*, a implementação dos PVP concertados, ordenando-lhes que corrigam o posicionamento quando a correção lhe é solicitada pela Super Bock.

2655. Quanto às pessoas singulares visadas, a Autoridade conclui que [DIRETOR – MCH] e [DIRETOR – MCH], ambos da MCH, estiveram pessoal e diretamente envolvidos na prática da infração que lhes é imputada, pela qual deverão ser diretamente responsabilizados em concomitância com as empresas visadas, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proíbida, inexistindo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude, da culpa ou circunstância de afastamento da punibilidade (cf. capítulo IV.1.5 da presente Decisão).

2656. No entanto, à semelhança do que sucede com as pessoas coletivas, a Autoridade distinguirá o grau de participação de cada pessoa singular visada em função da duração do respetivo envolvimento na prática investigada (cf. capítulos III.3.3.6 e 1598 da presente Decisão).

2657. Conforme referido anteriormente, a AdC tomará em consideração não apenas o período de tempo em que as pessoas singulares exerceram as funções que lhes conferiam uma determinada posição de liderança na MCH, como também os elementos de prova constantes do processo que demonstram o seu envolvimento direto na infração.

2658. Concluindo, de forma sintética, na determinação da medida concreta das coimas aplicáveis a Autoridade terá em consideração os seguintes aspetos relativamente à duração e ao grau de participação de cada pessoa visada:

(i) A Super Bock esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um papel incontornável, entre 12.12.2003 e 03.02.2016;

(ii) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 12.12.2003 e 03.02.2016, com um grau de participação preponderante face às demais empresas visadas, incluindo o fornecedor;

(iii) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 16.02.2004 e 03.02.2016, com um grau de participação preponderante face às demais empresas visadas, com exceção da MCH e do fornecedor;

(iv) A ITMP esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 12.12.2003 e 03.02.2016, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas, com exceção da Auchan;

(v) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 09.05.2006 e 12.11.2015, com um grau menor de participação face às demais empresas visadas;

(vi) [DIRETOR – MCH] esteve direta e pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 26.06.2014 e 10.02.2015, na qualidade de responsável pela direção da unidade de negócio “Soft Drinks” da MCH; e

(vii) [DIRETOR – MCH] esteve direta e pessoalmente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, entre 21.03.2014 e 05.10.2015, na qualidade de responsável pela direção das áreas de negócio "Bebidas", "Hard Drinks" e "Wine & Spirits" da MCH.

2659. Uma última nota para recordar que, para efeitos do cálculo de duração da participação das pessoas visadas na infração, nos termos das Linhas de Orientação, será aplicado o princípio segundo o qual os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo[872].

IV.2.3.5 As vantagens de que as pessoas visadas hajam beneficiado em consequência da infração

2660. Tal como referido no capítulo IV.1.3 da presente Decisão, tratando-se de uma infração pelo objeto, a Autoridade fica dispensada de averiguar os efeitos concretos no mercado.

2661. Não obstante, apesar de inexistirem no processo elementos de prova que permitam quantificar com exatidão as vantagens de que as pessoas visadas hajam beneficiado, a Autoridade não poderá, relativamente a este critério para a determinação das coimas aplicáveis, deixar de considerar os seguintes aspetos que suportam a conclusão da existência efetiva de vantagens não negligenciáveis:

2662. Em primeiro lugar, a matéria de facto provada evidencia situações concretas de alinhamento com os PVP previamente concertados identificados nas conversações (cf. parágrafos 920 a 922, 1017, 1033, 1156 e 1169 da presente Decisão) e até mesmo situações em que o mercado está totalmente alinhado no posicionamento do PVP pretendido (cf. documentos Unicer2859, Unicer3040, Unicer3428, Unicer3128, Unicer2917, Unicer3074, Unicer293, Unicer195 e Unicer1516).

2663. Em segundo lugar, a matéria de facto provada evidencia que a prática se manteve, de forma permanente e ininterrupta, entre 12.12.2003 e 03.02.2016, não podendo excluir-se que se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso (cf. capítulo IV.1.6 da presente

[872] Cf. parágrafo 29 das Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

Decisão), pelo que as vantagens de que as empresas visadas hajam beneficiado serão exponenciadas em função desta duração.

2664. Em terceiro lugar, as empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan têm conjuntamente um peso muito significativo no mercado da distribuição retalhista de base alimentar, representando 4 dos 9 GGR a operar neste setor, que é tão relevante para o país e para os consumidores (cf. capítulos III.2.4.2, IV.1.3.4.2 e IV.1.3.5.2 da presente Decisão).

2665. Por seu turno, a Super Bock assume-se como *a maior empresa portuguesa de bebidas refrescantes*, comercializando marcas sobejamente reconhecidas por qualquer consumidor médio e marcas que congregam a preferência e são consumidas diariamente por milhões de consumidores através do canal alimentar em Portugal, *e.g.* Super Bock, Carlsberg, Água das Pedras ou Vitalis (cf. capítulos III.2.4.1, IV.1.3.4.2 e IV.1.3.5.2 da presente Decisão)[873].

2666. Por exemplo, em 2013, segundo o estudo realizado pela Marktest, os portugueses elegeram a Super Bock como a marca mais reputada com um índice de notoriedade de 85,44%, liderando o *ranking* em "*word of mouth*" (a marca sobre a qual os consumidores ouvem falar de uma forma mais positiva), confiança e imagem[874].

2667. Em 2016, a Superbrands distinguiu a Super Bock como a marca líder em Portugal e a cerveja nacional mais vendida em todo o mundo[875], tendo a Marktest dado destaque ao facto de a Super Bock ter batido "*a concorrência em toda a linha na categoria de cervejas: foi a marca mais valorizada pelos consumidores em todos os critérios, obtendo uma pontuação global de 79,03*" e atribuído à Carlsberg o terceiro lugar do ranking na categoria de cervejas, com um índice de notoriedade de 66,96%[876].

---

[873] Cf. parágrafo 525 da presente Decisão.

[874] Cf. página eletrónica da Marktest, disponível em http://www.marktest.com/wap/a/n/id~1bd2.aspx, último acesso em 26.11.2018 (fls. 10073 do processo).

[875] Cf. página eletrónica da Superbrands na Internet, disponível em https://superbrands.sapo.pt/2016/marcas/super-bock, último acesso em 26.11.2018 (fls. 10073 do processo).

[876] Cf. notícia do "Caderno de Economia" do Jornal Expresso, disponível em http://expresso.sapo.pt/economia/2016-05-28-Nestle-e-a-marca-com-melhor-reputacao-em-Portugal#gs.qeVW7ks, último acesso em 26.11.2018 (fls. 10073 do processo).

2668. Em 2017, em novo estudo realizado pela Marktest, a Super Bock voltou a distinguir-se como líder em reputação na categoria de cervejas, com um índice de notoriedade de 78,97%[877].

2669. Mas também no setor das águas com gás sem sabor, as marcas comercializadas pela Super Bock, designadamente Água das Pedras e Vidago, têm sido distinguidas como marcas com grande visibilidade junto dos consumidores.

2670. A este propósito, referiu a diretora de Patrocínios, Águas, Sidras & Outras categorias da Super Bock que "*enquanto Vitalis, nas águas lisas, prossegue como uma marca sólida e prestigiada, associada sobretudo ao desporto e à vida ativa, Pedras mantém-se líder inquestionável no segmento das águas com gás, posição que reforçou em 2017, sendo que, para os seus bons resultados, também contribuiu a gama Pedras Sabores, com as suas variedades surpreendentes e ingredientes naturais*" e que, em 2017, as marcas da Super Bock "*continuaram próximas e no topo das preferências dos consumidores, mantendo a liderança nos seus segmentos (nas cervejas, com Super Bock, nas águas com gás, com Pedras, e nas sidras, com Somersby)*"[878].

2671. Em quarto 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 III.2.3, IV.1.2.3 e 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.

2672. 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.

2673. Em quinto lugar, a prova demonstra o reconhecimento expresso pelas insígnias de que o alinhamento gerou prejuízos efetivos para os consumidores (cf. documento Unicer1468), na medida em que pagaram um PVP mais elevado do que o potencialmente aplicável num cenário sem alinhamento, o que traduz, necessariamente,

[877] Cf. página eletrónica da Marktest, disponível em http://www.marktest.com/wap/a/n/id~224c.aspx, último acesso em 26.11.2018 (fls. 10073 do processo).

[878] Cf. https://www.distribuicaohoje.com/insights/mercado-de-agua-engarrafada-faturou-mais-37-milhoes-nos-dois-ultimos-anos/, último acesso em 26.11.2018 (fls. 10073 do processo).

a verificação de um indíce de rentabilidade maior para os operadores e, portanto, a consumação do objetivo comum e verificação de vantagens efetivas.

2674. A prática em causa provocou um abrandamento da concorrência entre as empresas de distribuição visadas, na medida em que aumentou a transparência entre elas, reduzindo os níveis de concorrência *intramarca.*

2675. A prática em causa provocou um desagravamento da pressão concorrencial que, em circunstâncias normais, seria exercida pelas empresas de distribuição sobre o fornecedor Super Bock, na medida em que esta prática garante aos distribuidores uma margem de lucro que acaba por salvaguardar a margem de lucro do próprio fornecedor.

2676. A prática em causa possibilitou, desta forma, à Super Bock gerir de forma mais estável a sua própria política comercial e garantir um determinado nível mínimo de preços no mercado face aos seus concorrentes, reduzindo os níveis de concorrência *intermarca*.

2677. Cumpre sublinhar que a prática em causa constitui uma das práticas mais nocivas para os consumidores, na medida em que a produção de efeitos negativos tem um impacto direto e imediato sobre eles.

2678. A Autoridade conclui, deste modo, que da alteração das condições concorrenciais verificadas decorrem, óbvia e necessariamente, potenciais vantagens significativas para as empresas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, constituindo uma garantia de redução de incerteza e de anulação dos riscos da concorrência de que estas empresas são, necessariamente, as principais beneficiárias.

2679. 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.

2680. As vantagens que as visadas retiraram da infração encontram-se, de resto e de qualquer modo, subjacentes ao método empregue pela AdC para cálculo das coimas, o qual tem em consideração o volume de vendas das empresas visadas nos bens relacionados com a infração.

IV.2.3.6 O comportamento das pessoas visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

2681. 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.

2682. Conforme referido anteriormente, a alegação da Pingo Doce de que terá realizado uma ação de *compliance* no ano de 2012não poderá ser valorada, no presente caso, no cômputo da sanção aplicável . 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, por exemplo, levando 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 possivel valorar essa eventual ação esporádica a favor da visada.

IV.2.3.7 A situação económica das pessoas visadas

2683. Até à presente data, a Autoridade não recebeu quaisquer indicações de qualquer pessoa visada, no sentido da sua eventual incapacidade para o pagamento das coimas aplicáveis.

2684. 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 – MCH] no ano de 2014 e na remuneração anual auferida por [DIRETOR – MCH] no ano de 2015.

2685. Além disso, é importante notar que as visadas Super Bock[879], Auchan[880], Pingo Doce[881], MCH[882] e ITMP[883] têm apresentado resultados líquidos do exercício consistentemente positivos — e elevados — ao longo dos anos, o que permite inferir a boa saúde financeira destas empresas.

IV.2.3.8 Os antecedentes contraordenacionais das pessoas visadas

2686. Todas as empresas visadas e [DIRETOR – MCH] têm já antecedentes contraordenacionais em matéria de Direito da Concorrência.

2687. A Super Bock foi visada em quatro processos de contraordenação.

2688. O processo de contraordenação n.º 1/85 em que, por decisão de 18.12.1985, o Conselho da Concorrência (extinto com a criação da Autoridade da Concorrência[884]) impôs à Super Bock a eliminação de todas as cláusulas que pudessem conduzir à fixação de preços nos contratos de distribuição (mesmo indiretamente, como seja a concessão do abono de frete), e ainda de todas as práticas que indiretamente

[879] Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 1743 a 1791 do processo e Relatório e Contas do ano 2020, fls. 9916 a 9962 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com.

[880] Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 2263 a 2290 do processo e Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 10040 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com.

[881] Cf. Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 10041 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com.

[882] Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 2160 a 2187 do processo e Demonstração dos Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2020, fl. 1040(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.

[883] Cf. Relatório e Contas do ano 2017, fls. 3181 a 3242 do processo e Relatório e Contas do ano 2020, fls. 10074 a 10134 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante no sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em https://sabi.bvdinfo.com.

[884] Cf. artigo 5.º da Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, que cria a Autoridade da Concorrência e aprova os seus Estatutos.

produzissem esse resultado, como seja a construção de tabelas de preços que pudessem, "*por mau entendimento dos agentes*", conduzir à fixação de preços[885].

2689. O processo de contraordenação n.º 2/99 em que, por decisão de 13.07.2000, o Conselho da Concorrência condenou a Super Bock numa coima no valor de 100 milhões de escudos (cerca de 500.000 euros) por violação da lei da concorrência então em vigor, considerando que a Super Bock não dera cabal cumprimento à Decisão de 1985 (concluiu-se naquele processo que, relativamente às tabelas de preços e condições de venda, a remuneração do distribuidor fixada em função de um desconto sobre o preço de tabela para os distribuidores eliminava, de forma substancial, a concorrência *intramarca* formalmente permitida pelos contratos de distribuição)[886].

2690. O processo de contraordenação n.º PRC 01/03 em que o conselho de administração da AdC considerou que se mantinham sérios indícios de cláusulas restritivas da concorrência nos acordos de distribuição da Super Bock e que *"ao manter, até muito recentemente, a mesma estrutura formal das tabelas de preços por si praticados, não obstante os compromissos anteriormente assumidos junto do ex-Conselho da Concorrência, no sentido da sua total reestruturação, vinha a potenciar, indiretamente, o seu efeito uniformizador induzindo os distribuidores a alinhar os preços praticados com os seus clientes em função da tabela de preços da empresa"*, não obstante ter vindo a ordenar o arquivamento do inquérito na sequência de alterações aos contratos de distribuição propostas pela Super Bock.

2691. O processo de contraordenação n.º PRC/2016/4 em que, por decisão de 24.07.2019, o conselho de administração da AdC condenou a Super Bock, um administrador e um diretor da empresa ao pagamento de coimas de valor global superior a 24 milhões de euros por fixação de preços de revenda e de outras condições de transação aplicáveis pela rede de distribuidores nos mercados de distribuição de cervejas, águas,

[885] Após sucessivos recursos interpostos pela empresa visada, em 26.11.1997, a Unicer propôs um modelo de aditamento ao contrato em vigor, eliminado a cláusula que proibia os distribuidores de venderem produtos concorrentes.

[886] Em sede de recurso, o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 28.03.2001, veio declarar extinto o procedimento contraordenacional por prescrição.

refrigerantes, *ice tea*, vinhos tranquilos, sangrias e sidras em hotéis, restaurantes e cafés (canal HORECA) em Portugal, durante aproximadamente 11 anos[887].

2692. O presente processo representa, por conseguinte, a quinta vez em que são analisados comportamentos restritivos da concorrência por parte da Super Bock.

2693. Quanto às empresas de distribuição, a MCH, a Pingo Doce, a ITMP e a Auchan, foram recentemente visadas em dois processos de contraordenação (processos n.os PRC/2017/1 e PRC/2017/7), 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.

2694. Por decisões adotadas pelo conselho de administração da AdC em 18.12.2020 em ambos os processos, o conjunto de pessoas visadas foi condenado ao pagamento de coimas no valor total de 304 milhões de euros.

2695. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/1, 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 Sociedade Central de Cervejas (SCC), incluindo ainda um administrador da SCC e [DIRETOR – MCH] (na qualidade de responsável pela direção da unidade de negócio *"Soft Drinks"* da MCH).

2696. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/7, a AdC condenou as mesmas empresas de distribuição (MCH, Pingo Doce, Auchan e ITMP), e ainda a Lidl e a Cooplecnorte (responsável pelo E.Leclerc), numa combinação de preços através da fornecedora de bebidas alcoólicas Primedrinks.

2697. A MCH foi ainda visada num outro processo de contraordenação, o processo n.º PRC/2014/5 em que, por decisão de 04.05.2017, o conselho de administração da AdC condenou a empresa ao pagamento de uma coima no valor de €6.800.000 (seis milhões e oitocentos mil euros), pela sua participação na realização de um acordo restritivo da concorrência, decisão que foi confirmada por sentença proferida em 30.09.2020 pelo

[887] A decisão da AdC foi objeto de recurso judicial, tendo o TCRS (Juiz 3) proferido sentença em 06.10.2021, nos termos da qual a impugnação judicial deduzida foi julgada totalmente improcedente, mantendo-se a decisão da AdC - cf. proc. n.º 71/18.3YUSTR-M.

Juiz 1 do TCRS, que reduziu o valor da coima para €6.120.000 (seis milhões e cento e vinte mil euros)[888].

2698. Todavia, nenhum dos antecedentes em causa – uns pelo período temporal decorrido entretanto, outros por inexistir trânsito em julgado das respetivas questões – serão valorados a título de reincidência na determinação concreta das sanções aplicáveis[889].

IV.2.3.9 A colaboração prestada à AdC, até ao termo do procedimento adminsitrativo

2699. Na Nota de Ilicitude, a Autoridade referia que a colaboração prestada por parte das pessoas visadas foi distinta ao longo da fase de inquérito.

2700. Sem prejuízo dos direitos processuais que naturalmente assistem às empresas, a Autoridade manifestou, na Nota de Ilicitude, o entendimento de que, durante a fase de inquérito, constatou-se um nível de litigância anormal e sem sustento em qualquer compressão de direitos, exercido pelas visadas Super Bock, MCH e Pingo Doce, quer junto da AdC, quer junto dos Tribunais, o qual poderia ser suscetível de integrar finalidades meramente dilatórias com vista a dificultar e obstaculizar a normal marcha do processo.

2701. Sem prejuízo do exposto, considerando a colaboração prestada por estas visadas durante a fase de instrução, a qual se diferenciou marcadamente da verificada na fase de inquérito, entende a Autoridade que não se encontram reunidos os pressupostos de facto suscetíveis de determinar o agravamento das coimas aplicáveis por incumprimento do dever de colaboração.

2702. Quanto às empresas visadas Auchan e ITMP e às pessoas singulares visadas, cumpre referir que atuaram sempre, ao longo de todo o processo, em conformidade com as normas aplicáveis, cumprindo com o dever legal de colaboração que sobre elas incide.

---

[888] 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.

[889] O concurso de infrações aplicável no caso das empresas visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan é tratado em secção própria da presente Decisão – cf. secção IV.2.4.

IV.2.4 Concurso de infrações

2703. No que respeita ao concurso de infrações[890], 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."

2704. Sucede que, tal como referido anteriormente, tanto a Super Bock, como as empresas de distribuição MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, e ainda [DIRETOR – MCH], foram recentemente condenadas por decisões adotadas pela AdC, ainda não transitadas em julgado, pela prática de contraordenações às mesmas regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2705. Tratando-se de uma pluralidade de contraordenações praticadas pelos mesmos agentes, conclui-se pela existência de concursos reais de infrações.

2706. Consequentemente, a coima aplicada, a final, às empresas visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, bem como a [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.

2707. Ora, no âmbito do PRC/2016/4, foi aplicada à Super Bock uma coima no valor de €24.000.000 (vinte e quatro milhões de euros).

[890] Refira-se que esta figura é inexistente no quadro do direito União Europeia, e bem assim da respetiva prática decisória.

2708. 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).

2709. 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, €10.710.000 (dez milhões, setecentos e dez mil euros) à ITMP e €2.000 (dois mil euros) a [DIRETOR – MCH].

2710. 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 coinco milhões, quatrocentos e cinquenta mil euros) à Pingo Doce, €10.790.000 (dez milhões, setecentos e noventa mil euros) à Auchan e €11.070.000 (onze milhões, setenta mil euros) à ITMP.

2711. 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). Estas duas decisões foram proferidas pela AdC na mesma data.

2712. Sem prejuízo do referido nos parágrafos anteriores e atendendo, em particular, à circunstância de se encontrarem pendentes, em fase judicial, todos os antecedentes jusconcorrenciais aí mencionados (incluindo os PRC/2016/4, PRC/2014/5, PRC/2017/1 e PRC/2017/7), a Autoridade não procederá, no presente processo, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.

IV.2.5 Pronúncia das Visadas

2713. Relativamente à determinação de uma eventual coima que lhe seja aplicável e sem conceder quanto ao teor da defesa apresentada, a Super Bock argui que a AdC deverá ter em consideração os seguintes aspetos:

i) A coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios líquido (de impostos) realizado em Portugal, calculado de acordo com a norma contabilística internacional IFRS15 – rédito de contratos com clientes;

ii) Quanto ao cálculo do montante base, a AdC deverá considerar as respetivas orientações e, portanto, apenas o volume de vendas relativo aos bens e serviços diretamente relacionados com a infração, no canal alimentar, excluindo as vendas a *cash and carry*[891];

iii) Dado que a conduta da Super Bock, ainda que pudesse ser considera ilícita, sempre seria meramente negligente, o limite máximo da coima aplicável não pode exceder 5% do seu volume de negócios;

iv) Deve ser considerada uma atenuação especial da coima por referência aos vários critérios previstos no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 quanto à efetiva participação da Super Bock;

v) Nenhum dos antecedentes contraordenacionais referidos na Nota de Ilicitude devem ser considerados por força do princípio da segurança jurídica, a antiguidade e a relevância dos mesmos;

vi) A Super Bock interpôs dois recursos de decisões interlocutórias da AdC sobre o tratamento de informação confidencial, por causas legítimas e fundadas, no exercício do seu direito de acesso à justiça, pelo que não pode a AdC considerá-las diligências dilatórias[892].

2714. Da mesma forma, argumenta a Auchan que:

i) Não se verificam quaisquer exigências de prevenção porque a visada agiu sem culpa;

[891] A Super Bock alega que no pedido de elementos que lhe foi dirigido em 03.07.2018, a AdC solicitava o volume de negócios por referências às vendas realizadas nos anos de 2003 a 2017 no canal alimentar (off-trade) em Portugal (cf. ofício n.º S_AdC/2018/1570), tendo a Super Bock fornecido essa mesma infirmação, incluindo o volume de negócios relativo à atividade dos *cash & carry*. Tendo a AdC excluído, nos termos da Nota de Ilicitude, os cash & carry, a Super Bock apresenta, na sua PNI, para os efeitos tidos por relevantes, o volume de negócios relativo a 2017 resultante de vendas e serviços prestados no canal alimentar, com exclusão de vendas a cash & carry, líquido de impostos, em Portugal, ou seja, € [100.000.000-200.000.000]ou €[80.000.000-90.000.000], se calculado com base nas normas contabilísticas em vigor após 2018 – cf- § 1030 da PNI Super Bock.

[892] Cf. capítulo E.5 da PNI Super Bock.

ii) A alegada prática não provocou um impacto relevante no mercado, dado que, como a Auchan se posiciona consistentemente abaixo dos preços de mercado, não existiu um aumento generalizado dos preços (cf. documentos Unicer2768, Unicer3094, Unicer3126 e MCH2900);

iii) A Auchan posiciona-se tipicamente como a empresa "desviante", pelo que deve a Autoridade deve considerar que a visada adotou comportamentos que dificultaram a prática da infração, comportando-se de modo tendente à eliminação das práticas proibidas, sendo que, no cenário hipotético de infração, o seu grau de participação sempre seria inferior ao das restantes insígnias (cf. documentos MCH2900, MCH994, Unicer3130, Unicer2768 e Unicer3094);

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 (cf. documento Unicer1877);

v) O âmbito temporal resulta de um exercício meramente especulativo da AdC sem suporte probatório;

vi) A Auchan não tem antecedentes de natureza jusconcorrencial[893].

2715.Por sua vez, a Pingo Doce alega que:

i) A coima que eventualmente lhe seja aplicável deverá ser determinada de acordo com a noma prevista no artigo 17.º do RGCO e com respeito dos limites aí estabelecidos, dado que n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 se revela inconstitucional face ao princípio da legalidade consagrado nos n.º 1 a 4 do artigo 29.º da CRP;

ii) É inaceitável que a AdC pondere considerar as impugnações judiciais interpostas pela visada na determinação da coima que eventualmente lhe venha a ser aplicável, quando a visada sempre litigou convicta da sua razão e sem intuito dilatório (as impugnações não tiveram efeito suspensivo e a Pingo Doce sempre cumpriu, à cautela, as determinações da AdC)[894].

[893] Cf. capítulo IV.4. da PNI Auchan.

[894] Cf. pág. 185 a 190 da PNI Pingo Doce.

IV.2.6 Apreciação da Autoridade

Quanto à determinação da coima aplicável à Super Bock

2716. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Super Bock para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

2717. Quanto ao limite máximo da coima aplicável, a Autoridade respeitará o patamar estabelecido no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, nos termos do qual a coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios realizado pela Super Bock no ano de 2020 (cf. capítulo IV.2.2 da presente Decisão).

2718. O volume de negócios a considerar para estes efeitos será o volume de negócios total da empresa no exercício de referência[895].

2719. No que se refere à aplicação da norma contabilística internacional IFRS15 – rédito de contratos com clientes, a Autoridade esclarece que, de acordo com o parecer técnico emitido pela Ordem dos Contabilistas Certificados (OCC) em 10.11.2020, está prevista uma revisão das normas contabilísticas do Sistema de Normalização Contabilística para se adaptarem à IFRS 9, IFRS 15 e IFRS 16, no entanto, ainda não é conhecido o momento exato para a aplicação dessas alterações, sendo a IFRS 15 aplicável a partir da data de início do primeiro exercício financeiro que comece em ou após 01.01.2018, de acordo com o artigo 2.º do Regulamento (UE) 2016/1905 da Comissão, de 22 de setembro de 2016[896].

2720. No Relatório de Gestão 2018 consolidado do grupo Super Bock, é possível ler na página 33: *"Devido à adoção da norma internacional de contabilidade IFRS 15 «Rédito de*

[895] Cf. § 11 da Linhas de Orientação.

[896] Cf. parecer técnico da OCC de 10.11.2020, disponível em https://www.occ.pt/pt/noticias/ifrs-15/ (fls. 10073 do processo). Cf. também o artigo 2.º e o Apêndice C do Regulamento (UE) 2016/1905 da Comissão, de 22 de setembro de 2016, JO L 295/19, de 29.10.2016.

contratos com clientes», cuja aplicação se iniciou em 2018, apresentamos os principais indicadores de 2017 como se a empresa já aplicasse a norma"[897].

2721. A AdC conclui, portanto, que a nova norma contabilística IFRS 15 não tem impacto sobre o período de referência que releva para efeitos da determinação do montante base da coima aplicável (2003 a 2016), pelo que a questão não se coloca a esse respeito.

2722. Quanto ao limite máximo da coima aplicável, é possível ler na página 26 do Relatório e Contas 2020 da Super Bock que *"[a]s demonstrações financeiras anexas foram preparadas de acordo com as Normas Internacionais de Relato Financeiro ("IFRS"), tal como adotadas na União Europeia, em vigor em 1 de janeiro de 2020",* pelo que a questão também não se colocará.

2723. Quanto ao cálculo do montante base, a Autoridade utilizará a metodologia apresentada nas Linhas de Orientação (cf. capítulo IV.2.3 da presente Decisão).

2724. Assim, a parcela do volume de negócios a considerar para estes efeitos corresponderá, portanto, à média atualizada das vendas de bens ou serviços, direta ou indiretamente relacionados com a infração, realizadas em território português, determinadas antes da aplicação dos impostos aplicáveis, nos anos da infração[898].

2725. Conforme referido no capítulo III.2.1.2 da presente Decisão, a atividade *cash & carry* foi excluída da definição de mercados relevantes e, portanto, exclui-se-à necessariamente também para efeitos do cálculo da coima aplicável.

2726. Assim e em concreto, a Autoridade considerará o volume de negócios da Super Bock indicado na Tabela 8 da presente Decisão, que corresponde ao volume de negócios realizado pela Super Bock nos mercados afetados (cf. capítulo III.2.4 da presente Decisão), nos anos em que participou na infração.

2727. Quanto à invocação da negligência e da redução correspondente (cf. parágrafo 15 das Linhas de Orientação), a Autoridade remete para a sua apreciação constante dos capítulos III.3.3.1 e IV.1.4.2 da presente Decisão, em que é sustentada a conclusão de

[897] Cf. Relatório de Gestão 2018 da Super Bock, disponível em https://www.superbockgroup.com/detalhe/relatorios-de-gestao/ (fls. 10073 do processo).

[898] Cf. parágrafos 19 e 20 das linhas de orientação sobre a aplicação de coimas.

que a Super Bock agiu com dolo, plenamente consciente da censurabilidade da conduta que lhe é imputada e de que a mesma é expressamente proibida por Lei.

2728. Quanto ao pedido relativo à atenuação especial da coima associado à participação da Super Bock, a Autoridade recorda que, apesar de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, a visada participa ativamente na prática investigada, definindo o *price point* e o calendário para o (re)posicionamento concertado de PVP no mercado em conjunto com as empresas de distribuição visadas, constituindo o elo fundamental entre elas, que viabiliza o circuito da informação necessária para a concertação, monitorizando a implementação dos PVP concertados, identificando desvios, dirigindo pedidos de correção às empresas desviantes e até mesmo ações de retaliação quando o alinhamento não acontece (cf. capítulo III.3.3.1.2 da presente Decisão).

2729. A Autoridade reconhece que há casos em que o grau de participação na infração deve ser mitigado, mas esse não é o caso em que se encontra a Super Bock (cf. capítulo IV.2.3.4 da presente Decisão).

2730. Neste caso, a Autoridade terá, portanto, que considerar, não só o papel de agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na manutenção 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.

2731. Rejeitam-se, pois, os pedidos da visada relativos à redução a metade da coima aplicável, bem como à sua especial atenuação, em virtude de os mesmos não serem coerentes nem sustentáveis com base na prova produzida.

2732. Quanto aos antecedentes contraordenacionais e à colaboração prestada à Autoridade, declaram-se procedentes ambos os pedidos, dado que, nos termos melhor desenvolvidos nos capítulos IV.2.3.8 e IV.2.3.9 da presente Decisão, nenhum dos antecedentes existentes poderão ser valorados para os referidos efeitos, como aliás aí expressamente se reconhece, não se encontrando reunidos os pressupostos suscetíveis de determinar o incumprimento do dever de colaboração.

Quanto à determinação da coima aplicável à Auchan

2733. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Auchan para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

2734. Quanto aos elementos relativos ao grau de participação a considerar, há efetivamente diferenças a refletir na determinação das coimas concretamente aplicáveis, não obstante a prática em causa se tratar da realização de um objetivo comum prosseguido pela acção conjunta de todas as empresas visadas (cf. parágrafos 2638 a 2660 da presente Decisão).

2735. No que se refere à Auchan não existe prova que demonstre o envolvimento direto em todos os sub-tipos de comportamentos identificados, a prova não é tão abundante como no caso de outras visadas e os meios de prova existentes revelam uma maior taxa de incidência de desvios face às demais visadas, circunstâncias que a AdC valorará no exercício de determinação da coima aplicável.

2736. Sem prejuízo, a Autoridade concluiu, pelas razões aduzidas nos capítulos III.3.3.9.2 e IV.1.4.5 da presente Decisão, que esses motivos não são suficientemente atendíveis para afastar a sua participação, tão-pouco a ilicitude, a culpa ou as condições de punibilidade associadas à infração que lhe é imputada.

2737. Para além disso, a Autoridade recorda que, pelos motivos invocados no capítulo IV.1.6 da presente Decisão, a circunstância de se verificarem períodos de intermitência entre os *emails* utlizados como meio de prova, não terá impacto na determinação da duração da participação das pessoas visadas, tão-pouco na determinação da coima aplicável, demonstrando a matéria de facto provada que a infração foi cometida de forma permanente e ininterrupta.

2738. Conclui-se, assim, que os argumentos da Auchan quanto ao seu grau de participação são parcialmente procedentes, atribuindo-se à visada um grau menor de participação face ao conjunto de empresas visadas, nos termos acima explicitados.

2739. Deste modo, conforme referido anteriormente, a Autoridade considera que Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, apenas entre 09.05.2006 e 12.11.2015, na qualidade de agente participante na concertação de PVP, com um grau menor de participação face às demais visadas.

2740. Quanto ao impacto da infração no mercado, a Autoridade recorda que, não obstante a infração imputada se traduzir numa restrição da concorrência por objeto, relativamente à qual não é necessário apreciar ou quantificar os efeitos concretos, confrontada com a matéria de facto provada a Autoridade formou a sua convicção de que o objetivo prosseguido pelo conjunto de empresas visadas foi muitas vezes atingido, resultando provadas situações concretas de alinhamento do mercado em conformidade com os PVP previamente concertados (cf. capítulos IV.1.3.3.3 e IV.2.3.5 da presente Decisão).

2741. Para além disso, há, efetivamente, vários elementos de prova que demonstram que a Auchan contribuiu diretamente para a concretização do objetivo comum e para a produção de efeitos da infração no mercado visado (cf. capítulo III.3.3.9 da presente Decisão e toda a prova aí citada).

2742. Há, inclusivamente, prova que revela a Auchan alinhada com insígnias concorrentes, abaixo do posicionamento de PVP concertado (cf. documento Unicer2768), fazendo cair por terra o argumento da "empresa desviante" que se posiciona 3% abaixo da concorrência.

2743. Pelo exposto, a Autoridade conclui pela improcedência do argumento da visada e pela evidente relevância do impacto da infração no mercado.

2744. Por fim, quanto aos antecedentes contraordenacionais, a Autoridade recorda que, não obstante a Auchan ter sido objeto de duas decisões condenatórias adotadas em 18.12.2020 nos processos n.º PRC/2017/1 e PRC/2017/7, nenhuma delas será considerada como antecedente para efeitos da determinação da coima aplicável, conforme acima já referido, pelo facto de inexistir trânsito em julgado das respetivas questões.

Quanto à determinação da coima aplicável à Pingo Doce

2745. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Pingo Doce para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.

2746. 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

da presente Decisão, recordando que, pelas razões ali indicadas, não assiste razão à visada, inexistindo a alegada inconstitucionalidade.

2747. 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.

2748. Quanto à apreciação da atuação da visada ao longo do processo, a Autoridade declara procedente a argumentação da Pingo Doce, remetendo para o capítulo IV.2.3.9 da presente Decisão, nos termos dos quais conclui inexistir em relação a esta visada, pelas razões aí expostas, uma circunstância agravante das coimas aplicáveis que decorra do exercício do dever de colaboração das visadas.

IV.2.7 Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis

2749. Para efeitos do cálculo do montante de base das coimas aplicáveis, a Autoridade considera, para todas as empresas visadas, os volumes de negócios nos mercados afetados, à luz dos princípios definidos nos parágrafos 19 a 22 das Linhas de Orientação, incluindo a representatividade que as vendas dos produtos do fornecedor têm nos volumes de negócios realizados no(s) mercado(s) afetado(s).

2750. 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 base da coima exclusivamente a partir dos volumes de vendas diretamente relacionados com a infração (ou seja, os relativos à comercialização de produtos Super Bock), adotando uma perspetiva conservadora, que beneficia as visadas.

2751. Seguidamente, a Autoridade considerou os critérios analisados no presente capítulo, mormente o referente à gravidade da infração, para determinar a percentagem do volume de negócios a considerar para cada empresa visada, nos termos dos parágrafos 24 e 25 das Linhas de Orientação.

2752. A Autoridade considerou, assim, as seguintes percentagens do volume de negócios nos mercados afetados relativo a cada empresa visada: 6,5% no caso da Super Bock, 7%

no caso da MCH, 6% no caso da Pingo Doce, 5% no caso da ITMP e 4% no caso da Auchan.

2753. Por força do parágrafo 29 das Linhas de Orientação, a AdC aplicou um multiplicador correspondente à duração da respetiva participação na infração, de doze anos e meio (no caso da Super Bock, da MCH e da ITMP), de doze anos (no caso da Pingo Doce) e de nove anos e meio (no caso da Auchan).

2754. 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.

2755. No entanto, no presente caso não foram aplicados no cálculo da coima fatores agravantes ou atenuantes.

2756. Não obstante a AdC poder aumentar o montante das coimas calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração até 100%, a fim de assegurar o carácter suficientemente dissuasor e proporcionado da coima a aplicar ao abrigo do parágrafo 34 das Linhas de Orientação, a Autoridade também não considerou necessário proceder ao referido aumento no presente caso.

2757. No caso da Superbock, a coima que resultaria da aplicação dos critérios acima referidos seria aproximadamente de €72 055 000,00 sendo, por conseguinte, necessário proceder a uma redução da mesma a fim de cumprir o disposto no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 e tal como previsto no §43 das Linhas de Orientação.

2758. Quanto às pessoas singulares visadas, considerando o n.º 4 do artigo 69.º da LdC e o parágrafo 28 das Linhas de Orientação e atendendo à necessidade de assegurar, em termos de prevenção especial e geral, o cárater dissuasivo e proporcionado das coimas a aplicar, a Autoridade aplicou um coeficiente de 0,3% à remuneração anual auferida no ano de 2014, no caso de [DIRETOR – MCH], e um coeficiente de 0,3% à remuneração anual auferida no ano de 2015, no caso de [DIRETOR – MCH].

IV.2.8 Sanções acessórias aplicáveis

2759. Nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, *"*[c]aso *a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, a Publicação em Diário da República e num dos maiores jornais de circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação, ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado".*

2760. Tendo em conta a gravidade da infração imputada às empresas visadas e a afetação sensível do comércio entre os Estados-Membros, bem como as exigências de prevenção geral e especial referidas *supra*, a Autoridade considera justificada a aplicação da referida sanção acessória no presente caso.

V CONCLUSÃO

A. Os comportamentos das visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan, detalhadamente descritos na presente Decisão, consubstanciam uma fixação de PVP no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, alcançada de forma indireta, por via de uma prática concertada entre todas as empresas visadas, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias (prática designada de "*hub and spoke*"), com o objetivo de garantir maiores indíces de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição nos produtos da Super Bock, que se manteve, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, doze anos e meio;

B. A prática de fixação indireta dos PVP dos produtos da Super Bock qualifica-se como uma restrição da concorrência por objeto, proibida nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;

C. Os comportamentos das visadas Super Bock, MCH, Pingo Doce, ITMP e Auchan traduzidos exclusivamente nos acordos verticais bilaterais de fixação de PVP entre cada empresa de distribuição e o fornecedor, desenvolvidos ao longo do mesmo período temporal, consubstanciariam, em si mesmos, infrações à alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da 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. Pela prática da referida infração, para além das empresas visadas, são também responsabilizadas as pessoas singulares visadas [DIRETOR – MCH], na qualidade de responsável pela direção da unidade de negócio "Soft Drinks" da MCH, 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 umas 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 2014, no caso de [DIRETOR – MCH], 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 das Visadas, 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, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012;

I. Consideram-se não verificados os critérios de responsabilização constantes do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 associados a [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB] e prescrito o procedimento contraordenacional relativamente a [DIRETORA - SSB] e [DIRETORA – MCH], cumprindo arquivar o processo quanto a estas pessoas singulares visadas, nos termos da alínea *d)* do n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.

VI DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da AdC decide:

Primeiro

Declarar que a Super Bock Bebidas, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de doze anos e meio consecutivos, entre 12.12.2003 e 03.02.2016, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do 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 €33.296.000 (trinta e três milhões, duzentos e noventa e seis mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Declarar que a Modelo Continente Hipermercados, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de doze anos e meio consecutivos, entre 12.12.2003 e 03.02.2016, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do 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 €27.480.000 (vinte e sete milhões, quatrocentos e oitenta mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Terceiro

Declarar que a Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição

retalhista de base alimentar por um período de doze anos consecutivos, entre 16.02.2004 e 03.02.2016, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do 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 €20.362.000 (vinte milhões, trezentos e sessenta e dois mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Quarto

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 por um período de doze anos e meio consecutivos, entre 12.12.2003 e 03.02.2016, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 101.º do 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 €8.265.000 (oito milhões, duzentos e sessenta e cinco mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º19/2012.

Quinto

Declarar que a Auchan Retail Portugal, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de nove anos e meio consecutivos, entre 09.05.2006 e 12.11.2015, 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 €3.463.000 (três milhões, quatrocentos e sessenta e três mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Sexto

Declarar que [DIRETOR – MCH], por ter conhecimento e por ter participado ativamente, por um período de sete meses consecutivos, entre 26.06.2014 e 10.02.2015, 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 TFEU, 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 €113 (cento e treze euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Sétimo

Declarar que [DIRETOR – MCH], por ter conhecimento e por ter participado ativamente, por um período de dezoito meses consecutivos, entre 21.03.2014 e 05.10.2015, 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 TFEU, 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 €423 (quatrocentos e vinte e três euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Oitavo

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.

Nono

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

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 Super Bock Bebidas, S.A. no presente processo.

Décimo-Primeiro

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b)* do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 6.000 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Modelo Continente Hipermercados, 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 Pingo Doce – Distribuição Alimentar, 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 Auchan Retail Portugal, 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 ITMP Alimentar, 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 € 50 (cinquenta euros), o montante das custas a suportar por [DIRETOR – MCH] no presente processo.

Décimo-Sexto

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea *b)* do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 50 (cinquenta euros), o montante das custas a suportar por [DIRETOR – MCH] no presente processo.

Décimo-Sétimo

Declarar o processo contraordenacional extinto por prescrição quanto a [DIRETORA - SSB] e [DIRETORA – MCH], nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 74.º da Lei n.º 19/2012.

Décimo-Oitavo

Proceder ao arquivamento do PRC/2017/13 quanto a [*MANAGER* - SSB] e [*MANAGER* - SSB], nos termos do disposto na alínea *d)* do n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.

Décimo-Nono

Advertir as pessoas visadas, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGCO, de que:

a) A presente Decisão é recorrível judicialmente no prazo de 30 (trinta) dias úteis, nos termos do disposto nos artigos 87.º da Lei n.º 19/2012 e 59.º do RGCO;

b) Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência de julgamento ou, caso as pessoas visadas, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;

c) Nos termos do n.º 1 do artigo 88.º da Lei n.º 19/2012, o Tribunal conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos nos termos da alínea *a) supra*, podendo, nessa medida, reduzir ou aumentar as coimas;

d) A coima aplicada a cada uma das visadas, bem como as respetivas custas, deverão ser pagas, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, no prazo de 10 (dez) dias subsequentes à Decisão de indeferimento da atribuição do efeito suspensivo e de prestação de caução por parte do Tribunal competente; ou no prazo de 10 (dez) dias subsequentes ao termo do prazo para a interposição de recurso judicial;

e) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 02 de novembro 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