

DECISÃO

PRC 2004/06

DATA DA DECISÃO: 03/07/2009

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

ABRANCHES & FILHOS, LDA.

CARNEIRO, CAMPOS & COMPANHIA, LDA.

CATELAS & TEORGAS, LDA.

CEREALIS – MOAGENS, S.A.

CEREALIS – PRODUTOS ALIMENTARES, S.A.

DEOLINDA GONÇALVES DA SILVA & FILHOS, LDA.

EDUARDO E ARTUR GRILO PEREIRA, LDA.

FARLIS – FÁBRICA DE FARINHAS DO LIS, LDA.

GERMEN – MOAGEM DE CEREAIS, S.A.

GRANEL – MOAGEM DE CEREAIS, S.A.

MOAGEM CERES – A. FIGUEIREDO & IRMÃO, S.A.

PITORRO – MOAGEM DE CEREAIS, S.A.

009618

Rua Laura Alves
n.º 4 - 7.º
1050 - 136 Lisboa

Tel. +351 21 790 20 00
Fax +351 21 790 20 94
Fax +351 21 790 20 98/99

www.concorrencia.pt
ade@concorrencia.pt


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

M. P.
ber

I. DO PROCESSO	5
A. ORIGEM DO PROCESSO	5
B. DILIGÊNCIAS DE BUSCA E APREENSÃO	5
C. PEDIDOS DE INFORMAÇÃO	5
D. NOTA DE ILICITUDE	6
E. RESPOSTAS DAS ARGUIDAS À NOTA DE ILICITUDE	6
F. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL PRODUZIDA NA SEQUÊNCIA DA NOTA DE ILICITUDE	21
G. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA	34
H. NOTA DE ILICITUDE COMPLEMENTAR	35
I. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL PRODUZIDA NA SEQUÊNCIA DA NOTA DE ILICITUDE COMPLEMENTAR	35
J. DESPACHO JUDICIAL DE ANULAÇÃO DA NOTA DE ILICITUDE COMPLEMENTAR.....	47
K. NOVA NOTA DE ILICITUDE	47
L. RESPOSTAS DAS ARGUIDAS À NOVA NOTA DE ILICITUDE	48
M. PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA NA SEQUÊNCIA DA NOVA NOTA DE ILICITUDE.....	70
N. QUESTÕES PRÉVIAS APRESENTADAS PELAS ARGUIDAS NAS RESPOSTAS À NOVA NOTA DE ILICITUDE.....	72
N.1. A QUESTÃO DA NULIDADE DA NOVA NOTA DE ILICITUDE	72
N.2. AS OUTRAS QUESTÕES	103
O. REQUERIMENTO APRESENTADO PELAS ARGUIDAS HARMONIA E NACIONAL DEPOIS DA RESPOSTA À NOVA NOTA DE ILICITUDE	171
II. DOS FACTOS	173
A. IDENTIFICAÇÃO DAS ARGUIDAS	173
B. O MERCADO	177
B.1. O PRODUTO	177
B.2. DIMENSÃO GEOGRÁFICA	180
B.3. A OFERTA	180
B.4. A PROCURA (MERCADO A JUSANTE)	184
C. O COMPORTAMENTO DAS ARGUIDAS	184
D. MOTIVAÇÃO E CONCLUSÕES QUANTO À MATÉRIA DE FACTO	198
III – APRECIACÃO JURÍDICA E ECONÓMICA	201
A. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO	201
A.1. TIPO OBJECTIVO.....	201

SERVIR A CONCORRÊNCIA

AUTORIDADE DA **CONCORRÊNCIA**

Mu
lu
609619

A.1.1. DA PRÁTICA CONCERTADA.....	201
A.1.2. DO OBJECTO E EFEITO DA INFRACÇÃO.....	225
A.1.3. DO ÂMBITO TERRITORIAL DA INFRACÇÃO.....	226
A.1.4. CONCLUSÃO QUANTO À VERIFICAÇÃO DA INFRACÇÃO.....	226
A.2. TIPO SUBJECTIVO.....	226
A.3. DA ILICITUDE.....	227
A.4. CULPA.....	227
B. MEDIDA DA COIMA.....	227
B.1. DA MOLDURA DA COIMA.....	229
B.2. DA DURAÇÃO DA INFRACÇÃO.....	230
B.3. DOS CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA COIMA.....	230
C. SANÇÕES ACESSÓRIAS.....	2308
IV- DECISÃO.....	238
ANEXO.....	242

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

DECISÃO

**A Autoridade da Concorrência,**

Considerando as competências atribuídas pelos artigos 6.º, n.º 1, alínea a) e 7.º, n.º 2, alínea a) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (adiante designada por Autoridade), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante designada por Lei n.º 18/2003);

Visto o processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC 06/04, em que são arguidas as empresas:

- **Abranches & Filhos, Lda.** (adiante designada por Abranches & Filhos), pessoa colectiva n.º 500 006 830, com sede social na Rua Capitão Custódio Janeira Santana, Vendas Novas, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Vendas Novas, sob o número 2;
- **Carneiro, Campos & Companhia, Lda.** (adiante designada por Carneiro, Campos & Companhia), pessoa colectiva n.º 500 055 165, com sede social na Rua da Fonte Velha, n.º 404, Custóias, Ap. 4006, 4461-901 Senhora da Hora, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o número 8195;
- **Catelas & Teorgas, Lda.** (adiante designada por Catelas & Teorgas), pessoa colectiva n.º 500 960 542, com sede social em Adães, U1, Ap. 209, 3721-909, Oliveira de Azeméis, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Oliveira de Azeméis, sob o número 594;
- **Cerealis - Moagens, S.A.** (ex-Companhia de Moagens Harmonia, S.A.), adiante designada por Harmonia, pessoa colectiva n.º 500 068 070, com sede social na Rua Manuel Gonçalves Lage, 988, 4425-122 Águas Santas, Maia, matriculada na Conservatória do Registo Comercial da Maia, sob o número 58355;
- **Cerealis - Produtos Alimentares, S.A.** (ex-Nacional - Companhia Industrial de Transformação de Cereais, S.A.), adiante designada por Nacional, pessoa colectiva n.º 500 068 860, com sede social na

009621



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Rua Manuel Gonçalves Lage, 988, 4425-122, Águas Santas, Maia, matriculada na Conservatória do Registo Comercial da Maia, sob o número 58356;

- **Deolinda Gonçalves da Silva & Filhos, Lda.** (que gira sob o nome **Moagem de Gondar** e de ora em diante assim designada), pessoa colectiva n.º 502 540 001, com sede social em Areias, 4600-642, Gondar, Amarante, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Amarante, sob o número 369;

- **Eduardo e Artur Grilo Pereira, Lda.** (adiante designada por Eduardo e Artur Grilo Pereira), pessoa colectiva n.º 500 738 556, com sede social no Largo Teófilo Braga, n.º 12, 2580-342, Alenquer, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Alenquer, sob o número 265;

- **Farlis – Fábrica de Farinhas do Lis, Lda.** (adiante designada por Farlis), pessoa colectiva n.º 501 485 066, com sede social em Cortes, Ap. 419, 2401-974, Leiria, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Leiria, sob o número 2021;

- **Germen - Moagem de Cereais, S.A.** (adiante designada por Germen), pessoa colectiva n.º 502 472 120, com sede social na Rua Joaquim Pinto, 91, 4461-901, Senhora da Hora, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o número 297;

- **Granel - Moagem de Cereais, S.A.** (adiante designada por Granel), pessoa colectiva n.º 503 241 091, com sede social na Quinta da Guedelha, Sobralinho, 2616-907, Sobralinho, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Vila Franca de Xira, sob o número 4405;

- **Moagem Ceres – A. Figueiredo & Irmão, S.A.** (adiante designada por Ceres), pessoa colectiva n.º 500 194 513, com sede social na Rua do Pinheiro de Campanha, 188, Porto, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o número 906;

- **Pitorro – Moagem de Cereais, S.A.** (adiante designada por Pitorro), pessoa colectiva n.º 502 291 427, com sede social em Moseiro, Ap. 18, 2001-701, Pernes, Santarém, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Alcanena, sob o número 364.

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

I. DO PROCESSO

A. ORIGEM DO PROCESSO

1.º

O processo teve origem numa notícia divulgada em vários órgãos de comunicação social, segundo a qual os preços de venda ao público do pão iriam sofrer um agravamento generalizado. No âmbito das investigações levadas a cabo para esclarecimento das razões de ser do aumento do preço do pão, a Autoridade da Concorrência teve conhecimento da existência de algumas circulares enviadas por empresas de moagens de cereais aos seus clientes, entre os quais as empresas de panificação, através das quais lhes era comunicado o aumento extraordinário do preço da farinha em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 2 de Dezembro de 2003.

2.º

Existindo fortes indícios da prática de ilícitos jusconcorrenciais na origem de tal aumento homogéneo e simultâneo do preço da farinha, a Autoridade da Concorrência, por Despacho de 8 de Janeiro de 2004, do Conselho da Autoridade da Concorrência, ordenou a abertura de inquérito, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, que foi registado sob o n.º PRC 06/04 (fls. 8).

B. DILIGÊNCIAS DE BUSCA E APREENSÃO

3.º

No dia 13 de Julho de 2004, foram efectuadas diligências de busca e apreensão nas instalações das empresas Abranches & Filhos, Carneiro, Campos & Companhia, Harmonia, Nacional, Eduardo e Artur Grilo Pereira, Germen, Granel e Ceres, bem como na APIM - Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas (APIM), ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, tendo sido apreendidos vários documentos, que constam do processo, a fls. 51 a 1071.

C. PEDIDOS DE INFORMAÇÃO

4.º

A Autoridade solicitou às arguidas e a outras empresas do sector, bem como à APIM - Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas (APIM) e à ANIM - Associação Nacional dos Industriais de Moagem de Trigo, Milho e Centeio (ANIM), informações tendentes à caracterização das mesmas e do mercado no qual se inserem, conforme consta de fls. 1074 a 1131 e 2444 a 2449. As

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

009623
M A
L

respostas a tais pedidos de informação constam de fls. 1150 a 2443, 2461 a 2615, 2624 a 2633, 2637 a 2691, 2697 a 2752 e 2838 a 2854.

5.º

A Autoridade solicitou a diversas empresas de panificação indicação da lista dos respectivos fornecedores de farinha e informação sobre comunicações que deles tenham recebido sobre alterações ao preço da mesma, conforme consta de fls. 2450 a 2460. As respostas a tais pedidos de informação constam de fls. 2616 a 2622, 2635, 2693 a 2695 e 2753 a 2797.

D. NOTA DE ILICITUDE

6.º

A Autoridade notificou as arguidas a Nota de Ilícitude que consta de fls. 2800 a 2825 e que aqui se dá por integralmente reproduzida. A título de resumo, a nota de ilicitude notificava as arguidas da existência de indícios de prática concertada levada a cabo pelas mesmas através da fixação do preço da farinha, e que teria por objecto restringir de forma sensível a concorrência no mercado nacional da moagem de cereais. A constatação da existência de tais indícios baseou-se fundamentalmente no facto de todas as arguidas terem enviado aos respectivos clientes, dentro de um período de tempo curto, uma circular na qual lhes era comunicado um aumento extraordinário do preço da farinha por elas comercializada, no montante de € 20 por tonelada, com efeitos a partir de datas muito próximas, e no facto de tal paralelismo de comportamento não ser explicável, tendo em conta as características do mercado em causa, por critérios de racionalidade económica.

7.º

Todas as arguidas foram regularmente notificadas da Nota de Ilícitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, bem como no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante designado por RGCO), tendo-lhes sido concedido um prazo de quinze dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito, nalguns casos seguido de prorrogação de cinco dias úteis (fls. 2826 a 2837).

E. RESPOSTAS DAS ARGUIDAS À NOTA DE ILICITUDE

8.º

As respostas das arguidas à Nota de Ilícitude constam de fls. 2890 a 2925 e 2980 a 3699 e dão-se aqui por integralmente reproduzidas. No que respeita à impugnação da infracção, e em resumo, consta das mesmas o seguinte:

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

ABRANCHES & FILHOS

9.º

A Abranches & Filhos, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 2893 a 2902), nega os factos ilícitos que lhe são imputados na mesma e afirma que é falso que tenha efectuado qualquer tipo de acordo ou prática concertada com as restantes empresas no sentido da fixação dos preços. Refere que a Nota de Ilicitude não assenta em qualquer prova directa que comprove a existência de qualquer tipo de acordo que pretendesse impedir, falsear ou restringir a concorrência em qualquer parte do mercado nacional.

10.º

Refere ainda que a imputação dos factos traduzidos na violação ao previsto na a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei nº 18/2003 é contrária aos princípios estruturantes do nosso ordenamento jurídico, uma vez que se baseia apenas em provas circunstanciais, afirmando que nenhum Estado de Direito pode assumir imputações e condenações baseadas em presunções sob pena de serem violadas as garantias de defesa e o princípio de presunção da inocência consagrados nos números 1 e 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

11.º

De seguida, a empresa fornece alguns dados sobre a sua actividade, referindo que apenas faz moagem de trigo, que adquire a vários fornecedores. Refere que o aumento do preço da farinha que levou a cabo foi resultado do aumento exponencial do preço do trigo.

12.º

Quanto à farinha de centeio, a mesma é adquirida às empresas Nacional e Harmonia. Tendo estas comunicado o aumento dos preços desta farinha, em € 20/ton, a partir de 2 de Dezembro de 2003, tornou-se para a arguida óbvio, segundo a mesma, que *“não poderia de forma alguma tomar outra atitude senão a de aumentar o preço da farinha de centeio na mesma medida em que lhe foi comunicado o aumento dos seus fornecedores”*. Estava obrigada, de acordo com as regras da livre concorrência, a aumentar os preços da farinha por si fornecida, em montantes correspondentes aos que lhe foram impostos pelos seus fornecedores, sob pena de a sua actividade passar a ser deficitária, se o aumento fosse inferior, ou então de perder clientes, se o aumento fosse superior.

13.º

Continua afirmando que não procede o argumento da Autoridade de que o aumento dos preços dos cereais não se repercute imediatamente nos custos das empresas pois, apesar de possuir silos de armazenagem, não recorre a eles devido aos seus elevados custos, sendo o stock feito pelos

009604

M. J.
L.


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

fornecedores e os cereais encomendados a preços do dia à medida das suas necessidades, e podendo como tal os preços ser alterados à medida que as encomendas são feitas. Para a mesma, o aumento dos preços da farinha decorreu de um circuito normal e lícito em virtude das matérias-primas por si utilizadas terem sofrido diversos aumentos. Além de que a sua diminuta quota de mercado (cerca de 2,5%) dificilmente poderia condicionar as regras do mesmo mercado.

14.º

Conclui requerendo o arquivamento do presente processo contra-ordenacional, por não ter praticado os factos que lhe são imputados.

CARNEIRO, CAMPOS & COMPANHIA**15.º**

Na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 3089 a 3091), a Carneiro, Campos & Companhia afirma que sempre fixou por si só os preços dos produtos que vende, nunca tendo acordado ou concertado, por nenhuma forma, directa ou indirecta, com quem quer que seja, quais os preços que haveria de praticar, nem o momento em que altera os preços dos produtos que vende.

16.º

Afirma ainda que quando procedeu ao aumento do preço da farinha em € 20,00 por tonelada, ainda ficou aquém do aumento do preço necessário para não ter prejuízo, tendo em conta o preço da matéria-prima.

17.º

Esclareceu também que, ao contrário do que é afirmado na Nota de Ilicitude, o aumento dos cereais tem um reflexo imediato nos seus custos.

18.º

Concluiu afirmando que não praticou nenhuma conduta tipificada na lei como contra-ordenação, devendo por isso ser absolvida.

CATELAS & TEORGAS**19.º**

Na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 3004 a 3007), a empresa Catelas & Teorgas refere que é uma pequena empresa, sem disponibilidade financeira, capacidade de armazenamento ou conhecimento do

mercado internacional de cereais, e que não faz parte de nenhuma associação do sector, nem tem qualquer ligação às restantes arguidas.

20.º

Quanto ao aumento do preço da farinha ocorrido em Dezembro de 2003, afirma que desde finais de Julho de 2003 verificou que o preço dos cereais estava com tendência para aumentar, sentindo por isso necessidade de aumentar os preços dos seus produtos. No entanto, reconhece, não pode aumentar esses preços quando entende, sob pena de perder os melhores clientes, com as consequências daí resultantes. Assim, foi quando teve conhecimento, através de alguns clientes, de que no início de Dezembro de 2003 iria haver um aumento de € 20/ton do preço da farinha, que decidiu acompanhar o mercado e enviar a sua própria circular.

21.º

A arguida conclui que o aumento do preço da farinha que comercializa não foi o resultado de qualquer entendimento ou concertação com outras empresas do sector, mas sim resultado das condições de mercado.

HARMONIA E NACIONAL

22.º

Estas duas empresas apresentaram respostas iguais à Nota de Ilícitude (fls. 3136 a 3241), sendo por isso o respectivo resumo apresentado uma única vez.

23.º

Começando por fazer referência ao conceito de prática concertada constante da jurisprudência comunitária e da prática decisória do ex-Conselho da Concorrência, as arguidas mencionam de seguida todos os factores do mercado que consideram importantes para explicar que o aumento do preço da farinha a que se refere a Nota de Ilícitude pode ter outras causas que não uma coordenação entre empresas:

- *a natureza dos produtos em causa* – as farinhas são fabricadas pelas moageiras a partir de uma mistura de vários cereais cuja composição é determinada em função das qualidades que o moageiro quer conferir à farinha, sendo no entanto, na esmagadora maioria das vezes, o produto perfeitamente substituível pelo lado da procura, sem factores de diferenciação;
- *os custos de produção da farinha* – para as empresas moageiras em geral, o preço dos cereais representa cerca de 75% a 80% do custo do produto final (farinha) e os custos de armazenagem

009627

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

são aplicados a todas as moageiras de uma forma homogénea pela SILOPOR, empresa detentora de silos portuários;

- *os produtores activos no mercado da moagem de cereais* – segundo as arguidas, no final de 2003, existiam neste mercado nove operadores, designadamente o Grupo Amorim Lage (Nacional e Harmonia), o Grupo Granel, Germen e Ceres, a Abranches & Filhos, a Carneiro, Campos & Companhia, a Catelas & Teorgas, a Moagem de Gondar, a Eduardo e Artur Grilo Pereira, a Farlis e a Pitorro, em que, de acordo com a mesma, os dois grupos económicos representam, quer em termos de volume de negócios, quer em termos de quantidades vendidas, cerca 75% do mercado nacional de venda de farinhas. Está-se assim perante um mercado oligopolista ou quasi-duopolista. A empresa realça o facto de algumas destas empresas, por não fabricarem determinado tipo de farinha, adquirirem a farinha a outros moageiros;
- *os clientes das moageiras e as práticas comerciais do sector* – segundo as arguidas, no final de 2003, as duas empresas (Nacional e Harmonia) contavam com cerca de 2000 clientes, entre os clientes industriais e os panificadores tradicionais. Os clientes industriais representam cerca de 35% do volume de vendas das duas empresas e, segundo os usos comerciais normais da actividade, as empresas celebram estes contratos de venda de farinhas com períodos de vigência até um ano. Relativamente aos panificadores tradicionais, que representam os 65% remanescentes, existem acordos verbais, com “preços em aberto”, tendo estes a possibilidade de, a qualquer momento, mudarem de fornecedor;
- *a dimensão do mercado de cereais em 2003* – em relação a este ponto, as empresas abordam o consumo em Portugal de trigo mole panificável, trigo duro e centeio, concluindo que o trigo representa mais de 90%, cabendo os restantes 10% ao centeio;
- *a produção nacional de farinhas em 2003* – as quantidades de farinha de trigo e de centeio produzidas mantiveram-se estáveis, quer devido ao aumento da utilização de farinhas espanholas pelos dois tipos de clientes em questão, quer devido à importação de produtos transformados que diminuem a procura de farinha (por exemplo, pão de forma, pizzas, pão congelado, etc.);
- *a conjuntura dos mercados nacional e internacional dos cereais em 2003* – as empresas apresentam a evolução dos preços do trigo no segundo semestre de 2003 e referem que nesta data os preços praticados foram sendo sucessivamente mais elevados, tendo esta situação provocado um impasse na aquisição deste cereal, no sentido de perceberem se os preços iriam diminuir ou não. Por isso, as opções de compra foram efectuadas por períodos curtos, tendo em vista a expectativa da diminuição dos preços;

SERVIR A CONCORRÊNCIA

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- *as causas do aumento do preço dos cereais em 2003* – são apresentadas as seguintes causas: (i) o aumento da procura de cereais pelo mercado asiático, (ii) a diminuição da produção de cereais na Europa, Canadá e EUA, devido a um mau ano agrícola, (iii) as características do ano de 2003, que é registado como o terceiro ano consecutivo em que a procura é maior do que a oferta, (iv) a existência da Rússia e da Ucrânia como dois novos importadores líquidos de cereais, (v) a diminuição de *stocks* mundiais, que origina reacções do mercado mais abruptas a bons ou maus relatórios de colheitas, ou estimativas de aumento da procura, (vi) a diminuição em 2003 dos *stocks* de cereais europeus e (vii) o aumento dos preços da energia;
- *a transparência existente no mercado nacional da farinha* – as arguidas apresentam as vendas e as compras efectuadas entre as próprias e outros operadores e referem que, pelas características do mercado, existem relações comerciais entre moageiras concorrentes. Daqui resulta, segundo as mesmas, que os fornecedores, ao transmitirem aos seus clientes as tabelas de preços, podem, ainda que sem qualquer objectivo de conluio, estar em simultâneo a comunicá-lo aos seus concorrentes. Por outro lado, os vendedores das empresas moageiras, que circulam e visitam regularmente os seus clientes, também tomam rapidamente conhecimento dos preços e das condições de venda praticados pelos seus concorrentes, bem como do momento em que é pretendida a alteração.

24.º

Quanto ao *aumento quasi-simultâneo dos preços das farinhas* verificado em Dezembro de 2003, as arguidas começam por referir que, no segundo semestre de 2003, houve uma perda sistemática das margens de lucro das moageiras nacionais devida ao aumento dos preços dos cereais, tendo a Harmonia e a Nacional acumulado prejuízos sucessivos com a venda de farinha neste período. Segundo as mesmas, o receio de virem a perder quota de mercado levou-as a não aumentar o preço das farinhas junto dos respectivos clientes e a suportar os prejuízos daí decorrentes, até que em Novembro de 2003 surgiram os primeiros sinais no mercado de que um aumento de preços era iminente e inevitável. Tendo tomado conhecimento, através das respectivas equipas de vendas, que as empresas do Grupo Granel, nomeadamente a Ceres, se preparavam para aumentar em € 20/ton os preços dos seus produtos, com efeitos a partir de Dezembro de 2003, e tendo em conta que as mesmas representam cerca de 40% do mercado das farinhas em Portugal, a Nacional e a Harmonia decidiram agir prontamente de modo a repor a margem perdida no segundo semestre de 2003, tendo comunicado aos seus clientes, por telefone, por fax e por circular (datada de 19 de Novembro de 2003, no caso da primeira, e de Novembro de 2003, no caso da segunda) o aumento do preço das farinhas e das sêneas.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Dada a elevada transparência do mercado, as empresas referem que este aumento praticado pelos dois grandes Grupos originou o rápido conhecimento das restantes moageiras.

25.º

Por outro lado, dizem ainda que o facto de a Nacional ter nas suas instalações um documento denominado “circulares” demonstra a elevada transparência do mercado e o conhecimento lícito de informações sobre o aumento dos preços. Salientam que o documento em causa é interno e não demonstra a existência de contactos directos ou indirectos entre as operadoras do mercado, limitando-se a registar informações. Realçam que nada impede uma empresa de uma forma organizada e inteligente, registar dados sobre o mercado em que opera, tendo-se verificado, à data, na sua óptica, uma adaptação inteligente ao comportamento verificado ou previsto dos seus concorrentes.

26.º

Consideram ainda que a simultaneidade do conteúdo e da data da publicação dos preços pode resultar, numa situação de oligopólio, da estrutura e do funcionamento normal do mercado, além do aumento dos preços do trigo nos mercados internacionais.

27.º

Concluem que não se está, nem perante uma acção concertada, nem perante uma subida de preços previamente anunciada e que face a toda esta análise, a prática concertada não é a única explicação para o paralelismo de comportamento. A *quasi-simultaneidade* do aumento do preço verificada deveu-se a uma resposta racional à conjuntura existente e à necessidade das empresas moageiras repercutirem parte dos custos, tendo a elevada transparência do mercado originado a semelhança nas datas de anúncio do aumento dos preços. Finalizam este ponto mencionando que o paralelismo de comportamento pode ser explicado pelas tendências oligopolísticas do mercado e pelas circunstâncias específicas no período em causa.

28.º

As arguidas apresentam de seguida quadros com valores de consumo e de vendas tendentes a demonstrar que os aumentos de preços não foram uniformes por tipo de farinhas e que, em média, ficaram aquém do valor esperado de € 20/ton.

29.º


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Por outro lado, referem que este aumento teve um impacto reduzido na formação dos preços dos produtos a jusante, nomeadamente do pão.

30.º

As arguidas sustentam que os elementos que constam no processo não permitem concluir pela sua participação numa prática concertada, considerando não existir qualquer prova, directa ou indirecta, que permita fundamentar uma acusação de conluio, e entendem que a concertação não é a única explicação plausível para o paralelismo de comportamento. Consideram, pelo contrário, que as circunstâncias específicas do mercado no período em causa e as suas repercussões sobre os resultados das empresas explicam de forma racional e objectiva o comportamento das duas empresas.

31.º

Concluem que, na ausência de um conjunto de provas “sérias, precisas e concordantes” sobre a alegada concertação, e existindo uma explicação objectiva e racional para o comportamento das empresas, a prática concertada não se encontra demonstrada, requerendo por isso o arquivamento do presente processo.

MOAGEM DE GONDAR**32.º**

A Moagem de Gondar, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 3026 a 3086), começa por caracterizar a empresa como sendo de cariz familiar, sem interesses em qualquer outra empresa do sector da moagem, com uma estrutura administrativa, comercial e financeira modesta, não sendo membro de nenhuma das associações do sector. Dedicar-se à produção de farinha de milho e à trituração de milhos e vende farinha de milho branco, amarelo, triturado, milho inteiro miúdo e graúdo, milho branco, trigo, centeio e sêmas. Também se dedica à comercialização de produtos de ração animal e panificáveis, que adquire à Ceres e à Harmonia. De acordo com a mesma, a sua quota de mercado é inferior a 1% e os produtos fabricados são destinados em grande parte às empresas Ceres, Harmonia, Germen e Nacional.

33.º

A arguida, de seguida, descreve o ano de 2003 no mercado dos cereais como tendo sido um ano marcado pelo crescente aumento do preço dos diversos cereais, mas restringe a sua apreciação ao milho amarelo e ao milho branco pois, refere, foi só relativamente a estes dois produtos que decidiu aumentar o preço de venda. Apresenta valores para documentar o aumento do preço da tonelada de milho e o conseqüente aumento dos custos de produção.

34.º

Segundo a mesma, a aquisição das matérias-primas é feita por si no mercado nacional e internacional, em pequenas quantidades e a curto/médio prazo, sendo, em determinadas situações, obrigada a comprar com entrega imediata, como sucedeu em Novembro de 2003 (milho amarelo) e em Janeiro, Maio e Junho de 2003 (milho branco). E, continua, se tivesse nessa altura aumentado os preços dos seus produtos, não teria conseguido colocá-los no mercado.

35.º

Por estes motivos, quando, nos dias 18, 19 e 21 de Novembro de 2003, recebeu um conjunto de circulares provenientes da Ceres, Harmonia, Granel e Nacional a comunicar o aumento dos diversos tipos de farinha, a arguida concluiu “(...) que se tratava da oportunidade que há tanto tempo almejava para proceder ao aumento das farinhas de milho amarelo e de milho branco”, tendo elaborado ela própria uma circular nos termos da qual comunicou aos clientes que havia decidido aumentar o preço dos seus produtos. Mas, diz, a diferença para as restantes empresas reside no facto do aumento ter sido apenas na farinha de milho branco e na farinha de milho amarelo.

36.º

A arguida reconhece que a sua decisão de aumentar os preços foi inspirada na das outras empresas, existindo um curto intervalo de tempo entre as mesmas, mas afirma que esta decisão foi autónoma, não tendo sido precedida de qualquer contacto, formal ou informal, com as outras empresas arguidas no processo, no sentido da concertação do aumento do preço.

37.º

Finaliza a sua resposta concluindo que o aumento do preço foi inevitável e justificado do ponto de vista económico e financeiro, que agiu de modo próprio e autónomo, não tendo concertado a sua decisão com outras empresas do sector da moagem e não tendo, por isso, cometido a contra-ordenação de que foi acusada, requerendo por isso o arquivamento do processo.

EDUARDO E ARTUR GRILLO PEREIRA

38.º

A Eduardo e Artur Grilo Pereira, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 2980 a 2990), procede a uma abordagem da conjuntura económica e da estrutura moageira nacional, fazendo referência à dependência das empresas do sector face ao mercado exterior e afirmando que, tal como noutros mercados, são os grandes grupos que “ditam as regras”, pois conseguem antecipar quaisquer efeitos de



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA



mercado por um período de tempo muito mais alargado, tendo as pequenas empresas que os acompanhar.

39.º

A arguida manifesta a sua estranheza pelo facto de, na Nota de Ilícitude, estarem no mesmo plano as pequenas e as grandes empresas, como se tivessem igual capacidade de negociar preços de mercado. No mercado nacional da moagem, afirma, existem dois grandes grupos e “(...) *é sempre sob a sua batuta que o mercado se rege*”.

40.º

A arguida continua fazendo referência às regras do mercado e aos factos que se verificaram, afirmando que o aumento do preço dos cereais que se verificou à época teve que se repercutir necessariamente na indústria de moagem.

41.º

A arguida afirma ter tido conhecimento do aumento do preço da farinha através de clientes que lhes transmitiram, que, “*salvo erro, a Nacional e a Granel*” tinham aumentado a farinha naquele montante. Dessa forma, a arguida decidiu acompanhar a tendência, embora abaixo do valor apropriado, e elaborou e enviou a circular que consta dos autos.

42.º

A arguida diz ser pura especulação e falso afirmar que existe concertação de preços pelo facto destes terem subido num curto espaço de tempo. Como é falso, também, a arguida pertencer a qualquer associação ou os seus gerentes terem combinado com outros agentes económicos a fixação de um aumento de preços em € 0,02/Kg. Manifesta também a sua estranheza pelo facto de os aumentos terem sido gerais e só algumas empresas terem sido alvo de investigação.

43.º

A empresa conclui requerendo a nulidade do processo a partir do acto da notificação da Nota de Ilícitude, ou, se assim não se entender, que os presentes autos sejam mandados arquivar por falta de elementos probatórios substanciais, suficientes para a condenação em coima pela contra-ordenação por que está indiciada.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

FARLIS

44.º

A Farlis responde à Nota de Ilícitude (fls. 3126 a 3134) começando por fazer um resumo da origem do processo, enunciada na mesma, do mesmo concluindo que a *“instauração do presente processo contra-ordenacional tem como fundamento um alegado agravamento generalizado do preço de venda ao público do pão noticiado pela comunicação social”* e que, *“por sua vez, o agravamento generalizado consubstanciou-se num aumento extraordinário do preço da farinha em € 20 por tonelada”*.

45.º

De acordo com a mesma, o aumento de € 20/ton não tem expressão económica ou financeira para ser qualificado como motivo do agravamento generalizado do preço de venda ao público do pão, não sendo, por isso, fundamento real para a instauração do presente processo. A arguida conclui referindo que *“a falta de investigação por parte da Autoridade da Concorrência na esfera das empresas que fazem a venda ao público do pão impede o prosseguimento do presente processo contra a arguida”*.

46.º

Quanto ao seu comportamento, a arguida confirma o envio da circular aos seus clientes, mas afirma que a iniciativa do mesmo foi exclusivamente da sua responsabilidade e que não resultou de qualquer envolvimento com as suas concorrentes. Os motivos que levaram ao envio de uma circular anunciando um aumento de € 20/ton foram os seguintes: (i) a arguida recorre ao envio de circulares sempre que necessita de comunicar aumentos dos preços; (ii) nos meses de Verão de 2003, o custo da matéria-prima adquirida pela arguida sofreu aumentos que tiveram que ser reflectidos nas vendas aos seus clientes; (iii) em consequência do ponto anterior, a arguida tinha decidido aumentar € 35/ton, não o tendo feito porque teve conhecimento pelos seus clientes mais próximos de que esse aumento era muito superior ao dos outros fornecedores.

47.º

A arguida concluiu afirmando que, no seu entender, a aplicação da lei não está correcta, que não participou, directa ou indirectamente, em qualquer prática concertada entre as empresas do sector, e que a sua conduta não falseou, não impediu nem interferiu de forma sensível na concorrência, requerendo o arquivamento do processo no que lhe diz respeito.

CERES, GERMEN E GRANEL

48.º

As empresas Ceres, Germen e Granel apresentaram respostas praticamente iguais à Nota de Ilícitude (fls. 3243 a 3390, 3497 a 3582 e 3583 a 3699), sendo por isso o respectivo resumo apresentado uma única vez.

49.º

As arguidas começam por afirmar que a imputação que lhes é feita não tem razão de ser, pois a sua decisão de proceder a um aumento do preço das farinhas constituiu uma decisão unilateral, tomada pelos seus órgãos estatutários e em reacção racional às circunstâncias que na altura se verificavam no mercado da moagem.

50.º

De seguida, descrevem a relação existente entre as três empresas do grupo e o seu posicionamento no mercado do produto: a Granel é uma empresa comum entre a Ceres e a Germen, sendo o seu capital social detido em partes iguais pelas duas empresas; estas duas sociedades adoptam, por consenso, as decisões materialmente importantes para a gestão estratégica da Granel no mercado, nomeadamente referentes ao abastecimento de matéria-prima e à política de vendas. Mais referem que, mercê desta parceria, estas três moageiras constituem uma unidade económica, consubstanciando o maior grupo moageiro português, com uma quota de mercado de cerca de 34%, sendo seguido pelo Grupo Amorim Lage. Referem ainda que são consideradas pela generalidade do mercado como as empresas mais eficientes, sendo, nomeadamente, a Granel reputada como a mais moderna e eficiente moageira portuguesa.

51.º

As arguidas apresentam de seguida um conjunto de considerações, sustentadas em alguns artigos publicados, tendentes a demonstrar que existiu um enorme contraste entre os preços normalmente existentes no mercado internacional e os ocorridos entre Setembro e Outubro de 2003.

52.º

As arguidas traçam uma panorâmica das condições do mercado, evidenciando que os maus resultados verificados nas colheitas de trigo, nos meses de Julho e Agosto, resultantes de más condições climáticas, provocaram uma escassez deste cereal, originando uma preocupação generalizada, quer quanto à necessidade por parte dos operadores de assegurarem *stocks* suficientes, quer quanto aos efeitos no preço dos custos da indústria de moagem.

53.º

Quanto ao aumento do preço da farinha levado a cabo em Dezembro de 2003, afirmam que, embora tenham conseguido diferir o impacto do aumento do custo dos cereais até Dezembro de 2003, por força dos abastecimentos já negociados a preços contratados antes da verificação desse aumento, as arguidas decidiram, em reunião do Conselho de Administração da Granel de 4 de Novembro, aumentar o preço da farinha em € 20/ton, aumento esse que se limitou a acompanhar o impacto da subida de preços da principal matéria-prima e foi considerado como o que melhor serviria os interesses da Ceres, Granel e Germen, permitindo manter um nível positivo de exploração.

54.º

No que concerne à definição do *timing* da comunicação do aumento e do tempo que deveria mediar entre esta e o início de vigência dos novos preços, as empresas tiveram em linha de conta vários aspectos. Por um lado, a divulgação de uma subida de preços é sempre um momento de tensão entre os vendedores e os clientes. Por outro lado, não seria sustentável um aumento com efeitos imediatos, pois a maior parte dos clientes precisa de um período mínimo para repercutir, nos seus próprios preços, o aumento verificado na matéria-prima que utilizam. Por outro lado ainda, uma divulgação precipitada e precoce implicaria um movimento anormal no mercado no sentido de sobredimensionar as encomendas ao preço antigo, de forma a conseguir obter um preço mais favorável. Por fim, a publicitação do aumento deve ser precedida de uma difusão criteriosa da realização do mesmo e das razões da sua inevitabilidade junto de certos clientes, designadamente através da rede de vendas.

55.º

A nível interno, no período que mediou entre a tomada de decisão e a sua divulgação à generalidade dos clientes, a decisão foi comunicada ao departamento comercial e com os vendedores mais importantes para afinar a política de descontos, tendo estes sido informados do teor genérico da comunicação a enviar e do *timing* da mesma. Culminado este processo interno, foram as circulares enviadas aos clientes, comunicando o aumento do preço da farinha e a data em que o mesmo entraria em vigor.

56.º

Consideram as arguidas que esta comunicação não constituiu uma surpresa no mercado, uma vez que era evidente que os preços da farinha teriam que reflectir o aumento anormal do custo dos cereais, facto aliás já publicitado na comunicação social. Também não foi surpresa a utilização de circulares, dado que é usual esta forma de comunicação à generalidade ou a certas categorias de clientes.

57.º

Acrescentam as arguidas que o facto de os vendedores efectuarem visitas quase diárias a clientes e de estes, designadamente na indústria panificadora terem em regra vários fornecedores, e ainda de os próprios concorrentes comprarem farinha entre si fomenta um elevado grau de transparência quanto ao preço a cada momento praticado pelas indústrias de moagem. Além disso, foi referido que o facto de várias das arguidas constarem da base de dados de clientes das três empresas do grupo fez com que involuntariamente lhes fosse igualmente enviada a circular, recebendo dessa forma a informação sobre os preços.

58.º

As arguidas consideram ainda que, tendo a Autoridade entendido que existiu concertação, não porque se tivesse verificado paralelismo de comportamento, mas somente porque se verificou paralelismo no envio das circulares e que existiu concertação prévia porque sem a mesma não teria sido possível a coincidência de comportamentos, este paralelismo de comportamento não basta para provar a existência de uma concertação, uma vez que esta não constitui a única explicação plausível para o comportamento das arguidas, que se baseou numa tomada de decisão de gestão legítima, justificada e aparentemente acertada.

59.º

As arguidas consideram que o facto de a divulgação do aumento por parte da Ceres, Granel e Germen ter sido seguida por outras empresas de moagem, que comunicaram aumentos de preços no mesmo montante e com efeitos a partir das mesmas datas, foi resultado de uma reacção normal do mercado ao comportamento de “uma parte importante dos principais agentes”.

60.º

As arguidas mencionam as circunstâncias de mercado que, no seu entender, justificam um paralelismo de comportamento:

- *quanto à comunicação de aumento do preço da farinha*: esta decisão foi imposta por factores exógenos – aumento do custo do cereal - com um impacto directo nos custos de laboração das empresas;
- *quanto ao paralelismo dos preços anunciados*:
 - * a farinha é um produto homogéneo, fazendo-se a concorrência pelo preço, o que obriga a que os preços se nivelem;
 - * há uma elevada fluidez na informação de preços e demais condições comerciais praticadas pelos concorrentes;



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- * quando existem movimentos coincidentes nas tabelas de vendas das principais moageiras, a concorrência continua a fazer-se sentir ao nível de cada cliente em concreto, ao nível dos descontos, prazos de pagamento, etc.;
- * o mercado apresenta capacidade instalada excedentária e custos médios decrescentes; o preço de mercado é condicionado pelos “produtores com custos marginais mais baixos”, dificilmente podendo os restantes subir os seus preços sem que aqueles os façam;
- * em mercados com características análogas às daquele que aqui está em causa, não é de excluir que um “líder de mercado” tenha consciência que, verificando-se estruturalmente uma pressão no sentido da subida dos seus custos, um eventual incremento dos seus preços será, com toda a probabilidade, replicado pelos outros concorrentes;
- * quando as “empresas mais eficientes no mercado” tomam uma decisão de proceder a um aumento de preço, todos os restantes têm interesse em garantir pelo menos um aumento equivalente;
- * tudo isto justifica o facto de os concorrentes terem seguido o comportamento adoptado por este grupo, sendo possível que soubessem antecipadamente do aumento, uma vez que este tinha sido decidido já em 4 de Novembro;
- *quanto ao universo dos produtos aumentados:* o aumento do preço relativamente a todos os tipos de farinha é uma prática de que já foi feito uso no passado;
- *quanto à simultaneidade do anúncio de aumentos:* a elevada transparência do mercado, que fomenta a circulação rápida de informação quanto aos preços, propicia uma sintonia de anúncios dos preços;
- *quanto à homogeneidade da data de produção de efeitos dos aumentos:* é perfeitamente normal a escolha do início do mês seguinte para que os preços entrem em vigor, porque facilita administrativamente todo o processo de alteração;
- *quanto à homogeneidade do meio utilizado:* a circular é o meio mais adequado para difundir este tipo de notícia, pois tem uma eficácia e uma segurança superiores a qualquer outro meio.

61.º

As arguidas concluem a sua resposta à Nota de Ilícitude alegando a insuficiência dos factos aduzidos pela Autoridade para demonstrar a existência de concertação e de dolo para além de qualquer dúvida razoável.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

PITORRO



62.º

A Pitorro, na sua resposta à Nota de Ilícitude (fls. 2890 a 2891), confirma o envio da comunicação aos clientes em 20 de Novembro de 2003, referindo que não fez, nem faz, acordos de preços com a concorrência, sendo totalmente autónoma na sua política comercial.

63.º

Segundo a mesma, a coincidência quanto ao período de remessa da comunicação entre a Pitorro e as outras empresas do sector é justificada pela razão enunciada nos comunicados, isto é, o aumento do preço do cereal a partir do mês de Setembro.

64.º

É referido também que a prática de enviar circulares aos clientes decorre da política comercial da empresa de dar a conhecer e garantir formalmente a aplicação dos aumentos, não tendo qualquer ligação com acordos ou contactos com concorrentes.

65.º

Mas, continua, para que esse procedimento seja posto em prática nos períodos em que é exigido, e para não ser penalizada pela perda de participação, procura acompanhar as tendências do mercado através de informações obtidas junto dos vendedores e dos clientes, tendo sido isso que sucedeu no final de 2003.

66.º

A intenção da Pitorro, segundo a mesma, era, devido aos aumentos do trigo ocorridos em Setembro, pôr em prática o aumento em 1 de Outubro de 2003, para que a reposição da margem fosse efectiva a partir daquela data, não tendo tal sido possível pelas tendências do mercado e pelo atrás mencionado.

67.º

A empresa conclui que, “*por não ter existido qualquer intenção e/ou indícios suficientes de infracção*”, a Nota de Ilícitude não tem qualquer fundamento e o processo deve ser arquivado.

F. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL PRODUZIDA NA SEQUÊNCIA DA NOTA DE ILÍCITUDE



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

F.1. INQUIRIÇÕES DE TESTEMUNHAS

68.º

Foi produzida prova testemunhal, tendo sido inquiridas as testemunhas indicadas pelas arguidas, conforme consta de fls. 3704 a 3711, 3720 a 3725, 3750 a 3765 e 3794 a 3806. De tais depoimentos consta, de forma sumária, o seguinte:

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA CATELAS & TEORGAS

69.º

A empresa Catelas & Teorgas apresentou como testemunhas:

- António Figueiredo Catelas (fls. 3704 a 3706);
- Manuel da Silva Oliveira (fls. 3707);
- José Carlos Reis de Almeida (fls. 3708).

70.º

António Figueiredo Catelas desempenha as funções de técnico de contas da empresa, acompanhando as políticas de preços da mesma. A testemunha caracterizou a empresa como sendo de pequena dimensão, com 13 trabalhadores (incluindo os sócios), com índices de produção baixos, equipamentos desactualizados, uma quota de mercado que pode rondar 1% e vendas de cerca de 600 mil euros anuais. Explicou que o abastecimento de trigo é feito por meio de contratos a curto prazo através de um *trader*, sendo o cereal levantado quase diariamente dos silos do fornecedor. A empresa tem uma capacidade de armazenagem interna de cerca de 200 toneladas. Afirmou que a empresa não tem qualquer hipótese de influenciar os preços de venda da farinha, limitando-se a acompanhar o comportamento das empresas de grande dimensão. Referiu que, desde Julho de 2003, os preços do trigo foram subindo mensalmente até atingir os € 160/ton. Tendo a empresa sentido necessidade, por esse facto, de aumentar o preço da farinha, não o fez antes porque perderia quota de mercado. Manteve-se, por isso, atenta ao comportamento das maiores empresas moageiras nacionais, e mal teve conhecimento do montante do aumento que estas se propunham praticar, acompanhou a subida. Esse conhecimento foi obtido através de padeiros, clientes e amigos. Afirmou ainda desconhecer a origem das circulares enviadas pelas restantes empresas, referindo que a circular da Catelas & Teorgas foi enviada uma semana após o conhecimento do aumento de preço praticado pelas outras empresas. Mais referiu que a empresa Catelas & Teorgas não mantém contactos regulares com as outras empresas moageiras.

M. P.
h

71.º

As outras duas testemunhas apresentadas são ambas clientes da Catelas & Teorgas. Ambas referiram ter recebido uma circular oriunda da Ceres e, eventualmente, da Germen, a comunicar o aumento do preço da farinha em € 20/ton, tendo da mesma dado conhecimento à Catelas & Teorgas que, posteriormente, lhes enviou a sua própria circular.

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA CARNEIRO, CAMPOS & COMPANHIA

72.º

A Carneiro, Campos & Companhia apresentou como testemunha:

- Joaquim Rui Lencastre de Oliveira (fls. 3709 a 3711).

73.º

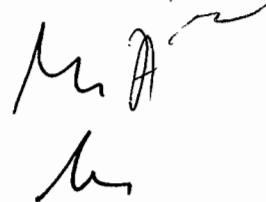
A testemunha é o director financeiro da empresa. Começou por referir que a Carneiro, Campos & Companhia se abastece de trigo principalmente no mercado francês, através de empresas de *trading*, com as quais celebram contratos com uma periodicidade semanal, sendo a armazenagem feita sempre em silos próprios (capacidade de armazenagem de cerca de 2000 toneladas). Explicou como a situação climática existente em 2003 provocou o aumento do preço dos cereais e influenciou negativamente a empresa. Declarou que, para obter um equilíbrio correcto das suas contas de balanço, o aumento do preço da farinha deveria ter sido de € 25/ton, esclarecendo contudo que, se tal aumento tivesse sido praticado, tal facto iria repercutir-se negativamente nas suas vendas, uma vez que, dada a homogeneidade do produto, a concorrência se faz pelo preço. Referiu que foi através de “conversas de rua” entre os vendedores das diferentes empresas que a Carneiro, Campos & Companhia teve conhecimento de que as moagens com maior implantação no mercado iriam aumentar o preço da farinha em € 20/ton, tendo decidido acompanhá-las nesse aumento. Mais disse que mantém contactos comerciais com concorrentes seus na área da moagem mas que não tem conhecimento do envio, por parte das mesmas, de qualquer circular.

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA MOAGEM DE GONDAR

74.º

A Moagem de Gondar apresentou como testemunhas:

- Augusto Oliveira e Silva (fls. 3720 e 3721);


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Renato Júlio Pinto Coimbra (fls.3722 e 3723);
- António Ferreira Brandão da Costa (fls. 3724);
- Vítor Manuel Arantes Ferreira da Silva (fls.3725).

75.º

Augusto Oliveira e Silva é assessor da gerência na área económica e financeira, participando, nessa qualidade, na elaboração do relatório de gestão, bem como nas tomadas de decisão sobre a formação de preços. Caracterizou o ano de 2003 como tendo sido marcado por um aumento anormal do preço do milho, tendo a empresa sentido enorme dificuldade em repercutir esse aumento nos seus preços de venda. Fê-lo em Novembro de 2003, na sequência da recepção de várias circulares enviadas por diversos fornecedores dando conta do aumento dos preços por eles praticados. Referiu que não tinha tido, anteriormente a essa recepção, conhecimento sobre o aumento de preços. Referiu que em 2004 a Moagem de Gondar desceu os seus preços de venda, à semelhança do ocorrido com outras moageiras, tendo tido conhecimento destas alterações nos preços através de clientes comuns.

76.º

Renato Júlio Pinto Coimbra é o técnico de contas da Moagem de Gondar. Explicou que a Moagem de Gondar se abastece de milho junto de uma empresa de *trading*, através de contratos que em 2003 foram celebrados por períodos de 30 a 40 dias, sendo na altura o milho armazenado em silos da SILOPOR. Referiu que a Moagem de Gondar aumentou o preço do milho em Novembro de 2003 depois de ter recebido circulares dos seus fornecedores – Germen, Harmonia e Nacional – a comunicar o respectivo aumento, tendo a decisão sobre o aumento sido tomada pela gerência de uma forma autónoma, não tendo a mesma sido precedida de contactos com outras empresas do mercado.

77.º

António Ferreira Brandão da Costa é gerente da Moagem Riúl e confirmou os valores constantes das facturas apresentadas em anexo à resposta da Moagem de Gondar à Nota de Ilícitude.

78.º

Vítor Manuel Arantes Ferreira da Silva é comercial da empresa Caiaca e confirmou os valores constantes das facturas apresentadas em anexo à resposta da Moagem de Gondar à Nota de Ilícitude.

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA GERMEN

79.º


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A Germen apresentou como testemunhas:

- Vítor Manuel Pereira Soares (fls. 3750 a 3753);
- Diana Guterres Falcão de Sousa Dias (fls. 3760 a 3765 e 3800 a 3806).

80.º

Vítor Manuel Pereira Soares é assessor da Administração e chefe de vendas da Germen, garantindo nomeadamente o relacionamento com os vendedores, armazenistas e alguns clientes. Mencionou a qualidade superior da farinha produzida pela Germen, facto que é conhecido no mercado, e referiu que a mesma advém da sua elevada rentabilidade e constância. Informou que a Germen efectua regularmente testes à qualidade das farinhas das empresas concorrentes. Caracterizou o mercado como fortemente concorrencial, onde a informação circula rápida e facilmente e os clientes exercem uma forte pressão ao nível dos preços, referindo que esse facto influencia claramente a empresa no sentido de se preocupar com as suas principais concorrentes: Nacional, Harmonia e Carneiro, Campos & Companhia. Referiu ainda que a decisão do aumento da tabela de preços para Dezembro de 2003 lhe foi comunicada uma semana e meia a duas semanas antes do envio da circular a todos os clientes e que este aumento já era esperado pela maioria destes, que tinham conhecimento do aumento do preço dos cereais no mercado internacional. Não sabe se o aumento efectuado pela Germen foi suficiente, mas afirma ter a noção de que os concorrentes gostariam de ter aumentado mais. Tem conhecimento de que quando a Germen aumenta os seus preços os concorrentes acompanham essa subida e que quando a Germen baixa a sua tabela, nomeadamente em Agosto 2004, alguns deles baixam igualmente. Afirmou que a Germen vende farinha para alguns dos seus concorrentes, mas que no caso da farinha de trigo essas vendas não são frequentes. Afirmou ainda que é essencial que os clientes, sobretudo os distribuidores, sejam informados pessoalmente e com antecedência dos aumentos que serão praticados. A Germen aumenta os preços uma vez por ano e normalmente esse aumento coincide com o início do mês, porque isso facilita os procedimentos administrativos e informáticos.

81.º

Diana Guterres Falcão de Sousa Dias desempenha funções no BPI, acompanhando o sector das moagens de farinha desde 1991. Procedeu à caracterização desse sector, começando por referir a existência de 22 empresas, das quais se destacam dois grandes grupos: por um lado, o que é composto pelas empresas Ceres, Granel e Germen e, por outro, o Grupo Amorim Lage, cada um com cerca de 1/3 de quota de mercado. Referiu que cerca de 76% da produção de farinha de trigo se destina à panificação nacional.

82.º

008543
M

2
M

Caracterizou o produto como sendo homogéneo, diferenciando-se pelo preço e não por outros factores como a marca. Embora as grandes empresas (à frente das quais a Ceres) tenham uma imagem de maior qualidade, reconhece que o mercado não está disposto a pagar essa diferença. A fidelidade dos clientes é extremamente volátil, alternando facilmente de fornecedor em função do preço praticado.

83.º

Continuando a caracterização do mercado, referiu que este se encontra estagnado ou mesmo a decrescer. Existe excesso de capacidade instalada e as margens do sector são baixas devido à reduzida diferenciação do produto e valor acrescentado. Há uma elevada transparência do mercado ao nível dos preços, provocada pelo facto dos clientes se abastecerem junto de vários fornecedores. A longo prazo não existem barreiras à entrada porque o acesso à tecnologia e aos factores de produção é fácil.

84.º

Quanto à formação dos preços no mercado, afirmou que o preço tende a reflectir o equilíbrio do mercado. As empresas reagem à actuação dos concorrentes ao nível das condições especiais praticadas junto de cada cliente. Quanto às alterações das tabelas de preços, referiu que estas obedecem a critérios de racionalidade económica.

85.º

Quanto à capacidade de aprovisionamento, afirmou que há que distinguir entre os grandes grupos e as restantes empresas. Aqueles, pela sua dimensão e sofisticação da sua gestão, têm capacidade de comprar a matéria-prima a um preço mais baixo e de se defenderem das variações de preços através de contratos a prazo.

86.º

Considera o Grupo formado pelas empresas Germen, Granel e Ceres como o mais eficiente e, assim, quando este resolve aumentar os seus preços, as outras empresas têm de o acompanhar na mesma grandeza. Assim, e face ao aumento de € 20/ton, levado a cabo por este Grupo, não estranha que todas as empresas tenham modificado as suas tabelas nessa mesma medida. Quanto ao facto de ser € 20/ ton e não um valor superior, defendeu que a eficiência produtiva do grupo deve ter permitido não repercutir totalmente o aumento de custos do trigo no preço de venda da farinha.

87.º

Referiu ainda que nem sempre as variações das tabelas reflectem com rigor as modificações no preço do mercado, uma vez que são meramente indicativas dos preços, sendo o mercado que reposiciona o respectivo preço em função da concorrência existente. Analisa também, quer as causas da descida do

009644
Mr
Mr

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

preço médio real da farinha, quer a política de aprovisionamento da empresa que se repercute, necessariamente, no preço da farinha.

88.º

Afirmou ainda que a iniciativa de “ditar” o preço no mercado poderia pertencer a qualquer um dos dois grupos, pois as razões que levariam qualquer um deles a aumentar os seus preços de tabela seriam as mesmas. Nessa medida, acrescentou, poderá não ser defensável que exista neste mercado um único “*price leader*”, parecendo-lhe contudo inegável que os dois grandes grupos têm uma influência importante na formação dos preços do sector.

89.º

Referiu ainda que nos últimos 10 ou 15 anos se verificou uma descida do preço médio da farinha motivada pela descida do custo do trigo europeu e por um aumento de eficiência das moageiras. Quanto ao aumento do preço da farinha verificada em Dezembro de 2003, referiu que o mesmo é normal dado o aumento do preço do trigo nesse ano.

90.º

Mencionou por fim o mercado espanhol e as diferenças substanciais que, na sua perspectiva, apresenta relativamente ao português.

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA GRANEL

91.º

A Granel indicou como testemunha:

- Fernando Martins Henriques (fls. 3794 a 3795).

92.º

Fernando Martins Henriques é chefe de vendas da Granel. Referiu que são efectuadas visitas semanais ou quinzenais aos clientes. No caso do aumento de Dezembro de 2003, afirmou ter sido informado do mesmo pela Administração da Granel, após o que informou ele próprio os seus vendedores, o que aconteceu cerca de três semanas antes do envio da circular. Os clientes são avisados antecipadamente, o que lhes permite efectuar encomendas ao preço antigo. Afirmou ainda que é natural ter acesso às circulares enviadas pelos concorrentes através de clientes comuns.

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA CERES

009645
[Handwritten signatures]

93.º

A Ceres indicou como testemunhas:

- Luis Manuel Serra Rito (fls. 3754 a 3755);
- Paulo José Ferreira Cardoso (fls. 3756 a 3757);
- Adriano Manuel de Castro Moura Oliveira (fls. 3758 a 3759);
- António Manuel Cardoso da Silva (fls. 3796 a 3799).

94.º

Luis Manuel Serra Rito é distribuidor exclusivo da Ceres. Disse que, no caso do aumento do preço da farinha ocorrido em Dezembro de 2003, a sua rede de vendedores tinha já uma perspectiva de que os preços da farinha iam subir. Tomou conhecimento do aumento antes da recepção da circular, através de um telefonema de um administrador da Ceres. A partir daí, deu conhecimento desse facto aos seus clientes, para estes poderem efectuar encomendas ainda ao preço antigo. Esclareceu ainda que os rumores sobre a alteração do preço decorrem do facto de os seus clientes se abastecerem de farinha igualmente junto de outras moageiras ou distribuidores.

95.º

Paulo José Ferreira Cardoso é responsável pelo processo fabril da Ceres, designadamente pelo controlo de qualidade da farinha. Afirmou que a farinha da Ceres apresenta uma qualidade superior, que se deve aos aditivos usados, bem como ao processo de fabrico, e que a mesma é avaliada através da realização de testes que também aferem a qualidade da farinha dos concorrentes. Referiu que os resultados desses testes, que colocam a Ceres em primeiro lugar, seguida da Granel, da Germen e depois da Harmonia e da Carneiro, Campos & Companhia, são utilizados como argumento junto dos clientes para comprarem farinha à Ceres. Afirmou ainda que esta qualidade superior é percebida pelo industrial de panificação, que obtém um rendimento superior e características constantes. Admitiu no entanto que a qualidade do produto final (o pão) depende sobretudo do processo de panificação e que o consumidor final não se apercebe da diferente qualidade da farinha utilizada no seu fabrico.

96.º

Adriano Manuel de Castro Moura Oliveira é dono de uma padaria e cliente exclusivo da Ceres. Afirmou que considera o produto da Ceres como o melhor do mercado, tendo aquela sido pioneira na introdução de certas técnicas de melhoramento da farinha. No que respeita ao aumento do preço da

farinha verificado em Dezembro de 2003, disse ter tido conhecimento do mesmo quando se deslocou à Ceres para pagar um fornecimento, o que aconteceu uns dias antes de receber a circular.

97.º

António Manuel Cardoso da Silva é chefe de vendas da Ceres. Afirmou que neste sector é necessário visitar os clientes com frequência, sendo parte deles unidades de pequena dimensão, unidas muitas vezes por laços familiares ou antigos vínculos laborais e que por isso mantém contactos entre si, facilitando a fluidez das informações sobre preços. O factor mais importante das vendas é o preço. Sobre o aumento dos preços ocorrido em Dezembro de 2003, tomou conhecimento desse aumento através da Administração, tendo avisado do mesmo os clientes, que não se mostraram surpreendidos, uma vez que já tinham ouvido notícias na comunicação social e avisos análogos por parte de concorrentes. Esse aviso ocorreu antes do envio da circular, sendo normal que isso aconteça.

F.2. PROVA DOCUMENTAL

98.º

Em resposta à Nota de Ilicitude as arguidas juntaram os seguintes documentos:

99.º

A Eduardo e Artur Grilo Pereira juntou o seguinte documento:

- “Preços médios dos trigos consumidos”(fls. 2990).

100.º

A Moagem de Gondar juntou os seguintes documentos:

- Gráficos com evolução dos preços do milho branco e do milho amarelo em 2003 e 2004 (fls. 3041);
- Evolução dos preços do milho amarelo entre Fevereiro de 2003 e Janeiro de 2004 (fls. 3042);
- Gráfico com evolução dos preços do milho amarelo entre Maio de 2003 e Maio de 2004 (fls. 3043);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 10/03/04, relativo a encomenda de milho (fls. 3044);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 29/10/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3045);

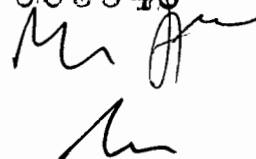
009647



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 29/10/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3046);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 16/10/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3047);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 16/10/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3048);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 16/10/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3049);
- Fax da Oleocom, S.A. para a Moagem de Gondar, datado de 09/01/04, relativo a encomenda de milho (fls. 3050)
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 14/03/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3051);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 19/11/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3052);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 02/06/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3053);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 02/06/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3054);
- Fax da Reagro, S.A. para a Moagem de Gondar, datado de 03/06/03, sobre contrato de fornecimento de milho (fls. 3055);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 14/05/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3056);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 21/02/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3057);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 21/02/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3058);
- Fax da Caiaca, C.R.L. para a Moagem de Gondar, datado de 21/02/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3059);

009648



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Fax da Creac'hnoelcourtage para a Moagem de Gondar, datado de 06/05/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3060);
- Fax da Creac'hnoelcourtage para a Moagem de Gondar, datado de 15/09/03, relativo a encomenda de milho (fls. 3061);
- Fax da Creac'hnoelcourtage para a Moagem de Gondar, datado de 21/01/04, relativo a encomenda de milho (fls. 3062);
- Evolução dos preços do milho branco entre Janeiro de 2003 e Agosto de 2004 (fls. 3063);
- Gráfico com evolução do preço do milho branco entre Janeiro de 2003 e Agosto de 2004 (fls. 3064);
- Fax da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda. para a Moagem de Gondar, datado de 25/08/04, relativo a encomenda de milho branco (fls. 3065);
- Fax da Zarpellon Giuseppe S.N.C. para a Moagem de Gondar, datado de 03/06/04, relativo a contrato de fornecimento de milho (fls. 3066);
- Fax da Zarpellon Giuseppe S.N.C. para a Moagem de Gondar, datado de 03/06/04, relativo a contrato de fornecimento de milho (fls. 3067);
- Factura da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda., datada de 17/03/04, relativa a venda de milho branco (fls. 3068);
- Factura da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda., datada de 04/02/04, relativa a venda de milho branco (fls. 3069);
- Factura da Saga Bouet SAS, datada de 24/12/03, relativa a venda de milho (fls. 3070);
- Factura da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda., datada de 12/12/03, relativa a venda de milho branco (fls. 3071);
- Factura de Frederico Manuel Cristóvão Inácio, datada de 01/12/03, relativa a venda de milho (fls. 3072);
- Factura da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda., datada de 28/11/03, relativa a venda de milho branco (fls. 3073);
- Factura de Monteiro, Rações, Adubos e Pesticidas, datada de 21/11/03, relativa a venda de milho branco (fls. 3074);

SERVIÇO DA CONCORRÊNCIA



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Factura da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda., datada de 14/11/03, relativa a venda de milho branco (fls. 3075);
- Factura da Moagem Riul de Pinho Reis & Silva, Lda., datada de 13/09/03, relativa a venda de milho branco (fls. 3076);
- Factura de Monteiro, Rações, Adubos e Pesticidas, datada de 10/11/03, relativa a venda de milho branco (fls. 3077);
- Contrato entre M. Lagares, S.A. e Moagem de Gondar de fornecimento de milho branco, datado de 05/02/03 (fls. 3078);
- Contrato entre M. Lagares, S.A. e Moagem de Gondar de fornecimento de milho branco, datado de 31/01/03 (fls. 3079);
- “Painel Financeiro” da Moagem de Gondar, datado de Junho de 2004 (fls. 3080);
- Circular enviada pela Ceres à Moagem de Gondar, datada de 18/09/02, sobre aumento do preço das matérias-primas (fls. 3081);
- Circular enviada pela Germen à Moagem de Gondar, datada de 21/11/03, sobre aumento do preço das farinhas (fls. 3082 e 3083);
- Circular enviada pela Harmonia à Moagem de Gondar, datada de 19/11/03, sobre aumento do preço das farinhas (fls. 3084);
- Circular enviada pela Nacional à Moagem de Gondar, datada de Novembro de 2003, sobre aumento do preço das farinhas (fls. 3085);
- Circular enviada pela Moagem de Gondar à Ceres, datada de 21/11/03, sobre aumento do preço da farinha de milho amarelo e de milho branco (fls. 3086).

101.º

As empresas Harmonia e Nacional juntaram os seguintes documentos:

- “European Baker”, Setembro /Outubro de 2003 (fls. 3183);
- “InfoMarket” de 02/12/03 (fls. 3185 e 3186);
- “InfoMarket” de 03/12/03 (fls. 3188);
- Gráficos da ONIC, 11/02/04 (fls. 3190 a 3192);




AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Lista de clientes e preços (fls. 3194 a 3197);
- Facturas de venda da Nacional emitidas em 2003 e 2004 (fls. 3198 a 3211);
- Facturas de venda da Harmonia emitidas em 2004 (fls. 3212 a 3214);
- Listas de fornecedores da Nacional com preços (fls. 3216 a 3225);
- Facturas de compra da Nacional emitidas em 2002 e 2004 (fls. 3226 a 3232);
- Facturas de compra da Harmonia emitidas em 2003 (fls. 3233 a 3235);
- Quadros de vendas da Harmonia em 2003 e 2004 (fls. 3237);
- Quadros de compras da Harmonia em 2003 e 2004 (fls. 3238);
- Preços médios diários de venda da farinha de trigo tipo 65 da Nacional entre Novembro e Dezembro de 2003 (fls. 3240 e 3241).

102.º

As empresas Germen, Granel e Ceres juntaram os seguintes documentos:

- Relatório e Contas da APIM de 2003 e Orçamento para 2004 (fls. 3276 a 3338, 3529 a 3590 e 3615 a 3677);
- Estudo do BPI para o Grupo Germen, Granel e Ceres sobre o mercado da moagem (fls. 3339 a 3342 e 3591 a 3594);
- Comunicado n.º 2/2004 da Autoridade da Concorrência sobre a situação nos mercados de cereais, farinha e pão (fls. 3343 a 3344, 3595 a 3596 e 3678 a 3679);
- Carta de Franz Fischler, da Comissão Europeia, a Yves Montecot (fls. 3345 a 3346, 3597 a 3599 e 3680 a 3681);
- Notícia da Reuters de 25 de Novembro de 2003 (fls. 3599 e 3682);
- Comunicados da Association Nationale de la Meunerie Française (fls. 3347, 3560 a 3562 e 3683 a 3685);
- Gráfico da GAM com evolução dos preços do trigo entre Julho de 2002 e Janeiro de 2004 (fls. 3348, 3563 e 3686);
- Comunicado da APIM sobre mercado dos cereais (fls. 3349 a 3350, 3564 a 3565 e 3687 a 3688);



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Texto da GAM sobre baixa da produção cerealífera na Europa (fls. 3351 a 3352, 3566 a 3567 e 3689 a 3690);
- Gráficos com evolução do custo do trigo em 2002 e 2003 da Germen e da Granel (fls. 3353 a 3354 e 3568);
- Acta da Reunião do Conselho de Administração da Granel de 4 de Novembro de 2003 (fls. 3355 a 3357, 3569 a 3571 e 3691 a 3693);
- Demonstração de resultados da Granel em 30 de Junho de 2004 (fls. 3358 a 3359, 3572 a 3573 e 3694 a 3695);
- Acta do Conselho de Administração da Germen de 7 de Novembro de 2003 (fls. 3360 a 3361);
- Demonstração de resultados da Germen em 30 de Junho de 2004 (fls. 3362);
- Fichas de cliente e de local de entrega da Germen (fls. 3363 a 3375);
- Facturas emitidas pela Germen (fls. 3376 a 3381);
- Facturas emitidas pela Granel (fls. 3382 a 3386 e 3574 a 3578);
- Relatórios de visitas de vendedores (fls. 3387 a 3388);
- Correspondência entre Fernando Henriques e Eng. Abreu Teixeira / Dr. J. M. Figueiredo (fls. 3389, 3579 e 3697);
- Circular enviada pela Germen com data de 14 de Dezembro de 2002 (fls. 3390 e 3580);
- Circular enviada pela Ceres com data de 13 de Dezembro de 2002 (fls. 3581 e 3698 a 3699);
- Circular enviada pela Granel em final de 2002 (fls. 3582);
- Demonstração de resultados da Ceres do segundo trimestre de 2004 (fls. 3696).

G. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA

NOVOS PEDIDOS DE INFORMAÇÃO

103.º

Na sequência das respostas das arguidas à Nota de Ilícitude e com base no disposto no artigo 26.º, n.º 4, da Lei n.º 18/2003, foram efectuados novos pedidos de informação, quer às arguidas quer a clientes

009652
M. A. M.
M.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

das mesmas, conforme consta de fls. 3766 a 3781, 3991 a 3997 e 4122 a 4128. Foram solicitadas em concreto informações sobre as alterações às tabelas de preços da farinha de trigo ocorridas nos últimos 5 anos.

104.º

As respostas a tais pedidos constam de fls. 3807 a 3989, 3999 a 4121 e 4150 a 4174.

H. NOTA DE ILICITUDE COMPLEMENTAR

105.º

Na sequência das respostas das arguidas à Nota de Ilicitude e aos pedidos de informação adicionais formulados enquanto diligências complementares de prova, dos quais resultaram indícios de que a prática concertada sob investigação tivera o seu início antes do que foi inicialmente considerado, a Autoridade enviou às arguidas a Nota de Ilicitude Complementar que consta de fls. 4175 a 4208 e que aqui se dá por integralmente reproduzida. A Nota de Ilicitude Complementar visou complementar a Nota de Ilicitude anteriormente emitida, através da invocação de factos adicionais e da reformulação da apreciação jurídica à luz dos mesmos. As arguidas foram, através da mesma, notificadas da existência de indícios de um acordo e/ou prática concertada com início em Dezembro de 2000.

106.º

Todas as arguidas foram devidamente notificadas da Nota de Ilicitude Complementar, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, bem como do artigo 50.º do RGCO, tendo-lhes sido concedido um prazo de quinze dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito, conforme consta de fls. 4209 a 4220.

I. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL PRODUZIDA NA SEQUÊNCIA DA NOTA DE ILICITUDE COMPLEMENTAR

I.1. INQUIRIÇÕES DE TESTEMUNHAS

107.º

Na sequência da Nota de Ilicitude Complementar, foi produzida prova testemunhal, tendo sido inquiridas as testemunhas indicadas pelas arguidas, conforme consta de fls. 4756 a 4757 e 4868 a 4871. Do seu depoimento consta, de forma sumária, o seguinte:



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

TESTEMUNHAS INDICADAS PELA MOAGEM DE GONDAR

108.º

A Moagem de Gondar indicou duas testemunhas:

- Renato Júlio Pinto Coimbra (fls. 4868 a 4869);
- Augusto Oliveira e Silva (fls. 4870 a 4871).

109.º

Renato Júlio Pinto Coimbra é técnico de contas da empresa e Augusto Oliveira e Silva é consultor económico-financeiro da mesma.

Foi esclarecido pelas testemunhas que a empresa não produz farinha de trigo, limitando-se a comprar este produto para ulterior revenda. O principal fornecedor da Moagem de Gondar foi, até ao início de 2004, a Ceres, sendo que a partir daquela data a empresa trabalha também com a Cerealis (antiga Harmonia).

Quanto à descida de preço ocorrido no Verão de 2004, as testemunhas referiram que a empresa apenas se limitou a repercutir a redução que os fornecedores lhe haviam feito, tendo a decisão quanto à mesma sido tomada de forma autónoma, sem ter sido concertada ou acordada.

TESTEMUNHAS INDICADAS PELAS EMPRESAS GRANEL E GERMEN

110.º

A Granel e a Germen apresentaram como testemunha:

- Diogo José Jácome de Abreu Teixeira (fls. 4756 a 4757).

111.º

Diogo José Jácome de Abreu Teixeira é administrador da Granel e da Germen e explicou os laços familiares e profissionais que o unem ao Eng. Pinto Leite, actualmente a desempenhar funções na Nacional, e à respectiva família, sendo esses laços que justificam o facto de almoçarem juntos com alguma regularidade.

112.º

Quanto aos almoços com Joaquim Grilo, gerente da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira, que constam da sua agenda, confirmou que durante os meses de Setembro e Outubro de 2003 manteve contactos com ele com vista a sondá-lo para uma possível aquisição da sua empresa. Apesar das



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

marcações da agenda, apenas consegue confirmar a realização de um almoço na primeira semana de Novembro, recordando-se que houve sucessivos adiamentos e cancelamentos de marcações anteriores.

I.2. PROVA DOCUMENTAL

113.º

Em resposta à Nota de Ilícitude Complementar as arguidas juntaram vários documentos, que a seguir se elencam.

114.º

Documentos juntos pelas empresas Harmonia e Nacional:

- Carta da Nacional à Autoridade da Concorrência datada de 30/12/04 (fls. 4457 a 4458);
- Carta da Harmonia à Autoridade da Concorrência datada de 30/12/04 (fls. 4459 a 4460);
- Índice do Volume III do processo (fls.4461);
- Artigos publicados nas edições de 15/11/03 nos jornais “O Público” e “Jornal de Notícias” (fls. 4462 a 4463);
- Facturas de vendas da Nacional a moageiras nacionais entre 2000 e 2003 (fls. 4464 a 4475);
- Facturas de compras da Nacional a moageiras nacionais entre 2000 e 2003 (fls. 4476 a 4484);
- Facturas de vendas da Harmonia a moageiras nacionais entre 2000 e 2004 (fls. 4485 a 4495);
- Facturas de compras da Harmonia a moageiras nacionais entre 2000 e 2004 (fls.4496 a 4499).

115.º

Documentos juntos pelas empresas Granel, Germen e Ceres:

- Cópia dos ofícios de pedido de informações enviados às arguidas pela Autoridade da Concorrência em Outubro e Novembro de 2004 (fls. 4559 a 4564, 4627 a 4631 e 4695 a 4700);
- Cópia de fax enviado pelo mandatário das arguidas à Autoridade da Concorrência em 18/01/05 (fls. 4565 a 4567, 4633 a 4634 e 4701 a 4702);
- Cópia de fax enviado pela Autoridade da Concorrência ao mandatário das arguidas em 19/01/05 (fls.4567 a 4568, 4635 a 4636 e 4703 a 4704);


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- Cópia de fax enviado pelo mandatário das arguidas à Autoridade da Concorrência em 19/01/05 (fls. 4569 a 4571, 4637 a 4639 e 4705 a 4707);
- Cópia de fax enviado pela Autoridade da Concorrência ao mandatário das arguidas em 24/01/05 (fls. 4572, 4640 e 4708);
- Cópia de ofício enviado pela Autoridade da Concorrência à Ceres em 13/01/04 (fls. 4573, 4641 e 4709);
- Cópia de fax enviado pela Autoridade da Concorrência ao mandatário das arguidas em 13/02/05 (fls. 4574 a 4577, 4642 a 4645 e 4710 a 4713).

I.3. INQUIRIÇÕES DE REPRESENTANTES LEGAIS DE ALGUMAS DAS ARGUIDAS**116.º**

Ao abrigo do disposto nos artigos 17.º, n.º 1, al. a) e 26.º, n.º 4 da Lei n.º 18/2003, a Autoridade procedeu à inquirição dos representantes legais de algumas das arguidas.

REPRESENTANTES LEGAIS DA CARNEIRO, CAMPOS & COMPANHIA**117.º**

Compareceram como representantes legais da Carneiro, Campos & Companhia:

- Joaquim Rui Lencastre de Oliveira (fls. 4715 a 4723);
- Reinaldo Manrique Soares Carneiro (fls. 4724 a 4732).

118.º

Joaquim Rui Lencastre de Oliveira exerce funções de director financeiro da empresa desde 1993. Às questões colocadas pela Autoridade respondeu, de uma forma geral, não se recordar, ou não saber.

119.º

Reinaldo Manrique Soares Carneiro é um dos sócios-gerente da Carneiro, Campos & Companhia.

120.º

Questionado sobre as razões que presidiram ao aumento de € 20/ton do preço da farinha em Dezembro de 2003 respondeu que o mesmo foi resultado do aumento do preço do trigo, sendo que o aumento nesse montante não seria contudo suficiente para cobrir tal aumento do preço do trigo. A razão pela



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

qual terá aumentado somente € 20/ton resulta da necessidade de seguir a política de preços dos seus concorrentes.

121.º

Questionado sobre a razão pela qual a empresa, estando assim “obrigada” a seguir a política de preços dos seus concorrentes, não ter acompanhado o aumento generalizado do preço da farinha de Dezembro de 2000, respondeu que terá acompanhado o dito aumento generalizado de preços de venda de farinha no mesmo nível dos seus concorrentes, e *a posteriori*, conforme indicação do mercado.

122.º

Questionado sobre a razão pela qual a empresa não acompanhou o aumento generalizado de preços que se verificou em Agosto de 2001, respondeu que terá acompanhado o dito aumento generalizado de preços de venda de farinha no mesmo nível dos seus concorrentes, e *a posteriori*, conforme indicação do mercado.

123.º

Questionado sobre a razão pela qual, considerando que houve aumentos uniformes do preço da farinha entre Dezembro de 2001 e Janeiro de 2002, a empresa aumentou o preço em 1\$50/Kg, na linha dos seus principais concorrentes, respondeu que o acompanhamento desse aumento se deveu a ter sido esse o praticado pelos seus concorrentes, sendo certo que até sentia necessidade de aumentar mais o preço da farinha.

124.º

Questionado sobre as razões pelas quais, não sendo a Carneiro, Campos & Companhia um dos líderes do mercado, e sendo a concorrência ao nível das vendas efectuada essencialmente pelo preço, foi ela a primeira empresa a enviar circulares aos seus clientes anunciando o aumento de preço e a primeira empresa a efectivamente praticar esse aumento de preços, respondeu que isso se deveu ao facto de a empresa ter conhecimento de que há um açambarcamento pelo mercado de farinhas e os próprios clientes a informarem de quanto será o aumento.

125.º

Questionado sobre se a Carneiro, Campos & Companhia se poderia permitir correr o risco de um dos grandes grupos nacionais não praticar, no final, o mesmo aumento de preços, respondeu que tal nunca aconteceu, informando que os seus vendedores têm contactos frequentes com os vendedores dos seus concorrentes, trocando informações sobre os preços. Pode até ter acontecido que mais tarde – cerca de dois/três meses depois – o preço tenha baixado.



126.º

Questionado sobre a razão pela qual, considerando os aumentos uniformes entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003, todas as empresas, à excepção da Moagem de Gondar e da empresa Pitorro, procederam neste período a um aumento de € 8/ton, respondeu que não tem explicação, só podendo responder por si.

127.º

Questionado sobre se a Carneiro, Campos & Companhia tem possibilidade de aumentar num prazo curto a sua capacidade de produção, respondeu que a mesma tem uma capacidade imediata de o fazer, sentindo, aliás, por vezes, necessidade de proceder a paragens de produção, face à dificuldade de escoamento do produto.

128.º

Questionado sobre a razão por que, tendo essa capacidade de aumentar a sua capacidade de produção, a Carneiro, Campos & Companhia não procedeu a um desvio face aos seus concorrentes, através de um aumento inferior a € 8/ton, por forma a tornar-se mais competitiva em termos de preços e a aumentar o seu volume de vendas, respondeu que tal não seria possível porque nunca conseguiria angariar mais clientes, uma vez que se aumentasse só € 7/ton os seus concorrentes iriam aumentar também nesse mesmo montante. Iria ficar tudo na mesma em termos de quota de mercado e a empresa iria perder dinheiro.

129.º

Questionado sobre se a Carneiro, Campos & Companhia esteve representada no almoço que teve lugar na Estalagem da Via Norte no dia 16 de Outubro de 2003, respondeu que sim.

130.º

Questionado sobre se confirma a existência de um fax enviado pela empresa Harmonia à Carneiro, Campos & Companhia a solicitar a presença dos seus representantes em tal almoço, respondeu julgar que sim, mas não se recordar. Esclareceu que terá havido pelo menos uma comunicação a combinar o almoço.

131.º

Questionado sobre quem esteve presente no almoço, respondeu que estiveram presentes todos os que pertencem à Direcção da APIM, nomeadamente representantes da Harmonia, Nacional, Ceres, Germen e Carneiro, Campos & Companhia (representada pelo Sr. Reinaldo Carneiro), e “mais alguns que não fazem parte da Associação”.

132.º

Questionado sobre a forma como justifica ter sido apreendido nas instalações da empresa Harmonia um documento que contém um apontamento sobre a divisão do montante correspondente ao valor cobrado pela Estalagem da Via Norte por tal almoço, surgindo em tal apontamento a Carneiro, Campos & Companhia, com a indicação expressa do nome "Reinaldo Carneiro", como responsável pelo pagamento de 25% de tal valor, respondeu que a conta foi dividida entre as empresas pertencentes à direcção da APIM e que nessa qualidade organizaram o almoço.

133.º

Confrontado com o facto de em Novembro e Dezembro de 2003 todas as empresas terem procedido ao aumento do preço da farinha exactamente no mesmo montante (€ 20/ton) com efeitos a partir de datas muito próximas e questionado sobre a razão da igualdade desse aumento por todas as empresas moageiras, respondeu que a Carneiro, Campos & Companhia terá acompanhado o dito aumento generalizado de preços de venda de farinha no mesmo nível dos seus concorrentes, e *a posteriori*, conforme indicação do mercado, só podendo falar por si.

134.º

Questionado sobre a razão pela qual a Carneiro, Campos & Companhia, não sendo um líder do mercado, se pode permitir aumentar o preço da farinha primeiro que todas as outras empresas, nomeadamente em 29 de Novembro de 2003, quando a Germen, a Farlis, a Pitorro e a Moagem de Gondar aumentaram em 1 de Dezembro de 2003 e as restantes no dia 2 de Dezembro desse ano, respondeu que pensa que tal não terá sucedido, não tendo sido o primeiro a enviar a circular aos clientes.

135.º

Questionado sobre se a Carneiro, Campos & Companhia desceu o preço da farinha entre Julho e Agosto de 2004, respondeu que, se houve abaixamento da farinha por parte dos seus concorrentes, terá descido também. Questionado sobre o montante dessa descida, respondeu que não o consegue precisar.

136.º

Questionado sobre se o ano de 2003 foi um mau ano, respondeu que sim. Questionado sobre a razão pela qual, assim sendo, a Carneiro, Campos & Companhia passou de um resultado líquido negativo de cerca de 97 mil euros em 2002, para um resultado líquido positivo de cerca de 37 mil euros em 2003,

respondeu que porventura tal se terá devido a receitas extraordinárias e a uma eventual compensação ao nível da produção de rações para animais e da produção de milho degerminado.

REPRESENTANTE LEGAL DA CATELAS & TEORGAS

137.º

Compareceu como representante legal da Catelas & Teorgas:

- Fernando Figueiredo Catelas (fls. 4741 a 4742).

138.º

Fernando Figueiredo Catelas é sócio-gerente da Catelas & Teorgas.

139.º

Questionado sobre se é “obrigação” da Catelas & Teorgas seguir a política de preços praticada pelos seus concorrentes, visto não ser um líder do mercado, respondeu que sim.

140.º

Questionado sobre se teve conhecimento de um almoço que teve lugar na Estalagem da Via Norte entre representantes de empresas moageiras, em 16 de Outubro de 2003, respondeu que sim. A Catelas & Teorgas esteve representada nesse almoço por António Figueiredo Catelas, técnico de contas da empresa e irmão do sócio gerente (Fernando Catelas).

141.º

Questionado, respondeu que em tal almoço estiveram também presentes, segundo sabe, seguramente mais de dez pessoas, designadamente, um representante da Pitorro (Sr. Paulo) e representantes da Nacional, Harmonia, Ceres, Carneiro, Campos & Companhia, entre outras empresas, que não pode agora precisar, e confirmou que a Catelas & Teorgas não pagou o almoço, desconhecendo quem o fez. Referiu que alguns dos assuntos tratados no almoço se relacionaram com dificuldades nas cobranças, com o relacionamento entre vendedores e clientes, e com um convite para as empresas se tornarem associadas da APIM, bem como sobre os problemas de importação de cereais e de transporte e sobre o perigo da entrada das empresas espanholas. Precisou que não se terá falado em aumentos do preço do milho e do trigo.

REPRESENTANTE LEGAL DA FARLIS

142.º

009660
Mr. Aguiar

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Compareceu como representante legal da Farlis:

- Joaquim Cordeiro de Oliveira (fls. 4734 a 4740).

143.º

Joaquim Cordeiro de Oliveira é sócio-gerente da Farlis.

144.º

Questionado sobre se é “obrigação” da Farlis seguir a política de preços praticada pelos seus concorrentes, visto não ser um líder de mercado, respondeu que sim.

145.º

Questionado sobre a razão pela qual a Farlis acompanhou o aumento generalizado de preços que ocorreu em 2000, e sobre o montante do aumento, respondeu que a Farlis se vê na contingência de ter que seguir a política de preços dos líderes nacionais, sendo que o aumento terá de ser em linha com o do mercado, sob pena de desaparecer do mercado.

146.º

Questionado sobre as razões pelas quais a Farlis acompanhou os aumentos ocorridos em Agosto de 2001, e sobre o montante do aumento, respondeu da mesma forma que à resposta anterior.

147.º

Questionado sobre as razões pelas quais a Farlis acompanhou os aumentos ocorridos entre Dezembro de 2001 e Janeiro de 2002, e sobre o montante do aumento, respondeu da mesma forma que às questões anteriores.

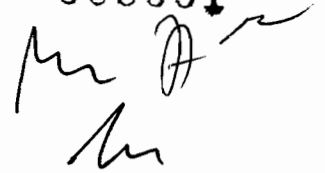
148.º

Questionado sobre as razões pelas quais a Farlis acompanhou os aumentos ocorridos entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003, e sobre o montante do aumento, respondeu da mesma forma que às questões anteriores.

149.º

Questionado sobre se a Farlis teve possibilidade de aumentar num prazo curto a sua capacidade de produção relativamente aos anos de 2003 e 2004, respondeu que em 2003, e até Setembro de 2004, altura em que procedeu a uma reestruturação da fábrica, não tinha capacidade para aumentar a sua capacidade de produção, visto estar a trabalhar 24h sobre 24h.

SERVIR À CONCORRÊNCIA



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

150.º

Questionado sobre se teve conhecimento de um almoço que teve lugar na Estalagem da Via Norte entre representantes de empresas moageiras, em 16 de Outubro de 2003, respondeu que não, esclarecendo que não é associado da APIM e que ninguém em representação da Farlis esteve em tal almoço.

151.º

Questionado sobre se se recordava de uma qualquer empresa moageira ter enviado por fax um convite para a Farlis estar representada num almoço na Estalagem da Via Norte no dia 16 de Outubro de 2003, respondeu que não recebeu nenhum fax nesse sentido.

152.º

Questionado sobre a razão pela qual todas as moageiras, incluindo a Farlis, terem, em Novembro e Dezembro de 2003, procedido ao aumento do preço da farinha exactamente no mesmo montante (€ 20/ton) com efeitos a partir de datas muito próximas, respondeu que a Farlis se vê na contingência de ter que seguir a política de preços dos líderes nacionais, sendo que o aumento terá de ser em linha com o do mercado, sob pena de desaparecer do mercado.

153.º

Questionado sobre se a Farlis desceu o preço da farinha entre Julho e Agosto de 2004, respondeu que desceu em Setembro de 2004. Questionado sobre o montante dessa descida, respondeu ter sido de € 10/ton.

REPRESENTANTE LEGAL DA PITORRO

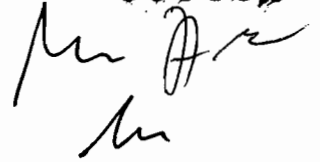
154.º

Compareceu como representante legal da Pitorro:

- Paulo Jorge Gaspar Guedes (fls. 4748 a 4755).

155.º

Paulo Jorge Gaspar Guedes é sócio-gerente da Pitorro há cerca de 14 anos.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

156.º

Questionado sobre se a Pitorro é um líder de mercado, respondeu que não, e que tem uma quota de mercado de cerca de 1% a 2%. Os líderes são o Grupo Ceres, Granel, Germen e o Grupo Amorim Lage.

157.º

Questionado sobre o que tinha a dizer sobre o facto de a Pitorro ser referida por uma das arguidas como a empresa líder, respondeu que *“tal afirmação só pode ser brincadeira”*.

158.º

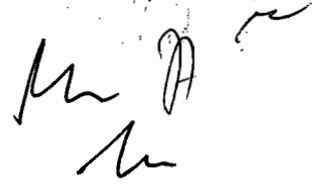
Questionado sobre se é “obrigação” da Pitorro seguir a política de preços praticada pelos seus concorrentes, visto não ser um líder do mercado, respondeu que a Pitorro não segue os preços praticados pelos líderes do mercado. Pratica os seus próprios preços, embora nunca fugindo dos preços de mercado.

159.º

Questionado sobre as razões pelas quais, tendo havido um aumento dos preços da farinha, a Pitorro aumentou o preço no valor em que o fez, respondeu que não se recorda em concreto, mas que tal se terá eventualmente devido a um aumento do preço dos factores de produção, nomeadamente do trigo. Acrescentou que tem conhecimento que as outras empresas se encontram a aumentar os seus preços de venda de farinha através do Sr. Francisco Rodrigues, *broker* da empresa Granhandel, que fornece à Pitorro cerca de 80% do trigo por esta utilizado. Caso não tivesse conhecimento do preço praticado pelas empresas suas concorrentes, através desta referida pessoa, apenas tomaria conhecimento dos preços praticados pelas suas concorrentes através das circulares que elas enviam a anunciar o aumento do preço de venda da farinha.

160.º

Questionado sobre as razões pelas quais a Pitorro não acompanhou o aumento generalizado do preço da farinha que ocorreu em Agosto de 2001, respondeu que não se recorda, mas que tal terá a ver com o aumento dos factores de produção (trigo ou combustíveis). Questionado, respondeu que não perdeu clientes com o facto de ter aumentado o preço de venda da farinha previamente aos seus concorrentes. O aumento de preços é feito quando a empresa sente a necessidade de aumentar o preço de venda e sabe que o mercado vai ter de reflectir esse aumento mais cedo ou mais tarde, sendo que não existe verdadeiramente um problema no facto da Pitorro ser a primeira a aumentar, porque vai depois negociar os preços caso a caso.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

161.º

Questionado sobre a razão pela qual, considerando os aumentos uniformes ocorridos entre Dezembro de 2001 e Janeiro de 2002, a Pitorro aumentou o preço da farinha em 1\$20/Kg, na linha dos seus principais concorrentes, respondeu da mesma forma que à questão anterior.

162.º

Questionado sobre se teve conhecimento de um almoço que teve lugar na Estalagem da Via Norte entre representantes de empresas moageiras, em 16 de Outubro de 2003, respondeu que sim, e que esteve presente nesse almoço.

163.º

Questionado sobre se se recordava de uma qualquer empresa moageira ter enviado por fax um convite à Pitorro para estar representada nesse almoço, respondeu que foi convidado pelo Sr. Reinaldo Carneiro, sócio da Carneiro, Campos & Companhia, que, tal como a Pitorro, é também associado da ANIM. Recorda-se que nesse almoço foi discutida a adesão de novas moageiras à APIM, a questão da falta do chamado milho de intervenção em território nacional e os recentes aumentos do preço do trigo e do milho, bem como das consequências que em breve tais aumentos teriam no mercado. Questionado, respondeu que nesse almoço estiveram cerca de dez pessoas, designadamente: o Sr. Rui Fontes da Nacional, o Sr. Pedro Amorim da Harmonia, representantes da Ceres, Granel e Germen, que não conhece, um representante da Catelas & Teorgas, e o Sr. Reinaldo Carneiro, da Carneiro, Campos & Companhia. Estiveram presentes mais pessoas, que não sabe identificar.

164.º

Questionado sobre a razão da igualdade do aumento do preço da farinha (€ 20/ton) praticado por todas as moageiras em Novembro e Dezembro de 2003, com efeitos a partir de datas muito próximas, respondeu que desse aumento se recorda em concreto, designadamente que terá recebido um telefonema do já referido Sr. Francisco Rodrigues, da Granhandel, que o terá informado que estava previsto que o preço da farinha iria aumentar em cerca de € 20/ton.

165.º

Questionado sobre se a Pitorro desceu o preço da farinha entre Julho e Agosto de 2004 e sobre o montante dessa descida, respondeu que a empresa baixou o preço da farinha no final do primeiro semestre à volta de 5%.

I.4. CUMPRIMENTO DO CONTRADITÓRIO PREVISTO NO N.º 4 DO ARTIGO 26.º DA LEI N.º 18/2003

166.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Em cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, foi dada às arguidas a oportunidade de se pronunciarem por escrito sobre as inquirições dos representantes legais das empresas levadas a cabo pela Autoridade, conforme consta do processo a fls. 4759 a 4771, 4776 a 4778 e 4877 a 4879. As respostas constam de fls. 4873 a 4876, 4880 a 4917.

J. DESPACHO JUDICIAL DE ANULAÇÃO DA NOTA DE ILICITUDE COMPLEMENTAR

167.º

Por Despacho de 12 de Fevereiro de 2008, proferido pelo 1.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa no âmbito do Proc. n.º 1648/085.2TYLSB (a fls. 8498 a 8503), no qual são recorrentes Cerealis – Moagens, S.A. e outros (adiante designado “Despacho do TCL”), foi declarada nula a Nota de Ilícitude Complementar e todo o processado subsequente, e ordenada a remessa dos autos à Autoridade da Concorrência.

168.º

Considerou o tribunal, no referido Despacho, que a Autoridade, ao emitir uma Nota de Ilícitude Complementar *“muito mais completa que a primeira, mais abrangente”*, violou o direito das arguidas a um *“processo justo e equitativo”*. De acordo com o mencionado Despacho, *“a AdC deve fazer constar da Nota de Ilícitude tudo o que tem contra as arguidas, quer quanto aos factos quer quanto ao direito”*. Entendeu o tribunal que *“[v]oltar à fase de inquérito com a elaboração de nova Nota de Ilícitude, aproveitando-se de factos e elementos carreados pela defesa e, o que é mais grave, de factos que a AdC já tinha e não os utilizou na primitiva Nota de Ilícitude é adoptar um comportamento processual assente em manifesta desigualdade de armas”*.

K. NOVA NOTA DE ILICITUDE

169.º

Na sequência do referido Despacho do TCL, a Autoridade emitiu uma nova Nota de Ilícitude (de ora em diante designada “Nova Nota de Ilícitude”), que substitui integralmente a Nota de Ilícitude constante a fls. 2800 a 2825.

170.º

A emissão da Nova Nota de Ilícitude resulta da forte convicção da Autoridade de que esta é a única forma de, simultaneamente, cumprir a intenção subjacente ao Despacho do TCL e desempenhar cabalmente a missão, que lhe foi legalmente acometida, de garantir a defesa da concorrência em

009665
[Handwritten signatures]



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Portugal. Esta posição da Autoridade é extensamente exposta nos artigos 273.º a 395.º, para os quais se remete.

171.º

A Autoridade notificou as arguidas da Nova Nota de Ilícitude, que consta de fls. 8519 a 8590 e que aqui se dá por integralmente reproduzida. A título de resumo, a Nova Nota de Ilícitude notifica as arguidas da existência de indícios de uma infracção única de natureza complexa, praticada sob a forma permanente entre, pelo menos, Dezembro de 2000 e Agosto de 2004, que compreende elementos integrantes do conceito de acordo e/ou de prática concertada, cujo objecto é a restrição sensível da concorrência no mercado nacional da moagem de cereais através da fixação do preço da farinha, conduta que é proibida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

172.º

Todas as arguidas foram regularmente notificadas da Nova Nota de Ilícitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, bem como no artigo 50.º RGCO, tendo-lhes sido concedido um prazo de 30 (trinta) dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

L. RESPOSTAS DAS ARGUIDAS À NOVA NOTA DE ILÍCITUDE

173.º

As respostas das arguidas à Nova Nota de Ilícitude constam de fls. 8746 a 8749, 8752 a 8763, 8785 a 8796, 8798 a 8818, 8840 a 8849, 8865 a 8985, 8987 a 9108, 9109 a 9231, 9233 a 9499 e 9501 a 9515 e dão-se aqui por integralmente reproduzidas. No essencial, e em resumo, consta das mesmas o seguinte:

ABRANCHES & FILHOS

174.º

A Abranches & Filhos, na sua resposta à Nova Nota de Ilícitude (fls. 8798 a 8818), começa por suscitar algumas questões de natureza processual, as quais são apresentadas e apreciadas nos artigos 598.º a 638, para os quais se remete.

SERVIR A CONCORRÊNCIA



175.º

Relativamente às imputações propriamente ditas, afirma que os factos constantes do processo não podem ser considerados constitutivos dos ilícitos alegados, uma vez que a razão para os aumentos de preços por si efectuados se prenderem com a *“defesa da sua subsistência e validade, nada tendo a ver com qualquer intenção ilícita”*.

176.º

Justifica o aumento dos preços da farinha de trigo por si levado a cabo com a correcção anual dos preços, comum a todos os sectores de actividade, e com a necessidade da arguida acompanhar a conduta dos líderes de mercado para poder sobreviver, dado o aumento dos preços dos diversos factores de produção.

177.º

Relativamente aos aumentos referentes aos períodos de Agosto de 2001, Dezembro de 2001 e Janeiro de 2003, os mesmos deveram-se ao facto de a arguida ter tido, nos anos de 2000 e 2001, resultados líquidos negativos. Tal situação tem a ver com o facto de a arguida, que detém uma quota de mercado de 2,5%, se ter visto obrigada a suportar o aumento dos preços das matérias-primas e devendo, a exemplo do que foi feito pelos concorrentes, acompanhar a conduta dos líderes de mercado quando estes aumentaram os preços, para poder sobreviver.

178.º

Conclui afirmando que, quanto a esses aumentos, os mesmos nada tiveram a ver com qualquer prática de actos violadores das regras da concorrência, uma vez que, face às características do mercado, a arguida teve de efectuar aumentos em paralelo com os demais concorrentes, *“porque a escolha dos clientes é dependente dos preços”*.

179.º

Quanto ao aumento que teve lugar em Novembro de 2003, afirma que o mesmo se deveu à elevada subida de preço que o trigo sofreu naquela altura, devido à baixa produção que se verificou a nível mundial.

180.º

A arguida conclui afirmando que, quando efectuou os aumentos enunciados, não estava vinculada por nenhum acordo restritivo da concorrência, não tendo iniciado ou aderido a nenhuma prática de concertação, e não podendo a sua conduta ser imputável a qualquer tipo de ilícito, uma vez que



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

correspondeu à satisfação de necessidades legítimas da empresa e foi efectuada de acordo com as mais elementares regras do mercado.

CARNEIRO, CAMPOS & COMPANHIA

181.º

A arguida Carneiro, Campos & Companhia, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 8785 a 8796) e para além de um “Ponto prévio” sobre questões de índole processual a que se responde nos artigos 639.º a 655.º, para onde se remete, afirma nada mais ter a acrescentar ao que foi alegado na resposta que apresentou à Nota de Ilicitude inicial e à Nota de Ilicitude Complementar, dando o aí alegado por integralmente reproduzido.

182.º

A resposta à Nota de Ilicitude inicial consta dos artigos 15.º a 18.º da presente Decisão.

183.º

Concluiu afirmando que não praticou nenhuma conduta tipificada na lei como contra-ordenação, devendo por isso ser absolvida.

CATELAS & TEORGAS

184.º

Na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 8746 a 8749), a empresa Catelas & Teorgas refere que é uma pequena empresa, sem disponibilidade financeira, capacidade de armazenamento ou conhecimento do mercado internacional de cereais, e que não faz parte de nenhuma associação do sector, nem tem qualquer ligação às restantes arguidas.

185.º

Quanto ao aumento do preço da farinha ocorrido em Dezembro de 2003, afirma que desde finais de Julho de 2003 verificou que o preço dos cereais estava com tendência para subir, sentindo por isso necessidade de aumentar os preços dos seus produtos. No entanto, reconhece, não pode aumentar esses preços quando entende, sob pena de perder os melhores clientes, com as consequências daí resultantes. Assim, foi quando teve conhecimento, através de alguns clientes, de que no início de Dezembro de 2003, iria haver um aumento de € 20/ton do preço da farinha, que decidiu acompanhar o mercado e enviar a sua própria circular.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

186.º

A arguida conclui que o aumento do preço da farinha que comercializa não foi o resultado de qualquer entendimento ou concertação com outras empresas do sector, mas sim resultado das condições de mercado.

CERES, GERMEN E GRANEL

187.º

Na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, estas três arguidas começam por suscitar várias questões de natureza processual. A apresentação dessas questões e a análise das mesmas é feita nos artigos 396.º a 529.º, para os quais se remete. Quanto a este aspecto, a resposta das três arguidas é apresentada e apreciada conjuntamente, dadas as grandes semelhanças entre as mesmas.

188.º

O ponto VI da resposta à Nova Nota de Ilicitude, denominado “Da inexistência da infracção”, refere-se às imputações propriamente ditas. A resposta destas arguidas a este ponto é apresentada individualmente dado que, e apesar de em algumas partes a estrutura da mesma ser muito semelhante, noutras apresenta algumas diferenças.

CERES

189.º

A arguida começa, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 9109 a 9231), por rebater um conjunto de factos apresentados pela Autoridade que, na sua opinião, constituem erros e imprecisões. Neste contexto e especificamente, assinala que a Autoridade no artigo 133.º, continua a presumir que a Ceres participou de um alegado aumento dos seus preços de tabela entre Novembro e Dezembro de 2003, apesar de estar mencionado nas circulares constantes a fls. 841 e fls. 3968 do processo que a partir de Janeiro de 2003 a tabela não voltou a ser alterada.

190.º

A Ceres considera que a análise da Autoridade apresenta algumas irregularidades:

- a. A Autoridade considera e trata de modo displicente as alegadas alterações das tabelas de preços, como se as mesmas fossem equivalentes, quanto à sua natureza e efeitos, à fixação de preços efectivos;
- b. O paralelismo verificado no comportamento das arguidas é totalmente justificado por outras razões objectivas que não a existência de uma concertação ilícita;

009869

r

fu A

lu

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- c. Existem outras razões que determinam a necessidade dos aumentos;
- d. O processo de envio simultâneo ou *quasi-simultâneo* de circulares por parte das arguidas não é uma prova evidente e suficiente de uma concertação mas, sim, o culminar de um processo de comunicação de alteração de preços;
- e. Não existem no processo quaisquer factos que indiciem a existência de acordos entre as arguidas para alteração das tabelas de preços ou a realização de contactos tendentes à implementação de uma prática concertada com aquele objecto;
- f. Uma eventual concertação, mesmo sem conceder a sua existência, não eliminaria nem reduziria a incerteza sobre o comportamento das empresas concorrentes.

191.º

A arguida menciona que a Autoridade tanto se refere a alterações aos preços de tabela como a alterações aos preços efectivos da farinha e, continuando nessa linha de raciocínio, faz a distinção entre os dois conceitos. Define o que são preços efectivos como sendo aqueles que são efectivamente pagos depois de considerados os descontos comerciais (preços que exibem um grande grau de volatilidade), e o que são preços de tabela como aqueles que são divulgados pelas empresas no mercado, independentemente das condições particulares de cada negócio.

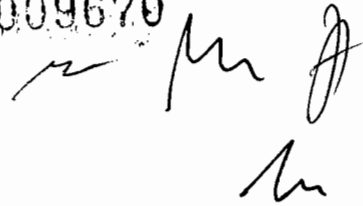
192.º

O comportamento da arguida, segundo a mesma, não é, no que respeita aos descontos comerciais, constante ao longo do tempo. Para comprovar tal afirmação, a arguida apresenta uma tabela com os desvios aos dois tipos de preços, compreendidos entre 2000 e 2005. Da análise à mesma conclui que nem sempre o sentido da evolução dos preços de tabela é consentâneo com o sentido da evolução do preço efectivo. Em concreto, no período compreendido entre Janeiro de 2000 e Setembro de 2005, a Ceres aumentou os preços de tabela e os preços efectivos diminuíram, o que significa uma inconstância da prática comercial ao nível da fixação dos preços. Este comportamento é o reflexo directo da agressividade competitiva do mercado, em que as empresas procuram captar novos clientes através de propostas mais vantajosas, com a introdução de políticas de descontos.

193.º

Segundo a arguida, esta não obediência à tabela de preços, conjuntamente com uma política de descontos variável, reduz a utilidade da tabela de preços enquanto instrumento de eliminação de incerteza sobre os mesmos.

194.º


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A arguida menciona ainda que a Autoridade apresenta um conjunto de documentos de onde infere que o comportamento imputado às empresas arguidas só pode ser explicado pela concertação entre as mesmas, nomeadamente: (i) um projecto de acordo; (ii) um documento interno da Granel; (iii) diversos documentos internos que agendam encontros e reuniões que antecederam o aumento de Novembro/Dezembro de 2003; e (iv) um documento intitulado “circulares”. Para a arguida, nenhum destes documentos prova qualquer concertação sendo que, e à excepção do projecto de acordo, todos dizem respeito ao aumento dos preços de tabela ocorrido em Novembro/Dezembro de 2003.

195.º

Quanto ao projecto de acordo, a arguida afirma, tendo por base o documento a fls. 494 a 496, nunca ter celebrado qualquer acordo de fixação de preços, nem discutido o teor do mesmo, com as outras arguidas, considerando não fazer sentido a afirmação da Autoridade de que o projecto de acordo foi concretizado por um conjunto de empresas. Para a arguida, é uma mera coincidência o facto de o valor do aumento do preço constante do projecto ser o mesmo que o praticado em Agosto de 2001 por alguma das arguidas e tal “(...) não legitima, de modo algum, a inferência (...) de que as mesmas actuaram por suposta vinculação ao acordo ou por conhecerem os seus termos”. A arguida tece ainda as seguintes considerações acerca do projecto de acordo: (i) não pode servir para imputar às arguidas uma prática concertada e muito menos um acordo, pois não existe qualquer prova de que aquelas tiveram conhecimento do mesmo ou participaram na respectiva elaboração; (ii) não tem qualquer relevância probatória, dado que assenta numa suposta “guerra de preços” que se encontraria em curso em Julho de 2001, sendo que, se a Autoridade entende que a prática concertada já existia desde Dezembro de 2000, tal relevância seria circunscrita ao aumento de Agosto de 2001.

196.º

Quanto ao documento interno da Granel, o mesmo evidencia, segundo a arguida, que o mercado da farinha para panificação não está sujeito às regras de um cartel, mostrando antes a existência de um mercado em concorrência, no qual as empresas disputam clientes, neste caso através de uma proposta de preço bastante agressiva. Para a arguida, a menção a “postura incompreensível” traduz apenas surpresa e irritação contra quem conseguiu desviar um cliente, quando aos olhos da Autoridade tal menção revela punição. A arguida ainda refere, no que respeita a este documento, que resulta do mesmo que a arguida Nacional, desde antes de 18 de Junho de 2004, havia descido os seus preços (pelo menos neste cliente), quando a conclusão a que a Autoridade da Concorrência chega é que a Nacional apenas procedeu a descidas de preços em 26 de Julho de 2004.

197.º

009671

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Quanto aos alegados encontros e reuniões que precederam o aumento de Novembro/Dezembro de 2003, a arguida, de uma forma geral, refuta todas as afirmações da Autoridade, designadamente aquelas em que é dado como provado que os almoços, para além de terem sido agendados, foram efectivamente realizados. A arguida considera que a Autoridade não apresenta provas da efectiva realização desses almoços, dando por certo que se todos os agendamentos de reuniões tivessem dado lugar a contactos, estaria, de todo, posta de lado a ideia de que isso sucedeu entre as arguidas que procederam aos aumentos das tabelas de preços. Com base em todos os elementos apresentados pela Autoridade, a arguida conclui que não se provam a grande parte dos contactos invocados e, dos que se provam, nenhum deles permite concluir que tiveram na sua base o objectivo de delinear uma prática concertada.

198.º

Quanto ao documento “circulares”, diz a arguida que se trata de um documento a que é alheia e que, na sua opinião, não permite à Autoridade corroborar a existência de uma concertação. O mesmo é, segundo a Ceres, apenas uma listagem onde constam as datas de envio de circulares por apenas seis operadores de mercado, não está datado, assinado, não contém a indicação de quem foi o seu autor nem os seus destinatários, nem permite concluir, com certeza, qual o seu objectivo. A arguida conclui, quanto a este documento, que a Autoridade está a ser excessiva ao afirmar que o mesmo constitui um indício claro de concertação relativa às datas de envio por parte das circulares.

199.º

Quanto à alegada troca de informações entre as arguidas, a arguida refuta todas as afirmações da Autoridade por considerar que nenhuma delas pode ser considerada como indício de concertação, dado ser, afirma, perfeitamente normal, neste sector, o envio de circulares a informar da alteração dos preços de tabela. Aliás, diz a arguida, este envio de circulares é antecedido de comunicações feitas pela rede de vendedores, o que acaba por envolver também todo o circuito comercial.

200.º

De seguida, a arguida apresenta um conjunto de razões exógenas que, na sua óptica, justificam um aumento das tabelas de preços e que a Autoridade não toma em linha de conta na apreciação que faz dos factos, nomeadamente as oscilações dos preços dos cereais que constituem a principal matéria-prima na produção de farinha, o facto desses mesmos cereais serem quase exclusivamente importados e o facto do mercado de cereais ser condicionado pela existência de bons ou maus anos agrícolas.

201.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A arguida conclui a sua resposta à Nova Nota de Ilícitude referindo que não praticou nenhuma infracção, nomeadamente a prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma vez não existiu qualquer prática concertada relativa aos aumentos das tabelas de preços da farinha de trigo, não existiu paralelismo de comportamento e, mesmo que este último tivesse existido, o mesmo não teria como única explicação plausível a concertação, sendo, sim, justificado à luz da análise económica do mercado em causa.

GERMEN

202.º

A Germen considera, na sua resposta à Nova Nota de Ilícitude (fls. 8987 a 9108), que a análise da Autoridade apresenta algumas irregularidades:

- a. A Autoridade considera e trata de modo displicente as alegadas alterações das tabelas de preços, como se as mesmas fossem equivalentes, quanto à sua natureza e efeitos, à fixação de preços efectivos;
- b. O paralelismo verificado no comportamento das arguidas é totalmente justificado por outras razões objectivas que não a existência de uma concertação ilícita;
- c. Existem outras razões que determinam a necessidade dos aumentos;
- d. O processo de envio simultâneo ou *quasi-simultâneo* de circulares por parte das arguidas não é uma prova evidente e suficiente de uma concertação mas, sim, o culminar de um processo de comunicação de alteração de preços;
- e. Não existem no processo quaisquer factos que indiciem a existência de acordos entre as arguidas para alteração das tabelas de preços ou a realização de contactos tendentes à implementação de uma prática concertada com aquele objecto;
- f. Uma eventual concertação, mesmo sem conceder a sua existência, não eliminaria nem reduziria a incerteza sobre o comportamento das empresas concorrentes.

203.º

A arguida menciona que a Autoridade tanto se refere a alterações aos preços de tabela como a alterações aos preços efectivos da farinha e faz a distinção entre os dois conceitos. Define o que são preços efectivos como sendo aqueles que são efectivamente pagos depois de considerados os descontos comerciais (preços que exibem um grande grau de volatilidade) e o que são preços de tabela como aqueles que são divulgados pelas empresas no mercado, independentemente das condições particulares de cada negócio.

204.º

009673



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

O seu comportamento, segundo a mesma, e no que respeita aos descontos comerciais, não é constante ao longo do tempo. Comprovar tal afirmação apresenta uma tabela com os desvios aos dois tipos de preços, compreendidos entre 2000 e 2005. Da análise à mesma refere também que nem sempre o sentido da evolução dos preços de tabela é consentâneo com o sentido da evolução do preço efectivo. Nomeadamente, em Dezembro de 2001 a Germen baixou os preços de tabela e os preços efectivos aumentaram, o que significa uma redefinição da política comercial da empresa. Este comportamento é o reflexo directo da agressividade competitiva do mercado, em que as empresas procuram captar novos clientes através de propostas mais vantajosas, com a introdução de políticas de descontos.

205.º

Segundo a arguida, esta não obediência à tabela de preços, conjuntamente com uma política de descontos variável, reduz a utilidade da tabela de preços enquanto instrumento de eliminação de incerteza sobre os mesmos, não traduzindo, a divulgação da tabela de preços, uma proposta firme e real aos clientes.

206.º

A arguida refuta também a ideia transmitida pela Autoridade de que foi interveniente no projecto de acordo, ocorrido em Agosto de 2000. Tal, refere, não é verdade.

207.º

A arguida menciona ainda que a Autoridade apresenta um conjunto de documentos de onde se infere que o comportamento imputado às empresas arguidas só pode ser explicado pela concertação entre as mesmas, nomeadamente: (i) um projecto de acordo, (ii) um documento interno da Granel, (iii) diversos documentos internos que agendam encontros e reuniões que antecederam o aumento de Novembro/Dezembro de 2003 e (iv) um documento intitulado “circulares”. Para a arguida, nenhum destes documentos prova qualquer concertação, sendo que, e à excepção do projecto de acordo (ocorrido em Julho /Agosto de 2001), todos dizem respeito ao aumento dos preços de tabela ocorrido em Novembro/Dezembro de 2003.

208.º

Quanto ao projecto de acordo, a Germen afirma, tendo por base o documento a fls. 494 a 496, nunca ter celebrado qualquer acordo de fixação de preços, nem discutido o teor do mesmo, com as outras arguidas, não fazendo sentido a afirmação da Autoridade de que o projecto de acordo foi concretizado por um conjunto de empresas, do qual, segundo a arguida, não faz parte a Germen. Nada consta do


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

processo que esse acordo tivesse sido celebrado e que a Germen tivesse feito parte do mesmo. Para a arguida, é uma mera coincidência o facto de o valor do aumento do preço constante do projecto ser o mesmo que foi praticado em Agosto de 2001 por alguma das arguidas e tal “(...) não legitima, de modo algum, a inferência (...) de que as mesmas actuaram por suposta vinculação ao acordo ou por conhecerem os seus termos.” A arguida tece ainda os seguintes comentários acerca do documento: (i) não pode servir para imputar às arguidas uma prática concertada e muito menos um acordo, pois não existe qualquer prova de que aquelas tiveram conhecimento do mesmo ou participaram na respectiva elaboração; (ii) não tem qualquer relevância probatória, dado que assenta numa suposta “guerra de preços” que se encontraria em curso em Julho de 2001, sendo que, se a Autoridade entende que a prática concertada já existia desde Dezembro de 2000, tal relevância seria circunscrita ao aumento de Agosto de 2001.

209.º

Quanto ao documento interno da Granel, considera a arguida que o mesmo evidencia que o mercado da farinha para panificação não está sujeito às regras de um cartel, demonstrando antes a existência de um mercado em concorrência. Para a arguida, a menção de “postura incompreensível” traduz apenas surpresa e irritação contra quem conseguiu desviar um cliente, quando aos olhos da Autoridade tal menção revela punição.

210.º

Quanto aos alegados encontros e reuniões que precederam o aumento de Novembro/Dezembro de 2003, a arguida, de uma forma geral, refuta todas as afirmações da Autoridade, designadamente aquelas em que é dado como provado que, para além de os almoços terem sido agendados, foram efectivamente realizados. A arguida considera que a Autoridade não apresenta provas da efectiva realização desses almoços, dando por certo que, se todos os agendamentos de reuniões tivessem dado lugar a contactos, estaria, de todo, posta de lado a ideia de que isso sucedeu entre as arguidas que procederam aos aumentos das tabelas de preços. Com base em todos os elementos apresentados pela Autoridade, a arguida Germen conclui que não se provam a grande parte dos contactos invocados e, dos que se provam, nenhum deles permite concluir que tiveram na sua base o objectivo de delinear uma prática concertada.

211.º

Quanto ao documento “circulares”, trata-se, segundo a arguida, de um documento a que é alheia e onde, na sua opinião, nada é mencionado que permita à Autoridade corroborar a existência de uma concertação. O mesmo apenas é, segundo a Germen, uma listagem onde constam as datas de envio de circulares por apenas seis operadores de mercado, não está datado, assinado, não contém a indicação



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

de quem foi o seu autor nem os seus destinatários, nem permite concluir, com certeza, qual o seu objectivo. A arguida conclui, quanto a este documento, que a Autoridade está a ser excessiva ao afirmar que o mesmo constitui um indício claro de concertação relativa às datas de envio por parte das circulares.

212.º

Quanto à alegada troca de informações entre as arguidas, a arguida refuta todas as afirmações da Autoridade, por considerar que nenhuma delas pode ser considerada como indício de concertação, sendo perfeitamente normal, neste sector, o envio de circulares a informar da alteração dos preços de tabela. Aliás, continua a Germen, este envio de circulares é antecedido por comunicações feitas pela rede de vendedores, o que acaba por envolver também todo o circuito comercial.

213.º

A arguida apresenta ainda um conjunto de razões exógenas que, na sua óptica, justificam um aumento das tabelas de preços e que a Autoridade não toma em linha de conta na apreciação que faz dos factos, nomeadamente as oscilações do preços dos cereais que constituem a principal matéria-prima na produção de farinha, o facto desses mesmos cereais serem quase exclusivamente importados e o facto do mercado de cereais ser condicionado pela existência de bons ou maus anos agrícolas.

214.º

A arguida conclui a sua resposta à Nova Nota de Ilicitude referindo que não praticou nenhuma infracção, nomeadamente a prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, pois não existiu qualquer prática concertada relativa aos aumentos das tabelas de preços da farinha de trigo, não existiu paralelismo de comportamento e, mesmo que este último tivesse existido, o mesmo não teria como única explicação plausível a concertação, sendo, sim, justificado à luz da análise económica do mercado em causa.

GRANEL

215.º

Na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 8865 a 8985), a Granel considera que a análise da Autoridade apresenta algumas irregularidades:

- a. A Autoridade considera e trata de modo displicente as alegadas alterações das tabelas de preços como se as mesmas fossem equivalentes, quanto à sua natureza e efeitos, a fixações de preços efectivos;
- b. O paralelismo verificado no comportamento das arguidas é totalmente justificado por outras razões objectivas que não a existência de uma concertação ilícita;



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- c. Existem outras razões que determinam a necessidade dos aumentos;
- d. O processo de envio simultâneo ou *quasi-simultâneo* de circulares por parte das arguidas não é um prova evidente e suficiente de uma concertação mas, sim, o culminar de um processo de comunicação de alteração de preços;
- e. Não existem no processo quaisquer factos que indiciem a existência de acordos entre as arguidas para alteração das tabelas de preços ou a realização de contactos tendentes à implementação de uma prática concertada com aquele objecto;
- f. Uma eventual concertação, mesmo sem conceder a sua existência, não eliminaria nem reduziria a incerteza sobre o comportamento das empresas concorrentes.

216.º

A arguida menciona que a Autoridade tanto se refere a alterações aos preços de tabela, como a alterações aos preços efectivos da farinha, e faz a distinção entre os dois conceitos. Define o que são preços efectivos como sendo aqueles que são efectivamente pagos depois de considerados os descontos comerciais (preços que exibem um grande grau de volatilidade) e o que são preços de tabela como aqueles que são divulgados pelas empresas no mercado, independentemente das condições particulares de cada negócio.

217.º

Este comportamento é, segundo a arguida, o reflexo directo da agressividade competitiva do mercado, em que as empresas procuram captar novos clientes através de propostas mais vantajosas, com a introdução de políticas de descontos.

218.º

Segundo a arguida, esta não obediência à tabela de preços, conjuntamente com uma política de descontos variável, reduz a utilidade da tabela de preços enquanto instrumento de eliminação de incerteza sobre os mesmos, não traduzindo, a divulgação da tabela de preços, uma proposta firme e real aos clientes.

219.º

A arguida menciona ainda que a Autoridade apresenta um conjunto de documentos de onde infere que o comportamento imputado às empresas arguidas só pode ser explicado pela concertação entre as mesmas, nomeadamente: (i) um projecto de acordo; (ii) um documento interno da Granel; (iii) diversos documentos internos que agendam encontros e reuniões que antecederam o aumento de Novembro/Dezembro de 2003; e (iv) um documento intitulado “circulares”. Para a arguida, nenhum destes documentos prova qualquer concertação sendo que, e à excepção do projecto de acordo, todos


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

dizem respeito ao aumento dos preços de tabela ocorrido em Novembro/Dezembro de 2003. Assim, diz a arguida, não pode a Autoridade querer demonstrar a existência de 6 movimentos alegadamente concertados, com base em documentos circunscritos apenas a Novembro/Dezembro de 2003.

220.º

Quanto ao projecto de acordo, a arguida afirma nunca ter celebrado qualquer acordo de fixação de preços, nem discutido o teor do mesmo, com as outras arguidas, não lhe fazendo sentido a afirmação da Autoridade de que o projecto de acordo foi concretizado por um conjunto de empresas. Para a arguida, é uma mera coincidência o facto de o valor do aumento do preço constante do projecto ser o mesmo que foi praticado em Agosto de 2001 por alguma das arguidas e tal "(...) não legitima, de modo algum, a inferência (...) de que as mesmas actuaram por suposta vinculação ao acordo ou por conhecerem os seus termos." A arguida tece ainda as seguintes considerações acerca do documento: (i) não pode servir para imputar às arguidas uma prática concertada e muito menos um acordo, pois não existe qualquer prova de que aquelas tiveram conhecimento do mesmo ou participaram na respectiva elaboração; (ii) não tem qualquer relevância probatória, dado que assenta numa suposta "guerra de preços" que se encontraria em curso em Julho de 2001, sendo que, se a Autoridade entende que a prática concertada já existia desde Dezembro de 2000, tal relevância seria circunscrita ao aumento de Agosto de 2001.

221.º

Quanto ao documento interno da Granel, o mesmo evidencia, segundo a arguida, que o mercado da farinha para panificação não está sujeito às regras de um cartel, antes demonstrando a existência de um mercado em concorrência, no qual as empresas disputam clientes, neste caso através de uma proposta de preço bastante agressiva. Para a arguida, a menção de "postura incompreensível" traduz apenas surpresa e irritação contra quem conseguiu desviar um cliente, quando aos olhos da Autoridade da Concorrência tal menção revela punição. A Granel ainda refere, no que respeita a este documento, que resulta do mesmo que a arguida Nacional, desde antes de 18 de Junho de 2004, havia descido os seus preços (pelo menos neste cliente), quando a conclusão que a Autoridade retira é que a Nacional apenas procedeu a descidas de preços em 26 de Julho de 2004.

222.º

Quanto aos alegados encontros e reuniões que precederam o aumento de Novembro/Dezembro de 2003, a arguida, de uma forma geral, refuta todas as afirmações da Autoridade, designadamente aquelas em que é dado como provado que, para além de os almoços terem sido agendados, foram efectivamente realizados. A arguida considera que a Autoridade não apresenta provas da efectiva realização desses almoços, dando por certo que se todos os agendamentos de reuniões tivessem dado


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

lugar a contactos, estaria, de todo, posta de lado a ideia de que isso sucedeu entre as arguidas que procederam aos aumentos das tabelas de preços. A arguida chama a atenção para dois agendamentos de almoços de um seu administrador com administradores de outras duas empresas arguidas, um com o Sr. Licínio Pinto Leite, da empresa Nacional e o outro com o Sr. Joaquim Grilo, da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira. A arguida afirma que o almoço com o Sr. Licínio Pinto Leite tinha por base relações de amizade que já remontam à infância e o segundo tinha por objectivo discutir o eventual trespasse da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira ou a possibilidade de este se tornar num distribuidor da empresa Granel. Com base em todos os elementos apresentados pela Autoridade, a arguida Granel conclui que não se provam a grande parte dos contactos invocados e, dos que se provam, nenhum deles permite concluir que tiveram na sua base o objectivo de delinear uma prática concertada.

223.º

Quanto ao documento “circulares”, trata-se, segundo a arguida, de um documento a que é alheia e onde, na sua opinião, nada é mencionado no qual a Autoridade possa corroborar a existência de uma concertação. O mesmo é, na sua opinião, apenas uma listagem onde constam as datas de envio de circulares por apenas seis operadores de mercado, não está datado, assinado, não contém a indicação de quem foi o seu autor nem os seus destinatários, nem permite concluir, com certeza, qual o seu objectivo. A Granel conclui, quanto a este documento, que a Autoridade está a ser excessiva em afirmar que o mesmo constitui um indício claro de concertação relativa às datas de envio por parte das circulares.

224.º

Quanto à alegada troca de informações entre as arguidas, a arguida refuta todas as afirmações da Autoridade porque, na sua opinião, nenhuma delas pode ser considerado como indício de concertação, uma vez que é perfeitamente normal, neste sector, o envio de circulares a informar da alteração dos preços de tabela. Aliás, continua a Granel, este envio de circulares é antecedido por comunicações feitas pela rede de vendedores, o que acaba por envolver também todo o circuito comercial.

225.º

A arguida apresenta ainda um conjunto de razões exógenas que, na sua óptica, justificam um aumento das tabelas de preços e que a Autoridade não toma em linha de conta na apreciação que faz dos factos, nomeadamente as oscilações dos preços dos cereais que constituem a principal matéria-prima na produção de farinha, o facto desses mesmos cereais serem quase exclusivamente importados e o facto do mercado de cereais ser condicionado pela existência de bons ou maus anos agrícolas.

003679

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

226.º

A arguida conclui a sua resposta à Nova Nota de Ilicitude referindo que não praticou nenhuma infração, nomeadamente a prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, dado que não existiu qualquer prática concertada relativa aos aumentos das tabelas de preços da farinha de trigo, não existiu paralelismo de comportamento e, mesmo que este último tivesse existido, tal não teria como única explicação plausível a concertação, sendo, sim, justificado à luz da análise económica do mercado em causa.

HARMONIA E NACIONAL

227.º

As arguidas Harmonia e Nacional apresentaram uma resposta conjunta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 9233 a 9499), na qual começam por apresentar algumas questões de natureza processual, que serão apresentadas e apreciadas nos artigos 530.º a 597.º, para os quais se remete.

228.º

Quanto ao restante, as arguidas começam por afirmar que qualquer documentação ou informação trocada entre as duas é lícita, pois pertencem ao mesmo grupo económico e que, tendo em conta a definição jusconcorrencial de empresa prevista no artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, ambas constituem, no período compreendido entre 2000 e 2004, uma única empresa.

229.º

As arguidas fazem, de seguida, uma caracterização do mercado da farinha de trigo, mencionando que: (i) as farinhas fabricadas pelos diferentes moageiros são perfeitamente substituíveis entre si e os factores de diferenciação do produto são praticamente inexistentes, fazendo com que seja considerada uma *commodity*; (ii) o preço do cereal, matéria-prima de base, representa cerca de 75% do custo do produto final; (iii) a quota de mercado dos “grupos económicos Cerealis e Granel” representam, quer em termos de volume de negócios, quer em termos de quantidades vendidas, cerca de 60% do mercado nacional de venda de farinhas de trigo e, no que respeita aos anos de 2000 a 2004, a quota de mercado estimada, para o Grupo Cerealis, entre os 30% a 35% e, para o grupo Granel, entre os 35% a 40%.

230.º

No que concerne ao consumo de trigo duro e mole no mercado nacional, as arguidas apresentam um resumo dos consumos obtidos no mercado português no período compreendido entre 2000 e 2004, bem como de alguns países europeus, designadamente França, Reino Unido, Alemanha, Itália e Espanha. Do mesmo concluem que as quantidades produzidas no período apresentado não variaram de



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

forma considerada significativa e que essa estabilidade tem por base dois factores principais: (a) o aumento da utilização de farinhas espanholas pelos clientes industriais e pelos panificadores nacionais, e (b) a importação de pão e outros produtos transformados que incorporam farinha.

231.º

As arguidas referem também a transparência de preços existente neste mercado, no qual, afirmam, as relações que se estabelecem entre as empresas levam a que tenham conhecimento dos preços praticados pelas empresas concorrentes. Isto é, grande parte das moageiras não produz o suficiente para garantir o fornecimento dos seus clientes, o que as leva a adquirir farinha a outras empresas produtoras, de forma a garantir os compromissos estabelecidos. De acordo com as arguidas, uma empresa moageira pode ser, ao mesmo, tempo, cliente de outra empresa moageira, o que a leva a ter conhecimento das alterações às tabelas de preços, sem qualquer propósito de conluio.

232.º

Relativamente à política comercial das empresas do grupo Cerealis, as empresas arguidas mencionam que têm dois tipos de clientes: industriais, com os quais celebram contratos de venda de farinhas, e os panificadores tradicionais, sendo que, por regra, as circulares não são comunicadas aos clientes industriais porque, aquando da celebração desses contratos, as tabelas de preços não lhes são aplicáveis. Por este facto, as arguidas argumentam que os clientes industriais não devem fazer parte do mercado das farinhas de trigo objecto da Nova Nota de Ilícitude. Referem ainda que os panificadores tradicionais, que representam cerca de 65% do seu volume de negócios, têm a possibilidade de, a todo o tempo, mudarem de fornecedor, e que os vendedores das empresas, que circulam e visitam regularmente os seus clientes, tomam conhecimento das condições de venda praticadas pelos seus concorrentes, bem como do momento em que pretendem alterar a sua política de preços.

233.º

As arguidas fazem ainda uma análise do mercado espanhol e relevam o excesso de capacidade disponível existente naquele mercado, em particular nas zonas fronteiriças, o que representa, no entender das mesmas, uma enorme concorrência sobre as unidades moageiras nacionais. As arguidas questionam se, num contexto destes, será concebível estabelecer práticas restritivas com o sentido de aumentar artificialmente os preços.

234.º

A situação atípica do mercado internacional no segundo semestre de 2003 também é, segundo as arguidas, um dos pontos relevantes para melhor se entender a subida dos preços da farinha. O trigo


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

utilizado pelas moageiras nacionais (matéria-prima principal) é, na sua maior parte, importado, o que implica que qualquer alteração na conjuntura internacional, nomeadamente um aumento do preço de venda do trigo, se reflecta nos preços da farinha, tendo sido isto que ocorreu no segundo semestre de 2003.

235.º

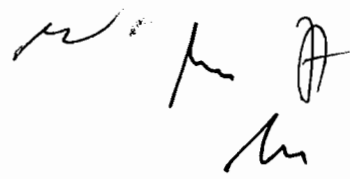
Quanto ao aumento uniforme da tabela de preços entre Dezembro de 2000 e Janeiro de 2001, as arguidas mencionam que não existe no processo qualquer elemento probatório que comprove a existência de contactos directos ou indirectos entre as empresas de forma a terem concertado o aumento dos preços de tabela, e que as respectivas tabelas tinham um significado meramente orientativo (entraram em vigor nos dias 4 e 11 de Dezembro de 2000). De seguida, é apresentada uma súmula dos aumentos de preços de algumas das restantes arguidas, nomeadamente a Ceres, Farlis, Eduardo e Artur Grilo Pereira, Pitorro e Granel, concluindo que não existe uniformidade nas datas dos aumentos ou na data de comunicação das circulares aos clientes, e que entre o primeiro e o último aumento do preço da farinha, entre Dezembro e Janeiro de 2001, distam 62 dias.

236.º

Quanto ao aumento uniforme da tabela de preços entre Julho de 2001 e Agosto de 2002, as arguidas vêm referir as alterações à tabela de preços de algumas das restantes arguidas, à semelhança do indicado no artigo anterior, e concluem que resulta da análise dos elementos que constam do processo que as alterações à tabela de preços foram comunicadas num período de 62 dias. É também mencionada uma telecópia enviada pela Nacional à Harmonia no dia 12 de Julho de 2001 e, a este propósito, as arguidas vêm referir as relações existentes e de longa data entre as duas empresas, considerando por isso que se trata de um documento interno trocado entre duas empresas do grupo Cerealis e que em momento algum se reporta a relações de empresas do grupo Cerealis com terceiros. As arguidas citam todo o teor dessa telecópia com observações suas quanto ao eventual significado de alguns pontos. Em resumo, e quanto a este segundo aumento, referem que, apesar de este documento não ter autor, remetente, destinatário e data de elaboração, o seu teor pode estar relacionado com o facto de, em 2001, estar em curso o processo de integração e reorganização das empresas do grupo Cerealis.

237.º

Quanto ao aumento uniforme da tabela de preços entre Dezembro de 2001 e Janeiro de 2002, também quanto ao mesmo são apresentadas as alterações às tabelas de preços das restantes co-arguidas, concluindo as arguidas, da mesma, não existir quaisquer elementos de prova no processo que permita



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

concluir que as arguidas Harmonia e Nacional se tenham concertado com as restantes empresas arguidas.

238.º

Quanto ao aumento uniforme da tabela de preços entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003, as arguidas também apresentam as alterações às tabelas das outras co-arguidas, concluindo, mais uma vez, com juízos de valor quanto às mesmas. Quanto ao facto de ter sido encontrada uma circular da Germen nas instalações da Harmonia, afirmam ser normal encontrar documentação sobre concorrentes e guardá-la, não tendo nenhum valor probatório sobre a eventual prática restritiva.

239.º

Quanto ao aumento uniforme da tabela de preços entre Novembro e Dezembro de 2003, as arguidas reproduzem tudo o já invocado nos pontos anteriores. Mais uma vez é mencionada a forma como a força de vendas das diversas empresas põe a circular a comunicação da alteração de preços que vai ocorrer no seio de uma das concorrentes.

240.º

As arguidas, no que concerne à evolução do preço da matéria-prima, reforçam a ideia de que as condições verificadas nos mercados internacionais, ligadas a critérios de racionalidade económica, são razões mais do que suficientes para proceder ao aumento dos preços das tabelas de preços da farinha de trigo, sendo, no entender das mesmas, “(...) *perfeitamente incompatíveis com uma actuação concertada aquando do aumento do preço das farinhas no período entre 2000 e 2004, designadamente, no aumento ocorrido no final do ano de 2003(...)*”. Mais referem que a conjuntura específica vivida no ano de 2003 reflecte a necessidade das moageiras imputarem a jusante parte dos custos sofridos a montante, e que o período em que os aumentos foram formalmente comunicados pode ser uma consequência directa do alto grau de transparência e naturalidade do mercado.

241.º

Relativamente aos alegados encontros e reuniões ocorridos entre Novembro de 2003 e Dezembro de 2003, as arguidas analisam individualmente cada um dos mesmos. No que concerne ao almoço marcado na agenda de um dos administradores da Granel com o Sr. Eng. Pinto Leite, as arguidas referem que, para efeitos de resposta à primeira Nota de Ilicitude, não foi dado o acesso à referida folha do processo, e que a Autoridade da Concorrência não facultou o acesso ao processo, tendo tal acto, afirmam, sido sancionado pelo Tribunal do Comércio. Refere ainda que, apesar de, na sua opinião, o documento não ser relevante, consideram que não é o facto de estar marcado um almoço entre um administrador da Granel e um administrador da Nacional que demonstra o ilícito. Aliás,


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

afirmam, ambos são amigos de infância, vão mantendo contactos pessoais regulares e este almoço foi apenas um encontro de amigos. Relativamente aos diversos almoços marcados na agenda de um dos administradores da Granel, referem que nenhum destes encontros é relevante para o processo.

242.º

Quanto ao facto da empresa Harmonia ter enviado vários faxes dirigidos a diversas empresas moageiras para um almoço na Estalagem da Via Norte, no dia 16 de Outubro de 2003, as arguidas dizem que o agendamento destes almoços em nada evidencia a prova de conluio que a Autoridade lhes pretende imputar. É normal, afirmam, que quadros de empresas associadas da APIM se encontrem, quer formal quer informalmente, para análise de questões de interesse comum. As arguidas afirmam que este almoço foi agendado para as moageiras debaterem, entre outros assuntos, o aumento do preço do trigo sentido no final do ano de 2003, e que o facto do mesmo ter sido pago em partes iguais por Armando Miranda, da Ceres, Reinaldo Carneiro, da Carneiro, Campos & Companhia, Hernâni Monteiro, da Germen e José Miguel Amorim Ramos, da Harmonia, em nada comprova o ilícito que está imputado às empresas.

243.º

Quanto à descida uniforme da tabela de preços entre Julho e Agosto de 2004, as arguidas referem que não procederam a qualquer comunicação formal da redução do preço da tabela, sendo certo que as datas comunicadas à Autoridade são meramente orientativas. As arguidas referem que as afirmações proferidas pela Autoridade carecem de fundamento, apresentando, para refutar tais afirmações, um quadro representativo da variação do preço médio da farinha de trigo. É apresentado, na mesma linha, um excerto de um documento referido pela Autoridade no artigo 145.º da Nova Nota de Ilícitude do qual as arguidas retiram a conclusão oposta à da Autoridade, afirmando que o mesmo demonstra que existe uma forte concorrência entre as empresas e que as notícias relativas à política de preços praticada pelas mesmas circulam muito rapidamente. Concluem as arguidas que a Autoridade não pode sustentar que existem elementos de prova suficientes de infracção que lhe permitam adoptar uma decisão final condenatória.

244.º

Referem ainda as arguidas que os preços praticados pelas empresas do grupo Cerealis não coincidem com os aumentos e diminuições constantes das circulares, pois os mesmos são valores de referência que não se repercutem nos mesmos termos que os montantes efectivamente pagos. Continuam as suas alegações mencionando que as alterações de tabela verificadas foram comunicadas às autoridades de concorrência decorrente da obrigatoriedade que resulta da Portaria n.º 650/91, de 29 de Julho, que estabelece o regime de preços vigiados a que podem estar submetidos os bens, e do Despacho

009684



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Normativo n.º 168/90, que determina a sujeição das farinhas de trigo, para usos culinários e autolevedantes, ao regime de preços vigiados. E que não faz sentido, no entender das mesmas, que tendo as arguidas comunicado à ex-DGCC e também à Autoridade, as alterações efectuadas às respectivas tabelas de preços, não tenham as mesmas sido acusadas, nessa altura, de práticas concertadas.

245.º

Sublinham novamente que os aumentos ocorridos entre 2000 e 2004 são aumentos de referência para o mercado e para os concorrentes, não sendo, no entanto, os preços efectivamente praticados junto dos clientes, isto é, são os preços que resultam do próprio funcionamento do mercado. E que estes, inclusivamente, ficam aquém dos referidos preços de tabela. As duas arguidas apresentam um quadro indicativo da variação do preço da farinha de trigo T65, realçando que os preços médios efectivos da Harmonia e da Nacional sofreram uma mínima alteração no período compreendido entre 2000 e 2004 e que os preços praticados pelas empresas não se confundem com os preços de tabela. De acordo com as duas arguidas, é forçoso reconhecer-se que os aumentos verificados são mínimos, ou quase inexistentes, por força da pressão concorrencial exercida no mercado pelos concorrentes e pelos clientes, e que daqui resulta não existir restrição sensível da concorrência.

MOAGEM DE GONDAR

246.º

A Moagem de Gondar, na sua resposta à Nova Nota de Ilícitude (fls. 8752 a 8763), começa por suscitar algumas questões prévias de natureza processual que são tratadas nos artigos 659.º a 662.º, para os quais remetemos.

247.º

No que respeita à impugnação da infracção, a arguida remeteu para as respostas às notas de ilicitude anteriores, que considera reproduzidas para todos os efeitos legais.

248.º

A resposta à Nota de Ilícitude inicial consta dos artigos 32.º a 37.º da presente Decisão.

EDUARDO E ARTUR GRILO PEREIRA E PITORRO

249.º

009686



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

As empresas Eduardo e Artur Grilo Pereira e Pitorro apresentaram a sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 8840 a 8849) em conjunto.

250.º

Essa resposta à Nova Nota de Ilicitude é dividida em duas partes: 1) Questão prévia; 2) Resposta à Nota de Ilicitude propriamente dita.

251.º

Relativamente ao ponto 1), as arguidas defendem a nulidade do processo por mau procedimento administrativo e por violação da lei. A apresentação dessa questão e a resposta à mesma consta dos artigos 656.º a 658.º, para os quais se remete.

252.º

Quanto ao ponto 2), as arguidas procedem a uma abordagem da conjuntura económica e da estrutura moageira nacional, fazendo referência à dependência das empresas do sector face ao mercado exterior e afirmando que, tal como noutros mercados, são os grandes grupos que *“ditam as regras”*, pois conseguem antecipar quaisquer efeitos de mercado por um período de tempo muito mais alargado, tendo as pequenas empresas que os acompanhar.

253.º

As arguidas manifestam a sua estranheza pelo facto de, na Nova Nota de Ilicitude, estarem no mesmo plano as pequenas e as grandes empresas, como se tivessem igual capacidade de negociar preços de mercado. No mercado nacional da moagem, afirmam, existem dois grandes grupos e *“(…) é sempre sob a sua batuta que o mercado se rege”*.

254.º

As arguidas continuam a fazer referência às regras do mercado e aos factos que se verificaram, afirmando que o aumento do preço dos cereais que se verificou à época teve que se repercutir necessariamente na indústria de moagem.

255.º

É referido ainda que é falso que a arguida Eduardo e Artur Grilo Pereira seja associada da ANIM e da APIM pois, apesar de já ter sido associada da APIM, desvinculou-se antes destes factos, tendo, por isso, deixado de integrar quaisquer Assembleias Gerais ou de comunicar com corpos gerentes ou associados a respeito das actividades da associação.

256.º

É ainda afirmado ser falso que os gerentes desta arguida tivessem combinado com outros agentes económicos a fixação de um aumento de preços, tendo tido conhecimento desse aumento através de clientes que lhes transmitiram, que, “*salvo erro, a Nacional e a Granel*” tinham aumentado a farinha naquele montante. Dessa forma, a arguida decidiu acompanhar a tendência, embora abaixo do valor apropriado, e elaborou e enviou a circular que consta dos autos.

257.º

É também referido que, embora a arguida Pitorro tenha as suas filiações associativas, só muito raramente teve aumentos condicentes com os do restante mercado, procurando ajustar-se à sua própria clientela.

258.º

As arguidas afirmam que não existe qualquer ligação entre os aumentos de preço e um possível conluio, ajuste ou concertação e manifestam a sua estranheza pelo facto de, tendo os aumentos sido gerais, só algumas empresas terem sido alvo de investigação.

259.º

As arguidas concluem requerendo a nulidade do processo a partir do acto da notificação da Nota de Ilícitude Complementar, ou, se assim não se entender, que os presentes autos sejam mandados arquivar por falta de elementos probatórios substanciais, suficientes para a condenação em coima pela contra-ordenação por que estão indiciadas.

FARLIS**260.º**

A Farlis responde à Nova Nota de Ilícitude (fls. 9501 a 9515) começando por alegar alguns vícios de natureza processual aos quais se responde nos artigos 663.º a 666.º, para os quais se remete.

261.º

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

No que respeita à imputação propriamente dita, afirma que os elementos constantes dos autos não permitem concluir pela sua participação numa prática concertada e que não existe prova, directa ou indirecta, que permita fundamentar uma acusação de conluio, defendendo ainda que a concertação não é a única explicação plausível para o paralelismo de comportamentos.

262.º

A arguida continua afirmando ser uma empresa de cariz familiar, com pouca expressão no mercado das farinhas, o que a obriga a pautar-se “*pelos ditames dos grandes grupos*”.

263.º

Justifica a *quasi-simultaneidade* do aumento do preço como sendo uma resposta racional à conjuntura existente (os maus resultados nas colheitas provocaram um aumento do preço do trigo) e à elevada transparência do mercado no que respeita aos preços.

264.º

Assim, a arguida, afirma, esperou pela informação de aumento de preços que lhe foi trazida pelos seus vendedores e clientes para tomar a decisão de aumento dos seus preços.

265.º

Defende também que, não obstante a existência de tabelas de preços, a concorrência se manteve, uma vez que o preço efectivamente pago é o que resulta dos descontos, sendo também importantes os prazos de pagamento.

266.º

Conclui a arguida que não estão preenchidos os elementos objectivos e subjectivos correspondentes à descrição normativa do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma vez que a mera alteração da tabela de preços não revela uma prática concertada, e porque o paralelismo de tal comportamento é explicado pelas razões referidas.

M. PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA NA SEQUÊNCIA DA NOVA NOTA DE ILICITUDE

TESTEMUNHA INDICADA PELA CA TELAS & TEORGAS

267.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A empresa Catelas & Teorgas apresentou como testemunha António Figueiredo Catelas (fls. 9577), o qual confirmou e reiterou todas as declarações já proferidas no âmbito do presente processo, designadamente as que constam nos artigos 69.º e 71.º da presente Decisão.

TESTEMUNHA INDICADA PELA ABRANCHES & FILHOS

268.º

A empresa Abranches & Filhos apresentou como testemunha Victor Manuel Coelho Abrantes (fls. 9578 a 9581), o qual à matéria dos autos referiu que os aumentos dos preços descritos na Nova Nota de Ilícitude e verificados em 16 de Agosto de 2001, 3 de Dezembro de 2001 e 1 de Janeiro de 2003 se deveram ao facto de a arguida ter tido, nos anos de 2000 e 2001, resultados líquidos negativos. Esta situação deveu-se às características do mercado, onde a Abranches & Filhos tem uma quota de cerca de 2%, tendo de suportar os aumentos dos diversos custos de produção, designadamente os preços dos cereais e os custos logísticos: transporte, armazenagem e seguros. A testemunha mencionou ainda que não se vê obrigada a acompanhar a evolução dos preços, quer nos mercados internacionais, quer nos nacionais, pois as margens de lucro são muito reduzidas e os custos de produção muito elevados. Disse também que a partir de 2000/2001 a produção internacional de trigo diminuiu até 2006/2007, altura em que voltou a aumentar.

Afirmou ainda que os aumentos do preço da farinha não se deveram a qualquer concertação porque a arguida tem uma dimensão pequena e tem necessidade de acompanhar a evolução dos preços dos principais concorrentes, sob pena de perder quota de mercado.

TESTEMUNHA INDICADA PELA CERES, GERMEN E GRANEL

269.º

A Ceres, Germen e a Granel apresentaram, como testemunha, Diogo José Jácome de Abreu Teixeira (fls. 9603 a 9605).

270.º

Diogo José Jácome de Abreu Teixeira é administrador da Granel e da Germen e explicou os laços familiares e profissionais que o unem ao Eng. Pinto Leite, actualmente a desempenhar funções na Nacional, e à respectiva família, sendo esses laços que justificam o facto de almoçarem juntos com alguma regularidade.

271.º

Quanto aos almoços com Joaquim Grilo, dono da fábrica Moagem de Alenquer, da propriedade da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira, que constam da sua agenda, confirmou que entre Setembro e



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Novembro de 2003 manteve contactos com ele com vista a sondá-lo para uma possível aquisição da sua empresa ou o estabelecimento de uma relação de distribuição de farinhas sob a marca Granel ou, ainda, para a venda de farinhas no modelo em que a Moagem de Alenquer seria mero embalador. As negociações não tiveram sucesso por indisponibilidade do Sr. Joaquim Grilo para encerrar a sua actividade, tendo os contactos cessado por volta de Novembro de 2003.

272.º

Mais referiu que, entre Agosto de 2007 e Janeiro de 2008, a Granel manteve relações comerciais de fornecimento de farinhas a granel com a Moagem de Alenquer, relação esta que se interrompeu por dificuldades de pagamento. O declarante ainda mencionou crer que o Grupo Cerealis terá mais tarde entrado num qualquer acordo com a Moagem de Alenquer, cujo conteúdo desconhece.

N. QUESTÕES PRÉVIAS APRESENTADAS PELAS ARGUIDAS NAS RESPOSTAS À NOVA NOTA DE ILICITUDE

N.1. A QUESTÃO DA NULIDADE DA NOVA NOTA DE ILICITUDE

273.º

Como já referido, pelo atrás mencionado Despacho do TCL foi declarada nula a Nota de Ilicitude Complementar e todo o processo subsequente, e ordenada a remessa dos autos à Autoridade.

274.º

Na sequência do mencionado Despacho, a Autoridade da Concorrência emitiu uma Nova Nota de Ilicitude (fls. 8519 a 8590), que substitui integralmente a Nota de Ilicitude constante a fls. 2800 a 2825.

275.º

As arguidas, nas suas respostas a esta Nova Nota de Ilicitude, vieram invocar a sua nulidade, alegando várias razões. Porque essas invocações têm bastantes pontos de contacto, e para obstar a inevitáveis repetições, optou-se por elaborar uma resposta geral, embora sem deixar de assinalar cada uma das respostas das arguidas e, sendo caso disso, apreciando-as naquilo que têm de específico. Assim, procura-se responder-se de uma forma global à questão da alegada nulidade da Nova Nota de Ilicitude, demonstrando, por um lado, que a mesma não só é admissível como, no caso, verdadeiramente

009690
[Handwritten signature]



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

necessária, e, por outro, que com a sua emissão não se contraria o Despacho do TCL que decretou a nulidade da Nota de Ilicitude Complementar. Para o efeito, e antes de se iniciar a apreciação da questão propriamente dita, começaremos por, a título de considerações preliminares: i) fazer um enquadramento jurídico-constitucional da actividade da Autoridade da Concorrência; ii) descrever o regime processual das infracções às regras da concorrência constante das Lei n.º 18/2003 e assinalar as especificidades que o caracterizam, nomeadamente em confronto com as regras processuais penais; iii) explicar o significado, âmbito e alcance da aplicação subsidiária àquele regime processual das normas constantes do Código de Processo Penal (CPP). Estas considerações prévias são fundamentais para uma total compreensão da posição da Autoridade a este respeito e para uma mais inteligível explanação das razões pelas quais entende não padecer, a Nova Nota de Ilicitude que emitiu, de qualquer invalidade.

N.1.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

a) ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO SISTEMA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA E DA MISSÃO ATRIBUÍDA À AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

276.º

A concorrência “*é um bem constitucional*”¹, “*resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos previstos no artigo 61.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa*” (Acórdão do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 8 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 205/06/0TYLSB). De facto, a defesa da “*iniciativa económica privada*”, ali erigida a direito fundamental, assenta em grande medida no livre funcionamento do mercado, por seu turno dependente em grande medida de uma eficaz defesa da concorrência nesse mercado.

277.º

É também a própria CRP que determina que essa defesa da concorrência é uma incumbência prioritária do Estado. Assim, nos termos da al. e) do artigo 81.º da CRP, incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico, “[*a*]*ssegurar o funcionamento dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral*”.

¹ ABEL MATEUS, *Sobre os Fundamentos do Direito e Economia da Concorrência*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, Ano 66, III, Dezembro de 2006, p. 1077.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

278.º

O Estado concretizou essa sua incumbência através da consagração de um regime jurídico de defesa da concorrência - constante da Lei n.º 18/2003 - e da criação de uma autoridade independente que tem a seu cargo a garantia do seu cumprimento – a Autoridade da Concorrência, criada através do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que também aprovou os respectivos Estatutos. Se com aquele com regime se pretende “assegurar as condições para que a concorrência se possa exercer sem constricções”², com a criação da Autoridade procurou garantir-se que a tutela dessa concorrência seja atribuída a uma entidade que tem uma natureza pública mas que simultaneamente oferece todas as garantias da independência necessária ao efectivo e eficaz cumprimento da sua tarefa. Surge deste modo o direito de defesa da concorrência, na sua dupla vertente normativa e institucional, como “uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares”³.

279.º

Nos termos do artigo 1.º, n.º 2 desses Estatutos, tem a Autoridade por missão “assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores”.

280.º

À Autoridade cabe, pois, uma missão com raiz constitucional, que visa a protecção de bens de natureza pública, como o eficiente funcionamento dos mercados, a repartição óptima dos recursos e o bem estar dos consumidores. Para o cumprimento dessa missão, a Autoridade tem as atribuições elencadas no artigo 6.º dos Estatutos, e para o desempenho destas dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação previstos e concretizados no artigo 7.º dos mesmos Estatutos.

281.º

No exercício dos seus poderes sancionatórios, cabe à Autoridade “identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei” (artigo 7.º, n.º 2, al. a) dos Estatutos).

² JOSÉ PAULO FERNANDES MARIANO PEGO, *A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 12.

³ *Idem*.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

282.º

Em suma, para o cumprimento da sua missão, que lhe foi atribuída tendo em vista a efectivação de uma incumbência prioritária do Estado com assento constitucional e que consiste na garantia do cumprimento das regras de defesa da concorrência – ela própria um bem constitucional –, foi atribuído à Autoridade um conjunto de poderes próprios, entre os quais poderes de natureza sancionatório. O eficaz exercício desses poderes constitui, tendo em conta a base constitucional dos mesmos e o fim a que se destinam, um verdadeiro dever da Autoridade da Concorrência.

b) ESPECIFICIDADES DO PROCESSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO CONSAGRADO NA LEI N.º 18/2003, DE 11 DE JUNHO

283.º

Para o cabal cumprimento dos poderes sancionatórios atribuídos à Autoridade, o legislador consagrou um processo contra-ordenacional específico, constante da Lei n.º 18/2003.

284.º

Este processo é especial, afastando-se, em diversos aspectos, do processo contra-ordenacional geral e, sobretudo, do processo penal (o qual lhe é aplicável por via subsidiária secundária, por força do artigo 41.º do RGCO, *ex vi* artigo 22.º da Lei n.º 18/2003).

285.º

O entendimento das especificidades do procedimento contra-ordenacional previsto na Lei n.º 18/2003 e daquilo que, em termos de filosofia, estrutura e conteúdo normativos o afastam do processo penal afigura-se essencial para desfazer os equívocos que nortearam algumas das alegações das arguidas a propósito da Nova Nota de Ilícitude emitida pela Autoridade neste processo.

286.º

As diferenças entre o procedimento consagrado na Lei n.º 18/2003 e o processo penal começam na sua diferente natureza, uma vez que tal procedimento tem uma natureza contra-ordenacional. Ora, é importante recordar que o direito contra-ordenacional “*tem autonomia processual em relação ao processo criminal*” e que essa autonomia “*assenta em grande medida na sua “neutralidade ética”, decorrente da sua função de organização social e que permite desde logo compreender a*

009693

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

*especificidade processual da aplicação desta sanção por uma autoridade administrativa*⁴. Essa especificidade processual, cuja razão de ser é importante não perder de vista, traduz-se, desde logo, numa estrutura processual bastante distinta da do processo penal.

287.º

Cumpra relembrar, a este propósito, que o *processo contra-ordenacional* (em geral) comporta duas fases: a *administrativa*, a cargo de uma autoridade administrativa, e a *judicial*, dependente de impugnação da decisão administrativa (e, como tal, facultativa), a cargo de um órgão judiciário.

288.º

Nos termos do artigo 54.º, n.º 2 do RGCO, a autoridade administrativa procede à investigação e instrução, finda a qual arquivará o processo ou aplicará uma coima, através, neste último caso, de uma decisão condenatória (artigo 58.º). Neste aspecto reside a diferença fundamental que, em termos de estrutura e princípio subjacente, separa o processo criminal do processo contra-ordenacional: o primeiro assenta numa separação clara de competências entre as entidades envolvidas (Ministério Público, juiz de instrução, juiz de julgamento), no segundo é uma mesma entidade (administrativa) que investiga, instrui e decide. Ou seja, no processo contra-ordenacional há uma concentração numa mesma entidade (administrativa) de poderes que no processo penal estão repartidos por várias entidades (judiciárias).

289.º

Para além desta diferença fundamental, e também por causa dela, assiste-se, no âmbito dos dois tipos de processo, à existência de tramitações processuais distintas. A tramitação contra-ordenacional apresenta contornos bastante simplificados, se comparada com a tramitação própria do processo penal, apresentando uma *“extrema simplificação do “formalismo processual”* que é apontada como uma das suas principais características.⁵

290.º

No âmbito do *processo penal*, o *inquérito* compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em vista à decisão sobre a acusação (artigo 262.º, n.º 1 CPP) e a sua direcção cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal (artigo 263.º, n.º 1 CPP). O inquérito é

⁴ FIGUEIREDO DIAS / COSTA ANDRADE, “Poderes de Supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 24.

⁵ ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES / JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, “Notas ao Regime Geral da Contra-Ordenações e Coimas”, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, pp. 104-105.

SERVIÇO DA CONCORRÊNCIA

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

encerrado mediante o arquivamento do processo ou a dedução de acusação pelo Ministério Público (artigo 275.º, n.º 1 CPP). A *instrução* é uma fase meramente eventual, com carácter facultativo, e visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento (artigo 286.º, n.º 1 CPP), cabendo a sua direcção ao juiz de instrução, assistido pelos órgãos de polícia criminal (artigo 288.º, n.º 1 CPP).

291.º

O RGCO, por seu turno, prevê, no referido n.º 2 do artigo 54.º, uma fase de “*investigação e instrução*”. Esta actividade está a cargo da autoridade administrativa que, contudo, a pode confiar, nos termos do n.º 3 da mesma disposição legal, às autoridades policiais. Daqui se depreende facilmente que a “*investigação e instrução*” do processo contra-ordenacional corresponde, grosso modo, ao inquérito no âmbito do procedimento criminal, tendo ambas as fases a mesma finalidade - a investigação do ilícito, investigação essa que culminará no arquivamento do processo ou na tomada de uma decisão condenatória. A fase de instrução do processo penal, pela natureza e função que aqui assume, carece de sentido na tramitação própria dos processos de contra-ordenação, em que é a mesma entidade que inicia o processo, investiga, acusa e decide. Trata-se de uma fase que não existe neste tipo de procedimento.

292.º

No que respeita à Lei n.º 18/2003, esta comunga da base processual das contra-ordenações em geral – também nela se consagra uma fase destinada à investigação do ilícito de mera ordenação social, finda a qual a Autoridade arquiva o processo ou profere uma decisão condenatória. Como lei especial, a Lei n.º 18/2003 contém, contudo, algumas especificidades, também a nível processual.

293.º

No âmbito do *inquérito*, a Autoridade promove diligências de investigação necessárias à identificação de eventuais práticas proibidas e dos respectivos agentes (artigo 24.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003). Este *inquérito* terminará com o arquivamento do processo, caso a Autoridade entenda que não existem indícios suficientes de infracção, ou com a notificação às empresas ou associações de empresas do início da instrução, caso existam indícios suficientes de infracção (artigo 25.º, n.º 1). O *inquérito* é, assim, uma fase de *investigação preliminar* cujo objectivo é a determinação da existência (ou inexistência) de *indícios suficientes de infracção* às regras da concorrência e a identificação dos eventuais agentes. É, também, uma fase puramente interna do procedimento, que é feita, em prol da própria investigação, com desconhecimento e sem intervenção por parte das empresas em causa.

294.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

O conhecimento, pelas empresas arguidas, de que está em curso a investigação acontece, regra geral, quando a Autoridade conclui pela existência de indícios suficientes de infracção e procede à notificação das mesmas das imputações de que são objecto. Este momento marca o início da “fase externa” da investigação, ou seja, da *instrução*. A instrução é a fase contraditória, uma vez que é nesse momento que é dado a conhecer às arguidas as imputações que lhes são feitas, sendo-lhes concedida a oportunidade de se pronunciarem sobre as mesmas (artigo 26, n.º 1 da Lei n.º 18/2003).

295.º

Torna-se, assim, claro que o “*inquérito*” a que se refere a Lei n.º 18/2003 não é equivalente ao inquérito do processo penal, assim como a “*instrução*” referida nessa lei nada tem que ver com a instrução do âmbito do processo penal. Estes dois momentos – *inquérito e instrução* –, no seu conjunto, têm a mesma finalidade que o inquérito do processo penal. O *inquérito* é uma fase de investigação preliminar e puramente interna e a *instrução* é uma fase da investigação mais avançada e com uma vertente externa, que envolve a participação dos próprios arguidos. Destina-se, pois, à recolha de prova complementar, quer da iniciativa da arguida quer da própria Autoridade, e ao exercício do contraditório.

296.º

A passagem da “fase interna” à “fase externa” da investigação faz-se, como já referido, através da notificação aos arguidos de uma nota de ilicitude, da qual constam os indícios suficientes de que cometeram uma infracção anti-concorrencial. Uma vez emitida essa nota de ilicitude, entra-se inelutavelmente na fase de instrução, razão pela qual carece de sentido falar num “retorno à fase de inquérito” ou numa “reabertura do inquérito”. A fase de inquérito atingiu o seu fim, o que não significa que a investigação a cargo da Autoridade tenha necessariamente cessado.

297.º

De facto, e uma vez que a fase de inquérito se destinou apenas à recolha de *indícios suficientes* sobre um alegado ilícito jusconcorrencial, existe a possibilidade e, nalguns casos, mesmo a necessidade, de um aprofundamento da actividade de investigação da Autoridade, designadamente através da realização de diligências complementares de prova. Assim determina a Lei n.º 18/2003, no artigo 26.º, n.º 4: “*A Autoridade da Concorrência pode ordenar oficiosamente a realização de diligências complementares de prova, mesmo após a audição a que se referem os n.ºs 1 e 2, desde que assegure às arguidas o respeito pelo princípio do contraditório.*”.

298.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Estas diligências complementares de prova visam, pois, complementar a investigação iniciada na fase de inquérito e permitem que sejam esgotados todos os meios ao alcance da Autoridade para o apuramento da verdade material dos factos. Podem, nomeadamente, ser de grande utilidade para esclarecer, confirmar ou refutar dados ou argumentos trazidos ao processo pelos arguidos na fase de instrução.

299.º

Até à emissão da *decisão final* (artigo 28.º), a Autoridade pode usar todos os poderes de investigação que a lei lhe confere, desde que os resultados dessa investigação, caso sejam relevantes para a prova da infracção, sejam levados ao conhecimento dos arguidos para efeito de cumprimento do princípio do contraditório, tal como é exigido pelo artigo 50.º do RGCO e pelo artigo 32.º, n.º 10 da CRP e consta do próprio artigo 26.º, n.º 4 da Lei n.º 18/2003. Para cumprimento do disposto nas referidas disposições, basta que aos arguidos seja dada oportunidade de se pronunciarem, antes da decisão condenatória, sobre todos os elementos de facto e de direito que sustentam essa mesma decisão.

c) APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL AOS PROCESSOS DE CONTRA-ORDENAÇÃO POR INFRAÇÃO ÀS REGRAS DA CONCORRÊNCIA

300.º

Para além do conhecimento das especificidades próprias dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência, um entendimento correcto do significado e alcance da aplicação subsidiária, a esses processos, das normas processuais penais é também fundamental, por forma a evitar o apelo precipitado a princípios e normas que não têm cabimento naquele domínio jurídico-processual, e que ameaça deturpar a sua função e comprometer a sua eficácia.

301.º

Cumprir começar por relembrar as bases legais para a aplicação subsidiária do processo criminal ao direito da concorrência. O artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 determina que “*os processos por infracção ao disposto nos artigos 4.º, 6.º e 7.º regem-se pelo disposto na presente secção, na secção I do presente capítulo e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.*”. O n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, por seu turno, estabelece que “*sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal*”.

302.º

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Em termos gerais, a aplicação subsidiária de um conjunto normativo só tem lugar quando o diploma que para ele remete for omissivo quanto ao aspecto a regular e a disposição a aplicar não contrariar os princípios sobre os quais o mesmo assenta. De facto, “o direito subsidiário, como direito auxiliar ou acessório que é, apenas pode e deve ser aplicado em caso de omissão não intencional ou lacuna e desde que não colida com os princípios gerais do ordenamento jurídico que visa integrar, sendo que aquela só ocorre quando a lei aplicável é omissiva, isto é, quando certa e determinada matéria ou certa e determinada situação não cabem no conteúdo da regulamentação legal existente, isto é, depois de as normas terem sido submetidas, infrutiferamente, a todas as formas possíveis de interpretação e desde que se possa e deva concluir que a omissão não resulta da vontade do legislador, no sentido de que se está perante uma situação carente de regulamentação por via do regime subsidiário, e não face a situação que o legislador pura e simplesmente não quer regulamentar quer directa, quer indirectamente”.⁶

303.º

Em termos mais concretos, nos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência, e perante a ausência não intencional de regulamentação de uma determinada matéria, o exercício acima mencionado deve ser feito, em primeiro lugar, relativamente ao RGCO. Se também neste diploma não se encontrar regulamentação para a questão e se concluir que tal omissão não é deliberada, deve averiguar-se então se é ou não necessário e adequado o recurso a preceitos do CPP.

304.º

O artigo 41.º, n.º 1, do RGCO determina que “sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”. Pode dizer-se, com Frederico Costa Pinto, que “o pressuposto de aplicação do direito subsidiário é, em primeira linha, negativo”, devendo entender-se a cláusula constante do artigo 41.º, n.º 1 num duplo sentido: “por um lado, a existência de regras expressas no DMOS [direito de mera ordenação social] sobre uma matéria pode impedir a aplicação do Direito Processual Penal e, por outro, não se pode aplicar a Direito Processual Penal sempre que essa aplicação seja contrária à essência axiológica e estrutural do DMOS”.⁷ Por isso, e ainda segundo o Autor, “em caso algum a omissão de regulação de uma certa matéria no Regime-Geral das Contra-ordenações conduz automaticamente à aplicação subsidiária do Direito Processual Penal”, sendo “sempre necessário ponderar se a omissão é ou não intencional e se, a existir, ela não equivale a uma vontade legislativa de não aplicar certos regimes

⁶ ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES / JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, *op. cit.*, pp. 87-88.

⁷ “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, RPCC 7 (1997), pp. 14 ss. e 78 ss.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

do *Direito Processual Penal ao Direito das Contra-ordenações*⁸. Significa isto que para se aplicar aos processos instaurados ao abrigo da Lei n.º 18/2003 as disposições de processo penal é necessário que a questão em causa não esteja regulada, nem na própria Lei n.º 18/2003, nem no RGCO, e sem que tal corresponda a uma opção consciente do legislador.

305.º

Se da actividade interpretativa do aplicador, tal como acima explicitada, se concluir que é necessário e admissível que uma determinada norma do CPP seja aplicável subsidiariamente à situação em concreto, a mesma ainda terá que ser “*devidamente adaptada*” à “*estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contra-ordenação*”⁹ em geral e ao processo aplicável em concreto (no caso, o resultante da Lei n.º 18/2003), não podendo haver “*desarmonia e, muito menos, contradição*”¹⁰.

306.º

Não é, portanto, adequado, nem sequer legítimo, aplicar ao procedimento de contra-ordenação por infracções às regras da concorrência, sem qualquer tipo de critério, as regras e institutos do processo penal, correndo-se o risco, com uma aplicação indiscriminada e pouco reflectida, de eliminar as especificidades e de negar a autonomia processual que o legislador reconheceu àquele procedimento.

307.º

Depois do exposto, e em parte em função dele, cumpre agora explicar as razões pelas quais a emissão de mais do que uma nota de ilicitude pela Autoridade no âmbito de um mesmo processo é admissível, explicar porque é que no caso concreto a emissão de uma nova Nota de Ilicidade se afigurou legítima e necessária e, ainda, refutar os argumentos das arguidas relativos a uma pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicidade e a um alegado desrespeito pelo Despacho do TCL.

N.1.2. ADMISSIBILIDADE, EM GERAL, DA EMISSÃO DE UMA NOVA NOTA DE ILICITUDE

308.º

Como vimos, a Autoridade tem como missão – de raiz constitucional - assegurar o respeito pelas regras de defesa de concorrência, para o que dispõe, entre outros, de poderes de natureza sancionatória. Esses poderes exercem-se no quadro de um processo de natureza contra-ordenacional

⁸ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “Supervisão do Mercado, Legalidade da Prova e Direito de Defesa em Processos de Contra-ordenação”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 89.

⁹ ANTÓNIO DE OLIVEIRA MENDES / JOSÉ DOS SANTOS CABRAL, *op. cit.*, p. 105.

¹⁰ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *op. cit.*, p. 89.

9698-A
~
M J
M



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

cujas especificidades foram previstas para dotar a Autoridade de instrumentos processuais simultaneamente flexíveis e eficazes que lhe permitam cumprir cabalmente aquela missão.

309.º

Esse processo especial caracteriza-se pela existência de duas fases destinadas à investigação da eventual infracção, uma delas – o *inquérito* – de natureza preliminar e interna, cujo objectivo é a aferição da existência de indícios suficientes da infracção que justifiquem a continuação da investigação, outro deles – a *instrução* –, de cariz contraditório e externo, em que se dá a conhecer aos arguidos as imputações de que são objecto e se prossegue, caso seja considerado necessário, a investigação. É nesta fase da instrução que se podem realizar, por iniciativa da Autoridade ou a requerimento dos arguidos, diligências complementares de prova com as quais se visa, precisamente, completar a investigação preliminar feita durante o inquérito.

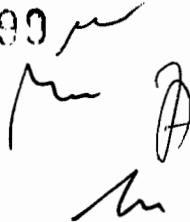
310.º

Sempre que as respostas dos arguidos à nota de ilicitude (com a qual termina a fase de inquérito) ou o resultado das diligências complementares de prova revelem novos elementos que confirmam ao caso um novo enquadramento fáctico ou jurídico (ou simplesmente acrescentem novos factos ou meios de prova ao mesmo), a Autoridade não só pode, como deve, dar a conhecer aos arguidos esse novo enquadramento, para que tenham oportunidade de se pronunciar. Esse conhecimento pode ser-lhes dado através de várias formas – o envio de novos meios de prova aos arguidos para apreciação, a elaboração de um documento onde é explicado o novo enquadramento, a emissão de uma nova nota de ilicitude, etc. Essencial é que da decisão que venha a ser proferida não constem elementos de facto ou de direito relativamente aos quais não tenha sido exercido o contraditório, pois só dessa forma se respeitam cabalmente os direitos de defesa dos arguidos.

311.º

A emissão de uma nova nota de ilicitude no âmbito de um processo – seja complementar ou substitutiva da nota de ilicitude primitiva – é, pois, não só legítima como, nalguns casos, mesmo necessária, sempre que no âmbito da instrução sejam trazidos ao processo elementos novos que originem uma alteração do enquadramento fáctico ou jurídico do caso. Tais elementos podem resultar das diligências complementares de prova previstas no n.º 4 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, ou mesmo das afirmações das arguidas em sede de defesa. Tratando-se de elementos relevantes para a descoberta da verdade e para a sustentação do caso, e nessa medida importantes para a boa decisão da causa, é dever da Autoridade fazê-los constar do processo e usá-los na fundamentação da decisão. Para isso, apenas terá que os sujeitar a contraditório. **Ter conhecimento de elementos que, tendo sido obtidos legalmente, se revelem essenciais para a boa decisão do caso, e não os utilizar, constitui**

SEVIRA COLORE CIA

009699



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

uma violação do dever da Autoridade de assegurar o respeito pelas regras de defesa da concorrência, com prejuízo grave para o desempenho da sua missão.

312.º

A emissão de uma nova nota de ilicitude no âmbito de um mesmo processo foi já admitida por Acórdão do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 10 de Agosto de 2007, em sede de apreciação do recurso de uma decisão da Autoridade, no âmbito do Processo n.º 1050/06.9TYLSB. O Tribunal pronunciou-se sobre a admissibilidade de uma segunda nota de ilicitude, considerando-a legal, dado ter sido a mesma, como devido, sido sujeito a contraditório, assim se respeitando todos os direitos de defesa das arguidas: *“A função da nota de ilicitude é exactamente a de permitir o exercício dos direitos de defesa e, a segunda nota de ilicitude cumpriu devidamente essa função.”* O Tribunal considerou mesmo que essa nova nota de ilicitude era, não só admissível, mas mesmo necessária: *“Houve, pois, uma alteração da qualificação jurídica de factos que já estavam em análise (...) que, não só justificava, como impunha que a AdC fizesse nova notificação para efeitos de exercício dos direitos de defesa, como o fez, através de nova nota de ilicitude, que, expressamente, aliás, substitui a primeira (que assim “desapareceu” do processado). Nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade ocorreu, já que os direitos de defesa foram integralmente respeitados, consequentemente nenhuma nulidade havendo a declarar.”*

313.º

Este entendimento foi confirmado pelo Tribunal da Relação de Lisboa¹¹, que no Acórdão proferido em sede de recurso da decisão emitida em primeira instância afirmou, relativamente à emissão da segunda nota de ilicitude: *“... foram integralmente respeitados os direitos de defesa das arguidas, pelo que os mesmos procedimentos não enfermam de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Juridicamente, a conduta da AdC pautou-se por estritos padrões de legalidade. (...) Assim, não se verifica a nulidade da 2.ª nota de ilicitude por violação do princípio da segurança jurídica e por violação do princípio da concentração da acusação.”*

314.º

Refira-se ainda que no âmbito do PRC n.º 06/06 a Autoridade emitiu uma Nota de Ilicitude Complementar, a qual não suscitou qualquer dificuldade a nível judicial, nomeadamente em sede de recurso da Decisão proferida pela Autoridade (veja-se Acórdão do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 11 de Março de 2008, proferido no âmbito do Processo n.º 662/07.8TYLSB).

¹¹ Acórdão de 25 de Novembro de 2008, no âmbito do Processo n.º 6057/08-5.

009700



 AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

315.º

Cumpre ainda sublinhar que a emissão de notas de ilicitude substitutivas ou complementares não constitui qualquer novidade no âmbito do direito comunitário da concorrência que, como é sabido, constitui uma importante fonte de interpretação e integração das normas nacionais (como referiremos mais desenvolvidamente adiante). A peça processual a que tem sido designada por “*nota de ilicitude*” corresponde, no direito comunitário, à “*comunicação de objecções*”, prevista no artigo 10.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004 relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, disposição que, como indica a própria epígrafe do Capítulo V, em que está inserido (“Exercício do direito de ser ouvido”), visa dar aos arguidos a oportunidade de se pronunciar sobre “as objecções contra eles deduzidas”¹².

316.º

A “comunicação de objecções”, também chamada “*comunicação de acusações*” cumpre, pois, exactamente a mesma função que cabe no direito nacional à nota de ilicitude - o exercício dos direitos de defesa do arguido, como é, aliás, afirmando no considerando 10 do preâmbulo do referido Regulamento: “*A fim de assegurar o respeito dos direitos de defesa das empresas, a Comissão deve dar aos interessados directos o direito de serem ouvidos antes de tomar uma decisão.*” A “nota de ilicitude” nacional e a “comunicação de acusações” comunitária não só visam o mesmo fim imediato – dar aos visados por um processo a oportunidade de se pronunciarem sobre as imputações que lhes são feitas – como têm, enquanto manifestação dos direitos de defesa reconhecidas aos arguidos, exactamente a mesma génese, uma vez que se alicerçam nos princípios estruturantes dos Estados de Direito, consagrados constitucionalmente pelos vários Estados-Membros. Há bem pouco tempo, afirmava o Advogado-Geral Bot¹³ a propósito da natureza da “comunicação de acusações”: “*Os direitos de defesa são direitos fundamentais que formam parte integrante dos princípios gerais de direitos cujo cumprimento é assegurado pelos tribunais, cuja inspiração advém das tradições constitucionais dos Estados-Membros e pelas orientações plasmadas nos tratados internacionais nos quais esses Estados-Membros participaram ou aos quais aderiram, como a Convenção Europeia dos Direitos de Homem.*” Esses direitos de defesa, acrescenta, exigem que as empresas em causa sejam ouvidas previamente à decisão sobre as imputações de que são alvo, o que é feito através de uma “comunicação de acusações”¹⁴.

¹² Também o Regulamento n.º 1/2003 de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, estabelece, no artigo 27.º, que a Comissão, antes de tomar as suas decisões, “dá às empresas e associações de empresas sujeitas ao processo instruído pela Comissão oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações por ela formuladas”.

¹³ Conclusões do Advogado-Geral Bot de 26 de Março de 2009, Processos C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C7137/07 P, *Erste Bank e o. v. Comissão*, par. 85. A tradução é da nossa responsabilidade.

¹⁴ Parágrafos 86 a 88.

317.º

A “nota de ilicitude” e a “comunicação de acusações” têm, pois, a mesma génese, a mesma natureza e a mesma finalidade, e inserem-se numa tramitação própria, específica dos processos por infracção às regras da concorrência, e que é muito semelhante no direito nacional e no direito comunitário.

318.º

Tal como sucede no direito nacional, o direito comunitário também não prevê expressamente a possibilidade da emissão pela Comissão de uma nova comunicação de acusações, posterior à primitiva. Tal é, contudo, uma prática relativamente frequente da Comissão, aceite há muito pelos tribunais comunitários.

319.º

De facto, é pacífico que “[s]endo a comunicação de objecções um documento chave, ela não é, contudo, necessariamente final. É claro que a mesma pode ser corrigida, podendo a Comissão retirar partes ou fazer aditamentos à mesma à luz de novas provas ou de novas informações que tenha recebido. Tal pode ter origem nos denunciantes, nas suas próprias decisões ou dos factos ou argumentação jurídica ou de outro tipo contida nas respostas das empresas à comunicação de objecções.”¹⁵

320.º

Não é raro, de facto, que a Comissão revogue, substitua, altere ou complemente uma comunicação de acusações, nalgumas situações mais do que uma vez. Veja-se, entre muitas outras, as decisões da Comissão nos casos *Eurocheque*¹⁶, *Acordo de Conferência Transatlântica*¹⁷ *Bancos austríacos*¹⁸, *Varões para betão*¹⁹ e *Artigos de retrosaria metálicos e plásticos*²⁰.

321.º

Em algumas situações, a Comissão emitiu uma nova comunicação de acusações em resultado de um novo enquadramento que conferiu ao caso na sequência respostas das arguidas à nota de ilicitude inicial. Veja-se, por exemplo, o seguinte excerto de uma decisão da Comissão²¹: “À luz das respostas

¹⁵ CHRISTOPHER KERSE / NICHOLAS KHAN, *EC Antitrust Procedure*, 5.ª edição, Londres, 2005, p. 212. A tradução é da nossa responsabilidade.

¹⁶ Decisão da Comissão de 25 de Março de 1992, Processo IV/30.717-A.

¹⁷ Decisão da Comissão de 16 de Setembro de 1998, Processo COMP/35.134.

¹⁸ Decisão da Comissão de 11 de Junho de 2002, Processo COMP/36.571/D-1.

¹⁹ Decisão da Comissão de 17 de Dezembro de 2002, Processo COMP/37.956.

²⁰ Decisão da Comissão de 19 de Setembro de 2007, no âmbito do Processo COMP/39.168.

²¹ Decisão da Comissão de 14 de Outubro de 1993, Processo IV/F-3/33.708 – *British Sugar Plc*, Processo IV/F-3/33.709 – *Tate and Lyle Plc*, Processo IV/F-3/33.711 – *James Budgett Sugars Ltd*, par. 2.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

escritas das partes e das declarações efectuadas aquando da audição relativa à comunicação de acusações inicial, a Comissão decidiu reorientar o seu processo (...). Por esta razão (...) foi enviada às partes uma comunicação de acusações alterada, que substituía a primeira”. É acrescentado ainda que “A presente decisão toma em consideração respostas escritas das partes à comunicação de acusações alterada, declarações que efectuaram aquando da audição (...) e posteriormente, bem como as suas respostas à comunicação de acusações inicial, na medida em que continuam a ser pertinentes tendo em conta as alegações contidas na comunicação de acusações alterada.”

322.º

Este procedimento por parte da Comissão conta com a anuência dos tribunais comunitários, que consideram que, em algumas situações, a emissão de uma nova nota de ilicitude é mesmo um verdadeiro dever que lhe cabe. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)²² já se pronunciou várias vezes sobre esta matéria, declarando a natureza meramente provisória e preparatória das comunicações de acusações e determinando que a Comissão tem o dever de rever as considerações fácticas e jurídicas tecidas nesse documento à luz das explicações dadas pelas empresas em causa no processo, bem como de quaisquer alterações que tenham ocorrido no acordo ou prática em causa. Esta posição do TJCE foi várias vezes retomada²³ e foi confirmada muito recentemente pelo Advogado-Geral Bot no âmbito dos casos *Erste Bank e outros*²⁴ e *Papierfabrik August Koehler e outros*²⁵, o qual, neste último caso, resume desta forma a posição do TJCE: “Segundo o Tribunal de Justiça, a comunicação de acusações constitui um documento preparatório cujas apreciações de facto e de direito têm carácter puramente provisório. A Comissão deve atender a elementos que resultam do procedimento administrativo, quer para abandonar as acusações que se tenham revelado infundadas, quer para organizar e completar, do ponto de vista da matéria de facto e de direito, a sua argumentação em apoio das acusações nas quais se baseia, na condição, todavia, de apenas ter em consideração os factos sobre os quais os interessados tiveram ocasião de se explicar, e de ter fornecido, no decurso do procedimento administrativo, os elementos necessários à defesa.”

323.º

²² Veja-se, entre outros exemplos, o Acórdão de 7 de Junho de 1983, Processos 100 a 103/80, *SA Musique Diffusion française e o. v. Comissão*, par. 3 e o Despacho de 18 de Junho de 1986, Processos 142 e 156/84, *British American Tobacco Company Ltd/ R. J. Reynolds Industries Inc. v Comissão*, par. 13 e 14 e sumário.

²³ Veja-se, num acórdão muito recente, o TJCE a recordar o carácter meramente provisório da comunicação de acusações: Acórdão de 10 de Julho de 2008, Processo C-413/06 P, *Bertelsmann AG e Sony Corporation of America v. IMPALA e Comissão*, par. 284.

²⁴ Parágrafo 88.

²⁵ Conclusões do Advogado-Geral Bot de 2 de Abril de 2009, Processos C-322/07 P, C-327/07 P e C-338/07 P, parágrafo 93.

009703

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

O caso *Atlantic Container Line*²⁶ é especialmente importante, uma vez que a tramitação seguida pela Comissão foi muito semelhante à seguida pela Autoridade no presente processo: a Comissão emitiu uma primeira “comunicações de acusações”, sobre a qual as empresas visadas se pronunciaram. Depois do envio dessa “comunicação de acusações”, a Comissão enviou pedidos de elementos suplementares às mesmas empresas. As empresas, em sede de recurso, invocaram o “carácter prematuro da comunicação de acusações”, considerando que a mesma não é válida uma vez que “não foi adoptada no termo da investigação levada a cabo pela Comissão”²⁷. O tribunal declarou que:

“ 111 (...) ... em princípio, o envio de uma comunicação de acusações se segue a uma investigação prévia efectuada pela Comissão (...).

112 Contrariamente à tese das recorrentes, tal não significa, porém, que após o envio da comunicação de acusações, a Comissão fique privada de prosseguir a sua investigação, nomeadamente através do envio de pedidos de informações suplementares.

113 (...) ... a comunicação de acusações tem por função permitir que as empresas em causa, antes da adopção pela Comissão de uma decisão que declara uma infracção aos artigos 85.º e 86.º do Tratado, dêem a conhecer o seu ponto de vista a propósito das acusações formuladas contra elas. (...) ... a Comissão só pode ter em conta, na sua decisão, as acusações relativamente às quais as empresas destinatárias tenham tido oportunidade de dar a conhecer o seu ponto de vista. Segundo jurisprudência, esta exigência é respeitada quando a decisão não imputa aos interessados a prática de infracções diferentes das referidas na comunicação de acusações e apenas considere factos sobre os quais os interessados tenham tido a oportunidade de se pronunciar (...).

114 A comunicação de acusações constitui, portanto, um acto processual preparatório relativamente à decisão que constitui o termo final do procedimento administrativo.

115 Consequentemente, até à adopção de uma decisão final, a Comissão pode, tendo nomeadamente em conta as observações escritas e orais das partes, abandonar algumas ou mesmo todas as acusações inicialmente formuladas contra elas, modificando a sua posição a favor das mesmas (...) ou, pelo contrário, decidir acrescentar novas acusações, desde que permita que as empresas em causa tenham oportunidade de dar a conhecer o seu ponto de vista a esse respeito (...).

116 Uma vez que, longe de constituir um acto que fixe definitivamente a apreciação da Comissão quanto à legalidade das práticas em causa, a comunicação de acusações constitui, pelo contrário, um acto puramente preparatório que contém as alegações provisórias da Comissão, que esta pode vir a alterar na decisão final, a Comissão, para ter em conta argumentos ou qualquer outro elemento apresentados pelas empresas em causa, pode prosseguir a sua investigação dos factos

²⁶ Acórdão do TPI de 30 de Setembro de 2003, Processos T-191/98, T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line AB e o. v. Comissão*.

²⁷ Parágrafos 94 e ss..

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

após adopção da comunicação de acusações, a fim de, eventualmente, retirar certas acusações ou acrescentar novas acusações.

121 (...) atendendo ao carácter preparatório da comunicação de acusações, a qual reflecte a natureza contraditória do procedimento administrativo de aplicação das regras do Tratado em matéria de concorrência, é inerente ao referido processo que a Comissão possa enviar pedidos de informação suplementares após o envio da comunicação de acusações, para, sendo caso disso, retirar certas acusações ou acrescentar novas acusações.

122 (...) ...uma vez que a comunicação de acusações constitui um documento preparatório que pode ser alterado pela Comissão, para nomeadamente ter em conta a resposta àquela comunicação, não se exige que esta última tenha definitivamente terminado a sua investigação administrativa quando adopta a comunicação de acusações. Consequentemente, a Comissão não pode ser impedida de suscitar as questões que entenda nos seus pedidos de informações posteriores à comunicação de acusações, desde que, por um lado, essas questões permitam obter as informações necessárias à investigação, em conformidade com as disposições aplicáveis, e, por outro, a Comissão dê às empresas em causa a possibilidade de serem ouvidas a respeito das novas alegações de facto ou de direito que pretende retirar das suas respostas às empresas em causa nas referidas questões.”.

324.º

A Comissão, portanto, não só pode como deve rever a comunicação de acusações que emitiu inicialmente, podendo revogá-la, corrigi-la, complementá-la ou substituí-la, sempre que concluir, através de todos os elementos que tenham vindo ao seu conhecimento, nomeadamente através de respostas e declarações das próprias empresas em causa, que há que proceder a um novo enquadramento fáctico e/ou jurídico do caso. Fundamental é, naturalmente, que as alterações que daí resultem sejam comunicadas a essas empresas, para novo exercício do contraditório.

325.º

De todo o exposto se pode concluir que a emissão de uma nova nota de ilicitude que venha complementar ou substituir a inicialmente notificada aos arguidos nada tem de estranho face à tramitação específica dos processos de contra-ordenação por infracções anti-concorrenciais, sendo não só legítima como mesmo necessária, sempre que tal seja requerido pelos interesses da investigação e pela garantia dos direitos de defesa dos arguidos. **É, aliás, um verdadeiro dever da Autoridade alterar as imputações que preliminarmente tinha feito na nota de ilicitude – em função de novos elementos trazidos ao processo através das respostas dos arguidos à nota de ilicitude, das diligências complementares de prova ou de qualquer outro meio lícito -, se com isso alcançar**



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

uma melhor decisão da causa e, conseqüentemente, um mais eficiente cumprimento da sua missão.

N.1.3. O PRESENTE PROCESSO

326.º

No caso presente, a emissão de uma Nota de Ilicitude Complementar afigurou-se, no entender da Autoridade, não só legítima como verdadeiramente necessária, uma vez que, na sequência das respostas das arguidas à Nota de Ilicitude primitiva, a Autoridade inquiriu as testemunhas indicadas pelas arguidas e efectuou novos pedidos de informação a estas – a título de diligências complementares de prova – que, juntamente com aquelas respostas, trouxeram ao processo elementos novos que alteraram o enquadramento fáctico e jurídico do caso.

327.º

De facto, as respostas das arguidas à Nota de Ilicitude (constantes de fls. 2890 a 2925 e 2980 a 3699) assentaram, no que respeita à impugnação da infracção, genericamente na seguinte argumentação:

- a) o aumento do preço da farinha revestiu-se de carácter excepcional e encontra explicação no aumento extraordinário do preço da matéria-prima ocorrido no ano em causa;
- b) a decisão de aumento do preço foi tomada unilateralmente pelas empresas do “Grupo” Germen/Granel/Ceres, tendo o seu comportamento sido seguido pelas restantes empresas moageiras, o que é explicável pela elevada transparência do mercado.

328.º

Na sequência das respostas das arguidas à Nota de Ilicitude foram inquiridas as testemunhas indicadas pelas arguidas (fls. 3704 a 3711, 3720 a 3725, 3750 a 3765 e 3794 a 3806) e foram efectuados pedidos de elementos (fls. 3766 a 3781, 3991 a 3997 e 4122 a 4128) tendentes a contestar a argumentação apresentada pelas arguidas, nomeadamente o carácter excepcional dos aumentos com base no aumento do preço da matéria-prima e a decisão unilateral das referidas empresas, seguido de mero paralelismo de comportamento.

329.º

Em resultado das diligências complementares de prova, concluiu-se:

- i) pela existência de aumentos de preços semelhantes e coincidentes por parte das arguidas ao longo de um período de tempo mais alargado do que o detectado inicialmente;
- ii) que esses aumentos não corresponderam sempre a aumentos extraordinários do preço da matéria-prima;



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

iii) que as primeiras circulares enviadas aos clientes nem sempre o foram pelas empresas do “Grupo” Germen/Granel/Ceres, tendo-o sido, nalguns casos, por empresas com uma quota de mercado bastante reduzida.

330.º

Os novos elementos recolhidos não só serviram para refutar a argumentação apresentada pelas arguidas em resposta à Nota de Ilicitude primitiva como originaram um novo enquadramento fáctico e jurídico ao processo. Face a esses novos elementos, foi elaborada uma Nota de Ilicitude Complementar, que continha factos novos (os que foram recolhidos em sede de diligências complementares de prova e outros que, já constantes do processo, ganharam um novo sentido face aos novos elementos disponíveis) e alterou o enquadramento jurídico do caso (a infracção passou a ser qualificada como permanente e a consubstanciar um acordo e/ou prática concertada).

331.º

Esta Nota de Ilicitude Complementar visou, por um lado, conferir um novo enquadramento aos factos resultantes da investigação que a Autoridade prosseguiu após a emissão da Nota de Ilicitude primitiva (como era, aliás, seu dever, face aos contornos do caso), como visou garantir às arguidas a plenitude dos seus direitos de defesa, através de um novo exercício do contraditório.

332.º

Face ao exposto, considera a Autoridade que a emissão de uma nova nota de ilicitude não só é legítima em termos gerais, como foi perfeitamente justificada e mesmo necessária no caso presente.

333.º

Apesar desse entendimento, a Autoridade pretende respeitar o Despacho do TCL que determinou a sua nulidade.

334.º

Mas é, também, intenção da Autoridade cumprir integralmente a missão que lhe foi atribuída pelo artigo 1.º dos respectivos Estatutos, e a que fizemos referência nos artigos 276.º a 282.º e, para esse efeito, fazer uso, em toda a sua amplitude, dos poderes de investigação que legalmente lhe foram concedidos.

335.º

Não pode por isso a Autoridade deixar de interpretar o mencionado Despacho do TCL num sentido que não conduza a uma limitação dos seus poderes de investigação e que a não impeça de cumprir

009707



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

cabalmente a sua função de garante do respeito pelas regras da concorrência. Está, aliás, esta Autoridade profundamente convicta de que não foi de todo essa a intenção subjacente ao mesmo Despacho.

336.º

Neste sentido, entende a Autoridade que não se pode fazer uma interpretação do referido Despacho do TCL que conduza à impossibilidade de utilização de quaisquer meios de prova que constem do processo e que tenham sido licitamente obtidos, pois isso conduziria a uma inevitável limitação aos seus poderes de investigação e sancionatórios e constituiria um obstáculo inadmissível ao prosseguimento da missão pública que lhe foi legalmente acometida e que, como vimos, tem génese constitucional.

337.º

Recorde-se aliás a este propósito que, em Despacho datado de 8 de Abril de 2008, proferido pelo 1.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa no âmbito do Processo 350/08.8TYLSB, o tribunal considerou que os meios de prova que foram obtidos através de actos processuais inquinados pela nulidade da Nota de Ilicitude não são inválidos e podem ser utilizados, determinando que “[q]ualquer decisão judicial que determine a nulidade de determinada fase processual, sem apreciar concretamente qualquer dos meios de obtenção de prova ou meios de prova, não acarreta a nulidade destes, a não ser que tal decisão judicial concretamente o refira”²⁸. Para sustentar tal posição, recorda aquele Tribunal que “[o]s meios de obtenção de prova e os meios de prova, consoante a sua especificidade, obedecem a trâmites e regras muito específicas, que só a respectiva violação pode levar à sua anulação”.

338.º

De facto, os meios de prova têm autonomia em relação ao restante processo, mantendo-se válidos e podendo ser sempre utilizados desde que obtidos licitamente.

339.º

Entende portanto a Autoridade que não só pode como é verdadeiramente seu dever utilizar todos os meios de prova recolhidos de forma lícita no âmbito do presente processo, incluindo aqueles que obteve antes da emissão da Nota de Ilicitude que consta de fls. 2800 a 2825 e todos os que obteve depois dessa mesma emissão, ao abrigo de diligências complementares de prova. De outra forma,

²⁸ No mesmo sentido, veja-se igualmente Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 2008, proferido do âmbito do Processo n.º 6057/08-5.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

ficariam coarctados de forma inadmissível os seus poderes de investigação e sanção e seria seriamente comprometido o eficiente cumprimento da sua missão.

340.º

Não pode, pois, interpretar-se o referido Despacho judicial no sentido de impedir, definitivamente, o uso de meios de prova lícitamente obtidos pela Autoridade.

341.º

Por outro lado, determina o mesmo Despacho do TCL que a Autoridade “*deve fazer constar da Nota de Ilicitude tudo o que tem contra as arguidas, quer quanto aos factos quer quanto ao direito*”, manifestando-se contrário ao facto de a Autoridade ter emitido, não uma, mas duas notas de ilicitude que se complementam, sendo a segunda “*mais abrangente*”.

342.º

Já teve a Autoridade oportunidade de expor as razões pelas quais entende ser possível a emissão, em geral e no presente caso, de uma Nota de Ilicitude Complementar. No entanto, já afirmou também que pretende cumprir o referido Despacho, na convicção de que subjacente ao mesmo não pode ter estado a intenção de restringir os poderes da Autoridade nem de a impedir de cumprir a sua missão. Assim, concluiu a Autoridade que não pode deixar de existir uma via que lhe permita, simultaneamente, respeitar o referido Despacho do TCL e cumprir cabalmente a missão que lhe foi confiada.

343.º

E essa via não pode ser outra senão a da **emissão de uma nova Nota de Ilicitude**, que substitua a Nota de Ilicitude primitiva.

344.º

De facto, a conjugação de três factores, a saber:

- a) A não anulação, pelo referido Despacho, da Nota de Ilicitude primitiva;
- b) O facto de constarem do processo meios de prova importantes para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa, uns recolhidos pela Autoridade antes daquela primeira Nota de Ilicitude, outros através de diligências complementares de prova, os quais, porque obtidos lícitamente, podem ser sempre utilizados para sustentar as imputações feitas aos arguidos;
- c) A não admissão da emissão de uma Nota de Ilicitude Complementar;

conduz inevitavelmente à conclusão de que a única forma de a Autoridade usar os seus poderes de investigação para cumprir devidamente a sua missão sem que, ao mesmo tempo, contrarie o disposto



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

no mencionado Despacho do TCL, só pode ser a da emissão de uma Nota de Ilicitude totalmente nova, que substitua integralmente a Nota de Ilicitude que consta de fls. 2800 a 2825, e que concentre toda a matéria de facto e todos os meios de prova recolhidos durante as fases de inquérito e de investigação, fazendo ao mesmo tempo, de uma forma igualmente concentrada, o enquadramento jurídico daquela matéria.

345.º

A razão pela qual não se abre um processo a correr em paralelo ao presente processo reside na unicidade e indivisibilidade dos factos em causa.

346.º

De facto, os factos novos que vieram ao conhecimento da Autoridade através de diligências complementares de prova (e que conferiram um sentido novo a elementos de prova já constantes do processo mas não invocados pela Autoridade antes da primitiva Nota de Ilicitude) estão numa relação de total **dependência** relativamente aos factos anteriormente conhecidos, formando com eles **uma unidade** íntegra, coerente e incindível.

347.º

Com as devidas adaptações, requeridas pela específica estrutura e tramitação processual própria dos processos de contra-ordenação em geral e do processo consagrado na Lei n.º 18/2003, a que já aludimos, estamos perante situação semelhante à que ocorre quando, no âmbito do processo penal, são trazidos ao processo, já depois do inquérito, factos novos que formam, com os factos apurados durante o mesmo, uma unidade incindível, fazendo parte do “*mesmo caso*”²⁹. Nesses casos, a solução preconizada é a da realização de um novo inquérito, onde “*deverá ser tratado todo o material fáctico angariado no primeiro inquérito e no decurso da instrução*”, uma vez que, “*em obediência aos princípios da legalidade e da verdade material, seria absurdo admitir a cisão dos diversos factos (antigos e novos)*”³⁰, sendo mesmo, tal “*investigação em inquérito só dos factos novos “dependentes”, verdadeiramente “inexequível”*”.

348.º

Também no presente processo os factos constantes da primitiva Nota de Ilicitude e os demais factos constantes do processo formam um todo com um sentido próprio, sendo que a sua separação em

²⁹ JOSÉ SOUTO DE MOURA, “Inquérito e Instrução”, in *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Centro de Estudos Judiciários, Almedina, Coimbra, 1992, p. 131.

³⁰ ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A Tramitação Processual Penal*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 778.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

processos diferentes não só seria totalmente artificial como comprometeria irremediavelmente a investigação da Autoridade, a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, violando o **princípio da economia processual** e, mais importante ainda, os **princípios da legalidade e da verdade material**. Esse prejuízo irreparável para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa, por sua vez, poriam seriamente em causa a defesa do bem “concorrência”, que logrou tutela constitucional, e o cumprimento da missão que o Estado atribuiu à Autoridade em cumprimento de uma das suas incumbências prioritárias, também constitucionalmente consagrada.

349.º

É pois em nome da verdade material e para cumprimento da missão que legalmente lhe foi confiada que é verdadeiramente dever da Autoridade emitir uma Nota de Ilícitude totalmente nova, que substitua a Nota de Ilícitude primitiva e que concentre numa mesma peça processual todos os factos e meios de prova constantes do processo e que, porque formam entre si uma unidade incindível que os tornam parte do “mesmo caso”, não podem ser separados, sob pena de irremediavelmente ficar comprometida a boa decisão da causa e a defesa efectiva da concorrência.

350.º

Só este procedimento permite à Autoridade respeitar o disposto no mencionado Despacho judicial e, simultaneamente, cumprir de forma cabal e eficiente a sua missão de investigação e sanção das práticas restritivas da concorrência.

351.º

Recorde-se que a emissão de uma nova Nota de Ilícitude que substitua na íntegra a Nota de Ilícitude anteriormente emitida no âmbito do mesmo processo é uma solução que já foi adoptada pela Autoridade da Concorrência, no âmbito do PRC n.º 14/01, e que foi, como referido no artigo 312.º, admitida pelo tribunal, que considerou que *“nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade ocorreu, já que os direitos de defesa foram integralmente respeitados, consequentemente nenhuma nulidade havendo a declarar”*.

N.1.4. REFUTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DAS ARGUIDAS RELATIVAS À NULIDADE DA NOTA DE ILÍCITUDE

352.º

009711



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Cumprе agora, com base no exposto, refutar todas as afirmações das arguidas referentes a uma alegada nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

i) Nulidade da Nova Nota de Ilicitude por ausência de fundamento legal e mau procedimento administrativo

353.º

As arguidas Granel, Germen e Ceres defendem, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, que esta é nula por corresponder a um acto não previsto na lei, uma vez que o acto previsto nos artigos 25.º, n.º 1, al. b), e 26.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 já antes tinha sido praticado pela Autoridade com o envio da Nota de Ilicitude primitiva.

354.º

Afirmam as arguidas que na Nova Nota de Ilicitude a Autoridade da Concorrência alterou profundamente as acusações imputadas às arguidas na Nota de Ilicitude primitiva, utilizando a defesa apresentada pelas arguidas e as informações que estas prestaram e, também, informações e documentos que já tinha em seu poder desde 13/07/2004 e que não utilizara na Nota de Ilicitude primitiva.

355.º

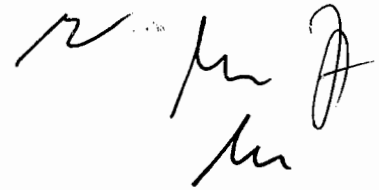
No entendimento das arguidas, tal não é possível porque, por um lado, a notificação realizada ao abrigo do artigo 25.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 18/2003 se destina a permitir às arguidas pronunciarem-se “por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processuais, bem como as provas produzidas”.

356.º

Por outro lado, afirmam, a Lei n.º 18/2003 não permite o retorno à fase de inquérito ou a reabertura da instrução, no mesmo processo, sendo a decisão final o acto seguinte a praticar pela Autoridade uma vez findo o inquérito e realizada a instrução. Na sua opinião, a possibilidade de realização de diligências complementares de prova não permite que as mesmas se venham a transformar numa espécie de “alargamento” do objecto do processo.

357.º

Também as arguidas Eduardo e Artur Grilo Pereira e Pitorro, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, consideram que a Nota de Ilicitude é nula por “mau procedimento administrativo e por violação de



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

lei”, uma vez que “foram preteridas as regras de tramitação processual, instaurando uma terceira peça de tipo acusatório, numa forma processual onde só pode existir uma semelhante peça”.

358.º

Em sede de apreciação das referidas alegações, e antes de mais, cumpre relembrar o referido anteriormente nos artigos 283.º a 299.º sobre a estrutura processual própria dos processos de contra-ordenação por infracção às regras da concorrência: trata-se de um processo especial, com uma estrutura própria, e ao qual apenas subsidiariamente (com todas as cautelas inerentes) se aplica o RGCO e, em segunda via, o processo penal.

359.º

Resumindo, no âmbito desse procedimento existem duas fases nas quais a investigação da Autoridade da Concorrência, com vista à descoberta da verdade, se pode desenrolar – o inquérito e a instrução. O *inquérito* é uma fase de investigação preliminar e interna, cujo objectivo é a averiguação sobre a existência de indícios suficientes de infracção às regras da concorrência e da identificação dos eventuais agentes. A notificação aos arguidos da existência de indícios de infracções jusconcorrenciais que lhes são imputados – a chamada nota de ilicitude - marca o início da “fase externa” da *investigação*, ou seja, da *instrução*, sendo que nessa altura concedido um prazo a esses arguidos para se pronunciarem sobre as acusações formuladas.

360.º

A notificação aos arguidos da nota de ilicitude faz terminar a fase de inquérito, ao qual já não se pode regressar porque se entrou numa fase nova – a da instrução -, razão pela qual carece de sentido falar em “retorno ao inquérito”, como fazem as arguidas. O início da instrução marca o momento a partir do qual o arguido já sabe as imputações que lhe são feitas, tendo lugar, pela primeira vez, o exercício do contraditório.

361.º

No entanto, o fim do inquérito e o início da instrução não implicam necessariamente a cessação da actividade de investigação da Autoridade, uma vez que a lei admite expressamente a realização de diligências complementares de prova. Essa possibilidade de continuação da investigação foi já, como referido anteriormente, abundantemente afirmada na jurisprudência comunitária, sendo a este propósito de relembrar que a tramitação processual nacional e comunitária é muito semelhante e assenta nos mesmos princípios estruturantes, nomeadamente no que respeita à nota de ilicitude.

362.º


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Essas diligências complementares de prova, expressamente previstas no ordenamento jurídico português, visam precisamente o aprofundamento da investigação e podem dar origem a uma alteração do enquadramento fáctico ou jurídico do caso que justifique uma nova pronúncia por parte das arguidas, em sede de exercício do contraditório. Caso tal se afigure necessário, a emissão de uma Nota de Ilicitude é o mecanismo adequado, como expressamente reconheceu o Tribunal do Comércio de Lisboa e foi confirmado pelo Tribunal da Relação, como referido nos artigos 312.º e 313.º. Tal tem sido também, como já vimos, a prática da Comissão Europeia, amplamente reconhecida a nível jurisprudencial. Recorde-se que essa prática e essa jurisprudência existem independentemente do facto de, tal como sucede no direito nacional, também o direito comunitário da concorrência não prever expressamente a possibilidade da emissão de Notas de Ilicitude (ou comunicações de acusações) complementares ou substitutivas.

363.º

Desde que respeitados os direitos de defesa dos arguidos, nomeadamente permitindo-lhe que se pronunciem sobre todas as questões que interessem à decisão da causa e venham a constar desta, nada obsta, pois, a que seja emitida uma nova peça processual, chamemos-lhe Nota de Ilicitude ou não, a qual serve precisamente para permitir aos arguidos o exercício do contraditório e se pode afigurar, nessa medida, indispensável, como já reconhecido judicialmente.

364.º

Trata-se, esta possibilidade, de uma decorrência natural da maior flexibilidade processual que é própria dos processos de contra-ordenação em geral, e da estrutura processual e regras específicas consagradas na Lei n.º 18/2003 para os processos por infracções anti-concorrenciais, em especial. Não é adequado, por isso, fazer apelo a instrumentos e institutos próprios do processo penal que só fazem sentido inseridos nesse domínio normativo, para justificar uma alegada nulidade que, como largamente sustentado, não existe.

365.º

Desde que cumpridos os direitos de defesa dos arguidos constitucionalmente consagrados, não há que colocar entraves processuais onde eles não devem existir, antes se devendo explorar todas as potencialidades de um processo mais aberto e maleável, no sentido da descoberta da verdade dos factos e da obtenção de uma maior justiça material no caso concreto. Foi o que a Autoridade procurou fazer ao longo do presente processo, em cumprimento da missão que lhe cabe.

ii) Nulidade da Nota de Ilicitude por violação do princípio da acusação e por aplicação subsidiária do “modelo acusatório” do processo penal

366.º

As arguidas Harmonia e Nacional consideram que a emissão pela Autoridade de uma terceira Nota de Ilicitude viola o princípio da concentração da acusação, na medida em que permite que a autoridade administrativa esteja sucessivamente a corrigir a sua acusação, na sequência da defesa do arguido, inclusivamente através do aproveitamento de factos ou meios de prova que já eram conhecidos no momento em que foi elaborada a acusação inicial.

367.º

Tal procedimento, dizem, além de violar o princípio da lealdade processual, viola a garantia que é dada ao arguido, através do princípio da concentração da acusação, de se poder defender, num só momento e de forma global e unitária, em relação à totalidade da pretensão condenatória da autoridade administrativa. Tal viola, segundo as arguidas, os seus direitos de defesa, consagrados no artigo 32.º, n.º 10 da CRP e no artigo 50.º do RGCO, tendo como consequência a nulidade da Nota de Ilicitude.

368.º

Além disso, defendem as arguidas que a norma que resulta da interpretação conjugada dos artigos 25.º e 26.º da Lei n.º 18/2003, no sentido de que, no mesmo processo, a Autoridade da Concorrência pode formular várias acusações, e sendo o arguido sujeito a decisão final, com base nessa segunda acusação, é inconstitucional, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 20.º, n.º 4, e do artigo 32.º, números 5 e 10, da CRP.

369.º

Por seu lado, a arguida Deolinda Gonçalves da Silva & Filhos vem, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 8765 a 8777), arguir a nulidade da mesma, que considera ter sido emitida em desrespeito pela Despacho do TCL. Para sustentar essa nulidade, a arguida apela, por aplicação subsidiária do CPP, ao “modelo acusatório” deste, no qual, depois da acusação, o objecto do processo fica estabilizado, não podendo o titular da acção penal adicionar qualquer outro facto à acusação trazida a juízo, sob pena de estarmos perante uma alteração substancial dos factos.

370.º

Em resposta às aludidas alegações, mais uma vez se chama a atenção para o significado e alcance da aplicação subsidiária do processo penal, referidos nos artigos 300.º a 306.º. Este só será aplicável quando o diploma que para ele remete for omissivo (de forma não deliberada) quanto ao aspecto a regular e a disposição a aplicar não contrarie os princípios sobre os quais assenta esse diploma. Por

009715



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

outro lado, mesmo que se conclua que essa aplicação é legítima, ela deverá obedecer a um exercício de adaptação à estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contra-ordenação.

371.º

Ora, como já referido anteriormente, o processo contra-ordenacional geral e o processo especial previsto na Lei n.º 18/2003 têm uma estrutura diferente do procedimento criminal, devendo a aplicação subsidiária do processo criminal ao processo contra-ordenacional ter em conta essas especificidades.

372.º

Cumprе recordar a este propósito a diferença fundamental que, em termos de estrutura e princípio subjacente, separam o processo criminal do processo contra-ordenacional: o primeiro assenta numa separação clara de competências entre as entidades envolvidas (Ministério Público, juiz de instrução, juiz de julgamento), no segundo é uma mesma entidade (administrativa) que investiga, instrui e decide.

373.º

Logo por isto, não faz sentido falar em “princípio da acusação” no âmbito do processo contra-ordenacional. De facto, aquele é um princípio inerente a processos, como é o processo penal português, de tipo *acusatório*, assentes na ideia de que “a imparcialidade e objectividade que, conjuntamente com a independência, são condições indispensáveis de uma autêntica *decisão* judicial só estarão asseguradas quando a entidade julgadora não tenha também funções de investigação preliminar e acusação das infracções, mas antes possa apenas *investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado* (em regra o Ministério Público ou um juiz de instrução). É precisamente com este conteúdo que modernamente se afirma o *princípio da acusação*.”³¹

374.º

Daqui se depreende facilmente que carece totalmente de sentido qualquer referência, como fazem as arguidas, ao “*princípio da acusação*” ou ao “*modelo acusatório*” no âmbito do procedimento contra-ordenacional. Isso mesmo afirmou expressamente o 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, por Acórdão de 10 de Agosto de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 1050/06.9TYLSB: “*Na fase administrativa, e mesmo ponderando que a fase judicial é facultativa, efectivamente, o processo não*

³¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 136-137.

009716



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

pode ser configurado como de tipo acusatório, já que a investigação, instrução e decisão estão a cargo de uma mesma entidade.”.

375.º

Também quanto a este, portanto, são desprovidas de razão as alegações das arguidas.

iii) Nulidade da Nova Nota de Ilicitude por desrespeito pelo Despacho do Tribunal de Comércio de Lisboa, por violação do direito a um processo equitativo e justo, por violação do caso julgado e por violação do princípio *ne bis in idem*

376.º

As arguidas Eduardo e Artur Grilo Pereira e Pitorro afirmam que a Autoridade, ao emitir uma terceira Nota de Ilicitude que veio substituir as anteriores, desobedeceu ao disposto no Despacho do TCL que declarou nula a Nota de Ilicitude Complementar e todo o processado subsequente.

377.º

Também a arguida Farlis, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, vem arguir a nulidade da mesma, por considerar que contradiz o Despacho do TCL que anula a Nota de Ilicitude Complementar. Entende a arguida que os fundamentos para declarar nula a Nota de Ilicitude Complementar valem para a Nova Nota de Ilicitude a que agora responde.

378.º

A arguida Carneiro, Campos & Cia., Lda., na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, defende que a mesma é inconstitucional por violação do princípio do direito a um processo equitativo e justo, consagrado no artigo 20.º, n.º 4 da CRP, e nessa medida nula, remetendo, a esse propósito, para o teor do Despacho do TCL que declarou nula a Nota de Ilicitude Complementar.

379.º

Alega ainda que, na medida em que a Autoridade baseia a Nota de Ilicitude nos meios de prova com que baseou a Nota de Ilicitude Complementar e acusa as arguidas pelos mesmos factos aí constantes, e uma vez que o Tribunal do Comércio de Lisboa declarou essa Nota de Ilicitude Complementar nula, através de um despacho que já transitou em julgado, a Nota de Ilicitude a que agora responde viola o princípio *ne bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo facto no âmbito penal/contraordenacional, sendo nessa medida nula.

380.º

009717

li

Mu J
lu

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A arguida Abranches & Filhos, Lda. considera que o facto de a Autoridade ter emitido uma nova Nota de Ilicitude viola o princípio do caso julgado, uma vez que o Tribunal do Comércio de Lisboa anulou a Nota de Ilicitude Complementar e todo o processado subsequente, e implica uma interpretação do artigo 122.º do CPP que viola o princípio da confiança, insito no artigo 32.º da CRP.

381.º

As arguidas Harmonia e Nacional consideram que a terceira Nota de Ilicitude padece dos mesmos vícios que levaram à declaração de nulidade da Nota de Ilicitude Complementar da Autoridade e de todo o processado subsequente pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, voltando, na sua opinião, a violar o princípio constitucional do direito a um processo justo e equitativo.

382.º

Concluem as arguidas que, por força dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, 20.º, 29.º, 32.º, 11.º, n.º 1 e 205.º, n.º 2 da CRP, dos artigos 50.º e 79.º, n.º 1 do RGCO e do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Nova Nota de Ilicitude é nula.

383.º

Defendem ainda as arguidas que a interpretação conjugada dos artigos 25.º e 26.º da Lei n.º 18/2003, no sentido de que a Autoridade pode adoptar uma Nota de Ilicitude que incorre nos mesmos vícios de outra que foi adoptada anteriormente no mesmo processo e declarada nula por despacho do Tribunal do Comércio de Lisboa, transitado em julgado, é inconstitucional por violação dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, 20.º, 32.º e 205.º, n.º 2 da CRP.

384.º

As arguidas Granel, Germen e Ceres, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, consideram que a Autoridade, ao ter emitido uma Nova Nota de Ilicitude, violou o caso julgado formal, atento o disposto no Despacho do TCL no qual foi declarada nula a Nota de Ilicitude Complementar e todo o processado subsequente.

385.º

Segundo o entendimento das arguidas, por força do referido Despacho, transitado em julgado, “morreram para o presente processo todos os factos que não constavam da NI e que a AdC agora repescou para a NNI”, considerando por isso que a Autoridade ficou impedida de acusar as arguidas pelos factos constantes dos artigos 80.º a 87.º, 88.º a 99.º, 100.º a 108.º, 109.º a 119.º, 120.º a 132.º e 146.º a 154.º da Nova Nota de Ilicitude.

386.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA



Consideram as arguidas que a única forma de ser cumprido o disposto no referido Despacho é reduzindo o objecto da acusação aos factos constantes da primitiva NI, com exclusão de tudo o resto. Não cumprindo o disposto nesse Despacho, a Nova Nota de Ilicitude, no entender das arguidas, absolutamente nula.

387.º

Consideram ainda as arguidas que a emissão de uma nova Nota de Ilicitude pela Autoridade configura uma inconstitucionalidade por violação do artigo 205.º, n.º 2 da CRP, segundo o qual as decisões dos tribunais são obrigatórios para todas as entidades e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

388.º

Trata-se, segundo as arguidas, de uma inconstitucionalidade radicada na interpretação que a Autoridade faz, na Nova Nota de Ilicitude, das disposições constantes do artigo 1.º dos seus Estatutos. Tal inconstitucionalidade gera, segundo as arguidas, uma nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

389.º

Afirmam ainda as arguidas que nenhum arguido pode voltar a ser acusado pelos mesmos factos, ou por todos os outros factos que estejam numa íntima conexão com os factos previamente acusados, incluindo os que se encontram numa lógica de continuidade criminosa ou contra-ordenacional, pelo que a Autoridade não pode, na sua opinião, complementar uma nota de ilicitude previamente notificada ou de a substituir na íntegra por outra nota de ilicitude. Concluem que a decisão final neste processo nunca poderá abarcar “o catálogo de alegadas ilicitudes atribuídas às arguidas na NNI e que não constavam de todo da NIP”.

390.º

Subsidiariamente, consideram as arguidas que a interpretação que a Autoridade faz dos artigos 25.º a 28.º da Lei n.º 18/2003 é inconstitucional, por violar o princípio da boa fé (artigo 266.º, n.º 2 das CRP), e ainda “os arts. 29.º, n.º 5 (que é uma consagração do princípio *ne bis in idem*), 32.º, n.º 5 (que confere tutela constitucional ao princípio da acusação) e 32.º, n.º 10 (que alarga os direitos de defesa em processo criminal aos processos contra-ordenacionais).

391.º

Em resposta a todas as alegações de nulidade da Nota de Ilicitude por desrespeito pelo Despacho do TCL, remete-se para os artigos 326.º a 351.º, onde a Autoridade justifica exhaustivamente as razões subjacentes à emissão de uma nova Nota de Ilicitude e expõe os motivos pelos quais só através dessa emissão cumpre o disposto no referido Despacho do TCL, ao mesmo tempo que exerce os poderes que



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

legalmente lhe foram atribuídos para o cumprimento da sua missão de garantia de cumprimento das regras de defesa da concorrência. Refutam-se categoricamente, desta forma, todas as alegações de nulidade e inconstitucionalidade da Nota de Ilicitude, pelas razões aí expostas.

392.º

É igualmente por considerar que a emissão de uma Nota de Ilicitude nova que substitui na íntegra a Nota de Ilicitude primitiva não contraria o disposto e a intenção inerente ao Despacho do TCL que a Autoridade da Concorrência contesta de forma clara a alegação de violação de caso julgado. Este Despacho limita-se a declarar a nulidade da Nota de Ilicitude Complementar, que desapareceu definitivamente do processo, não podendo essa mesma declaração, por todas as razões extensamente expostas, ser interpretada no sentido de inviabilizar para futuro o uso de meios de prova licitamente obtidos pela Autoridade, o prosseguimento da sua investigação e a utilização de todos os poderes sancionatórios que a lei lhe atribuiu. No entender da Autoridade, a emissão de uma nova Nota de ilicitude de natureza substitutiva não contraria o referido Despacho, não havendo, como tal, qualquer violação de caso julgado.

393.º

No que especificamente se refere à alegada violação do princípio *ne bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser condenado mais do que uma vez pelo mesmo facto, cumpre negar especificamente a mesma. A Nota de Ilicitude não comporta qualquer tipo de condenação. Também não implica qualquer acusação pelos mesmos factos. Limita-se a levar ao conhecimento das arguidas a sustentação fáctica e jurídica das imputações de que são objecto, para efeitos de cumprimento dos respectivos direitos de defesa. Por outro lado, não estamos ainda perante qualquer condenação, sendo que, nos termos do n.º 1 do artigo 79.º do RGCO, apenas o carácter definitivo da decisão da autoridade administrativa preclui a possibilidade de reapreciação de tal facto como contra-ordenação, o que se encontra em consonância com o facto de ser a decisão da entidade administrativa que define o objecto do processo – cf., por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Maio de 2004, proferido no âmbito do Processo n.º 3181/2004-5.

394.º

Negam-se assim categoricamente todas as alegações das arguidas relativas à pretensa nulidade da Nota de Ilicitude que, por todas as razões acima expostas, é totalmente admissível, válida e necessária.

N.2. AS OUTRAS QUESTÕES

395.º

Nos artigos seguintes apresentam-se todas as questões de natureza processual suscitadas pelas arguidas nas respectivas respostas à Nova Nota de Ilicitude. Quando se trate de questões relativas à alegada Nova Nota de Ilicitude, as mesmas são simplesmente enunciadas, remetendo-se a sua apreciação para os artigos anteriores, onde já foram tratadas.

N.2.1. QUESTÕES SUSCITADAS PELAS ARGUIDAS GRANEL, GERMEN E CERES**396.º**

Por carta datada de 12/12/2008 (fls. 8733 a 8745), as arguidas Germen, Granel e Ceres apresentaram um requerimento “relativo à arguição cautelar de nulidade da Nota de Ilicitude”, no qual invocam: a) Violação do caso julgado formal; b) Nulidade por ausência de fundamento legal; c) Nulidade por violação dos princípios da acusação e do *ne bis in idem*; 3) Nulidade por violação dos deveres de boa-fé e lealdade processual e dos direitos de audição e defesa das arguidas; 4) Inconstitucionalidade por violação dos artigos 2.º, 29.º, n.º 5 e 32.º, números 5 e 10 da CRP.

397.º

Sendo a arguição de tais nulidades repetida na resposta das arguidas à Nova Nota de Ilicitude, constante de fls.8866 a 8984, 8987 a 9108, 9109 a 9231, os respectivos fundamentos serão expostos e apreciados uma única na vez, nos artigos seguintes. Será seguida a ordem apresentada na resposta à Nova Nota de Ilicitude.

a) Questão prévia: efeitos da nulidade**398.º**

As arguidas invocam o teor do artigo 122.º, n.º 1 do CPP e o facto de o Despacho do TCL, que anulou a Nota de Ilicitude Complementar, não ter excepcionado ou ressalvado quaisquer actos ou documentos posteriores à mesma, para sustentar que todos os elementos de prova constantes do processo a seguir a fls. 4175 foram inutilizados pelo aludido Despacho.

Apreciação da Autoridade da Concorrência**399.º**

009721



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Ao contrário do que afirmam as arguidas, a anulação da Nota de Ilicitude Complementar não implica a nulidade dos meios de prova obtidos posteriormente à mesma. Sobre esta questão pronunciou-se já o Tribunal do Comércio de Lisboa, em Despacho datado de 8 de Abril de 2008, proferido pelo 1.º Juízo no âmbito do Processo 350/08.8TYLSB. Nesse Acórdão, o tribunal considerou que os meios de prova que foram obtidos através de actos processuais inquinados pela nulidade da Nota de Ilicitude não são inválidos e podem ser utilizados, recordando que “[o]s meios de obtenção de prova e os meios de prova, consoante a sua especificidade, obedecem a trâmites e regras muito específicas, que só a respectiva violação pode levar à sua anulação” e determinando que “[q]ualquer decisão judicial que determine a nulidade de determinada fase processual, sem apreciar concretamente qualquer dos meios de obtenção de prova ou meios de prova, não acarreta a nulidade destes, a não ser que tal decisão judicial concretamente o refira”, “sendo claro que os meios de obtenção de prova e os meios de prova têm de ser declarados concreta e especificamente nulos ou irregulares”.

400.º

Ora, no presente caso, as provas produzidas depois da Nota de Ilicitude Complementar são admissíveis, uma vez que não são proibidas por lei, tendo em conta o disposto no artigo 126.º do CPP, e não foram consideradas como tal mediante despacho judicial. Não têm pois razão as arguidas na alegação que fazem.

b) Violação do caso julgado formal

401.º

As arguidas consideram que a Autoridade, ao ter emitido uma nova Nota de Ilicitude, violou o caso julgado formal, atento o disposto no Despacho do TCL no qual foi declarada nula a Nota de Ilicitude Complementar e todo o processado subsequente, e que a única forma de ser cumprido o disposto no referido Despacho é reduzindo o objecto da acusação aos factos constantes da primitiva Nota de Ilicitude, com exclusão de tudo o resto. Não cumprindo o disposto nesse Despacho, a Nova Nota de Ilicitude, no entender das arguidas, é absolutamente nula.

402.º

Consideram ainda as arguidas que a emissão de uma nova Nota de Ilicitude pela Autoridade configura uma inconstitucionalidade por violação do artigo 205.º, n.º 2 da CRP, segundo o qual as decisões dos tribunais são obrigatórios para todas as entidades e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

403.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento das pretensas nulidade e inconstitucionalidade da Nova Nota de Ilicitude.

c) Nulidade da NNI por ausência de fundamento legal**404.º**

As arguidas defendem, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, que esta é nula por corresponder a um acto não previsto na lei, uma vez que o acto previsto no artigo 25.º, n.º 1, al. b) e 26.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 já antes tinha sido praticado pela Autoridade com o envio da Nota de Ilicitude primitiva.

405.º

Afirmam as arguidas que na Nova Nota de Ilicitude a Autoridade alterou profundamente as acusações imputadas às arguidas na Nota de Ilicitude primitiva, utilizando a defesa apresentada pelas arguidas e as informações que estas prestaram e, também, informações e documentos que já tinha em seu poder e que não utilizara na Nota de Ilicitude primitiva. As arguidas consideram que tal não é possível porque, por um lado, a notificação realizada ao abrigo do artigo 25.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 18/2003 se destina a permitir às arguidas pronunciarem-se “por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas” e, por outro lado, aquela Lei não permite o retorno à fase de inquérito ou a reabertura da instrução, no mesmo processo, sendo a decisão final o acto seguinte a praticar pela Autoridade uma vez findo o inquérito e realizada a instrução. Na sua opinião, a possibilidade de realização de diligências complementares de prova não permite que as mesmas se venham a transformar numa espécie de “alargamento” do objecto do processo.

Apreciação da Autoridade da Concorrência**406.º**

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

d) Nulidade da NNI por violação dos princípios da acusação e do *ne bis in idem*

009723



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

407.º

Afirmam as arguidas que, ao ter decidido encerrar a fase de inquérito, procedendo à notificação às arguidas das acusações contra elas formuladas na Nota de Ilicitude primitiva, a Autoridade da Concorrência não pode voltar a proceder quanto aos factos e meios de prova que não utilizou, os quais estão, na sua opinião, “consumidos pela acusação previamente notificada”, que, sendo omissa quanto a eles, procedeu ao respectivo arquivamento.

408.º

Afirmam ainda que nenhum arguido pode voltar a ser acusado pelos mesmos factos, ou por todos os outros factos que estejam numa íntima conexão com os factos previamente acusados, incluindo os que se encontram numa lógica de continuidade criminosa ou contra-ordenacional, pelo que a Autoridade da Concorrência não pode, na sua opinião, complementar uma nota de ilicitude previamente notificada ou substituí-la na íntegra por outra nota de ilicitude. Concluem que a decisão final neste processo nunca poderá abarcar “o catálogo de alegadas ilicitudes atribuídas às arguidas na NNI e que não constavam de todo da NIP”.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

409.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

e) Nulidade por violação dos deveres de boa-fé e lealdade processual e dos direitos de audição e defesa das arguidas

410.º

Consideram as arguidas que a Autoridade desrespeitou o princípio da boa-fé e lealdade processual, ao invocar o Despacho do TCL para concentrar numa mesma Nota de Ilicitude todos os factos e todos os meios de prova constantes do processo e ao usar como fundamento da sua nova acusação elementos documentais que lhe foram fornecidos pelas arguidas, em fase instrutória.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

411.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento das alegações das arguidas.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

f) Inconstitucionalidade por violação do disposto nos artigos 2.º, 29.º, n.º 5 e 32.º, números 5 e 10, da CRP

412.º

Subsidiariamente, consideram as arguidas que a interpretação que a Autoridade dos artigos 25.º a 28.º da Lei n.º 18/2003 é inconstitucional, por violar o princípio da boa fé (artigo 266.º, n.º 2 da CRP), e ainda “os arts. 29.º, n.º 5 (que é uma consagração do princípio *ne bis in idem*), 32.º, n.º 5 (que confere tutela constitucional ao princípio da acusação) e 32.º, n.º 10 (que alarga os direitos de defesa em processo criminal aos processos contra-ordenacionais)”.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

413.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da alegada inconstitucionalidade.

g) Nulidade das buscas e apreensões por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada

414.º

Alegam as arguidas que a apreensão de determinados documentos, como agendas pessoais e extractos bancários pessoais, viola direitos pessoais básicos reconhecidos no artigo 26.º da CRP, e que os meios de prova assim obtidos são nulos, nos termos do n.º 8 do artigo 32.º da CRP, por constituírem uma “abusiva intromissão na vida privada”. Invocam ainda o n.º 3 do artigo 126.º do CPP.

415.º

Com este fundamento, consideram as arguidas que deve ser anulada a prova consistente nos documentos a fls. 438, 480, 482, 629 e 631 a 635, produzida com base na busca realizada a 13 de Julho de 2004, e considerada inadmissível para efeito da imputação dos factos às arguidas.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

416.º

Nas suas alegações, as arguidas olvidam o facto de o n.º 2 do artigo 12.º da CRP prever que “as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”. O




AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

entendimento dominante sobre tal preceito é o de que no mesmo não se consagra um princípio de equiparação entre pessoas físicas e pessoas colectivas no referente à titularidade de direitos fundamentais. O próprio Tribunal Constitucional rejeita expressamente uma tal equiparação, sendo a este propósito exemplar o Acórdão n.º 569/98, no Processo n.º 505/96, de 7 de Outubro de 1998, quando refere que “[...] a personalidade colectiva, como criação jurídica, reveste-se de uma específica natureza e características, impossibilitando qualquer ficção de equiparação à personalidade singular. Assim, como dispõe o artigo 160.º do Código Civil, no seu n.º 2, «exceptuam-se [da capacidade das pessoas colectivas] os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular», sendo a regra geral a de que a capacidade das pessoas colectivas apenas abrange os direitos e as obrigações (ou deveres) compatíveis com a sua específica natureza e que sejam necessários à prossecução dos seus fins - é o princípio da especialidade. Não são, pois, imediatamente aplicáveis às pessoas colectivas, indiscriminadamente, todas as normas e regras que o são às pessoas singulares. Não existe no nosso sistema uma equiparação ou presunção de igualdade entre personalidade singular e personalidade colectiva, como parece entender a recorrente”, e como igualmente parecem aqui entender as arguidas.

417.º

Assim, da norma do n.º 2 do artigo 12.º acima mencionado decorre uma “limitação”: as pessoas colectivas só têm os direitos compatíveis com a sua natureza, sendo que Vieira de Andrade, alicerçado na ligação íntima dos direitos fundamentais ao valor supremo da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), refere que os direitos fundamentais são posições jurídicas subjectivas individuais destinadas a garantir bens jurídicos pessoais e referidas à ideia-princípio da dignidade da pessoa humana³², o que, em rigor, só vale para as pessoas físicas³³.

418.º

Disto resulta que o n.º 2 do artigo 12.º da CRP não determina a atribuição directa, por extensão, dos direitos fundamentais às pessoas colectivas, o que obriga a uma análise sempre casuística e temperada com o facto de inexistir um catálogo “prévio” de direitos fundamentais que possam ser invocados pelas pessoas colectivas. Ou seja, o conteúdo e a extensão de um direito fundamental e os termos em que se aplica não são, ou não são necessariamente, os mesmos quando o seu titular é uma pessoa singular ou quando é uma pessoa colectiva, podendo haver lugar, neste último caso, a limitações significativas.³⁴

³² *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2001, pp. 78 ss..

³³ *Os Direitos*, cit., pp. 118-119.

³⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/85, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 6.º vol., pp. 473 ss.

419.º

É, pois, com uma necessária adaptação à específica natureza das pessoas colectivas que se deve entender a “reserva da vida privada”. Aquilo que se logrará comparar a um tal conceito será uma *esfera privada da empresa* constituída por aquilo que tal empresa terá legitimamente interesse em preservar do exterior e, a esse título, assomem naturalmente os chamados segredos de negócio de uma qualquer empresa. Ora, a protecção dos segredos de negócio não tem, claramente, assento constitucional e, muito menos, no n.º 8 do artigo 32.º da CRP, quando tal dispositivo proíbe a *abusiva intromissão na vida privada*.

420.º

Assim, o que há que salvaguardar, apenas, é que numa busca a uma empresa não sejam apreendidos documentos que constituam uma *abusiva intromissão na vida privada* das pessoas singulares que nela trabalham ou que a dirigem, o que sucederá sempre que tais documentos sejam meramente pessoais, sem qualquer relação com o cargo que essas mesmas pessoas desempenham.

421.º

Nessa linha de raciocínio, uma agenda de um representante legal de uma empresa na qual são apostos os afazeres profissionais de um tal representante legal da empresa e no exercício de tais funções não é informação pessoal e, muito menos, abrangida pela reserva da intimidade da vida privada constitucionalmente protegida. De facto, não se logra vislumbrar onde se encontre a dimensão essencial da intimidade da vida privada e da correspondente ligação ao valor nuclear da dignidade da pessoa humana em tal situação e sendo, ainda, por demais evidente que nenhuma informação em ambiente empresarial merece uma protecção equiparável àquela de que gozam as matérias integradas na reserva da intimidade da vida privada.

422.º

Refira-se, a este propósito, o critério utilizado pelo 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa relativamente à admissibilidade de apreensão de cópias de uma agenda do director comercial da arguida: “*Quanto à agenda, não tendo sido fotocopiada nenhuma nota pessoal do seu autor, também não se suscita qualquer questão a esse nível ou a outro relacionado com a garantia de privacidade do seu autor.*” (Acórdão de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 965/06.9TYLSB).

423.º

Do mesmo modo, vieram as arguidas invocar uma reserva da intimidade da vida privada relativamente a alegados extractos bancários pessoais, omitindo por completo que os documentos apreendidos respeitam a movimentos de um cartão de crédito empresarial “*business*”, n.º 4779220021714543 e

009727

er

MuA
u

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

cujo extracto foi enviado à arguida “Companhia Moagens Harmonia, SA” e cópia à concreta pessoa singular a quem a utilização de tal cartão de crédito empresarial se encontra adstrita. Ou seja, é um – e o mesmo – cartão de crédito, conforme se verifica pela análise dos documentos juntos a fls. 479-480 dos autos, não tendo qualquer fundamento – excepto o de se pretender afastar dos autos tal extracto onde surge a referência “Estalagem Via Norte” – invocar-se, também quanto a este aspecto, uma pretensa reserva da intimidade da vida privada. Acresce que, tendo sido reconhecido que as pessoas que compareceram ao almoço o fizeram na qualidade de representantes das respectivas empresas, as despesas com as mesmas não podem deixar de ser encaradas como despesas da própria empresa que representam e não das pessoas singulares que as dirigem.

h) Nulidade das buscas e apreensões por intromissão abusiva na correspondência e nas telecomunicações

424.º

Consideram as arguidas que a apreensão pela Autoridade de diversos documentos enviados por telecópia, como “faxes”, constitui uma violação da inviolabilidade da correspondência e das telecomunicações, consagrada no artigo 34.º, n.º 4 da CRP.

425.º

Para sustentar tal opinião, defendem as arguidas que a garantia do sigilo abrange não só o conteúdo das comunicações, mas o próprio tráfego, e ainda que o conceito de correspondência deverá ser interpretado em sentido amplo, abrangendo correspondência “externa” e “interna” (entre departamentos de uma mesma empresa), e englobando quer a correspondência pessoal quer a profissional.

426.º

Neste sentido, consideram as arguidas que “um número significativo de documentos apreendidos (...) se encontram abrangidos pela salvaguarda consagrada no n.º 4 do art. 34.º da CRP”, constituindo por isso a respectiva apreensão uma violação dessa norma, com a conseqüente inadmissibilidade de valoração dos mesmos como meio de prova, nos termos do n.º 8 do artigo 32.º da CRP. Dão como exemplo de tais documentos o fax referido nos artigos 88.º e 89.º da Nova Nota de Ilícitude.

427.º

Além disso, defendem as arguidas que o grau de inviolabilidade da correspondência e telecomunicações é muito mais ampla em processo contra-ordenacional do que em processo penal, o que retiram do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, em articulação com o artigo 179.º do CPP, e ainda do disposto no n.º 1 do artigo 42.º do RGCO. Concluem as arguidas que se encontra “vedado em processo



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

contra-ordenacional o recurso a meios de obtenção de prova mais gravosos, como as apreensões de correspondência ou a ingerência nas telecomunicações, meios que a Constituição apenas admitiu para a investigação das infracções criminais”.

428.º

Concluem as arguidas que, através da apreensão de diversos documentos qualificáveis como correspondência ou enquadráveis no conceito de “telecomunicações” (como seja o caso, referem, de documentos remetidos por telecópia), a Autoridade violou a proibição de ingerência na correspondência e nas telecomunicações consagrada no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, em violação igualmente do disposto no n.º 1 do artigo 43.º do RGCO. Nesse sentido, consideram que a prova assim obtida deverá ser considerada nula e proibida a sua utilização para efeitos de imputação às arguidas de quaisquer factos relevados no processo.

429.º

Acrescentam que qualquer interpretação ou aplicação do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003 no sentido de que esta norma permite à Autoridade, em processos contra-ordenacionais, a apreensão de correspondência ou a intromissão nas telecomunicações, configuraria norma materialmente inconstitucional, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 12.º e no n.º 4 do artigo 34.º da CRP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

430.º

Cumpr, antes de mais, afirmar categoricamente que a Autoridade não apreendeu qualquer correspondência, pelo que não cometeu qualquer ilegalidade, não sendo a prova assim obtida nula.

431.º

É verdade que o n.º 1 do artigo 42.º do RGCO, sob a epígrafe “meios de coacção”, estatui expressamente, 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*”, e que esta disposição constitui a concretização legal do imperativo constitucional contido no n.º 4 do artigo 34.º da CRP sobre a inviolabilidade do sigilo da correspondência, que, tendo como bem jurídico tutelado o *direito à privacidade e à garantia da comunicação*, estatui ser “[...] *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*”. A apreensão de correspondência a que se referem as disposições citadas apenas pode ter lugar mediante

009729



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

autorização judicial, nos termos do artigo 179.º do CPP, que estabelece que “*Sob pena de nulidade, o juiz pode autorizar ou ordenar por despacho, a apreensão, mesmo nas estações de correios e de telecomunicações, de cartas, encomendas, valores, telegramas ou qualquer outra correspondência [...]*”.

432.º

No entanto, de uma análise atenta do artigo 42.º do RGCO e do artigo 179.º do CPP resulta que o regime neles previstos está claramente pensado e confinado para a “*correspondência fechada*”, a única visada pela tutela legal. E tal resulta, aliás, da necessária interpretação conjugada desta disposição processual penal com o direito material previsto no Código Penal (CP), no seu artigo 194.º, números 1 e 2, que, de novo e sempre tendo como bem jurídico tutelado o *direito à privacidade e à garantia da comunicação*, tipifica como crime “*Quem, sem consentimento, abrir encomenda, carta ou qualquer escrito que se encontre fechado (...) é punido (...)*”.

433.º

Também, neste sentido, Costa Andrade³⁵ considera que a violação da privacidade pessoal garantida constitucionalmente através da inviolabilidade do direito ao sigilo da correspondência, assenta na “*ultrapassagem de uma barreira física*”, e no “*tabu que ela representa e assinala*”.

434.º

E as razões jurídicas de uma tal obrigação de diferenciação, a nível de tutela jurídica, entre mensagens ou escritos “fechados” e “abertos”, com reserva do conceito e correspondente tutela jurídica de “correspondência” apenas para aqueles “fechados”, são facilmente apreendidas no estudo de Pedro Verdelho, “*Apreensão de correio electrónico em Processo Penal*”.³⁶

435.º

Este mesmo entendimento consta do Parecer da Procuradoria-Geral da República N.º 127/2004, no qual se pode ler:

“A correspondência recebida, epistolar ou de outra natureza, depois de lida, analisada, classificada e eventualmente arquivada passa a incluir-se no acervo da documentação que explicará e revelará a vida da própria pessoa colectiva na sua relação com terceiros, deixando de ter valor de correspondência. Na verdade, o sigilo da correspondência mostra-se essencialmente dirigido para o processo de transmissão da comunicação. (...) A correspondência depois de aberta e classificada, apresenta-se, pois, para as pessoas colectivas, e para as sociedades em particular,

³⁵ In Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial – Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 754.

³⁶ Revista do Ministério Público, N.º 100, Ano 25, Out/Dez 2004.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

um meio de prova documental da sua actividade, com o esvaziamento de qualquer sentido de reserva que lhe possa estar associado.”.

Concretizando ao nível contra-ordenacional, refere que:

“Nos processos de contra-ordenação não é admissível o recurso à apreensão de correspondência nem à intromissão nas comunicações privadas, como meios válidos de obtenção de prova, sendo nulas as provas assim obtidas (...). Não se inclui na conclusão anterior a apreensão de cartas ou outra correspondência de pessoa colectiva, já aberta e que se encontre em arquivo, em suporte papel ou informático, nem a realização de cópia de comunicação electrónica já lida e arquivada no sistema informático ou fora dele.”

Por fim, referindo-se especificamente à questão da apreensão de correspondência pela Autoridade, afirma que:

“Todavia, como demonstrámos, relativamente a correspondência já aberta, lida e arquivada, em suporte papel ou digital, relativa à actividade normal da pessoa colectiva, já não goza de protecção constitucional como correspondência, devendo ser entendida com a natureza e o regime legal que lhe for próprio, em regra documentos, gozando, se for o caso, dos privilégios de segredo que ao caso couber. Desse modo se afigura compatibilizado o direito fundamental da inviolabilidade da correspondência com a realização do princípio da concorrência, também este constitucionalmente consagrado e que constitui uma das traves mestras da constituição económica comunitária a que Portugal se encontra vinculado”.

436.º

A este entendimento aderiu já por diversas vezes o Tribunal do Comércio de Lisboa, quando chamado a pronunciar-se sobre a legalidade da apreensão, pela Autoridade, de diversa documentação apelidada pelos arguidos de “correspondência” para efeitos de aplicação dos dispositivos acima mencionados. Veja-se, por exemplo, o Acórdão do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 965/06.9TYLSB, em que estavam em causa “*faxes, notas enviadas sem qualquer referência e mensagens de correio electrónico já abertos*”, em que o Tribunal concluiu que “*nenhum destes elementos é correspondência fechada, uns porque nunca o foram, outros porque já foram abertos (...) concluindo-se que não foi apreendida correspondência fechada mas sim aberta, os elementos recolhidos não são considerados correspondência para efeitos de protecção constitucional mas sim simples documentos*”.

437.º

Com especial relevo para o caso presente, tendo em conta as alegações das empresas supra mencionadas, nomeadamente no que respeita à amplitude do conceito de correspondência, veja-se o Acórdão do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 16 de Janeiro de 2008, proferido no

009731

h

Mu A
h

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

âmbito do Processo n.º 572/07.9TYLSB: “Não é abrangida pela proibição prevista naquele normativo – e logo não é considerada violação de correspondência ou de telecomunicações – a visualização ou apreensão de encomenda, carta ou qualquer outro escrito que se encontre aberto, porque, para efeitos de tutela penal (e não obstante o termo literal utilizado), o legislador penal distinguiu entre “correspondência” – a fechada, e respectiva violação – e os restantes “objectos” que, para o efeito não são correspondência. Mas nomeadamente, documentos... (...). Não é possível, pois, pretender abarcar, tanto no processo penal como no processo contra-ordenacional, no regime especial neles previsto, documentação que já chegou ao seu destinatário (ainda que, repete-se, previamente enviado por comunicação à distância), como as comunicações de teor profissional, como a documentação interna da empresa trocada entre os seus funcionários...”.

438.º

De todo o exposto é possível concluir que não é considerada “correspondência”, encontrando-se fora da protecção dos artigos 34.º, n.º 4 da CRP e 42.º do RGCO a correspondência já aberta, lida e arquivada, relativa à actividade normal da pessoa colectiva, seja qual for o respectivo suporte.

439.º

Ora, o fax a que se referem os pontos 88.º e 89.º da Nova Nota de Ilícitude, e constante do processo a fls. 494, 495 e 496, é um documento datado de 12/07/2001 que foi apreendido no gabinete da administração da Harmonia. Não se trata, pois, manifestamente, de “correspondência” no sentido atrás amplamente explanado, mas de um simples documento arquivado nas instalações da empresa e revelador de certos aspectos da sua actividade com relevo para o presente processo.

440.º

Não assiste, pois, qualquer razão às arguidas nas alegações que fizeram.

i) Nulidade da prova obtida mediante os pedidos de informação formulados pela Autoridade a 20 de Outubro e a 5 e 25 de Novembro de 2004

441.º

Referem as arguidas que a Autoridade, na Nova Nota de Ilícitude, recupera, não apenas a matéria de facto constante dos actos declarados nulos pelo Despacho do TCL, como os meios de prova que ali se invocaram, continuando a sustentar parte da fundamentação da Nota de Ilícitude inicial em elementos documentais fornecidos pelas próprias arguidas em resposta aos pedidos de elementos. Na opinião das arguidas, a circunstância de a Autoridade continuar a atribuir relevância probatória às informações e

009732



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

documentos fornecidos pelas próprias arguidas em resposta aos pedidos de elementos significa que os vícios que afectaram esses pedidos se mantêm actuais.

442.º

Assim, defendem as arguidas que os pedidos de elementos feitos pela Autoridade entre 20 de Outubro e 5 de Novembro, por um lado, e a 25 de Novembro de 2004, por outro, são nulos pelos seguintes motivos:

i) Falta de indicação do objectivo dos pedidos

443.º

Afirmam as arguidas que nenhum dos pedidos de informações referidos continha qualquer indicação de qual o concreto objectivo visado pela Autoridade com tais diligências, remetendo para um conjunto de normas legais, entre as quais não figurava o artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, não esclarecendo deste modo que se destinavam a servir de diligências complementares de prova.

444.º

Deste modo, consideram, a Autoridade omitiu qualquer explicação ou referência ao objectivo dos pedidos e, além disso, não disse que os mesmos se destinavam a servir de diligências complementares de prova no âmbito da instrução em curso, tendo por isso ocultado que haveria o risco de, com as respostas enviadas, a arguida estar a contribuir para a sua futura “incriminação”. Significa isto, concluem, que a Autoridade não cumpriu um dos requisitos legais dos pedidos de elementos – a indicação da base jurídica e objectivo -, o que determinaria a sua invalidade e, logo, a nulidade, enquanto meios de prova, dos elementos obtidos por via das respostas aos pedidos de informação.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

445.º

Tanto nos “primeiros” (fls. 1074 a 1129) como nos “segundos” (fls. 3766 a 3770 e 4122 a 4128) pedidos de informação, foi expressamente indicado que os mesmos se inseriam no exercício dos poderes sancionatórios da Autoridade, nomeadamente no âmbito de um processo contra-ordenacional devidamente referenciado, e indicada a base jurídica ao abrigo da qual os mesmos eram feitos. A referência à al. a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003 permite informar as empresas de que são “envolvidas” no processo em causa, o que sucedeu no presente caso.

446.º

Foi, assim, indicada a razão pela qual a Autoridade necessitava dos tais elementos: para instrução de um procedimento de contra-ordenação, devidamente identificado, na qual as empresas destinatárias do pedido são arguidas. Tal é o bastante para considerar preenchida a exigência legal de indicação do “objectivo do pedido”, não sendo necessário, como é evidente, explicar aos destinatários do mesmo para que efeito concreto, no âmbito da investigação levada a cabo pela Autoridade, tais elementos são relevantes, como, aliás, já afirmou o 3.º Juízo Tribunal do Comércio de Lisboa, por Acórdão de 16 de Abril de 2007 proferido no âmbito do Processo n.º 205/06.0TYLSB: “*Isto não implica, obviamente, que minuciosamente se expliquem todas as razões pelas quais os elementos são necessários e não implica, de modo nenhum, que se explique para o que vão servir ou ser utilizados.*”.

447.º

Por outro lado, e bem demonstrativo da falta de fundamento do argumento das arguidas, refira-se que os “segundos” pedidos de informação foram efectuados após estas terem sido notificadas da nota de ilicitude e após estas terem consultado os autos do processo, pelo que nem sequer se compreende como podem as arguidas invocá-lo excepto se pretendessem que a Autoridade devesse explicar a sua estratégia processual aos arguidos sempre que lhes dirigisse um pedido de elementos.

448.º

Ainda que se entendesse, o que não se admite, que não foi cumprido o disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003, tal falta consistiria numa mera irregularidade e não numa nulidade, uma vez que, como tal, não está cominada expressamente na lei. É o que resulta do artigo 118.º do CPP, aplicável *ex vi* artigo 41.º do RGCO, por sua vez aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003. Tratando-se de uma irregularidade, a mesma só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado, nos termos do artigo 123.º do CPP. Assim, ainda que se considerasse ter havido uma irregularidade, a mesma não foi arguida a tempo, pelo que não determinaria a invalidade do acto, isto é, do pedido de informações.

ii) *Fixação de um prazo de resposta inferior ao legal sem fundamentação*

449.º

Consideram as arguidas que os prazos fixados pela Autoridade para resposta aos pedidos de elementos – 5 dias úteis nos pedidos de 20 de Outubro e 5 de Novembro de 2004 e 3 dias úteis no pedido de 25 de Novembro de 2004 foram “arbitrariamente curtos”, tendo impedido as arguidas de “obter elementos

009734



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

que lhes permitissem decidir fundamentada e esclarecidamente sobre o fornecimento das aludidas informações”. Não tendo a Autoridade fundamentado adequadamente a fixação dos prazos de resposta mais curtos, concluem, o pedido de informações é inválido por falta de fundamentação, nos termos do artigo 125.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

Apreciação da Autoridade da Concorrência

450.º

Quanto aos prazos para resposta aos pedidos de informação, o n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003 prevê expressamente a possibilidade de a Autoridade fixar, mediante decisão fundamentada, prazos inferiores a 30 dias. No caso concreto, tendo em conta a natureza dos elementos pedidos (**tabelas de preços**), foi considerado suficiente o prazo de 5 e 3 dias úteis, respectivamente quanto aos “primeiros” e aos “segundos” pedidos, tendo tal justificação sido apresentado, em ambos os casos, nos pedidos de informação.

451.º

Diga-se, em todo o caso, que às arguidas cabe sempre a possibilidade, aliás já usada em várias ocasiões ao longo do presente processo, de pedir uma prorrogação do prazo para resposta, caso considerem não dispor de tempo suficiente para recolher os elementos solicitados. Tal prorrogação foi concedida sempre que solicitada. Não tendo sido pedida tal prorrogação e tendo os elementos sido fornecidos à Autoridade dentro do prazo estipulado, não só se conclui que tal prazo era efectivamente suficiente, como fica coarctada qualquer legitimidade para a invocação da sua insuficiência em sede de resposta à Nova Nota de Ilícitude.

452.º

Aliás, compreende-se que tais elementos – repete-se, tabelas de preços – tenham sido fornecidos à Autoridade dentro do prazo estipulado quando se sabe que se trata de elementos que às arguidas cumpre sempre, e em qualquer momento, possuir, bastando para isso relembrar que o n.º I do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, estabelece que “[o]s produtores, fabricantes, importadores, distribuidores, embaladores e grossistas de bens e os prestadores de serviços são obrigados a possuir tabelas de preços com as correspondentes condições de venda e facultá-las, quando solicitados, a qualquer revendedor ou utilizador”. É, assim, totalmente desprovida de sentido esta alegação das arguidas.

453.º

Além disso, mais uma vez se recorda que, ainda que a Autoridade tivesse concedido às arguidas um prazo de resposta inferior ao legal sem a devida fundamentação, tal consistiria numa mera irregularidade e não numa nulidade, uma vez que como tal não está cominada expressamente na lei. É o que resulta do artigo 118.º do CPP, aplicável *ex vi* artigo 41.º do RGCO, por sua vez aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003. Tratando-se de uma irregularidade, a mesma só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado, nos termos do artigo 123.º do CPP. Assim, ainda que se considerasse ter havido uma irregularidade, a mesma não foi arguida a tempo, pelo que não determinaria a invalidade do acto, isto é, do pedido de informações.

iii) Impropriedade da base jurídica em que os pedidos se sustentaram

454.º

Defendem as arguidas que a Autoridade apenas pode inquirir os representantes legais das empresas, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação, durante a fase de inquérito. Anotam o facto de a Autoridade, nos pedidos adicionais de elementos que fez em Outubro e Novembro de 2004, ter referido expressamente que os mesmos eram efectuados no âmbito dos poderes de inquérito previstos no artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, tendo, ao invés, feito os pedidos de elementos enquanto diligências complementares de prova. Ora, referem as arguidas, as diligências complementares de prova estão previstas na fase de instrução e não na fase de inquérito, pelo que a Autoridade invocou uma base errada e inaplicável para a diligência empreendida, uma vez que nunca poderia, numa fase de instrução, invocar as suas competências e poderes em sede de inquérito.

455.º

Consideram por isso as arguidas que o princípio da legalidade em matéria de processo contra-ordenacional acarreta a invalidade deste procedimento.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

456.º

Os poderes de inquérito que assistem à Autoridade podem ser exercidos no âmbito de um processo contra-ordenacional ou fora dele (por exemplo, no exercício dos seus poderes de supervisão), podendo

009736


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

ser levados a cabo, no primeiro caso, durante toda a fase dedicada à investigação, isto é, durante o inquérito ou durante a instrução.

457.º

Por outro lado, porque podem ser realizadas diligências de investigação durante toda a fase dedicada à investigação e, portanto, também durante a instrução, se as mesmas devessem ser qualificadas como diligências complementares de prova ordenadas oficiosamente pela Autoridade, apenas há que respeitar, como decorre do n.º 4 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, o princípio do contraditório, o que sucedeu, para que se encontrem cumpridas todas as exigências legais. É, portanto, desprovido de sentido este argumento das arguidas.

458.º

Em todo o caso, mais uma vez se relembra que, ainda que a Autoridade tivesse indicado uma base jurídica errada para o pedido de informações, o que não se concede, tal consistiria numa mera irregularidade e não numa nulidade, uma vez que como tal não está cominada expressamente na lei. É o que resulta do artigo 118.º do CPP, aplicável *ex vi* artigo 41.º do RGCO, por sua vez aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003. Tratando-se de uma irregularidade, a mesma só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado, nos termos do artigo 123.º do CPP. Assim, ainda que se considerasse ter havido uma irregularidade, a mesma não foi arguida a tempo, pelo que não determinaria a invalidade do acto, isto é, do pedido de informações.

iv) *Violação do princípio do ne bis in idem*

459.º

Defendem ainda as arguidas que as provas em questão sempre seriam nulas, e portanto inadmissíveis, nos termos do artigo 125.º do CPP, por violação do princípio da acusação e do princípio do *ne bis in idem*, uma vez que a Autoridade enviou pedidos de informação em momento posterior à notificação da Nota de Ilicitude às arguidas e já depois destas terem apresentado a sua defesa, e que os elementos fornecidos em resposta aos mesmos foram instrumentais ao alargamento temporal dos factos acusados.

460.º

Na opinião das arguidas, o recurso da Autoridade a pedidos de elementos, sob cominação de coima, apenas será legítimo enquanto meio de investigação próprio em fase de inquérito. Nesse sentido, consideram, os meios de prova obtidos através de pedidos de elementos dirigidos às arguidas devem

009737



~~AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA~~

ter-se por absolutamente nulos, também por violação do princípio do *ne bis in idem*, na medida em que o exercício deste poder da Autoridade de obter prova *sub poena* deveria ter sido utilizado enquanto meio de investigação na fase de inquérito.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

461.º

Embora não se afigure totalmente compreensível a alegação das arguidas, nomeadamente no que respeita à aplicação, à matéria de prova, dos princípios da acusação e do *ne bis in idem*, remete-se para tudo o que foi atrás referido quanto à estrutura específica dos processos de contra-ordenação por infracções (artigos 283.º a 289.º), ao papel das fases de inquérito e de instrução (artigos 290.º a 296.º), à possibilidade de a Autoridade efectuar diligências probatórias, nomeadamente pedidos de elementos, depois da emissão da nota de ilicitude (artigos 297.º a 299.º), ao significado e alcance da aplicação, àquele tipo de processos, de normas e institutos processuais penais (artigos 300.º a 307.º) e, por fim, à validade dos meios de prova lícitamente obtidos, independentemente do destino que judicialmente seja dado a determinadas peças processuais (artigos 337.º e 338.º). De tudo isso se conclui que os meios de prova obtidos através de pedidos de elementos às arguidas posteriores à emissão da Nota de Ilicitude, a título de diligências complementares de prova, são totalmente válidos e utilizáveis no âmbito do presente processo, afigurando-se totalmente infundada – e mesmo despropositada e incompreensível – a alegação das arguidas.

v) *Recurso a uma ameaça ilícita*

462.º

Segundo as arguidas, a notificação dos pedidos de elementos foi efectuada com a advertência expressa de que a não prestação das informações solicitadas, ou o fornecimento de elementos incompletos, seria punível com coima que não pode exceder 1% do volume de negócios agregado das empresas que hajam participado na infracção. Ora, na medida em que o n.º 3 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003 estabelece que a coima não pode exceder 1% do volume de negócios do ano anterior para cada uma das empresas, a Autoridade, afirmam as arguidas, “adulterou intencionalmente a cominação aplicável”.

463.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Assim, concluem as arguidas, as provas assim obtidas são nulas, uma vez que foram obtidas “mediante ofensa da integridade moral das pessoas”, nos termos do artigo 126.º do CPP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

464.º

A referência feita a “1% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas” foi um lapso manifesto. De facto, o n.º 3 do artigo 43.º, citado no pedido de informações em causa, não se refere nem a “empresas associadas” nem a “agregado anual”. Aliás, não se trata, no presente processo, de qualquer decisão de associação de empresas, única situação em que faz sentido a referência a “empresas associadas” e ao volume de negócios agregado. E bastava às arguidas confrontar tal redacção com a letra da Lei, para a qual expressamente se remeteu, para concluírem por um tal lapso de escrita.

465.º

Não seria de admitir, em todo o caso, a invocação de “ofensa à integridade moral” para efeitos do disposto no artigo 126.º do CPP, aplicável, por natureza, apenas a pessoas singulares, aliás as únicas que por regra são puníveis criminalmente. Trata-se de uma disposição não susceptível de aplicação a pessoas colectivas, uma vez que o bem jurídico subjacente – a tutela da dignidade e integridade moral e física da pessoa humana – não é passível de extensão *qua tale* às pessoas colectivas.

466.º

Mais uma vez, não assiste qualquer razão às arguidas na alegação que fazem.

vi) *Utilização de meios enganosos para obter prova*

467.º

Referem ainda as arguidas que a Autoridade violou o princípio da boa fé e da lealdade processual na medida em que fez crer às arguidas que as informações que esta lhes prestasse não seriam usadas contra si para prova de factos não abrangidos na Nota de Ilicitude. Fundamentam as arguidas esta afirmação no facto de a Autoridade nada ter respondido à advertência feita pelas arguidas, nas respostas aos pedidos de informações, de que “o conteúdo da informação ora solicitada, na parte em que se refere a factos não abrangidos na Nota de Ilicitude atrás citada, impertinentes por não terem

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

qualquer relação com a alegada infracção notificada, não poderá ser utilizada para prova dos elementos constitutivos da contra-ordenação alegada". Nessa medida, defendem as arguidas, a Autoridade obteve prova por meios enganosos, sendo que, nos termos do artigo 126.º, n.º 1 e n.º 2 al. a) do CPP, as provas assim obtidas, por violação da integridade moral das pessoas, são nulas.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

468.º

É de refutar vigorosamente a afirmação de que a Autoridade fez "crer ao arguido que as informações que este lhe prestasse não seriam usadas contra ele para prova de factos não abrangidos na Nota de Ilicitude". Em momento algum a Autoridade fez qualquer afirmação ou assumiu qualquer comportamento do qual se pudesse inferir tal entendimento. Foram, sim, as próprias arguidas que, na resposta aos pedidos de informações formulados pela Autoridade, consideraram que o conteúdo da informação solicitada, "na parte em que se refere a factos não abrangidos na Nota de Ilicitude, impertinentes por não terem qualquer relação com a alegada infracção notificada, não poderá ser utilizada para prova dos elementos constitutivos da contra-ordenação alegada". Ora, como vimos, tal afirmação é irrelevante no sentido de não poder condicionar os poderes que por lei são atribuídos à Autoridade e não afastar o dever que às empresas cabe de responder com verdade aos pedidos de informação formulados por esta.

j) Violação dos direitos de defesa e audição das arguidas

i) Omissão da sanção aplicável

469.º

Na opinião das arguidas, a Nova Nota de Ilicitude viola os direitos de defesa e audição das arguidas (nos termos do artigo 50.º do RGCO e do artigo 283.º, n.º 3, al. b) do CPP), e nessa medida é nula, na medida em que omite a indicação da sanção aplicável.

470.º

Por um lado, dizem, não é referida qualquer moldura sancionatória em abstracto, e, por outro, são omitidos os pressupostos de facto necessários à determinação ou estimativa do limite máximo da sanção em que as arguidas incorrem, na medida em que não faz referência a volumes de negócios realizados por estas, ao exercício de referência que poderá vir a ser tido em conta ou ao modo de cálculo do volume de negócios que a Autoridade considera adequado.

009740



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

471.º

Nessa medida, concluem, a Nova Nota de Ilícitude não contém todos os elementos de facto e de direito necessários para que as arguidas fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, sendo nula por omissão da sanção aplicável, nos termos dos artigos 50.º do RGCO e 283.º, n.º 3, al. b) do CPP, aplicáveis nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e no artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

472.º

No que respeita à alegada ausência de elementos sobre a eventual aplicação de sanções e respectiva identificação, cumpre referir que a falta de menção expressa à moldura legal aplicável ao tipo de infracção em causa – única referência que pode ser feita, uma vez que a determinação concreta da coima apenas é levada a cabo no momento da emissão da decisão final -, não pode ser considerada uma causa de nulidade da nota de ilicitude.

473.º

Uma vez indicado, como o foi na Nova Nota de Ilícitude, o tipo de infracção imputada às arguidas, a moldura aplicável está definida na lei – no caso concreto, na al. a) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003 -, não dependendo de qualquer acto ou juízo da Autoridade. Dispõem, pois, as arguidas, de todos os elementos necessários para aferir qual a moldura legal que lhe é aplicável – basta, por definição, consultar a lei.

474.º

Por outro lado, carece totalmente de sentido a alegação de que a Autoridade não faz referência a volumes de negócios realizados por estas, ao exercício de referência que poderá vir a ser tido em conta ou ao modo de cálculo do volume de negócios que considera adequado. Trata-se, no primeiro caso, de elementos que estão na posse das próprias arguidas – não podendo obviamente as mesmas alegar que não os conhecem – e, no restante, de elementos previstos na Lei, cuja interpretação, caso suscite alguma dúvida, não cabe à Autoridade desenvolver em sede de nota de ilicitude.

ii) Falta de determinação do tipo de imputação subjectiva

475.º



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Referem ainda as arguidas que a Nova Nota de Ilicitude não contém quaisquer factos que permitam determinar a que título as alegadas práticas ilícitas são imputadas às arguidas, se a título de dolo ou negligência, o que consideram relevante para a sua defesa e para a fixação da coima eventualmente aplicável. Concluem que a Nova Nota de Ilicitude é nula por violação do direito de audição e defesa das arguidas, consistente na omissão de referência à sanção aplicável, nos termos dos artigos 50.º do RGCO e 283.º, n.º 3, al. b) do CPP, aplicável nos termos do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e do artigo 22.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

476.º

No que se refere à alegada ausência de quaisquer factos que permitam esclarecer se a infracção contraordenacional em causa é imputada às arguidas a título de dolo ou negligência, considera a Autoridade que a mesma é totalmente infundada por três ordens de razões: i) tanto os factos apresentados, *qua tal*, na Nova Nota de Ilicitude, ii) como a valoração que deles é feita na mesma pela Autoridade, iii) quer, por fim, a própria configuração do ilícito em causa e a qualificação do tipo de infracção, afastam qualquer possibilidade de os mesmos serem imputados às arguidas a título de negligência.

477.º

Assim, e em primeiro lugar, a Autoridade, na Nova Nota de Ilicitude, invoca (ao contrário do que afirmam as arguidas), factos que, só por si, ainda que desprovidos de qualquer tipo de valoração, apenas podem ser praticados a título de dolo, não tendo sido indicado qualquer facto que, por sua própria natureza, pudesse ser praticado com negligência. Efectivamente, factos como “aumento do preço de tabela da farinha” não podem, naturalmente, ser praticados de forma negligente.

478.º

Em segundo lugar, a forma como a Autoridade imputa a infracção às arguidas – através das valorações feitas em sede de apreciação jurídica dos factos - não pode deixar margem para dúvidas sobre a que título a imputação é feita.

479.º

De facto, sempre que a Autoridade qualifica a conduta das arguidas como consubstanciando uma “concertação” (por ex., artigos 169.º, 170.º, 177.º, 178.º, 179.º, 180.º, 181.º da Nova Nota de Ilicitude), resulta claro que a imputação só pode estar a ser feita a título de dolo, uma vez que, por definição, uma “concertação” não pode ser negligente.

480.º

Também a referência a um projecto de acordo delineado pelas arguidas Nacional e Harmonia, com vista a vigorar com terceiros (veja-se os artigos 171.º a 176.º e 190.º da Nova Nota de Ilícitude) afasta desde logo qualquer possibilidade de a infracção estar a ser imputada a título de negligência.

481.º

A interpretação que a Autoridade faz de vários outros factos demonstra igualmente a imputação necessária a título de dolo. Veja-se, por ex., os artigos 190.º, 191.º, 192.º, 193.º, 194.º da Nova Nota de Ilícitude, em que a conduta imputada às arguidas – que integra factos como contactos entre as arguidas, elaboração de listas com datas de envio de circulares, monitorização recíproca dos respectivos comportamentos, etc. – não pode, naturalmente, deixar de lhes ser imputadas a título de dolo.

482.º

Pode pois concluir-se que os factos invocados pela Autoridade, por si só, bem como a interpretação e valoração que essa Autoridade faz dos mesmos, afasta sem qualquer margem para dúvidas a possibilidade de a imputação ser feita a título de negligência. As arguidas não podem pois sustentar não dispor de elementos, na Nova Nota de Ilícitude, que lhes permitam concluir sobre o tipo de imputação subjectiva que é feita – o mesmo não pode deixar de ser a título de dolo.

483.º

Refira-se por fim que, ainda que dos factos e da valoração que dos mesmos é feita pela Autoridade não resultasse como óbvia uma imputação a título de dolo, sempre se poderia afirmar que, apesar de, em tese geral, ser admissível a prática de infracções anti-concorrenciais a título negligente, a forma como o legislador delineou e a jurisprudência tem densificado as infracções tipificadas no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 (e o correspondente artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (TCE), a nível comunitário), é de molde a afastar a possibilidade da sua verificação de forma negligente.

484.º

De facto, não se concebe, ainda que num plano puramente abstracto ou conceptual, que as empresas possam levar a cabo um “acordo” ou uma “prática concertada” de forma negligente. Isso mesmo reconhece o Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 7 de Novembro de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 7251/07, ao afirmar, referindo-se a uma prática concertada prevista do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, que “[p]ela própria forma como o legislador descreve a conduta e pelas características do comportamento sancionado, entendemos que, apesar de a negligência ser, em geral, punível neste sector do ordenamento, esta contra-ordenação é necessariamente dolosa.”

485.º

Por fim, há ainda a referir que, independentemente do conteúdo concreto do tipo, não é concebível que uma infracção “por objecto” seja praticada de forma negligente, como aliás já afirmou o 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, por Acórdão de 10 de Agosto de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 1050/06.9TYLSB: *”quanto aos elementos subjectivos do tipo: a infracção por objecto, claramente, apenas pode ser cometida como dolo, sendo aliás duvidoso que também na modalidade de dolo eventual”*. Ora, sendo afirmado expressamente pela Autoridade, na Nova Nota de Ilicitude, que às arguidas é imputada uma infracção “por objecto”, nunca poderia a mesma Autoridade imputá-la, quanto ao tipo subjectivo, a título de negligência, por conceptualmente impossível.

486.º

Face a todo o exposto, não podem as arguidas alegar que desconhecem a que título a imputação lhes é feita a Autoridade, uma vez que, quer os factos invocados na Nova Nota de Ilicitude, quer a valoração que dos mesmos é feita por esta Autoridade, quer a própria configuração do tipo legal da infracção em causa (tal como consta do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), quer, por fim, o tipo de infracção (por objecto) que é imputável às arguidas, indicam sem margem para qualquer dúvida que a imputação é feita, necessariamente, a título de dolo. Não assiste portanto qualquer razão às arguidas na alegação da nulidade da Nova Nota de Ilicitude por falta de identificação da imputação subjectiva que lhes é feita.

487.º

Diga-se, aliás, que a própria forma extensa e detalhada como, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, as arguidas se pronunciaram sobre os elementos de facto e de direito das infracções que lhes foram imputadas é demonstrativo da falta de fundamento no argumento usado pelas arguidas, uma vez que tal resposta não é de todo compaginável com a alegação de uma nulidade decorrente da pretensa violação do artigo 50.º do RGCO.

488.º

Pelo que também neste aspecto não assiste razão às arguidas.

489.º

Cumprе finalizar recordando que, ainda que as arguidas tivessem razão no que respeita às nulidades alegadas, o que apenas para este efeito se concede, já as mesmas se encontravam sanadas, não só por invocadas extemporaneamente mas por se verificar a situação prevista na al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP. De facto, verifica-se que as arguidas não vieram arguir a nulidade da Nota de Ilicitude dentro dos prazos para tanto legalmente estabelecidos, quer se considerem as regras estabelecidas no artigo

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

120.º do CPP, quer atendendo ao Assento n.º 1/2003 do STJ (*in D.R. I-Série*, de 25.01.2003), que fixa para o efeito um prazo de 10 dias. O mesmo é dizer que qualquer nulidade ou irregularidade que porventura, mas que apenas se concede para este efeito, houvessem sido cometidas, há muito deveriam ter sido arguidas. E não foram, pelo que qualquer invocação apenas na resposta à Nova Nota de Ilicitude, esgotando ao máximo o prazo que a esta havia sido conferida, se deve ter por extemporânea, com as legais consequências. Por outro lado, tratando-se de uma nulidade sanável, importa referir que as arguidas, na defesa apresentada, abarca claramente os aspectos que diz serem omissos na decisão, respondendo designadamente no que respeita ao elemento subjectivo do tipo, o que, só por si, implicaria a sanção da pretensa (mas inexistente) nulidade, atento o disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP.

iii) Inexistência de factos que sustentem a qualificação de uma infracção permanente

490.º

Referem ainda as arguidas que, na Nova Nota de Ilicitude, a Autoridade acusa as arguidas de participação numa infracção por objecto sendo que, na sua opinião, um acordo ou prática concertada que tenha apenas por objecto impedir, falsear ou restringir a concorrência configura uma infracção de mera actividade que se consuma com a prática da acção típica, não podendo, enquanto ilícito de mera actividade, configurar uma infracção permanente. As arguidas invocam o Acórdão do Tribunal do Comércio de Lisboa de 10 de Agosto de 2007, proferido no caso SIC/PTM (PRC n.º 14/01), no âmbito do Processo n.º 1050/06.9TYLSB, para sustentar esta posição.

491.º

Além disso, referem, a Autoridade acusa as arguidas por uma infracção permanente mas não invoca quaisquer factos concretos que permitam preencher esse tipo de ilícito, não revelando “a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito”, devendo considerar-se a Nova Nota de Ilicitude nula por contradição entre os factos dela constantes e a qualificação jurídica da infracção imputada às arguidas, já que nada na matéria de facto suporta a acusação de uma infracção permanente (artigo 283.º, n.º 3, alíneas b) e c) do CPP).

Apreciação da Autoridade da Concorrência

492.º

A Autoridade, na Nova Nota de Ilicitude, imputa, efectivamente, às arguidas uma infracção “por objecto”, ao mesmo tempo que a qualifica como uma infracção “permanente”. Não é, porém, verdade que não indique factos que permitam sustentar a qualificação da infracção como permanente, como



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

também não é verdade que exista algum tipo de incompatibilidade entre as duas qualificações – uma infracção pode ser “por objecto” e “permanente”, simultaneamente.

493.º

Começamos pela questão da qualificação da infracção como permanente. Uma *infracção permanente* é aquela na qual a consumação perdura por um tempo mais ou menos longo, havendo uma única acção que se protela no tempo, se mantém indivisível e não é passível de juízos de censura autónomos. A renovação da vontade do autor, da qual depende a manutenção do estado antijurídico, pode ser levada a cabo por actos de execução de diversa índole ou por uma simples omissão que não remova a ilicitude.

494.º

É já aliás pacificamente aceite a qualificação como permanentes das infracções concorrenciais consubstanciadas em formas ilícitas de cooperação empresarial nas situações em que, tendo sido praticado um acto inicial dessa natureza restritivo da concorrência, os respectivos intervenientes não se dissociaram ou afastaram dos termos desse mesmo acto restritivo, omitindo dessa forma o dever de fazer cessar o estado antijurídico criado, a qual equivale, nessa medida, a uma *“forma de consumação protraída no tempo ou duradoura”*³⁷.

495.º

Ora, se são qualificadas como permanentes as infracções em que o elemento de duração se consubstancia numa mera omissão do dever de fazer cessar o acto antijurídico, por maioria de razão se deve qualificar como permanente uma infracção em que a manutenção desse estado antijurídico é confirmada pela exteriorização cíclica de actos, como sucede no presente processo. Veja-se, a este propósito, a qualificação dada a uma prática concertada (prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003) por Acórdão do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 965/06.9TYLSB: *“A contra-ordenação 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 antijurídica.”*

³⁷ Cf. LUIS MORAIS, *Os Conceitos de Objecto e Efeito Restritivos ds Concorrência e a Prescrição de Infracções de Concorrência*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 65 ss.

496.º

Também no presente caso temos uma violação do bem jurídico que se prolonga no tempo. De facto, o que está em causa é uma prática concertada, levada a cabo entre as arguidas entre, pelo menos, Dezembro de 2000 e Agosto de 2004, tempo durante o qual a acção típica – a concertação, consistente na nivelção dos preços de tabela – se manteve e se foi exteriorizando ciclicamente através do envio de circulares aos clientes dando conta das alterações de preços. Cada envio de circulares não constitui uma acção típica, mas a exteriorização da renovação de uma concertação que se foi mantendo ao longo do tempo. A concertação não se esgota no acordo de vontades inicial, mas perdura enquanto se mantém em vigor, representando um perigo para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado. No caso concreto, a prova dessa renovação encontra-se nas circulares que foram sendo enviadas ciclicamente, mas, na verdade, as mesmas seriam prescindíveis, desde que provada, por qualquer outra via, a manutenção da concertação entre as empresas.

497.º

Carece de qualquer sentido a afirmação de que a Autoridade não sustenta em factos a qualificação da infracção como permanente. De facto, na Nota de Ilícitude são descritos todos os factos demonstrativos da acção ilícita que perdurou no tempo: nos artigos 80.º a 119.º encontram-se mencionados todos os aumentos dos preços da farinha levados a cabo pelas arguidas, bem como o envio das circulares aos clientes que as mesmas enviaram aos clientes informando-os desses aumentos, entre Dezembro de 2000 e Janeiro de 2003; nos artigos 120.º a 132.º estão referidos todos os encontros e reuniões entre as arguidas que tiveram lugar em Setembro e Novembro de 2003; nos artigos 133.º a 143.º estão descritos os aumentos do preço da farinha levado cabo entre Novembro e Dezembro de 2003, bem como o envio das circulares aos clientes que as mesmas enviaram aos clientes informando-os desses aumentos; nos artigos 146.º a 154.º são mencionadas as descidas do preço da farinha levadas a cabo entre Julho e Agosto de 2004. Ou seja, está perfeitamente mencionada e documentada a sequência de actos que representam a renovação e exteriorização da acção típica, durante todo o tempo em que esta se manteve.

498.º

Temos, pois, no caso presente, uma infracção permanente devidamente sustentada em factos e totalmente documentada.

499.º

Por outro lado, trata-se de uma infracção que tem *por objecto* restringir a concorrência no mercado nacional, na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003. Tendo em conta o carácter disjuntivo da expressão “objecto ou efeito”, a Autoridade está dispensada de provar os efeitos concretos sobre a

009747

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

concorrência que o acordo ou a prática concertada produziu em concreto, bastando, para que o tipo se encontre preenchido, que a infracção tenha, por si só, aptidão para restringir a concorrência. Veja-se, a este propósito, entre outros, a Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 965/06.9TYLSB.

500.º

Uma infracção “**por objecto**”, no domínio específico do direito da concorrência, é aquela que “*de per se, sem necessidade de qualquer tipo de constatação ulterior, tem por objecto a restrição da concorrência*” (artigo 187.º da Nova Nota de Ilícitude). Estão em causa comportamentos que, pelo seu conteúdo, “*intrinsecamente afectam as bases essenciais do jogo concorrencial*”³⁸. De acordo com a *Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”*³⁹, trata-se, as infracções por objecto a que alude o n.º 1 do artigo 81.º do TCE (equivalente ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), de “*restrições que, à luz dos objectivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário (...) demonstrar os seus efeitos concretos no mercado*”. Acrescenta-se que esta presunção se baseia “*na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objecto tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objectivos das regras comunitárias da concorrência*”. Um dos exemplos apresentados de infracções por objecto é, precisamente, a fixação de preços.

501.º

O conceito de infracção “por objecto” no direito da concorrência, que acabámos de explanar, não tem uma correspondência exacta ou automática a qualquer dos conceitos próprios do direito criminal ou contra-ordenacional, sendo possíveis várias combinações e cruzamentos, tendo em conta os vários tipos de classificações existentes.

502.º

A este propósito, atentemos na Sentença proferida pelo Tribunal do Comércio de Lisboa no caso SIC/PT, precisamente aquele que é invocado pelas arguidas. O mesmo é, de facto, importante nesta matéria, embora dele não se possam extrair as conclusões a que chegaram as arguidas. Nessa Sentença, o tribunal faz apelo a dois tipos de classificações: 1) Uma respeitante à relação entre a acção e o objecto da acção e que divide as infracções em “infracções de resultado” e “infracções de mera actividade”. 2) Outra respeitante à intensidade de lesão do bem jurídico e que distingue as “infracções

³⁸ *Idem*, p. 37.

³⁹ JO C101, de 27.04.2004, pp. 97 ss.

009748



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

de dano” das “infracções de perigo”. É importante notar que a Sentença chama a atenção para o facto de estas duas classificações serem diversas, e não necessariamente coincidentes.

503.º

Assim, tendo em atenção a relação entre a acção e o objecto da acção, temos desde logo, e segundo a referida Sentença, as chamadas “*infracções de resultado*”, que “*são as que pressupõem no seu tipo a produção de um efeito diferenciado da acção e separável desta espaço-temporalmente*”. Se a eficácia das infracções de resultado se estender por um determinado período de tempo, estamos perante “*infracções permanentes*”, quando a manutenção do estado antijurídico depender da vontade do autor de forma a que o facto se renove continuamente, e estamos perante “*infracções de estado*” (também designadas “*infracções instantâneas de efeitos permanentes*”) quando, juridicamente, o facto fica perfeito já no momento da produção do resultado. Por outro lado, são “*infracções de mera actividade*” aquelas “*em que o tipo de ilícito se esgota na acção do autor, sem que tenha de produzir-se um resultado no sentido de efeito exterior destacável espaço-temporalmente*”.

504.º

Ainda segundo a Sentença referido, o **resultado** distingue-se da lesão do bem jurídico protegido, e expressa a “*lesão ou colocação em perigo do objecto da acção*”.

505.º

Por essa razão, a classificação anterior não se confunde com a seguinte, que atende à intensidade da lesão do bem jurídico, e que distingue entre infracções de dano e de perigo. Nas “*infracções de dano*” há uma lesão efectiva do objecto da acção protegido, enquanto nas “*infracções de perigo*” há uma mera possibilidade de produção de um dano. Entende-se por “*perigo*” “*um estado anormal em que, para um observador experimentado pode surgir como provável, à vista das actuais e concretas circunstâncias, a produção de um dano, cuja possibilidade resulta evidente*”. Nas “*infracções de perigo concreto*” há “*o perigo de uma lesão como resultado de uma acção, sendo a produção do perigo um elemento do tipo cuja verificação é exigida*”. As “*infracções de perigo abstracto*” “*são aquelas em que basta a perigosidade geral de uma acção para determinados bens jurídicos protegidos*” – a produção do perigo não pertence, em si mesma ao tipo, uma vez que o próprio comportamento correspondente implica, tipicamente, um perigo concreto. Por fim, há as “*infracções de perigo abstracto-concreto ou de aptidão*”, em que “*a comprovação da perigosidade geral é confiada ao critério do juiz mediante a exigência de idoneidade para a produção de um determinado resultado (leia-se perigo)*”.

SERVIÇO À CONCORRÊNCIA

009749

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

506.º

O que estava em causa no caso decidido pela mencionada Sentença eram duas cláusulas de um contrato, uma de preferência e outra de exclusividade, ambas consideradas restritivas da concorrência. No que respeita à cláusula de preferência, que foi inserida no contrato mas nunca foi exercida, o Tribunal classificou-a como uma “*infracção de mera actividade*”, no sentido atrás exposto, que se consumou na data de celebração do acordo. No que respeita à cláusula de exclusividade, que pelo contrário foi executada, a mesma foi qualificada como “uma única infracção, permanente, que continuará a consumir-se protraindo-se no tempo até ao termo da vigência do acordo ou à cessação dos efeitos imputados”.

507.º

Tratava-se, pois, de infracções com uma natureza diferente da que é objecto do presente processo, não sendo lícito fazer comparações e retirar ilações das classificações feitas em concreto pelo Tribunal naquele processo, até porque, como já referido, as possibilidades de combinações das classificações são múltiplas, dependendo do figurino concreto de cada infracção.

508.º

No entanto, podem sem dúvida tirar-se ensinamentos da explicação teórica apresentada pelo Tribunal sobre os tipos de infracções e as classificações possíveis dos mesmos.

509.º

Assim, aplicando as classificações usadas na referida Sentença e os conceitos aí definidos ao presente processo, temos que, no que respeita à relação entre a acção e o objecto da acção, a infracção em causa é uma **infracção de resultado** (e não, como afirmam as arguidas, uma infracção de mera actividade), sendo que o resultado se consubstanciou, no caso concreto, na “colocação em perigo do objecto da acção”. Na verdade, a simples existência de uma concertação entre as arguidas para a fixação de preços é suficiente para, por si só, colocar em perigo as estruturas concorrenciais do mercado, pela eliminação da incerteza, insita a um processo concorrencial normal, que acarreta. Essa eliminação da incerteza, altamente apta a restringir a concorrência, é o resultado imediato da concertação, independentemente dos efeitos concretos que sobre o mercado a mesma produz. No que respeita à intensidade da lesão do bem jurídico (concorrência), a infracção em causa no presente processo é uma **infracção de perigo**, uma vez que a produção do dano concreto se afigura como provável. Mais concretamente, trata-se de **perigo abstracto**, uma vez que o próprio comportamento implica, tipicamente, um perigo, dada a sua aptidão para, por si só, causar uma lesão ao bem jurídico – no caso

SERVIR À CONCORRÊNCIA

009750



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

concreto, à concorrência. E é, na acepção do direito da concorrência, uma infracção “por objecto”, no sentido atrás exposto.

510.º

Veja-se o seguinte excerto da Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 28 de Julho de 2006, proferido no âmbito do Processo n.º 261/06.1TYLSB, aplicável, *mutatis mutandis*, ao presente caso, e perfeitamente elucidativo do significado exacto da qualificação de um acordo ou prática concertada “por objecto”, por um lado, e “de perigo”, por outro: “*Na espécie, a elaboração, aprovação e divulgação, por parte da arguida de tabelas de preços máximos surge, como uma decisão que tem por objecto restringir, de forma sensível, face à sua representatividade no mercado em apreciação, o mercado português dos serviços portuários prestados pelos agentes de navegação, a concorrência no referido mercado (...). De facto, a mera existência dessas tabelas restringe, nos termos referidos, a livre concorrência entre os vários agentes que actuam no mercado, surgindo como um factor que inibe desde logo o livre jogo total de fixação de preços (...). Está em causa um ilícito não de dano, mas de perigo, basta que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida.*”

511.º

Também no presente processo o bem jurídico concorrência foi colocado em perigo, e esse perigo permaneceu durante todo o tempo de duração da infracção. Não se trata, pois, de uma “infracção de mera actividade”, pois houve a verificação de um resultado – a colocação em perigo de um bem jurídico. Resultado que não se confunde com os efeitos concretos restritivos. Os efeitos restritivos da concorrência no mercado podem não se ter verificado ou, como sucede no caso concreto, tendo-se verificado, não têm que ser demonstrados para que o tipo se encontre preenchido. Tal não significa que a acção típica não tenha produzido um resultado. O resultado que se produziu no presente caso foi a colocação do bem jurídico (concorrência) em perigo permanente. Pelo que não assiste razão às arguidas quando qualificam a infracção em causa no presente processo como uma infracção de “mera actividade”, que não se confunde com a “infracção de perigo” que efectivamente é.

512.º

A infracção praticada pelas arguidas no presente processo é, pois, uma **infracção por objecto** que, no caso concreto e utilizando as categorias normalmente utilizadas no direito criminal e contra-ordenacional e descritas na mencionada Sentença, se apresenta como uma **infracção de resultado** e uma **infracção de perigo abstracto**, uma vez que apresenta uma aptidão objectiva para produzir o dano, representando, por si só, um perigo para o bem jurídico em causa – a concorrência. E é uma

009751

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

infracção permanente, uma vez que essa aptidão, esse perigo, se manteve ao longo do tempo, perdurando enquanto a vontade das partes foi sendo mantida e renovada. De facto, a infracção objecto do presente processo é uma infracção única, indivisível, que se prolongou no tempo pela manutenção de uma vontade comum que, tendo sido formada num determinado momento, se foi mantendo e se exteriorizou periodicamente através de actos concretizadores – no caso, alterações de preços de tabelas.

513.º

Refira-se por fim que nada há de incompatível entre aquelas qualificações – enquanto durar o perigo (isto é, a idoneidade para a produção do dano) para a concorrência, que caracteriza a infracção, esta mantém-se, enquanto infracção permanente. Só quando cessar esse perigo cessa também a infracção. Refira-se, aliás, que o Tribunal do Comércio de Lisboa já qualificou infracções anticoncorrenciais como sendo, simultaneamente, “por objecto” e “permanente”. Veja-se, a título de exemplo (que não o único), a Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 28 de Julho de 2006, proferido no âmbito do Processo n.º 261/06.1TYLSB, já confirmado pelo Tribunal da Relação de Lisboa (Acórdão de 7 de Novembro de 2007, Processo n.º 7251/07).

514.º

Não assiste, portanto, qualquer razão às arguidas quando alegam a impossibilidade de uma infracção por objecto ser simultaneamente permanente.

k) Prescrição

515.º

Subsidiariamente, vêm as arguidas invocar a excepção de prescrição do procedimento contra-ordenacional em relação a todos os factos alegadamente ocorridos até ao final de Dezembro de 2001, e respectivas infracções imputadas às arguidas.

516.º

Segundo as arguidas, os aumentos uniformes de preços de tabela da farinha ocorridos, em primeiro lugar, entre Dezembro de 2000 e Janeiro de 2001, em segundo lugar, entre Julho e Agosto de 2001 e em terceiro lugar entre Dezembro de 2001 e Janeiro de 2002, não foram imputados a qualquer das arguidas na Nota de Ilícitude de Agosto de 2004, tendo-o sido pela primeira vez na Nota de Ilícitude Complementar recebida em 31/12/2004, data em que, na opinião das arguidas, o procedimento de

009752

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

contra-ordenação se encontrava prescrito em relação a todos os factos praticados até Dezembro de 2001.

517.º

Dizem as arguidas que, nas datas em que todos estes factos alegadamente foram praticados, o procedimento de contra-ordenação extinguiu-se por prescrição no prazo de dois anos sobre a prática da contra-ordenação, por força da aplicação do artigo 27.º do RGCO determinada pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, sendo que apenas com a Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, que alterou o artigo 27.º do RGCO, o prazo de prescrição passou, para o tipo de infracção em causa, para cinco anos. Referem ainda as arguidas que, nos termos do artigo 48.º, n.º 1, al. b) da Lei n.º 187/2003, o procedimento de contra-ordenação extingue-se por prescrição, no caso de contra-ordenação como a que vem descrita na Nova Nota de Ilicitude, no prazo de cinco anos. Assim sendo, referem, na data em que foram notificadas da Nota de Ilicitude Complementar (31/12/2004), tinham já decorrido mais de dois anos sobre a alegada prática dos factos cuja ocorrência a Autoridade localiza entre Dezembro de 2000 e Janeiro de 2001, entre Julho e Agosto de 2001 e em Dezembro de 2001.

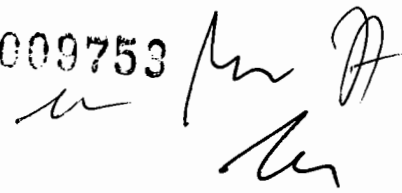
518.º

Consideram as arguidas que, embora à data da notificação da Nota de Ilicitude Complementar já vigorasse a Lei n.º 18/2003, que manteve o prazo de prescrição de cinco anos introduzido pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, o conflito entre as leis que se sucederam no tempo se resolve por recurso ao artigo 32.º, n.º 4 da CRP e ao artigo 2.º, n.º 4 do CP, dos quais resulta, nas palavras das arguidas, “a aplicação da lei que impõe um prazo de prescrição mais curto por corresponder ao regime concretamente mais favorável ao agente”. Concluem que na data em que foram notificadas da Nota de Ilicitude Complementar, em que pela primeira vez são imputados factos alegadamente ocorridos até Dezembro de 2001, já o procedimento de contra-ordenação tinha prescrito, desde Dezembro de 2003, por força da aplicação da lei em vigor à data da alegada prática dos factos.

519.º

As arguidas contestam a qualificação da infracção como permanente, considerando que se trata antes de “várias infracções instantâneas alegadamente cometidas nas datas que constam da NNI”. Daí concluem as arguidas que, tratando-se de várias infracções, o procedimento de contra-ordenação prescreveu em relação a todos os factos que constam da nota de ilicitude como tendo sido praticados até Dezembro de 2001, estando portanto apenas em causa três infracções instantâneas – os aumentos de preços entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003, e entre Novembro e Dezembro de 2003 e a descida entre Julho e Agosto de 2004.

009753



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Apreciação da Autoridade da Concorrência

520.º

Como resulta claramente no exposto nos artigos 493.º a 498.º, a infracção em causa no presente processo é uma infracção permanente, uma vez que estamos perante uma acção típica que perdura por um tempo mais ou menos longo, durante o qual os agentes cometem uma única infracção de natureza indivisível, renovada e exteriorizada através de actos que assumem uma natureza cíclica.

521.º

Ao contrário do que afirmam as arguidas, numa infracção deste tipo, se a execução se tiver iniciado na vigência de uma lei mas prosseguir na vigência de uma lei nova, e sendo que o acto ilícito já punido pela lei antiga (como é o caso), ela cai no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta seja mais gravosa, uma vez que a infracção permanente se consuma no momento da sua cessação. Ou seja, *“perdurando no tempo a consumação da infracção a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova e não à luz da lei mais favorável, uma vez que o agente à luz da lei nova encontra-se a cometer a infracção”* (Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 28 de Julho de 2006, proferido no âmbito do Processo n.º 261/06.1TYLSB). Veja-se igualmente a Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 965/06.9TYLSB, a afirmar exactamente o mesmo.

522.º

No que especificamente se refere à questão da prescrição, tratando-se de uma infracção permanente, o prazo de prescrição do respectivo procedimento de contra-ordenação – que é de cinco anos, nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho - começa a contar da data da cessação da infracção, como resulta da aplicação subsidiária da al. a) do n.º 2 do artigo 119.º do CP (nos termos do artigo 32.º do RGCO, aplicável *ex vi* artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003). Exactamente no sentido de negar a extinção do procedimento por prescrição por estar em causa *“uma infracção única e permanente, cuja consumação se mantém, enquanto vigorar o acordo ou quando cessarem os efeitos imputados na decisão”*, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 2008, proferido no âmbito do Processo n.º 6057/08-5.

523.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 28.º do RGCO, aplicável por via do n.º 3 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, o prazo de prescrição interrompe-se com a comunicação ao arguido dos despachos, decisões ou medidas contra ele tomadas ou com qualquer notificação (al. a)), com a realização de quaisquer diligências de prova, designadamente buscas (al. b)), com a notificação ao



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

arguido para exercício do direito de audição ou com as declarações por ele prestadas no exercício desse direito (al. c)) e com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima (al. d)). A interrupção da prescrição implica que comece a correr novo prazo de prescrição (v. artigo 121.º, n.º 2 do CP).

524.º

Determina o n.º 3 do artigo 28.º do RGCO que a prescrição do procedimento tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo da prescrição acrescido de metade.

525.º

Tendo em consideração que o Conselho da Autoridade da Concorrência ordenou a abertura de inquérito no âmbito do presente processo no dia 8 de Janeiro de 2004, a prescrição do procedimento terá sempre lugar, independentemente de eventuais suspensões ou interrupções a que haja lugar, no dia 8 de Julho de 2011, nos termos do artigo 28.º, n.º 3 do RGCO, em conjugação com a al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003.

526.º

Não tendo sido ainda atingida aquela data, cumpre saber se o procedimento já prescreveu por aplicação do critério da al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, considerando eventuais causas de suspensão ou interrupção. No caso da arguida Ceres, a infracção cessou em Dezembro de 2003, e no caso da Granel e da Germen a infracção cessou em finais de Julho e início de Agosto de 2004, respectivamente.

527.º

Constata-se que ocorreram as seguintes causas de interrupção da prescrição:

- a) Realização de diligências de busca em Julho de 2004;
- b) Pedidos de informação em Julho de 2004;
- c) Notificação da Nota de Ilícitude em Agosto de 2004;
- d) Inquirições de testemunhas em Outubro de 2004;
- e) Pedidos de informações de Outubro de 2004;
- f) Notificação de Nova Nota de Ilícitude em Novembro de 2008.

528.º

Na medida em que o prazo de cinco anos a que alude a al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003 recomeçou a contar em Novembro de 2008 e recomeçará de novo a contar com a notificação da

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

presente decisão, o prazo de prescrição relevante é 8 de Julho de 2011, conforme referido no artigo 525.º.

529.º

Não têm pois razão as arguidas quando defendem que o procedimento de contra-ordenação já se encontra prescrito.

N.2.2. QUESTÕES SUSCITADAS PELAS ARGUIDAS HARMONIA E NACIONAL

530.º

Por requerimento datado de 12/12/2008 (fls. 8640 a 8649), as arguidas Harmonia e Nacional vieram invocar a nulidade da Nova Nota de Ilicitude por alegadamente conter os mesmos vícios que determinaram a declaração de nulidade da Nota de Ilicitude Complementar.

531.º

Sendo a arguição de tal nulidade repetida na resposta das arguidas à Nova Nota de Ilicitude, os respectivos fundamentos serão expostos e apreciados uma única na vez, nos artigos seguintes.

532.º

A resposta das arguidas Harmonia e Nacional à Nova Nota de Ilicitude é conjunta (fls. 9232 a 9499), pelo que a apresentação e apreciação das questões suscitadas pelas mesmas será também efectuada conjuntamente.

a) Incompetência das instrutoras para a adopção da Nova Nota de Ilicitude

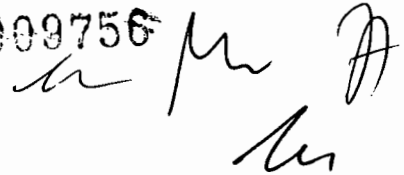
533.º

As arguidas alegam a nulidade da Nova Nota de Ilicitude por suposta falta de competência das instrutoras para a sua adopção. Esta questão foi igualmente suscitada pelas arguidas por requerimento datado de 10/12/2008, ao qual se responde igualmente nos artigos seguintes.

534.º

Entendem as arguidas que a Nota de Ilicitude deveria ter sido adoptada pelo Conselho da Autoridade da Concorrência e não pelas instrutoras do processo, face ao disposto no artigo 11.º dos Estatutos da Autoridade. Acrescentam que não foi transmitido às arguidas qualquer elemento que ateste que os poderes do artigo 25.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 18/2003 tenham sido expressamente conferidos pelo

009756



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Conselho da Autoridade às instrutoras, que identifique a norma que habilita os membros do Conselho a conferirem tais poderes aos instrutores do processo e que comunique às arguidas que a Nota de Ilicitude foi proferida pelas instrutoras nesse âmbito. Concluem que pela nulidade ou irregularidade da Nova Nota de Ilicitude, ao abrigo dos artigos 120.º a 123.º do CPP.

535.º

Referem ainda as arguidas que a norma que resulta da interpretação conjugada do artigo 25.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 18/2003 e do artigo 11.º dos Estatutos da Autoridade, no sentido de que as instrutoras do processo podem, sem que tais poderes lhe tenham sido expressamente conferidos pelo Conselho da Autoridade e sem ser identificada a norma que habilita os membros do Conselho a conferirem tais poderes às instrutoras, adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 25.º, n.º 1, al. b) da Lei n.º 18/2003, decisão essa que não faz menção a qualquer delegação de competências pelo Conselho da Autoridade, é inconstitucional, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 20.º, n.º 4, 266.º e 268.º da CRP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

536.º

Como já referido, a Autoridade, nos termos do artigo 1.º dos respectivos Estatutos, tem como missão assegurar a aplicação das regras da concorrência nacionais e comunitárias, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, com vista ao funcionamento eficiente dos mercados, à repartição eficaz dos recursos e aos interesses dos consumidores.

537.º

Na prossecução dessa missão, cabe-lhe, entre outros, velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões destinados a promover a defesa da concorrência, para o que dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e regulamentação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e artigo 7.º, ambos dos Estatutos. No âmbito do exercício dos seus poderes sancionatórios, cumpre à Autoridade da Concorrência identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º dos Estatutos *supra* mencionados.

538.º

Assim e nesta conformidade, no âmbito dos processos de contra-ordenação por práticas proibidas – artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003, a Autoridade abre inquéritos e instrui procedimentos, em

009757



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

conformidade com o disposto nos artigos 24.º e 25.º da Lei n.º 18/2003 e, subsidiariamente, no RGCO, *ex vi* artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003.

539.º

O Conselho é o órgão máximo da Autoridade, responsável pela aplicação da legislação de promoção e defesa da concorrência, bem como pela direcção dos respectivos serviços, como prescreve o artigo 11.º dos Estatutos.

540.º

Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, dos mesmos Estatutos, compete-lhe, entre outros, ordenar a abertura e decidir os processos relativos às práticas restritivas da concorrência, aplicando coimas e adoptando medidas cautelares que se revelem necessárias, no âmbito da legislação nacional e comunitária.

541.º

A competência para ordenar a abertura do inquérito é, pois, do Conselho da Autoridade, que no despacho em que ordena a mesma designa o técnico, ou técnicos, responsáveis por toda a fase processual que corre termos junto da Autoridade. Estes técnicos instrutores ficam assim legalmente habilitados, por deliberação do Conselho, a praticar todos os actos necessários à condução do processo que não estejam por lei (neste caso, pelos Estatutos da Autoridade) reservados ao Conselho.

542.º

Ora, os Estatutos não reservam ao Conselho competência exclusiva para a emissão e notificação de notas de ilicitude, ao contrário do que sucede com a abertura de inquérito e com a decisão final.

543.º

A notificação da nota de ilicitude, prevista na al. b) do n.º 1 do artigo 25.º e no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, visa permitir aos arguidos que se pronunciem sobre os indícios suficientes da infracção que resultaram da fase preliminar de investigação que constitui o inquérito, e marca, precisamente, o fim deste e o início da instrução. Trata-se, pois, de um acto preparatório e intermédio, não só da investigação, mas do próprio processo, destinando-se a preparar a decisão final. Não constitui, portanto, nem uma “abertura” do processo, nem uma “decisão final” do processo, pelo que não está abrangido pela competência exclusiva do Conselho da Autoridade nos termos *supra* expostos.

544.º

Do exposto se conclui que os técnicos instrutores nomeados pelo Conselho da Autoridade no despacho de abertura de inquérito se encontram habilitados a praticar quaisquer actos e a efectuar quaisquer

009758



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

notificações necessários à condução do processo, excluídos os actos reservados por lei ao Conselho – abertura de inquérito e decisão -, o que inclui a elaboração, assinatura e notificação aos arguidos da Nota de Ilícitude.

545.º

De qualquer forma, se dúvidas houvesse sobre o que acabou de se explanar, sempre se diria que, no âmbito do presente processo, o projecto de nota de ilicitude que, na sua versão final, foi notificada aos arguidos, foi devidamente aprovado pelo Conselho, conforme consta de fls. 8518-F a 8518-A1.

546.º

Face ao exposto, conclui-se que a Autoridade, tendo procedido em conformidade com as disposições legais que regem a sua actuação, actuou no exacto e preciso cumprimento da Lei, nenhuma nulidade ou irregularidade podendo ser alegada.

b) Violação do trânsito em julgado da decisão judicial adoptada pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, no processo 1.648/05.2TYLSB

547.º

Consideram as arguidas que a Nova Nota de Ilícitude padece dos mesmos vícios que levaram à declaração de nulidade da Nota de Ilícitude Complementar e de todo o processado subsequente pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, voltando, na sua opinião, a violar o princípio constitucional do direito a um processo justo e equitativo.

548.º

Concluem as arguidas que, por força dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, 20.º, 29.º, 32.º, 11.º, n.º 1 e 205.º, n.º 2 da CRP, dos artigos 50.º e 79.º, n.º 1 do RGCO e do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Nova Nota de Ilícitude é nula.

549.º

Defendem ainda as arguidas que a interpretação conjugada dos artigos 25.º e 26.º da Lei n.º 18/2003, no sentido de que a Autoridade pode adoptar uma nota de ilicitude que incorre nos mesmos vícios de outra que foi adoptada anteriormente no mesmo processo e declarada nula por Despacho do TCL, transitado em julgado, é inconstitucional por violação dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, 20.º, 32.º e 205.º, n.º 2 da CRP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

[Handwritten signatures and initials]

550.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilícitude.

c) Prescrição

551.º

Segundo as arguidas, a Autoridade qualifica a alegada prática concertada como tendo apenas “por objecto” a restrição da concorrência, e daí concluem que, tratando-se de uma “pura infracção de mera actividade, de perigo, esta consuma-se na data de início da alegada prática concertada” e que “o prazo de prescrição contra-ordenacional deve ser contado a partir da data de início da prática concertada que tem por *objecto* a restrição da concorrência”.

552.º

Continuam as arguidas afirmando que a Autoridade remonta a prática concertada que tem por objecto a restrição da concorrência a 8 de Dezembro de 2000, data em que se encontrava em vigor o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, o qual, em matéria de prescrição, se regia, nos termos do respectivo artigo 21.º, pelo RGCO.

553.º

Concluem afirmando que, tomando em consideração que a alegada prática concertada ocorreu e se consumou em Dezembro de 2000, e tendo em conta que o processo de inquérito foi aberto pela Autoridade em 15 de Janeiro de 2004, e aplicando-se o regime prescricional do RGCO anterior à entrada em vigor da Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro (prazo de prescrição de 2 anos), a alegada infracção prescreveu em Dezembro de 2002.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

554.º

Remete-se, na resposta a esta questão, para tudo o que foi referido nos artigos 492.º a 513.º quanto à classificação da infracção em causa no presente processo (como sendo uma infracção “por objecto”, de resultado e de perigo, e permanente) e nos artigos 520.º a 528.º quanto à forma de contagem do prazo de prescrição do presente procedimento (que se inicia no momento da cessação da infracção), para se concluir pela não extinção do mesmo por prescrição, assim se dando por totalmente infundadas as alegações das arguidas.

SERVIÇO DA CONCORRÊNCIA

d) Falta de determinação do tipo de imputação subjectiva e das sanções eventualmente aplicáveis

555.º

De acordo com as arguidas, a Nova Nota de Ilicitude não apresenta quaisquer factos que permitam esclarecer se a infracção contra-ordenacional em causa é imputada às arguidas a título de dolo ou negligência.

556.º

Tendo em conta, referem, que em processo contra-ordenacional a nota de ilicitude equivale à acusação, e que a indicação do tipo subjectivo imputado ao arguido – dolo ou negligência – constitui um elemento essencial para a determinação da eventual sanção aplicável, concluem as arguidas que a Nova Nota de Ilicitude é nula de acordo com o artigo 238.º, n.º 3, al. b) do CPP.

557.º

Afirmam ainda as arguidas que a Nova Nota de Ilicitude também não comunica às arguidas a possibilidade de vir a aplicar qualquer sanção, nem se identifica qual a sanção eventualmente aplicável.

558.º

Consideram as arguidas que a norma que resulta da interpretação conjugada dos artigos 25.º, n.º 1, alínea b) e 26.º da Lei n.º 18/2003, em articulação com o artigo 50.º do RGCO, no sentido de que a Autoridade pode, na nota de ilicitude notificada às arguidas, omitir se a alegada infracção ao artigo 4.º da referida Lei é imputada a título de dolo ou negligência e/ou omitir quais as sanções em que as arguidas podem incorrer é inconstitucional por violação dos artigos 18.º, 20.º, n.º 4 e 32.º, números 2, 5 e 10, todos da CRP.

559.º

E concluem que a falta de identificação da imputação subjectiva que é dirigida às arguidas, a ausência de elementos sobre a eventual aplicação de sanções e respectiva identificação, constituem causa de nulidade da nota de ilicitude.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

560.º

009761



~~AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA~~

No que se refere à primeira parte da questão suscitada pelas arguidas, referente à alegada ausência de quaisquer factos que permitam esclarecer se a infracção contra-ordenacional em causa é imputada às arguidas a título de dolo ou negligência, remete-se para todo o anteriormente exposto nos artigos 476.º a 486.º da presente Decisão, assim se concluindo pela total ausência de razão das arguidas nas alegações que fazem.

561.º

No que respeita à segunda parte da questão suscitada pelas arguidas, referente à alegada ausência de elementos sobre a eventual aplicação de sanções e respectiva identificação, remete-se para o já referido nos artigos 472.º a 474.º da presente Decisão, dessa forma se negando razão às arguidas nas alegações que fazem.

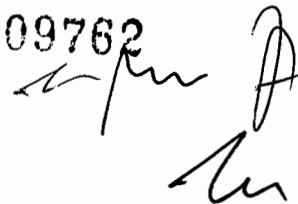
562.º

Diga-se, por fim, que a própria forma extensa e detalhada como, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, as arguidas se pronunciaram sobre os elementos de facto e de direito das infracções que lhes foram imputadas é demonstrativo da falta de fundamento no argumento usado pelas arguidas, uma vez que tal resposta não é de todo compaginável com a alegação de uma nulidade decorrente da pretensa violação do artigo 50.º do RGCO.

563.º

Cumpre finalizar recordando que, ainda que as arguidas tivessem razão no que respeita às nulidades alegadas, o que apenas para este efeito se concede, já as mesmas se encontravam sanadas, não só por invocadas extemporaneamente mas por se verificar a situação prevista na al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP. De facto, verifica-se que as arguidas não vieram arguir a nulidade da Nova Nota de Ilicitude dentro dos prazos para tanto legalmente estabelecidos, quer se considerem as regras estabelecidas no artigo 120.º do CPP, quer atendendo ao Assento n.º 1/2003 do STJ (*in D.R. I-Série, de 25/01/2003*), que fixa para o efeito um prazo de 10 dias. O mesmo é dizer que qualquer nulidade ou irregularidade que porventura, mas que apenas se concede para este efeito, houvessem sido cometidas, há muito deveriam ter sido arguidas. E não foram, pelo que qualquer invocação apenas na resposta à Nota de Ilicitude, esgotando ao máximo o prazo que a esta havia sido conferida, se deve ter por extemporânea, com as legais consequências. Por outro lado, tratando-se de uma nulidade sanável, importa referir que as arguidas, na defesa apresentada, abarcam claramente os aspectos que dizem ser omissos na decisão, o que, só por si, implicaria a sanção da pretensa (mas inexistente) nulidade, atento o disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP.

SERVIR A CONCORRÊNCIA



e) Preterição do direito ao silêncio das arguidas e do seu direito à não auto-incriminação

564.º

Consideram as arguidas que a Autoridade, ao solicitar-lhes informação sob cominação da aplicação de uma coima, utilizou na Nova Nota de Ilicitude elementos de prova que foram obtidos em violação do seu direito ao silêncio e à não incriminação, em violação do disposto no artigo 61.º, n.º 1, al. c) do CPP, aplicável por via do artigo 41.º do RGCO e do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, considerando que “a posição do Arguido deve ser sempre de livre declaração e participação, não podendo, em consequência, ser penalizado pelo silêncio a que eventualmente se reserve”.

565.º

Referem ainda as arguidas que a norma que resulta da interpretação conjugada dos artigos 17.º, n.º 1, al. a), 18.º e 43.º, n.º 3, da Lei n.º 18/2003, no sentido de obrigar o arguido a revelar, com verdade e de forma completa, sob pena de coima, determinadas informações e documentos, é inconstitucional, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 20.º, n.º 4 e 32.º, números 2, 8 e 10 da CRP.

566.º

As arguidas concluem que as provas obtidas, no presente processo, com base nos artigos 17.º, n.º 1, al. a), 18.º e 43.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003 são nulas, nomeadamente por aplicação dos artigos 20.º, n.º 4 e 32.º, n.º 10 da CRP e do artigo 126.º, n.º 1, e n.º 2, alínea d) do CPP, aplicável por força do artigo 41.º do RGCO.

Apreciação da Autoridade

567.º

As arguidas invocam, para sustentação da alegada nulidade das provas obtidas mediante os pedidos de informação efectuados pela Autoridade, os artigos 61.º, n.º 1, al. c) (trata-se contudo de um erro, pretendendo certamente as arguidas referir-se à al. d)) e 191.º do CPP, parecendo, por um lado, desconhecer a natureza da missão que foi atribuída à Autoridade e as especificidades do procedimento de contra-ordenação por infracções às regras da concorrência que a Lei n.º 18/2003 consagrou para lhe permitir, no âmbito dessa missão, exercer os seus poderes sancionatórios; e, por outro lado, esquecer o significado, o alcance e as limitações da aplicação subsidiária, àquele procedimento especial, das normas do processo penal.

568.º

009763

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Para esse efeito, remete-se para os artigos 283.º a 299.º e 300.º a 307.º da presente Decisão, respeitantes, respectivamente, à natureza e especificidades do procedimento contra-ordenacional por infracções às regras da concorrência e ao significado e alcance da aplicação subsidiária a este das normas processuais penais. Em todo o caso, e em jeito de resumo, cumpre recordar que:

- a) À Autoridade cabe, como missão de génese constitucional (artigo 61.º, n.º 1 e 81.º, al. e) da CRP) e base legal (artigo 1.º dos respectivos Estatutos), a protecção da concorrência no mercado nacional, para cujo desempenho dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação previstos e concretizados no artigo 7.º dos mesmos Estatutos;
- b) Para o cabal cumprimento dos poderes sancionatórios atribuídos à Autoridade, o legislador consagrou um processo contra-ordenacional específico, constante da Lei n.º 18/2003. Este processo é especial, afastando-se, em diversos aspectos, do processo contra-ordenacional geral e, sobretudo, do processo penal (o qual lhe é aplicável por via subsidiária secundária, por força do artigo 41.º do RGCO, *ex vi* artigo 22.º da Lei n.º 18/2003);
- c) A aplicação subsidiária, àquele procedimento, das normas do processo penal, não é automática e depende de vários critérios: i) apenas terá lugar na ausência, não deliberada, de regulamentação para uma determinada matéria, quer na própria Lei n.º 18/2003 quer no RGCO; ii) ainda que se verifique tal omissão não deliberada em ambos os normativos legais, a aplicação subsidiária das normas do processo penal apenas terá lugar se da mesma não resultar qualquer contradição com a essência axiológica e estrutural do procedimento previsto na Lei n.º 18/2003; iii) essa aplicação, a ser considerada necessária, será sempre feita com as devidas adaptações.

569.º

Face ao exposto, cumpre agora determinar se o artigo 61.º, n.º 1, al. d) do CPP (que consagra o “direito ao silêncio” do arguido em processo penal) é aplicável no âmbito dos processos de contra-ordenações a correr termos junto da Autoridade. E a resposta não pode deixar de ser negativa.

570.º

No âmbito dos seus poderes sancionatórios, dispõe a Autoridade da faculdade de solicitar aos representantes das empresas envolvidas documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento da verdade, nos termos da al. a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003. Da aplicação conjugada desta disposição com os artigos 18.º e 43.º, n.º 1, alíneas b) e c) da mesma Lei, bem como do artigo 8.º dos Estatutos da Autoridade, resulta para as arguidas, questionadas pela Autoridade ao abrigo dos seus poderes sancionatórios, a obrigação de responderem de forma completa e com verdade aos pedidos de informação que por aquela lhes são dirigidos.

009764

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

571.º

Trata-se de um regime claro e completo, que manifesta uma inequívoca intenção do legislador de negar a possibilidade de as arguidas em processos de contra-ordenação a correr termos junto da Autoridade se furtarem a responder aos pedidos de informações e documentos feitos por aquela entidade, e que, por manifesta ausência de lacunas nesta matéria e neste domínio, afasta a necessidade e a adequação de recurso a qualquer aplicação subsidiária.

572.º

Ora, não sendo necessário o recurso ao processo penal, o artigo 61.º, n.º 1, al. c) do CPP não é aplicável em processo de contra-ordenação da concorrência, isto mesmo já tendo sido afirmado mais do que uma vez pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, em apreciação de recursos de decisões da Autoridade – veja-se, por exemplo, Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 8 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 205/06.0TYLSB e Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 28 de Julho de 2006, proferido no âmbito do Processo n.º 261/06.1TYLSB.

573.º

Esta conclusão não é de estranhar se levarmos em linha de conta, por um lado, as diferenças entre o direito contra-ordenacional e o direito processual penal e, por outro, as especificidades dos processos instaurados, instruídos e decididos por entidades de supervisão, em especial pela Autoridade da Concorrência.

574.º

Por um lado, é preciso não esquecer que, ao contrário do que é defendido pelas arguidas, o direito processual penal e o direito contra-ordenacional mantêm características, estruturas e escopos diferentes, e que essa diferente configuração geral não pode deixar de se reflectir na consagração de garantias diferentes para os arguidos num ou noutro tipo de processos.

575.º

Isto mesmo foi aliás afirmado pelo próprio Tribunal Constitucional, num Acórdão (344/93) em que o vício de inconstitucionalidade apontado à norma em causa pelo recorrente se baseava na consideração de que o ilícito de mera ordenação social dispõe de natureza similar à do ilícito criminal, devendo por isso valer quanto a ele um quadro de princípios e garantias constitucionais e legais idênticos aos que

009765

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

são próprios do direito e processo criminal. Nesse Acórdão, o Tribunal Constitucional começou por afirmar, acompanhando Figueiredo Dias, que são diferentes os princípios jurídico-constitucionais, materiais e orgânicos, a que se submetem entre nós a legislação penal e a legislação das contra-ordenações. A diferente natureza dos bens jurídicos tutelados por estas duas categorias de ilícito e a sua desigual ressonância ética não poderão, concluiu, deixar de se reflectir no regime processual próprio de cada um desses ilícitos, bem como no “estatuto” dos sujeitos processuais que neles podem intervir.

576.º

Chama-se a atenção para o facto de esta afirmação ter sido proferida já depois da introdução, aquando da revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, do n.º 8 do artigo 32.º da CRP, correspondente ao actual n.º 10 da mesma disposição, e que veio assegurar aos arguidos, nos processos de contra-ordenação, os direitos de audiência e defesa, norma constitucional que as arguidas invocam para sustentar a posição segundo a qual as condutas sancionadas ao abrigo do direito contra-ordenacional e penal são idênticas, exigindo por isso direitos processuais idênticos. Mais tarde, veio o mesmo Tribunal Constitucional afirmar que “[o]s ilícitos criminais e contra-ordenacionais são muito diferentes” (Acórdão de 12/04/2000, publicado em 03/11/2000).

577.º

Assim, ainda que possamos reconhecer que o direito ao silêncio é aplicável aos processos de contra-ordenação por aplicação directa do artigo 32.º, n.º 10 da CRP, sempre o mesmo deverá ser interpretado e aplicado de uma forma adaptada à natureza do tipo de ilícito em causa nesses processos, sendo necessário não perder de vista que *“no domínio do ilícito contra-ordenacional a sua não estreita equiparação ao ilícito penal confere uma maior maleabilidade na conformação concreta das garantias constitucionais, o que corresponde à menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional por contraposição às rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal.”*⁴⁰

578.º

Tal constatação justifica-se com especial acuidade quando o processo em causa é levado a cabo, no âmbito da respectiva legislação, por autoridades públicas de supervisão. Estas autoridades, criadas pelo Estado para assegurarem a tutela de determinados bens jurídicos de natureza pública e assento constitucional, veriam as atribuições que lhes são legalmente atribuídas totalmente postas em causa se

⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal cit.*, p. 139.

009766



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

as empresas não fossem obrigadas a responder com verdade aos pedidos de informação que lhes dirigem.

579.º

Assim, se é verdade que o direito ao silêncio do arguido em processo contra-ordenacional não encontra a amplitude que tem no âmbito do procedimento criminal, essa justificação é menor ainda quando o processo contra-ordenacional é levado a cabo por autoridades administrativas que têm a seu cargo a defesa de bens públicos fundamentais como é o caso das autoridades de supervisão. A necessidade de conferir a essas autoridades os instrumentos necessários para levarem a cabo com eficácia a sua missão introduz elementos de especificidade ao normativo jurídico que as rege que o afasta em muitos aspectos do quadro contra-ordenacional geral e, mais ainda, do processo penal.

580.º

Assim é o caso da Autoridade, a quem, como já mencionado, foi atribuída a missão de *“assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pela economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados. A repartição eficaz dos recursos e os interesses os consumidores”* (artigo 1.º, n.º 2 dos Estatutos da Autoridade), a qual tem a sua génese na própria CRP, nos termos do n.º 1 do artigo 61.º.

581.º

Não é por isso de estranhar que Figueiredo Dias e Costa Andrade incluam, de entre o elenco de exemplos de restrições jurídico-constitucionalmente admissíveis ao direito ao silêncio, os *“deveres de cooperação perante a Autoridade da Concorrência previstos na Lei da Concorrência”*⁴¹.

582.º

Reconhecida a necessidade e legitimidade do estabelecimento de limites ao direito ao silêncio no quadro dos processos de contra-ordenação por infracções anti-concorrenciais, resta determinar qual o seu alcance exacto neste domínio. Tal delimitação foi feita pela jurisprudência comunitária no caso *Orkem*⁴². No respectivo acórdão, é estabelecido que *“a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento*

⁴¹ “Poderes de Supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas”, in *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 45.

⁴² Acórdão de 18 de Outubro de 1989, *Orkem v. Comissão*, Proc. 374/84.

009767

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

*anticoncorrencial*⁴³. O que a Comissão não pode, segundo o mesmo Acórdão, é “*impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção*”⁴⁴.

583.º

O Acórdão Orkem tem merecido, no âmbito comunitário e desde que foi proferido, uma adesão total por parte da restante jurisprudência, tendo muito recentemente sido citada pelo Advogado-Geral Bot nas suas conclusões proferidas no âmbito do caso *Erste Bank*, em 26 de Março de 2009⁴⁵.

584.º

Além disso, a jurisprudência Orkem foi já reconhecida como o padrão a seguir nesta matéria pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, nomeadamente por Sentença de 8 de Maio de 2007, proferido pelo 3.º Juízo no âmbito do Processo 205/06.0TYLS, no qual se concluiu que “*a proposição achada pelo juiz comunitário – inexistência de obrigação de fornecer respostas através das quais seja levado a admitir a existência da infracção, cuja prova cabe à Comissão, não extensível a documentos e puros elementos de facto mesmo que deles resulte a incriminação do investigado, dada a possibilidade de demonstração posterior de significado diverso – pode ser integralmente transposta para o direito doméstico*”⁴⁶. No mesmo sentido, veja-se também a Sentença do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 28 de Julho de 2006, proferido no âmbito do Processo n.º 261/06.1TYLSB, no qual foi considerado que a Autoridade da Concorrência apenas solicitou à associação de empresas em causa “*elementos documentais e informativos “objectivos”*”, os quais “*não permitiam desde logo, de “per si” levar a arguida a admitir a existência de uma infracção*”, não se verificando, portanto, a invocada nulidade de obtenção de provas. Este entendimento foi confirmado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Março de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 172/07-9.

585.º

Ora, também os pedidos de informação efectuados pela Autoridade de Concorrência e referidos pelas arguidas se limitaram a solicitar àquelas o envio de informações e documentos de natureza “objectiva”

⁴³ Parágrafo 34. Negrito nosso.

⁴⁴ Parágrafo 35.

⁴⁵ Conclusões do Advogado-Geral Bot de 26 de Março de 2009, Processos C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, *Erste Bank e o. v. Comissão*, par. 82.

⁴⁶ Negrito nosso.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

que, por si só, não implicam qualquer admissão da existência da infração ou de participação da mesma. De facto, o que aí foi solicitado foi:

- a) No primeiro pedido de elementos (fls. 1074 a 1129)
 - i) Caracterização da empresa em causa quanto à estrutura accionista, organigrama, composição dos corpos directivos, estatutos, pacto social e acordos parassociais;
 - ii) Caracterização do funcionamento geral do mercado na perspectiva da procura;
 - iii) Listagem das empresas participadas por e participantes na empresa em causa;
 - iv) Relatórios e contas da empresa em causa;
 - v) Volumes de vendas da empresa em causa;
 - vi) Quota de mercado da empresa em causa;
 - vii) Lista de concorrentes;
 - viii) Lista de clientes da empresa em causa.
- b) No segundo pedido de elementos (fls. 3766 a 3770 e 4122 a 4128)
 - i) Sentido e montantes das alterações do preço da farinha durante determinados períodos;
 - ii) Forma e data da comunicação dessas alterações aos clientes.

586.º

Não assiste, portanto, razão às arguidas quando invocam a nulidade da obtenção de prova através dos mencionados pedidos de informação.

f) Invocação tardia de documentação constante do processo desde Julho de 2004

587.º

As arguidas referem o facto de a Autoridade, na Nova Nota de Ilícitude, invocar elementos de prova de que já dispunha aquando da notificação da primeira Nota de Ilícitude, na qual não lhes fez qualquer referência. Afirmam as arguidas que “[a] invocação tardia e extemporânea dos referidos documentos comprometeu a defesa apresentada pelas arguidas, pelo facto de estas não se terem podido socorrer de argumentos que pudessem contrariar o teor dos documentos referidos”.

588.º

Tal constitui, consideram, uma violação do princípio da lealdade processual, que comporta a nulidade da nota de ilícitude, de acordo com o Assento n.º 1/2003 e nos termos do artigo 283.º, n.º 3 CPP.

589.º

009769



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Além disso, referem, a interpretação conjugada dos artigos 25.º e 26.º da Lei n.º 18/2003 e do artigo 50.º do RGCO no sentido de que a Autoridade pode, em sede de procedimento contra-ordenacional, não disponibilizar às arguidas todos os elementos que constam do processo, especificamente em sede de resposta à primeira Nota de Ilicitude, guardando elementos de prova para uma terceira Nota de Ilicitude, é inconstitucional por violação dos artigos 1.º, 2.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 4 e 32.º, n.ºs 2, 5 e 10, da CRP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

590.º

Como já referido anteriormente, a Autoridade, no exercício dos seus poderes sancionatórios, leva a cabo a sua investigação durante as fases de inquérito e de instrução. De entre todos os elementos que recolhe durante essas fases, é livre de decidir aqueles que leva, ou não, ao conhecimento das arguidas, bem como de decidir em que momento o faz. O que não pode fazer é invocar, na decisão condenatória, factos relativamente aos quais as arguidas não tenham tido oportunidade de se pronunciar, sob pena de desprezar os respectivos direitos de defesa, violando o disposto nos artigos 50.º do RGCO e 32.º, n.º 10, da CRP.

591.º

Ora, todos os factos invocados na Nova Nota de Ilicitude foram levados ao conhecimento das arguidas, tendo as mesmas tido oportunidade de se pronunciar sobre eles na resposta dada à mesma. Cumprido o princípio do contraditório, apenas haveria uma tal violação dos direitos de defesa das arguidas se elas viessem a ser condenadas por factos sobre os quais não se puderam pronunciar.

592.º

Tendo tais meios de prova sido, por um lado, obtidos licitamente, e por outro, sujeitos a contraditório, nenhuma nulidade afecta os mesmos, não assistindo portanto qualquer razão às arguidas nas alegações que fazem.

g) Violação do princípio da concentração da acusação

593.º

009770



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

As arguidas consideram que a emissão pela Autoridade de uma terceira Nota de Ilicitude viola o princípio da concentração da acusação, na medida em que permite que a autoridade administrativa esteja sucessivamente a corrigir a sua acusação, na sequência da defesa do arguido, inclusivamente através do aproveitamento de factos ou meios de prova que já eram conhecidos no momento em que foi elaborada a acusação inicial.

594.º

Tal procedimento, dizem, além de violar o princípio da lealdade processual, viola a garantia que é dada ao arguido, através do princípio da concentração da acusação, de se poder defender, num só momento e de forma global e unitária, em relação à totalidade da pretensão condenatória da autoridade administrativa.

595.º

Tal viola os direitos de defesa das arguidas, consagrados no artigo 32.º, n.º 10 da CRP e no artigo 50.º do RGCO, tendo como consequência a nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

596.º

Além disso, defendem as arguidas que a norma que resulta da interpretação conjugada dos artigos 25.º e 26.º da Lei n.º 18/2003, no sentido de que, no mesmo processo, a Autoridade pode formular várias acusações, e sendo o arguido sujeito a decisão final, com base nessa segunda acusação, é inconstitucional, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 20.º, n.º 4, e do artigo 32.º, números 5 e 10, da CRP.

Apreciação da Autoridade

597.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da nulidade e inconstitucionalidade alegadas.

N.2.3. QUESTÕES SUSCITADAS PELA ARGUIDA ABRANCHES & FILHOS, LDA.

a) Violação do caso julgado e do princípio da confiança

598.º

A arguida considera que o facto de a Autoridade ter emitido uma nova Nota de Ilicitude viola o princípio do caso julgado, uma vez que o Tribunal do Comércio de Lisboa anulou a Nota de Ilicitude

009771



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Complementar e todo o processado subsequente, e implica uma interpretação do artigo 122.º do CPP que viola o princípio da confiança, insito no artigo 32.º da CRP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

599.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilícitude.

b) Prescrição

600.º

Considera ainda a arguida que a conduta da Autoridade “implica que a Nota de Ilícitude tenha sido considerada pela Autoridade da Concorrência como inidónea para produzir quaisquer efeitos”, o que, na sua opinião, tem como consequência que “só se pode considerar a ora respondente notificada dos factos que lhe são imputados na data da notificação desta Nota de Ilícitude”.

601.º

Com base na argumentação referida, considera a arguida que, em relação a ela, o procedimento já prescreveu, uma vez que só se considera notificada no dia 3 de Dezembro de 2008 e último facto que lhe é imputado na Nota de Ilícitude a que agora responde ocorreu com o aumento do preço da farinha por si comunicado aos seus clientes em 25 de Novembro de 2003, tendo por isso já decorrido o prazo de 5 anos, determinado pela alínea b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

602.º

Nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, o procedimento de contra-ordenação extingue-se por prescrição no prazo de cinco anos, nos casos de contra-ordenação por violação do disposto, nomeadamente, no artigo 4.º da mesma Lei.

603.º

O prazo de cinco anos referido no ponto anterior conta-se, nos termos da al. a) do n.º 2 do artigo 119.º do CP (aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 32.º do RGCO, aplicável *ex vi* artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003), desde o dia em que cessar a infracção.

009772



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

604.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 28.º do RGCO, aplicável por via do n.º 3 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, o prazo de prescrição interrompe-se com a comunicação ao arguido dos despachos, decisões ou medidas contra ele tomadas ou com qualquer notificação (al. a)), com a realização de quaisquer diligências de prova, designadamente buscas (al. b)), com a notificação ao arguido para exercício do direito de audição ou com as declarações por ele prestadas no exercício desse direito (al. c)) e com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima (al. d)). A interrupção da prescrição implica que comece a correr novo prazo de prescrição (v. artigo 121.º, n.º 2 do CP).

605.º

Determina o n.º 3 do artigo 28.º do RGCO que a prescrição do procedimento tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo da prescrição acrescido de metade.

606.º

Tendo em consideração que o Conselho da Autoridade da Concorrência ordenou a abertura de inquérito no âmbito do presente processo no dia 8 de Janeiro de 2004, a prescrição do procedimento terá sempre lugar, independentemente de eventuais suspensões ou interrupções a que haja lugar, no dia 8 de Julho de 2011, nos termos do artigo 28.º, n.º 3 do RGCO, em conjugação com a al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003.

607.º

Não tendo sido ainda atingida aquela data, cumpre saber se o procedimento já prescreveu por aplicação do critério da al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003, considerando eventuais causas de suspensão ou interrupção. No caso da arguida Abranches & Filhos, a infracção cessou em Dezembro de 2003, momento em que começa a contar o prazo de prescrição. Por outro lado, constata-se que ocorreram as seguintes causas de interrupção da prescrição:

- g) Realização de diligências de busca em Julho de 2004;
- h) Pedidos de informação em Julho de 2004;
- i) Notificação da Nota de Ilícitude em Agosto de 2004;
- j) Inquirições de testemunhas em Outubro de 2004;
- k) Pedidos de informações de Outubro de 2004;
- l) Notificação de Nova Nota de Ilícitude em Novembro de 2008.

608.º


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Na medida em que o prazo de cinco anos a que alude a al. b) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 18/2003 recomeçou a contar em Novembro de 2008 e recomeçará de novo a contar com a notificação da presente decisão, o prazo de prescrição relevante é 8 de Julho de 2011, conforme referido no artigo 525.º da presente Decisão.

609.º

Não tem pois razão a arguida quando defende que o procedimento de contra-ordenação já se encontra prescrito.

c) Nulidade da nota de ilicitude por falta de indicação da disposição legal aplicável**610.º**

Considera a arguida que a nota de ilicitude à qual responde é nula por falta de indicação da disposição legal aplicável, uma vez que, ao utilizar a fórmula “(...) as arguidas levaram a cabo uma infracção (...) que compreende elementos integrantes do conceito de acordo ou, pelo menos, de prática concertada (...)”, não indica a qual dos tipos de ilícito corresponde a conduta da arguida.

Apreciação da Autoridade da Concorrência**611.º**

Em resposta ao alegado pelas arguidas, cumpre, antes de mais, qualificar juridicamente a norma jurídica constante do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma vez que tal qualificação é relevante para a definição dos contornos que pode e deve assumir a densificação dos conceitos nela constantes – trata-se de uma norma contra-ordenacional em branco, o que significa que não contém uma descrição completa dos pressupostos de punição da contra-ordenação, remetendo dessa forma para outras fontes normativas.

612.º

Sobre esta questão, já teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal de Comércio de Lisboa, através de Sentença de 12 de Janeiro de 2006, proferido no âmbito do Processo n.º 1302/05.STYLSB. Referindo-se ao artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, diz a referida Sentença: “*O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordenacional) em branco. (...) A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos na punição de um*

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras.”

613.º

O Acórdão, citando Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto⁴⁷, acrescenta que a norma em branco “*tem uma característica específica – a sua descrição é incompleta, sendo integrada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa, sendo que a integração pode ser feita por fontes normativas inferiores à lei penal*”, como por exemplo, refere, o direito comunitário. No caso concreto do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, continua o Acórdão, a sua fonte é claramente o actual artigo 81.º do TCE, pelo que, afirma, “*é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais Comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma*”, uma vez que “[*o*]s conceitos são os mesmos e têm sido intensamente trabalhados e estudados e valem para o nosso direito interno como para o direito comunitário”.

614.º

É, pois, no direito comunitário da concorrência, nomeadamente nas orientações e decisões da Comissão e nas decisões dos tribunais comunitários, que nos devemos basear para integrar a norma constante do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e, mais concretamente, os conceitos de “acordo” e “prática concertada”, quer isoladamente quer em articulação entre si.

615.º

Assim, existe um “*acordo*”, nos termos do direito comunitário da concorrência e para efeitos do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, sempre que as partes expressem uma vontade comum sobre a forma de se comportarem no mercado, sem que seja necessária a formalização de tal entendimento ou a previsão de sanções expressas ou medidas de aplicação. (cf. Acórdão de 15 de Julho de 1970, *ACFChemiefarma / Comissão*, 41/69, Acórdão de 29 de Outubro de 1980, *Heintz van Landewyck / Comissão*, 209/78 a 215/78 e 218/78, Acórdão de 17 de Dezembro de 1991, *Hércules Chemicals / Comissão*, T-7/89 e Acórdão de 26 de Outubro de 2000, *Bayer AG v Comissão*, T-41/96).

616.º

Entende-se por “*prática concertada*” uma forma de entendimento entre empresas que, sem assumir a forma de um acordo propriamente dito, lhes permite conhecer e coordenar com antecedência o comportamento dos agentes económicos, reduzindo ou eliminando os riscos de concorrência (cf., no que respeita a jurisprudência nacional, *Conselho da Concorrência*, Relatório de Actividades de 1989,

⁴⁷ in “O Regime Penal do Erro e as Normas Penais em Branco, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 31 ss..

009775



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

p. 20., e, quanto à jurisprudência comunitária, Acórdão de 14 de Julho de 1972, *Imperial Chemical Industries v Comissão*, Processo 48/69 e Acórdão de 16 de Dezembro de 1975, *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA e o. v Comissão*, Processos 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114/73). Existe pois uma prática concertada entre empresas quando, não obstante estas não terem celebrado um acordo propriamente dito, estabeleceram contactos recíprocos, mais ou menos directos, dos quais resultou a eliminação da incerteza, própria do normal funcionamento do mercado, quanto ao comportamento dos concorrentes. O objectivo visado com a criação do conceito de prática concertada foi o de evitar que as empresas escapem à proibição da celebração de acordos na acepção do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, criando uma forma de coordenação que, sem ter ido até ao ponto da realização de um acordo, substitui claramente uma cooperação prática entre elas em detrimento da concorrência (cf. Acórdão de 14 de Julho de 1972, *Imperial Chemical Industries, Ltd. v Comissão*, 48/69).

617.º

No que respeita à forma de articulação entre os dois conceitos – acordo e prática concertada –, a jurisprudência comunitária refere que “[e]mbora o artigo [81.º] 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, 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” e que “[p]ela 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.”⁴⁸

618.º

Comungando ambos os conceitos de uma base comum – a ideia de cooperação entre as empresas geradora de restrições na concorrência –, a diferença entre ambos é, essencialmente, de grau, da intensidade dessa cooperação. A esse propósito, veja-se o Acórdão de 8 de Julho de 1999, Proc. C-49/92, *Comissão c. Anic Partecipazione SpA*, considerando 131), no qual é precisamente afirmado que os dois conceitos têm por objecto “formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam”.

619.º

A grande proximidade entre os conceitos – afastados apenas, no essencial, por diferenças de intensidade – e o facto de, no âmbito dos chamados “cartéis”, estarmos perante infracções que, na sua

⁴⁸ Cf. Acórdão de 14 de Julho de 1972, *Imperial Chemical Industries (ICI) c. Comissão*, Proc. 48/69, considerandos 64 e 65.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

complexidade, integram de forma quase indistinta factos que, separadamente, seriam qualificados, uns, como acordos e, outros, como práticas concertadas, justifica o facto de ter surgido, na prática decisória da Comissão e na jurisprudência comunitária, o conceito de “*infracção complexa*”, que integra elementos de acordo e elementos de prática concertada.

620.º

Veja-se o que a este propósito diz Miguel Moura e Silva⁴⁹: “...a organização e o desenvolvimento da actividade de um cartel envolvem muitas vezes uma teia complexa de relações entre os seus participantes. Mesmo quando os cartéis podem ser reconduzidos a um princípio operativo simples (...), os diferentes elementos da infracção conhecem uma variedade de actores (...) ou enfrentam vicissitudes que envolvem mais directamente algumas das empresas em causa (...). A noção de acordo (bem como as de prática concertada e decisão de associação de empresas) deve reflectir este aspecto dinâmico para que as proibições mantenham o seu efeito útil, evitando o formalismo excessivo de qualificar cada elemento da infracção como acordo ou como prática concertada.”. Foi com esta preocupação em vista que a Comissão, no caso *Polipropileno*⁵⁰ (no qual as arguidas levaram a cabo uma infracção de natureza complexa, consubstanciada em factos como contactos entre si, reuniões, aumentos simultâneos de preços, etc.) manifestou o entendimento de que, perante uma infracção complexa, torna-se desnecessário distinguir se o comportamento em causa preenche os requisitos de um acordo ou de uma prática concertada, podendo a infracção ao artigo 81.º do TCE ser qualificado como um “*acordo e/ou prática concertada*”.

621.º

Este entendimento logrou confirmação por parte do Tribunal de Primeira Instância (TPI) e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades. No que respeita ao primeiro, uma síntese da respectiva jurisprudência a este propósito pode encontrar-se na Decisão da Comissão no processo *British Sugar*⁵¹:

“Em diferentes acórdãos, o TPI demonstrou claramente que não era necessário, nomeadamente no caso de uma infracção complexa de longa duração, que a Comissão a considere exclusivamente como acordo ou prática concertada ou que a divida em infracções distintas. Com efeito, pode não ser possível nem realista proceder a uma tal divisão, na medida em que a infracção pode incluir simultaneamente elementos destes dois tipos de comportamento proibido... (...). Nos seus acórdãos, o TPI consagrou, por conseguinte, a dupla qualificação, pela Comissão, de uma

⁴⁹ “Os cartéis e sua proibição pelo artigo 81.º do Tratado de Roma: algumas notas sobre aspectos substantivos e prova”, in *Sub Judice* 40, Julho-Setembro 2007, pp. 47 ss., com citação da jurisprudência que a seguir se refere.

⁵⁰ Decisão da Comissão de 23 de Abril de 1986, 86/398/CEE, Processo IV/31.149 – *Polipropileno*, J.O. L 230/1, de 18.08.86.

⁵¹ Decisão da Comissão de 14 de Outubro de 1999, *British Sugar*, Processos IV/F-3/33.709 a 710, J.O. L 76, p. 1, par. 70.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

infracção única enquanto acordo e prática concertada, e declarou que devia ser entendido não como uma qualificação que exige simultânea e cumulativamente a prova de que cada um destes elementos de facto apresentam os elementos constitutivos de um acordo e de uma prática concertada, mas sim como designando um conjunto complexo que inclui elementos de factos dos quais alguns isoladamente considerados foram considerados como acordo e outros como prática concertada.” Por seu lado, o TJCE, no Processo *Anic*⁵², teve também oportunidade de se pronunciar sobre esta questão. Começando por referir que “[a] comparação entre este conceito de acordo e o de prática concertada (...) revela que, de um ponto de vista subjectivo, ambos abrangem formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam”, continua afirmando que “o Tribunal de Primeira Instância não tinha de exigir que a Comissão qualificasse como acordo ou como prática concertada cada um dos comportamentos observados, antes podendo com razão considerar que fora correctamente que a Comissão qualificara alguns desses comportamentos, a título principal, como «acordos» e outros, a título subsidiário, como «práticas concertadas”. Por fim, sublinhou que “esta interpretação não é incompatível com a natureza restritiva da proibição constante do artigo 81.º” e que a mesma “não conduz a consequências inaceitáveis em matéria de prova e não viola os direitos da defesa das empresas em causa”.

622.º

Tendo em conta a natureza de infracção complexa, no sentido atrás exposto, que assume a que é objecto do presente processo, justifica-se e é, mesmo, de todo adequada a utilização da fórmula, utilizada pela Comissão para retratar estas situações e que mereceu a concordância dos tribunais comunitárias, de “*acordo e/ou prática concertada*”.

623.º

Como referido expressamente pelo TJCE, tal não tem qualquer consequência negativa ao nível da prova e não constitui, ao contrário do que afirma a arguida, qualquer violação do seu direito de defesa.

d) Nulidade da nota de ilicitude por falta de observância dos direitos de defesa em sede de investigação

624.º

Considera a arguida que a Nota de Ilcitude a que agora responde corresponde à acusação em processo penal e que, nos termos do n.º 1 do artigo 272.º e da al. d) do n.º 2 do artigo 120.º, ambos do CPP, o

⁵² Acórdão de 8 de Julho de 1999, *Comissão v Anic Partecipazioni SpA*, C-49/92 (Polipropileno).

009779



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

arguido deve ser ouvido durante o inquérito, e antes da acusação, sob pena de nulidade dessa fase de investigação e do próprio inquérito.

625.º

Não tendo a arguida sido ouvida no período que decorreu entre o despacho judicial de anulação da Nota de Ilicitude Complementar e a emissão da Nota de Ilicitude a que agora responde, considera que tal implica a nulidade de todo o processado.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

626.º

Mais uma vez se chama a atenção para o significado da aplicação subsidiária do processo penal: este só será aplicável quando o diploma que para ele remete for omissivo quanto ao aspecto a regular e a disposição a aplicar não contrarie os princípios sobre os quais assenta esse diploma. Por outro lado, mesmo que se conclua que essa aplicação é legítima, ela deverá obedecer a um exercício de adaptação à estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contra-ordenação.

627.º

Ora, como já referido anteriormente, o processo contra-ordenacional geral e o processo especial previsto na Lei n.º 18/2003 têm uma estrutura diferente do procedimento criminal, devendo a aplicação subsidiária do processo criminal ao processo contra-ordenacional ter em conta essas especificidades.

628.º

O entendimento das mencionadas diferenças a nível da tramitação processual entre os dois tipos de procedimentos, assentes em filosofias e princípios estruturantes distintos, é fundamental no momento de se determinar se e até que ponto é legítima e adequada a aplicação subsidiária de uma determinada norma do CPP ao procedimento contra-ordenacional.

629.º

Ora, a aplicação aos processos de contra-ordenação do artigo 272.º, n.º 1 do CPP é manifestamente desadequada, por várias ordens de razões. Desde logo, porque o RGCO e a própria Lei n.º 18/2003 contêm disposições próprias sobre o exercício do direito de defesa pelos arguidos que afastam a necessidade de recurso, em via subsidiária, ao CPP.

630.º

Em processo de contra-ordenação, as disposições relevantes relativas ao direito de audição e defesa do arguido são o artigo 32.º, n.º 10 da CPR, que consagra os direitos de audiência e defesa nos processos de contra-ordenação, e o artigo 50.º do RGCO, nos termos do qual “[n]ão é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputável e sobre a sanção ou sanções em que incorre.”. Tudo o que é necessário, em processo contra-ordenacional, para o respeito pelos direitos de audição e defesa do arguido é, portanto, que o mesmo se pronuncie sobre a contra-ordenação que lhe é aplicável antes da emissão da decisão pela entidade administrativa competente. Tal é o suficiente para que se garanta o cumprimento do princípio do contraditório.

631.º

Em total consonância com o disposto no artigo 50.º do RGCO, os artigos 25.º, n.º 1, al. b) e 26.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 determinam que se, terminado o inquérito, a Autoridade concluir que existem indícios suficientes de infracção às regras da concorrência, dá início à instrução do processo, através de notificação dirigida às arguidas, na qual é fixado um prazo para que as mesmas se pronunciem por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo.

632.º

A Nova Nota de Ilícitude que a Autoridade notificou à arguida, e a que a mesma respondeu, cumpre integralmente os requisitos necessários para o cabal respeito pelo direito de audição do arguido, nos termos das disposições da Lei n.º 18/2003 e do RGCO *supra* mencionadas. Isso mesmo foi afirmado pelo 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, por Sentença de 31 de Outubro de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 662/07.8TYLSB, a propósito do direito constitucional de audição e defesa: “*Como é que se concretiza este direito? Notificando a arguida da nota de ilicitude....*”, acrescentando, sobre a resposta das arguidas a esta nota de ilicitude, que “[a] resposta escrita é, ela própria, corolário do exercício do direito de audiência e defesa. A autoridade administrativa ao dar à arguida a possibilidade de se pronunciar sobre os elementos de facto e de direito que lhe são imputados está a permitir à arguida a possibilidade de se pronunciar sobre os elementos de facto e de direito que lhe são imputados está a permitir à arguida exercer o seu direito de audiência e defesa.”.

633.º

Não tem lugar, pois, a aplicação subsidiária do processo penal, o qual assume uma natureza mais complexa atenta a diferente natureza dos ilícitos em causa. Trata-se aliás de uma questão sobre a qual

009780



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

o Tribunal Constitucional já concluiu por diversas vezes que a diferente natureza dos ilícitos e a menor ressonância ética do ilícito de mera ordenação social fazem com que as garantias em ambos os regimes não sejam iguais, sem prejuízo de um núcleo essencial e intocável de respeito pelo princípio do contraditório (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional de 28/11/06 e demais jurisprudência aí citada).

634.º

Ainda que se justificasse a aplicação subsidiária ao CPP, nunca o n.º 1 do artigo 272.º teria aplicação, por não se enquadrar na estrutura própria – mais simplificada – do processo penal e por não ser compatível com o facto de, em contra-ordenações, não ser obrigatória a constituição formal de arguido.

635.º

Mais uma vez se conclui, portanto, que nenhuma razão assiste à arguida.

e) Nulidade da nota de ilicitude por falta de indicação dos factos

636.º

Considera a arguida que em lado nenhum da Nova Nota de Ilicitude é demonstrada a existência da participação da arguida em qualquer acordo ou em qualquer encontro com as demais arguidas, não sendo invocados quaisquer factos que lhe permitam, de forma directa, determinar a existência desse acordo, sendo por isso nula.

637.º

Considera igualmente a arguida que a Nova Nota de Ilicitude não invoca, nem demonstra, os factos que constituem o efeito de condicionamento de mercado próprio da prática concertada, “limitando-se a efectuar teorização sobre o mercado de cereais”, o que determina, na sua opinião, a sua nulidade por falta de indicação dos factos.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

638.º

009781

u

mu A
u

~~AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA~~

É totalmente falso que a Nova Nota de Ilicitude não indique os factos que são imputados às arguidas – os mesmos constam – extensamente - dos pontos 37.º a 154.º dessa Nota de Ilicitude. Não assiste, portanto, qualquer razão à arguida no que respeita a uma alegada nulidade da Nova Nota de Ilicitude por falta de indicação dos factos imputados à mesma.

N.2.4. QUESTÕES SUSCITADAS PELA ARGUIDA CARNEIRO, CAMPOS & CIA., LDA.

a) Inconstitucionalidade da Nota de Ilicitude

639.º

A arguida, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 8778 a 8783), defende que a mesma é inconstitucional por violação do princípio do direito a um processo equitativo e justo, consagrado no artigo 20.º, n.º 4 da CRP, e nessa medida nula, remetendo, a esse propósito, para o teor do Despacho do TCL que declarou nula a Nota de Ilicitude Complementar.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

640.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento na pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

b) Caso julgado

641.º

A arguida alega que, na medida em que a Autoridade baseia a Nova Nota de Ilicitude nos meios de prova com que baseou a Nota de Ilicitude Complementar e acusa as arguidas pelos mesmos factos aí constantes, e uma vez que o Tribunal do Comércio de Lisboa declarou essa Nota de Ilicitude Complementar nula, através de um despacho que já transitou em julgado, a Nota de Ilicitude a que agora responde viola o princípio *ne bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo facto no âmbito penal/contraordenacional, sendo nessa medida nula.

*Apreciação da Autoridade da Concorrência***642.º**

As alegações das arguidas revelam-se totalmente incompreensíveis tendo em conta os institutos a que apela. Se, como a própria afirma, o princípio *ne bis in idem* significa que ninguém pode ser julgado duas vezes pelo mesmo facto, não se compreende a sua colação para o caso, uma vez que, no âmbito do presente processo e no momento em que a arguida respondia à Nova Nota de Ilícitude, ainda não tinha havido qualquer tipo de condenação, dado a decisão proferida pela Autoridade ter sido anulada pelo Tribunal do Comércio de Lisboa. Não há, portanto, obviamente, a violação do dito princípio.

643.º

Em todo o caso, remete-se para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela absoluta validade da Nova Nota de Ilícitude.

c) Litispendência e incompetência material**644.º**

Segundo a arguida, a Autoridade pretende “apreciar factos que actualmente estão ainda em apreciação no Tribunal de Comércio de Lisboa”, sendo que “a pendência de uma acção judicial que aprecia a mesma matéria em causa nestes autos (litispendência), impede a apreciação da Nota de Ilícitude a que se responde”.

645.º

A arguida afirma ainda que “a partir do momento em que a AC proferiu a decisão final nestes autos (...) e essa decisão foi impugnada judicialmente pela arguida, a AC perdeu definitivamente a direcção do processo”, passando a questão “a estar, obrigatoriamente, sujeita à jurisdição do Tribunal de Comércio de Lisboa”, razão pela qual entende que a Autoridade é materialmente incompetente.

*Apreciação da Autoridade da Concorrência***646.º**

A arguida, com a presente alegação, demonstra desconhecer em absoluto a estrutura procedimental própria dos processos de contra-ordenação em geral e do processo consagrado na Lei n.º 18/2003 em especial, bem como do regime de recursos das decisões das autoridades administrativas, manifestando,

009783

h

h A
h

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

por outro lado, um entendimento totalmente equívoco do significado processual do Despacho do TCL que determinou a nulidade da Nota de Ilicitude Complementar.

647.º

Os processos de contra-ordenação comportam duas fases: uma fase administrativa, em que o processo está a cargo de uma entidade administrativa a quem cabe a instrução e decisão, se for caso disso aplicando uma coima, e uma eventual fase judicial, em que cabe aos tribunais apreciar a decisão proferida pela entidade administrativa, em sede de recurso.

648.º

No que diz respeito aos processos de contra-ordenação por infracções anti-concorrenciais, é à Autoridade que cabe, nos termos da al. a) do n.º 2 do artigo 7.º dos respectivos Estatutos, “[i]dentificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei”. O processo de contra-ordenação, na sua fase administrativa, termina com a emissão de uma decisão pela Autoridade da Concorrência, nos termos do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003.

649.º

Das decisões da Autoridade que determinem a aplicação de sanções cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, conforme estatui o artigo 50.º da Lei n.º 18/2003. Caso seja interposto recurso pelo arguido, o processo entra pois na fase judicial, a cargo daquele Tribunal.

650.º

Foi o que sucedeu no âmbito do presente – as arguidas interpuseram recurso da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência, tendo os autos sido remetidos ao Ministério Público, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 18/2003, o qual, por sua vez, o envio ao Tribunal.

651.º

Em sede de apreciação do recurso interposto pelas arguidas, foi emitido o Despacho do TCL no qual foi declarada “*nula a denominada Nota de Ilicitude Complementar e todo o processado subsequente, com a remessa dos autos à Autoridade da Concorrência*”.

652.º

Como consequência do referido Despacho, o processo regressou à Autoridade – saindo da esfera do Tribunal -, que retomou a respectiva instrução, a qual termina com a decisão que agora se emite. Dessa

009784

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

decisão poderão as arguidas recorrer, o que, a acontecer, determinará a remessa, de novo, do processo ao Tribunal de Comércio de Lisboa.

653.º

Carece totalmente de sentido, portanto, a afirmação da arguida segundo a qual a Autoridade pretende “apreciar factos que actualmente estão ainda em apreciação no Tribunal de Comércio de Lisboa”, uma vez que o processo saiu da esfera do Tribunal e se encontra, novamente, sob a alçada da Autoridade, que é, ao contrário do que surpreendentemente afirma a arguida, a entidade materialmente competente para prosseguir a instrução do processo.

654.º

Assim como é de todo despropositada a invocação de litispendência. Do anteriormente exposto se conclui que nunca uma infracção contra-ordenacional em geral, e uma infracção anti-concorrencial, em especial, poderá estar a ser julgada simultaneamente pela autoridade administrativa competente e pelo tribunal, uma vez que ambas as entidades têm competências diferentes, que exercem em fases distintas do procedimento contra-ordenacional – respectivamente, a administrativa e a judicial.

655.º

Ou seja, nunca pode verificar-se litispendência, uma vez que o processo nunca é julgado simultaneamente pela Autoridade e pelo Tribunal.

N.2.5. QUESTÕES SUSCITADAS PELAS ARGUIDAS EDUARDO E ARTUR GRILO PEREIRA E PITORRO

656.º

As arguidas Eduardo e Artur Grilo Pereira e Pitorro apresentaram uma resposta conjunta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 8840 a 8849), pelo que a questão prévia suscitada pelas mesmas será apresentada e apreciada também conjuntamente.

657.º

Consideram as arguidas que a Nova Nota de Ilicitude é nula por “mau procedimento administrativo e por violação de lei”, uma vez que “foram preteridas as regras de tramitação processual, instaurando uma terceira peça de tipo acusatório, numa forma processual onde só pode existir uma semelhante peça”, afirmando que a Autoridade, ao emitir uma terceira Nota de Ilicitude que veio substituir as

009785



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

anteriores, desobedeceu ao disposto no Despacho do TCL, que declarou nula a Nota de Ilicitude Complementar e todo o processado subsequente.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

658.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

N.2.6. QUESTÕES SUSCITADAS PELA ARGUIDA MOAGEM DE GONDAR

a) Nulidade da Nota de Ilicitude

659.º

A arguida vem, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 8765 a 8777), arguir a nulidade da mesma, que considera ter sido emitida em desrespeito pela decisão do TCL que declarou nula a Nota de Ilicitude Complementar, apelando para o efeito à aplicação subsidiária do “modelo acusatório” do CPP.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

660.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

b) Proibição de utilização de prova carreada pelo arguido

661.º

Por outro lado, alega a arguida que, em processo penal, o direito ao silêncio constitui direito fundamental do arguido, o que implica a proibição de aproveitar provas carreadas por este em sede de defesa e factos novos decorrentes da sua defesa para sustentar a sua condenação.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

662.º

009786

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Remete-se para tudo o que foi dito acerca do direito ao silêncio dos arguidos em processos de contra-ordenação por infrações anti-concorrenciais (artigos 567.º a 586.º) e, por outro lado, sobre a possibilidade de utilização de todos os meios de prova lícitamente recolhidos pela Autoridade (artigos 337.º e 338.º), para contestar em absoluto as alegações da arguida supra referidas.

N.2.7. QUESTÕES SUSCITADAS PELA ARGUIDA FARLIS

a) Nulidade da nota de ilicitude

663.º

A arguida Farlis, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude (fls. 9501 a 9529), argui a nulidade da mesma, por considerar que contradiz o Despacho do TCL que anula a Nota de Ilicitude Complementar. Entende a arguida que os fundamentos para declarar nula a Nota de Ilicitude Complementar valem para a Nota de Ilicitude a que agora responde.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

664.º

Remete-se, para resposta a esta questão, para os artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, assim se concluindo pela falta de fundamento da pretensa nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

b) Nulidade da prova

665.º

A arguida invoca a nulidade da prova obtida pela Autoridade da Concorrência através de notificações para prestação de informações, alegando que “ao arguido é constitucionalmente garantido o direito ao silêncio” e que o mesmo não pode ser “obrigado a participar na recolha e formação de prova no processo que contra si foi instaurado”.

Apreciação da Autoridade da Concorrência

666.º

SERVIÇO DE CONCORRÊNCIA

009787

h

Am A
Lu

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Remete-se, para resposta às alegações da arguida, para o referido nos artigos 567.º a 586.º da presente Decisão quanto ao direito ao silêncio, daí se concluindo pela validade da prova obtida pela Autoridade.

O. REQUERIMENTO APRESENTADO PELAS ARGUIDAS HARMONIA E NACIONAL DEPOIS DA RESPOSTA À NOVA NOTA DE ILICITUDE

667.º

Por requerimento datado de 10 de Dezembro de 2008 (fls. 8615 e 8616), as arguidas Harmonia e Nacional vieram arguir a falta de competência das instrutoras para a adopção da Nova Nota de Ilicitude, pelas razões expostas e apreciadas nos artigos 533.º a 546.º da presente Decisão.

668.º

Por carta datada de 23 de Janeiro de 2009 (fls. 9546 a 9549), a Autoridade respondeu ao referido requerimento, expondo as razões pelas quais as instrutoras estão habilitadas a assinar e notificar notas de ilicitude, as quais coincidem com as referidas nos artigos 536.º a 546.º da presente Decisão. Nessa carta, e para além da exposição das razões substanciais que determinam a possibilidade de as instrutoras assinarem e notificarem notas de ilicitude, foram indicadas as fls. do processo onde as arguidas poderiam encontrar o Despacho do Conselho da Autoridade que aprovou o projecto de nota de ilicitude submetido pelas instrutoras e coincidente com a nota de ilicitude que veio efectivamente a ser notificada às arguidas. Tendo-se verificado, entretanto, ter havido um lapso na indicação dessas fls., foi enviada uma nova carta às arguidas, datada de 3 de Fevereiro de 2009, na qual tal lapso foi corrigido, através da indicação das fls. correctas.

669.º

Por carta datada de 6 de Fevereiro de 2009 (fls. 9582 a 9602), vieram as arguidas apresentar novo requerimento, no qual:

- a) Reiteram a alegação de nulidade da Nova Nota de Ilicitude por falta de competência das instrutoras para a adoptarem, refutando a argumentação apresentada pela Autoridade na carta enviada a 23 de Janeiro de 2009;
- b) Requerem que a Autoridade numere as fls. 8515-A a 8518-A1 com a numeração que corresponda à efectiva junção material e temporal ao processo;

009788



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- c) Reiteram as razões, já apresentadas na respectiva resposta à Nova Nota de Ilicitude, pelas quais entendem ser esta nula, por alegadamente contraditória com o Despacho do TCL que anulou a Nota de Ilicitude Complementar;
- d) Alegam que as fls. 8515-A a 8518-A1 foram juntas ao processo tardia e extemporaneamente, uma vez que não constavam do mesmo aquando da consulta efectuada pelas arguidas, no dia 10 de Dezembro de 2008, e que tal afecta a defesa apresentada pelas arguidas, pelo facto de estas não terem podido fazer uso dos referidos documentos em sede de resposta à Nova Nota de Ilicitude, para além de não ser compatível com o princípio da lealdade processual, o que constitui uma violação do artigo 50.º do RGCO e do artigo 32.º, n.º 10 da CRP e é uma causa de nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

670.º

No que respeita à alegação da nulidade da Nota de Ilicitude por falta de competência das instrutoras para a adoptarem, remete-se para o que foi referido nos artigos 536.º a 546.º da presente Decisão, reiterando-se o entendimento segundo o qual a elaboração, assinatura e notificação de notas de ilicitude não são actos reservados por lei ao Conselho da Autoridade, podendo ser realizados pelos técnicos designados por esse Conselho, no despacho que ordena a abertura de inquérito (esse sim, um acto da exclusiva competência do Conselho), para instruírem o processo.

671.º

No que respeita à invocação da nulidade da Nova Nota de Ilicitude por alegadamente ser contrária ao Despacho do TCL que anulou a Nota de Ilicitude Complementar, remete-se para todo o anteriormente exposto sobre esta questão nos artigos 273.º a 394.º da presente Decisão, daí se concluindo uma vez mais pela absoluta validade daquele Nova Nota de Ilicitude.

672.º

Quanto à questão da renumeração, entende a Autoridade da Concorrência que não há que proceder a qualquer renumeração do processo, uma vez que o mesmo já está numerado sequencialmente, tendo em consideração a data de produção dos documentos ou de entrada dos mesmos na Autoridade.

673.º

Relativamente à pretensa violação dos direitos de defesa das arguidas decorrente do facto de terem sido juntos ao processo documentos que não constavam do mesmo aquando da consulta realizada pelas mesmas no dia 10 de Dezembro de 2009, cumpre negar veementemente a legitimidade de tal conclusão.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

009789

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

674.º

Tais documentos são:

- 1) O projecto de nota de ilicitude submetido pelas instrutoras à apreciação do Conselho e por este aprovado por Despacho apostado ao mesmo (fls. 8518-F a 8518-A1);
- 2) Um documento interno da Autoridade na qual é submetida à consideração do Conselho, pelas instrutoras, a estratégia a seguir no presente processo (fls. 8518-A a 8518-E).

675.º

Ora, nenhum destes documentos é necessário para as arguidas exercerem o seu direito de defesa, uma vez que de nenhum deles constam *“as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo”*, a que se refere o n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, ou *“a contra-ordenação que é imputada [ao arguido] e a sanção ou sanções em que incorre”*, mencionada no artigo 50.º do RGCO, ou ainda *“os elementos necessários para que [o arguido] fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito”* (Assento do STJ n.º 1/2003). Resumindo, em nenhum dos referidos documentos há elementos que sejam invocados pela Autoridade para sustentar a acusação que faz às arguidas na presente Decisão e sobre os quais elas se devessem pronunciar para cumprimento do contraditório exigidos pelos artigos acima mencionados e pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP. Não se encontrando por qualquer forma violados os direitos de defesa das arguidas, falece totalmente a alegação que fazem de nulidade da Nova Nota de Ilicitude.

II. DOS FACTOS

A. IDENTIFICAÇÃO DAS ARGUIDAS

676.º

ABRANCHES & FILHOS, LDA.

A Abranches & Filhos é uma sociedade por quotas que tem por objecto a transformação e comercialização de cereais e outros produtos agrícolas.

Tem um capital social de € 105.000,00, distribuído de forma não homogénea por quatro sócios.

A Abranches & Filhos participa no capital social das seguintes empresas: Pão e Laranjas – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.; Moagens Associadas, S.A.; CAIACA – Cooperativa Industrial de Alimentos Compostos para Animais; Cooperativa Agrícola de Vendas Novas; Sociedade do Parque Industrial de Vendas Novas e Cooperativa dos Industriais de Moagem.

009790



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Apresentou um volume de vendas em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 6.410.170,70 e € 6.725.558,41.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 117.545,05 e € 102.009,10.

677.º

CARNEIRO, CAMPOS & COMPANHIA, LDA.

A Carneiro, Campos & Companhia é uma sociedade por quotas que tem como actividade principal a fabricação de alimentos compostos para animais de criação e como actividades secundárias a moagem de cereais, nomeadamente trigo e milho.

Tem um capital social de € 3.000.000, distribuído por vários sócios.

Apresentou um volume de vendas em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 15.419.483,95 e € 14.561.494,62.

Apresentou, em 2003, um resultado líquido de € 37.417,50 e, em 2004, um resultado líquido negativo de € 1.021.681,00.

678.º

CATELAS & TEORGAS, LDA.

A Catelas & Teorgas é uma sociedade por quotas que tem como actividade a indústria de moagem de cereais em rama.

Tem um capital social de € 150.000,00, distribuído em partes iguais por dois sócios.

Apresentou um volume de vendas em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 1.718.087,90 e € 1.764.946,70.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 21.192,22 e € 40.664,54.

679.º

CEREALIS - MOAGENS, S.A. (EX-HARMONIA)

A empresa Companhia de Moagens Harmonia, S.A. foi transformada em Cerealis – Moagens, S.A. no âmbito de um processo de reorganização jurídica e operacional do Grupo Amorim Lage, o qual foi levado a cabo através de um conjunto de cisões-fusões e fusão por incorporação e concretizado por escritura jurídica realizada em 22 de Dezembro de 2004.

Na sequência dessa reorganização, a Cerealis – Moagens, S.A. concentrou a actividade das farinhas industriais do Grupo, comercializando as farinhas das diferentes marcas, nomeadamente, as farinhas das marcas Nacional e Harmonia.

A Cerealis – Moagens, S.A. tem um capital social de € 7.500.000, distribuído da seguinte forma:

- Amorim Lage, SGPS, S.A. – 90%;
- Miguel Ribeiro de Oliveira Ramos – 0,571%;

009791



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- José Miguel Amorim de Oliveira Ramos – 0,622%;
- Maria Eugénia Marques de Amorim Oliveira Ramos – 2,463%;
- Mariano & Companhia, Lda. – 6,342%.

A empresa detém uma participação de 15% no capital social da empresa Sociedade Imobiliária Paradense, S.A..

Apresentou um volume de vendas em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 30.334.882 e de € 32.846.389.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 1.699.511,00 e € 647.934,00.

680.º

CEREALIS – PRODUTOS ALIMENTARES, S.A. (EX-NACIONAL)

A empresa Nacional – Companhia Industrial de Transformação de Cereais, S.A. foi transformada em Cerealis – Produtos Alimentares, S.A. no âmbito de um processo de reorganização jurídica e operacional do Grupo Amorim Lage, o qual foi levado a cabo através de um conjunto de cisões-fusões e fusão por incorporação e concretizado por escritura jurídica realizada em 22 de Dezembro de 2004.

A Cerealis – Produtos Alimentares, S.A. tem um capital social de € 7.500.000,00 detido a 100% pela Amorim, Lage, S.G.P.S., S.A..

Detém uma participação de 5% no capital social da empresa Companhia Térmica do Beato, ACE.

Apresentou, em 2003 e 2004, um volume de vendas de, respectivamente, € 56.899.843 e de € 62.531.732.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 1.961.991 e € 7.044.852.

681.º

DEOLINDA GONÇALVES DA SILVA & FILHOS, LDA. (MOAGEM DE GONDAR)

A Moagem de Gondar é uma sociedade por quotas que tem como actividade o fabrico de farinha de milho e a trituração de milhos, bem como a respectiva comercialização.

Tem um capital social de € 250.000, distribuído por dois sócios.

682.º

EDUARDO E ARTUR GRILO PEREIRA, LDA.

A Eduardo e Artur Grilo Pereira é uma sociedade por quotas que tem como actividade o exercício da indústria de moagem.

009792

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Tem um capital social de € 500.000, que se encontra distribuído, de uma forma não homogénea, por quatro sócios.

Apresentou um volume de vendas em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 2.022.455,20 e € 2.106.965,32.

Apresentou resultados líquidos negativos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 88.508,73 e € 53.766,75.

683.º

FARLIS – FÁBRICA DE FARINHAS DO LIS, LDA.

A Farlis é uma sociedade por quotas que tem como actividade a fabricação de farinhas.

Tem um capital social de € 149.639,36, dividido em duas quotas iguais, das quais são titulares, em comum e sem determinação de parte, três sócios.

O volume de negócios da Farlis em 2003 e 2004 foi de, respectivamente, € 5.774.186,02 e € 5.233.174,45.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 61.162,44 e € 62.499,24.

684.º

GERMEN - MOAGEM DE CEREAIS, S.A.

A Germen é uma sociedade anónima que tem como actividade a indústria e comércio de farinhas espoadas, bem como quaisquer outras actividades industriais e comerciais afins. Tem um capital social de € 5.525.000, detido totalmente pela sociedade Germen Investimentos, S.G.P.S., S.A. Tem uma participação de 50% na empresa Granel – Moagem de Cereais, S.A., de 99% na Germen Harinas, S.L. e de 50% na Gergran – Produtos Alimentares, S.A..

Apresentou, em 2003 e 2004, um volume de negócios de, respectivamente, € 26.143.484,92 e € 27.100.031,95.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 645.196,47 e € 491.191,86.

685.º

GRANEL - MOAGEM DE CEREAIS, S.A.

A Granel é uma sociedade anónima que tem como objecto principal a transformação e comercialização de cereais, farinhas e produtos afins.

Tem um capital social de € 3.000.000, detido em partes iguais pelas empresas Germen – Moagem de Cereais, S.A. e Moagem Ceres – A. Figueiredo & Irmão, S.A..

Apresentou um volume de negócios em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 20.625.842,44 e € 22.839.824,89.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 402.187,85 e € 320.002,55.

686.º

MOAGEM CERES – A. FIGUEIREDO & IRMÃO, S.A.

A Ceres tem por objecto a exploração da indústria cerealífera em todos os seus ramos, podendo vir a dedicar-se a qualquer outra actividade que seja deliberada pela Assembleia-Geral e permitida por lei.

É uma sociedade anónima cujo capital social, de € 4.000.000,00, está dividido por 16 accionistas.

A Ceres detém uma participação de 50% na empresa Granel – Moagem de Cereais, SA..

Apresentou em 2003 e 2004 um volume de vendas de, respectivamente, € 25.859.894,00 e € 25.556.880,07.

Apresentou em 2003 e 2004 resultados líquidos de, respectivamente, € 1.455.370,97 e € 1.294.161,59.

687.º

PITORRO – MOAGEM DE CEREAIS, S.A.

A Pitorro é uma sociedade anónima que tem por objecto a moagem de cereais.

Tem um capital social de € 1.000.000, distribuído de uma forma não homogénea por cinco sócios.

A Pitorro participa no capital social da empresa Compinena, S.A..

O volume de negócios da Pitorro em 2003 e 2004 foi de, respectivamente, € 10.119.852,48 e € 11.034.784,64.

Apresentou resultados líquidos em 2003 e 2004 de, respectivamente, € 126.797,80 e € 151.859,92.

B. O MERCADO

B.1. O PRODUTO

688.º

O produto em causa é a farinha de trigo.

a) A matéria-prima (mercado a montante)

689.º

A principal matéria-prima utilizada pelas empresas de moagem é o cereal, nomeadamente o trigo, pelo que o mercado a montante é o mercado da produção e comercialização de trigo.

690.º

O custo do trigo representa cerca de 75% no custo total de produção da farinha de trigo.

691.º

Os cereais utilizados pelas empresas de moagem nacionais são quase exclusivamente importados. O trigo mole panificável, cujo consumo pelas moageiras nacionais se tem mantido nas 850.000 toneladas por ano, é importado principalmente de França (trigo corrente) e da Alemanha (trigo melhorador). Até à adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia (CEE), em 1986, vigorou um regime de monopólio de importação e distribuição de cereais detido pela EPAC – Empresa para Agroalimentação e Cereais, S.A.. Seguiu-se uma liberalização progressiva, embora condicionada pelo regime de intervenção da Política Agrícola Comum (PAC).⁵³

692.º

O mercado de cereais é condicionado pela existência de bons ou maus anos agrícolas, sendo que a colheita de um determinado cereal vai influenciar a formação do mercado desse cereal específico e do mercado dos cereais no seu todo (dado que o sector forrageiro é utilizador de todo o tipo de cereais, em função da maior ou menor oferta de cada um deles).

693.º

A colocação do cereal no mercado é feita pelas próprias empresas (quando têm dimensão para tal) ou por empresas comercializadoras (de *trading*), normalmente de dimensão mundial, junto das quais a indústria de moagem se abastece. As compras são efectuadas em função das necessidades de abastecimento da empresa e em função das ofertas do mercado, sendo feitas ao preço do dia, para satisfação de necessidades imediatas de abastecimento, ou mediante a celebração de contratos de fornecimento, por um determinado período de tempo (que pode variar entre uma semana e um ano), a um preço fixo.

694.º

Os preços dos cereais são livremente formados no mercado, pelo jogo da oferta e da procura. Os preços vão-se formando ao longo da campanha de cereal em função de informações que vão sendo disponibilizadas através de várias entidades. Face a essas informações, as opções de compra de cada empresa serão determinadas pelas opções de risco que ela queira tomar perante as expectativas criadas pelas informações obtidas. Na formação dos preços influem igualmente os custos inerentes ao transporte por via marítima (frete) e à armazenagem (sendo que a maioria dos cereais importados passa pelos silos portuários da SILOPOR – Empresa de Silos Portuários, S.A., que fixa os preços

⁵³ Fontes: Relatório da Direcção, Balanço, Contas e Resultados e Parecer do Conselho Fiscal relativos ao Exercício de 2002 da APIM – Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas e dados fornecidos por algumas empresas moageiras portuguesas.



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

praticados para todos os utilizadores). Os preços estão também condicionados pelos preços mínimos garantidos estabelecidos anualmente pela PAC.

b) O produto – farinha de trigo

695.º

O produto final obtido pelas empresas moageiras a partir do trigo é a farinha de trigo. Podem-se obter diferentes tipos de farinha consoante o processo de moagem utilizado, designadamente farinhas para panificação, pastelaria, massas e usos culinários.

Qualidade

696.º

A qualidade da farinha obtida através do processo de moagem é aferida pela sua rentabilidade e constância. A rentabilidade da farinha mede-se pela quantidade de água que absorve (quanto mais água absorve, mais quantidade de pão se consegue obter com a mesma quantidade de farinha). A constância refere-se à manutenção das características da farinha ao longo do ano. Os trigos melhoradores e as adituações são alguns dos produtos que se podem adicionar à farinha, criando condições para rentabilizar e homogeneizar a sua qualidade.

697.º

Embora as empresas produtoras de farinha de trigo de maior dimensão tenham no mercado uma imagem de maior qualidade, os panificadores não estão dispostos a pagar mais por isso, fazendo a sua escolha de fornecedor apenas em função do preço. Por outro lado, para o consumidor final do pão, eventuais diferenças de qualidade não são perceptíveis.

Homogeneidade

698.º

A farinha de trigo é um produto homogéneo, uma vez que apresenta características indiferenciadas, que não variam significativamente consoante o produtor, sendo por isso, sob o ponto de vista da qualidade, praticamente indiferente para o consumidor (quer o panificador quer o consumidor final do pão) a origem do produto. O produto apenas se diferencia, por isso, pela variável preço, e não pela marca.

009796

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

B.2. DIMENSÃO GEOGRÁFICA

699.º

Tendo em conta que os aumentos do preço do trigo produziram efeitos em todo o país, considera-se, para efeitos do presente processo, que o mercado geográfico relevante é o território nacional.

B.3. A OFERTA

B.3.1. OS PRODUTORES

700.º

Existem em Portugal (continental e insular) cerca de 22 empresas de moagem.⁵⁴

701.º

De acordo com o “*Manual on the Flour Milling Industry 2004*”, do *Groupement des associations Meunières des pays de l’U.E.*, as 10 maiores empresas que operam no mercado português da moagem de farinha são:

- Companhia de Moagens Harmonia, S.A.;
- Nacional – Companhia Industrial de Transformação de Cereais, S.A.;
- Moagem Ceres A.F. & Irmão, S.A.;
- Germen – Moagem de Cereais, S.A.;
- Granel – Moagem de Cereais, S.A.;
- Pitorro – Moagem de Cereais, S.A.;
- Farinhas Firmos, Lda.;
- Fábricas Lusitana – Produtos Alimentares, S.A.;
- Carneiro, Campos & Companhia, Lda.;
- Abranches & Filhos, Lda.

⁵⁴ Fonte: Relatório da Direcção, Balanço, Contas e Resultados e Parecer do Conselho Fiscal relativos ao Exercício de 2003 da APIM – Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas.



702.º

Nos últimos anos, tem-se vindo a verificar uma tendência para uma maior concentração das empresas de moagem portuguesas. As empresas Harmonia e Nacional pertencem ao mesmo grupo (Amorim Lage, S.G.P.S., S.A.), o mesmo se passando, em termos práticos, com as empresas Granel, Germen e Ceres, sendo que, no seu conjunto, as cinco empresas representam mais de 60% da quota de mercado, aferida pela quantidade de cereal moído (moenda).

703.º

No mercado considerado existem duas associações:

- **APIM – Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas**, que tem como finalidade representar e defender os interesses das empresas produtoras de farinhas, sêmolas e de massas alimentícias. Em termos globais, a APIM representa cerca de 80% da capacidade de produção das empresas de moagem de trigo mole em Portugal; e
- **ANIM – Associação Nacional dos Industriais de Moagem de Trigo, Milho e Centeio**, que tem por finalidade defender os justos interesses da indústria que representa e contribuir para o seu progresso.

As empresas atrás mencionadas (artigo 701.º) pertencem à APIM, com excepção da Pitorro e da Firmos, que são associadas da ANIM. A Lusitana não pertence a nenhuma das Associações.

B.3.2. O MERCADO

Estrutura do mercado

704.º

Como atrás foi mencionado (artigo 387.º), o mercado da farinha de trigo está muito concentrado, com dois grandes grupos a representarem cerca de 2/3 do mercado, apresentando por isso uma estrutura oligopolista ou *quasi-duopolista*.

705.º

A diferença de dimensão entre as cinco maiores empresas (a que se refere o artigo 387.º) e as restantes é acentuada, o que permite que actuem no mercado de uma forma diferenciada. Pela sua sofisticação e dimensão, têm a capacidade de comprar a matéria-prima a um preço mais baixo e de se defenderem das suas variações de preço através de contratos de compra a prazo, o que as empresas mais pequenas não conseguem fazer de forma isolada por falta de capacidade financeira e de armazenagem. Entre si, as empresas pertencentes aos dois grandes grupos não apresentam diferenças significativas, nomeadamente ao nível dos custos e estratégias de aprovisionamento.

Excesso de capacidade instalada

706.º

Neste mercado existe excesso de capacidade instalada, pelo menos no que respeita às empresas pertencentes aos dois grandes grupos.

Evolução do Mercado

707.º

O mercado português encontra-se estagnado, ou mesmo a decrescer, e apresenta margens de lucros pouco elevadas. Não há exportações significativas. A reduzida dimensão do mercado nacional inibe o desenvolvimento de produtos de moagem de valor acrescentado, nomeadamente, as farinhas para bolachas e alimentação para bebés.

Grande dependência da importação da matéria-prima

708.º

A indústria nacional de moagem caracteriza-se por uma quase total dependência da importação de matérias-primas, o que implica elevados custos de transporte e de armazenagem e uma forte dependência dos mercados exteriores, sobretudo europeus. A importação é feita directamente pelas (maiores) empresas ou através de empresas de *trading*.

Concorrência exclusivamente pelo preço

709.º

Sendo a farinha de trigo um produto homogéneo, há uma total substituíbilidade da oferta e a concorrência faz-se exclusivamente pelo preço. Os clientes são particularmente sensíveis aos preços, escolhendo o fornecedor em função do preço mais baixo, e não da marca. É por isso um mercado onde a fidelidade dos clientes é muito volátil, mudando os mesmos de fornecedor com muita frequência, em função do preço, e sendo normal, em simultâneo, o abastecimento junto de vários fornecedores. Essa volatilidade é facilitada pelo facto de serem baixos os custos de mudança de fornecedor, uma vez que os clientes têm acesso fácil e imediato às redes de distribuição.

Formação dos preços

009799

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

710.º

A formação do preço da farinha de trigo num dado momento e para um determinado cliente resulta da conjugação de dois factores: da tabela de preços em vigor nesse momento e dos descontos e outras políticas comerciais promocionais praticados junto desse cliente. As tabelas de preços são decididas ao nível da administração ou gerência de cada empresa e actualizadas regularmente e servem de referência (máxima) para o preço que irá ser efectivamente praticado. Com base nessas tabelas, os vendedores, dentro de uma certa margem de discricionariedade que lhes é reconhecida, negociam com cada cliente um determinado nível de desconto, do qual resultará o preço final a pagar por esse cliente.

Transparência

711.º

O mercado é relativamente transparente no que respeita aos preços, ao nível da panificação tradicional, o que se justifica, de acordo com o depoimento de algumas testemunhas (cf., por ex., fls. 3751 e 3796 a 3798) não só pelo facto de muitos dos clientes estarem ligados entre si por laços familiares ou por antigos vínculos laborais, facilitando a circulação de informação sobre preços, mas também pelo facto de terem com frequência mais do que um fornecedor, o que permite a comparação de preços e a exigência de melhores condições às empresas concorrentes. Esta pressão dos clientes verifica-se, não ao nível das tabelas de preços, que contém preços máximos de referência, mas das condições comerciais praticadas junto de cada cliente individualmente. A isto acresce a transparência artificial resultante da discussão de políticas de preços entre as empresas Ceres, Germen e Granel.

Barreiras à entrada

712.º

Não existe neste mercado qualquer tipo de barreiras à entrada, dada a facilidade de acesso à tecnologia e aos factores de produção necessários e à inexistência de obstáculos legais ou regulamentares.

Concorrência potencial

713.º

As empresas espanholas, algumas das quais de dimensão bastante maior do que a das maiores empresas portuguesas, têm entrado no mercado nacional sobretudo através do mercado do pão e

00980
A

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

produtos afins congelados, o que tem vindo a constituir para a indústria nacional uma “situação preocupante”⁵⁵. O mercado da farinha de trigo, nomeadamente ao nível da panificação tradicional, não tem sido muito atractivo para as mesmas dadas as reduzidas margens de lucro que proporciona. No entanto, a panificação industrial pode representar um mercado mais apetecível, sendo aí que a concorrência potencial das empresas espanholas, sobretudo ao nível da farinha a granel, se pode fazer sentir.

B.4. A PROCURA (MERCADO A JUSANTE)

714.º

A procura da farinha de trigo produzida pelas empresas moageiras é constituída por todas as empresas que utilizam este produto como matéria-prima, sejam elas panificadoras, fábricas de rações ou outras.

715.º

A produção da farinha de trigo manteve-se, em 2003, nas 655.000 toneladas, sendo absorvida em cerca de 76% pela indústria de panificação nacional.⁵⁶ De entre esta, a grande maioria da produção destina-se à panificação tradicional, sendo uma menor percentagem destinada à panificação industrial.

716.º

A procura, no mercado da farinha de trigo, é inelástica, uma vez que a farinha de trigo é um produto com pouca substituíbilidade. O facto de a farinha de trigo não ser facilmente substituível por produtos alternativos reduz o impacto que as variações de preços têm na procura, reduzindo as situações de deslocação desta em função dessas variações. Assim, um aumento do preço no mercado da farinha de trigo não terá como efeito uma grande variação ao nível da procura, que tenderá a não reduzir significativamente.

C. O COMPORTAMENTO DAS ARGUIDAS

717.º

Todas as arguidas são empresas que têm como actividade a moagem de cereais.

⁵⁵ Relatório da Direcção, Balanço, Contas e Resultados e Parecer do Conselho Fiscal relativos ao Exercício de 2003 da APIM – Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas, p. 20.

⁵⁶ Fonte: Relatório da Direcção, Balanço, Contas e Resultados e Parecer do Conselho Fiscal relativos ao Exercício de 2003 da APIM – Associação Portuguesa da Indústria de Moagem e Massas.

009801
[Handwritten signatures]



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

718.º

Entre Dezembro de 2000 e Agosto de 2004, foram praticados os factos que a seguir se apresentam e que se encontram provados através dos documentos referidos a propósito de cada um.

AUMENTO UNIFORME DO PREÇO DA FARINHA ENTRE DEZEMBRO DE 2000 E JANEIRO DE 2001

719.º

A Nacional aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$00/Kg, com efeitos a partir de 4 de Dezembro de 2000 (fls. 3843).

720.º

A Germen aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$00/Kg, com efeitos a partir de 8 de Dezembro de 2000, tendo a comunicação sido feita através de circular enviada nos primeiros dias de Dezembro (fls. 3981).

721.º

A Harmonia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$00/Kg, com efeitos a partir de 11 de Dezembro de 2000 (fls. 3842).

722.º

A Ceres aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$00/Kg, com efeitos a partir de 11 de Dezembro de 2000, tendo a comunicação sido feita aos clientes de duas a três semanas antes (fls. 3988).

723.º

A Farlis aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$00/Kg, com efeitos a partir de 26 de Dezembro de 2000, tendo a comunicação sido feita aos clientes de uma a duas semanas antes (fls. 3875 e 3876).

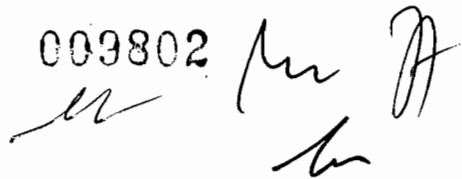
724.º

A Eduardo e Artur Grilo Pereira aumentou o preço médio da farinha de trigo em 1\$00/Kg entre Dezembro de 2000 e Janeiro de 2001 (fls. 4164).

725.º

SERVIR A CONCORRÊNCIA

009802



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A Pitorro aumentou o preço médio da farinha de trigo em 0\$80/Kg entre Dezembro de 2000 e Janeiro de 2001 (fls. 4105).

726.º

Questionada a Granel sobre se procedeu a alterações às tabelas de preços da farinha de trigo em Dezembro de 2000, respondeu a mesma que “não tem possibilidade de confirmar a realização das alterações à sua tabela de preços nos períodos referidos (...) nem dispõe, por outra via, de elementos que lhe permitam afastar a possibilidade de tais alterações à tabela de preços terem ocorrido, nas referidas datas”. Acrescentou ainda que “tal não significa que o nível geral dos preços praticado pela empresa não tenha sido alterado, nos períodos em questão, designadamente por redução do nível geral de descontos concedidos” (fls. 4173).

AUMENTO UNIFORME DO PREÇO DA FARINHA ENTRE JULHO E AGOSTO DE 2001

727.º

Em 12 de Julho de 2001, a Nacional enviou à Harmonia um fax (fls. 494) no qual se pode ler o seguinte:

“Gostaria de reafirmar o nosso interesse em conseguir um entendimento entre as partes que permita uma subida dos preços de venda, subida essa que pelo menos compense o aumento do preço das matérias-primas e outros custos de produção.

A nossa preocupação é que esse entendimento seja sólido, podendo assim resistir aos potenciais pontos de fricção que irão inevitavelmente surgir.

O que propomos é que esses pontos críticos sejam desde já levantados e resolvidos, como pré-condição para avançar para um entendimento global. Se não procedermos assim, esse entendimento acabará progressivamente minado pelos mal entendidos que já condenaram experiências anteriores, ainda frescas na nossa memória.

Quanto a nós, os principais pontos críticos de tal entendimento são:

- qual o âmbito do aumento,*
- quais as exceções*
- revendedores e outras fábricas*
- prazos de cobrança*
- garantias de cumprimento*
- lealdade no comportamento das partes.*

Estes pontos não são fáceis de resolver em simultâneo, daí que nos parecesse uma via mais cautelosa começar por entendimentos quanto aos principais clientes, e ir alargando o número de clientes envolvidos até à generalização das novas condições.

009803



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Mas também apoiamos que se faça desde logo um aumento generalizado, desde que os principais pontos críticos que citámos fiquem previamente acertados. Em seguida, explicitamos a nossa ideia sobre os termos do que pode ser um entendimento com probabilidade de sucesso.

Acrescentamos ainda que nos parece essencial manter a abertura do diálogo. Mesmo que não seja possível resolver todos estes problemas em tempo útil, devemos continuar a procurar avançar na busca de entendimentos, mesmo parciais.”.

728.º

Faz parte integrante do fax mencionado um documento (fls. 495 e 496) no qual se pode ler o seguinte:

“1 – As partes reconhecem que, a Norte do Mondego, as quotas de mercado estão estabilizadas, pelo que nenhuma das partes tira vantagem em manter uma guerra de preços nesta zona. As partes afirmam a sua abertura em, mesmo no resto do país, procurar entendimentos parciais, nomeadamente nos clientes em que não enfrentam a concorrência de outros produtores. Salvo explicitação em contrário, os próximos pontos aplicam-se exclusivamente a Norte do Mondego.

2 – No espírito do ponto anterior, as partes comprometem-se a não entrar em, nem aliciar, clientes a que não tenham fornecido nos últimos 12 meses e que sejam fornecidos por qualquer das outras partes em exclusivo. As partes comprometem-se a não baixar os preços, nem alargar prazos de cobrança, nem por outra forma degradar as condições de venda vigentes em clientes que sejam comuns a duas ou mais das partes.

3 – O objectivo deste entendimento é conseguir um aumento de 5% (ou 2\$00?) nos preços líquidos de venda. Este aumento deverá ser aplicado a partir de 1 de Agosto de 2001, a todos os clientes (salvo as excepções abaixo enumeradas) e deverá abranger todas as farinhas de trigo para panificação e confeitaria, em saco ou a granel, a saber: farinha T55, farinhas T65 corrigida, não corrigida e composta, farinha T80, T110 e T150 e outras como a Plus ou a Pérola. As farinhas para clientes industriais serão objecto de entendimento separado.

4 – As partes comprometem-se a não baixar os preços das farinhas de centeio, milho, arroz, ou qualquer outro produto que vendam às padarias, não utilizando este meio para compensar os clientes pelo aumento do preço da farinha de trigo. Comprometem-se também a que, a partir das datas acordadas, não haverá mais cargas ao preço antigo.

5 – Exceptuam-se ao aumento definido em 3 (...).

6 – Os revendedores serão instruídos para praticar, nos nossos clientes, aumentos iguais aos aqui definidos. Os preços líquidos de venda aos revendedores serão aumentados 4% (ou 1\$50?), a partir de 1 de Setembro p.f., devendo no entanto praticar preços novos iguais aos nossos a partir de 1 de Agosto. As partes comprometem-se a não vender a revendedores que não tenham fornecido nos últimos 12 meses, sem falar entre elas, ou a praticar condições dissuasórias da venda. Nos

009804
[Handwritten signatures]

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

revendedores que sejam clientes de 2 ou mais partes, o mecanismo de alteração de condições será claramente combinado entre as partes envolvidas.

7 – Exceptuando os revendedores e os clientes especiais abaixo enumerados, as partes comprometem-se a não praticar prazos de cobrança superiores a 60 dias. As partes também se comprometem a não efectuar descontos na altura das cobranças.

8 – Em clientes novos, ou seja, padarias que surjam a partir de agora, as partes comprometem-se a não praticar preços líquidos (em saco, colocado no cliente) inferiores a 45\$00 para a farinha T65 corrigida, a 49\$00 para a farinha composta e a 50\$00 para a confeitaria (...)

9 – Em clientes que queiram montar silos, as partes aceitam que o desconto a praticar para fornecimento a granel é de 2\$00 face ao preço praticado em saco. Em clientes comuns a 2 ou mais partes, as partes comprometem-se a montar silos em conjunto e a não alterar a proporção de fornecimentos existentes.

10 – São clientes especiais (...).

11 – As partes procurarão alargar este entendimento às outras fábricas que actuam a Norte do Mondego.”.

729.º

A Pitorro aumentou o preço médio da farinha de trigo em 1\$00/Kg, com efeitos a partir de Julho de 2001 (fls. 4102 e 4105).

730.º

A Ceres aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 2\$00/Kg, com efeitos a partir de 16 de Agosto de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular enviada após 15 de Julho (fls. 3988 e 3989).

731.º

A Granel aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 2\$00/Kg, com efeitos a partir de 16 de Agosto de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular datada de 27 de Julho de 2001 (fls. 3824 e 3971).

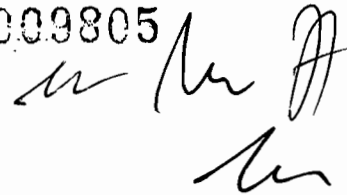
732.º

A Nacional aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 2\$00/Kg, com efeitos a partir de 16 de Agosto de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita em 31 de Julho de 2001 (fls. 3843).

733.º

SEMPRE A CONCORRÊNCIA

009805



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A Harmonia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 2\$00/Kg, com efeitos a partir de 16 de Agosto de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita em 31 de Julho de 2001 (fls. 3842).

734.º

A Farlis aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 10/ton (2\$00/Kg), com efeitos a partir de 16 de Agosto de 2001, tendo a comunicação sido feita aos clientes, uma a duas semanas antes (fls. 3875 e 3876).

735.º

A Abranches & Filhos aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 2\$00/Kg, com efeitos a partir de 16 de Agosto de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular datada de 3 de Agosto de 2001 (fls. 4106).

736.º

A empresa Eduardo & Artur Grilo Pereira aumentou o preço médio da farinha de trigo em 2\$00/Kg entre Julho de 2001 e Agosto de 2001 (fls. 4164).

737.º

A Catelas & Teorgas aumentou o preço de tabela da farinha em 2\$00/Kg, com efeitos a partir de 3 de Setembro de 2001, tendo a respectiva comunicação sido feita por circular datada de 24 de Agosto de 2001 (fls. 4008).

738.º

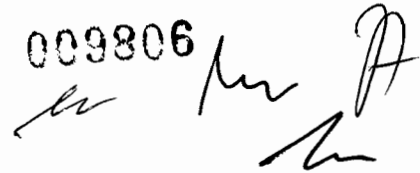
Questionada a Germen sobre se procedeu a alterações às tabelas de preços da farinha de trigo em Agosto de 2001, respondeu a mesma que “não foi efectuada qualquer alteração à sua tabela de preços no período de Agosto de 2001”, acrescentando que “tal não significa que o nível geral de preços praticado pela empresa não tenha sido alterado, no período em questão, designadamente por redução do nível geral de descontos concedidos” (fls. 4167).

AUMENTO UNIFORME DO PREÇO DA FARINHA DE TRIGO ENTRE DEZEMBRO DE 2001 E JANEIRO DE 2002

739.º

SERVIR A CONCORRÊNCIA

009806



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A Germen aumentou o preço de tabela da farinha em 1\$50/Kg, com data a partir de 3 de Dezembro de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular enviada após o dia 14 de Novembro de 2001 (fls. 3982).

740.º

A Abranches & Filhos aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$50/Kg, com efeitos a partir de 3 de Dezembro de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular datada de 14 de Novembro de 2001 (fls. 4106).

741.º

A Carneiro, Campos & Companhia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$50/Kg, com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 14 de Novembro de 2001 (fls. 4109 e 4111).

742.º

A Harmonia aumentou o preço de tabela da farinha em 1\$50/Kg, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2002, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular datada de 15 de Novembro de 2001 (fls. 490 e 3842).

743.º

A Nacional aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$50/Kg, com efeitos a partir de 3 de Dezembro de 2001, tendo a comunicação respectiva sido feita em 16 de Novembro de 2001 (fls. 3843).

744.º

A Farlis aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em 1\$50/Kg, com efeitos a partir de 3 de Dezembro de 2001, tendo a comunicação sido feita aos clientes de uma a duas semanas antes (fls. 3875 a 3876).

745.º

A Pitorro aumentou o preço médio da farinha de trigo em 1\$20/Kg entre Novembro de 2001 e Dezembro de 2001 (fls. 4105).

746.º

009807 *mu A*
u *u*

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Questionada a Granel sobre se procedeu a alterações às tabelas de preços da farinha de trigo em Dezembro de 2001, respondeu a mesma que “não tem possibilidade de confirmar a realização das alterações à sua tabela de preços nos períodos referidos (...) nem dispõe, por outra via, de elementos que lhe permitam afastar a possibilidade de tais alterações à tabela de preços terem ocorrido, nas referidas datas”. Acrescentou ainda que “tal não significa que o nível geral dos preços praticado pela empresa não tenha sido alterado, nos períodos em questão, designadamente por redução do nível geral de descontos concedidos” (fls. 4173).

747.º

Questionada a Ceres sobre se procedeu a alterações às tabelas de preços da farinha de trigo em Dezembro de 2001, respondeu a mesma que a sua “tabela de preços de farinha de trigo” não foi alterada na data mencionada, acrescentando que “tal não significa (...) que o nível geral dos preços praticados pela empresa não tenha sido alterado, nos períodos referidos, em particular por redução ou aumento do nível geral de descontos concedidos aos clientes da Ceres” (fls. 4169 e 4170).

AUMENTO UNIFORME DO PREÇO DA FARINHA DE TRIGO ENTRE DEZEMBRO DE 2002 E JANEIRO DE 2003

748.º

A Pitorro aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular datada de 2 de Dezembro de 2002 (fls. 4158 e 4160).

749.º

A Harmonia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 2 de Janeiro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita em 9 de Dezembro de 2002 (fls. 3842).

750.º

A Nacional aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 2 de Janeiro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita em 11 de Dezembro de 2002 (fls. 3843).

751.º

A Carneiro, Campos & Companhia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular datada de 13 de Dezembro de 2002 (fls. 4110 e 4112).

752.º

A Germen aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2003, tendo a respectiva comunicação sido feita através de circular datada de 13 de Dezembro de 2002 (fls. 488 e 3983). Uma cópia desta circular foi encontrada nas instalações da empresa Harmonia (fls. 488).

753.º

A Abranches & Filhos aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2003, tendo a comunicação sido feita através de circular datada de 16 de Dezembro de 2002 (fls. 4106).

754.º

A Catelas & Teorgas aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 2 de Janeiro de 2003, tendo a respectiva comunicação sido feita através de circular datada de 20 de Dezembro de 2002 (fls. 4009).

755.º

A Ceres aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 2 de Janeiro de 2003 (fls. 3989).

756.º

A Granel aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir do início de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita através de circular enviada aos clientes cerca de duas a três semanas antes da data de entrada em vigor (fls. 3823, 3971 e 3972).

757.º

A Farlis aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 8/ton, com efeitos a partir de 2 de Janeiro de 2003, tendo a comunicação sido feita aos clientes de uma a duas semanas antes (fls. 3875 a 3876).

758.º

A Eduardo e Artur Grilo Pereira aumentou o preço médio da farinha de trigo em €8/ton entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003 (fls. 4164).

**ENCONTROS E REUNIÕES QUE ANTECEDERAM O AUMENTO DO PREÇO DA FARINHA DE TRIGO
ENTRE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2003**

759.º

009809
[Handwritten signatures]

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 8 de Setembro de 2003 com o Engenheiro Pinto Leite, da empresa Nacional (fls. 629).

760.º

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 11 de Setembro de 2003, com o seguinte teor “Almoço Moagens” (fls. 629).

761.º

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 24 de Setembro de 2003, com Joaquim Grilo, da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira (fls. 633).

762.º

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 3 de Outubro de 2003, com Joaquim Grilo, da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira (fls. 634).

763.º

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 14 de Outubro de 2003, com o Engenheiro Pinto Leite, da empresa Nacional (fls. 631 e 635).

764.º

A empresa Harmonia enviou vários faxes, datados de 10 de Outubro de 2003 e dirigidos a diversas empresas moageiras, nos quais as mesmas são convocadas para um almoço a realizar no dia 16 de Outubro de 2003, na “Estalagem da Via Norte” (fls. 444 a 477).

765.º

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 16 de Outubro de 2003, com a menção “Almoço Moagens” (fls. 635).

766.º

A empresa Harmonia enviou um fax em nome da José Miguel Amorim O. Ramos para a empresa Ceres a confirmar o almoço no dia 16 de Outubro de 2003, no restaurante “Estalagem da Via Norte” (fls. 871).

767.º

Foi realizado um almoço no dia 16 de Outubro de 2003 na “Estalagem da Via Norte” na qual estiveram presentes, pelo menos, José Miguel Amorim Ramos, da Harmonia (fls. 479 e 482),

SERVIR A CONCORRÊNCIA

009810 *de* *de* *de*

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Armando Miranda, da Ceres (fls. 486), Hernâni Monteiro, da Germen (fls. 486), Reinaldo Carneiro, da Carneiro, Campos & Companhia (fls. 486), Rui Fontes, da Nacional (fls. 4730 e 4754), António Figueiredo Catelas, da Catelas & Teorgas (fls. 4741) e Paulo Jorge Gaspar Guedes, da Pitorro (fls. 4754).

768.º

O pagamento do referido almoço, no valor € 618,16, foi feito à “Estalagem da Via Norte” através de cartão de crédito emitido pelo Banco Santander em nome da empresa Harmonia e cujo titular é José Miguel Amorim Ramos, tendo àquela empresa sido passada a respectiva factura (fls. 479, 480, 481 e 482).

769.º

As despesas com o referido almoço foram pagas em partes iguais (€ 154,54) por Armando Miranda, da Ceres, Reinaldo Carneiro, da Carneiro, Campos & Companhia, Hernâni Monteiro, da Germen e José Miguel Amorim Ramos, da Harmonia (fls. 486).

770.º

Foi marcado na agenda de um dos administradores da Granel um almoço para o dia 6 de Novembro de 2003 com Joaquim Grilo, da empresa Eduardo e Artur Grilo Pereira (fls. 632).

771.º

Foi marcado na agenda de Rui Fontes, administrador da Nacional, um almoço para o dia 14 de Novembro de 2003, com a empresa Catelas & Teorgas, com a menção “Almoço Moagens” (fls. 438).

AUMENTO UNIFORME DO PREÇO DA FARINHA DE TRIGO ENTRE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2003

772.º

A Ceres aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada com efeitos a partir do dia 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita aos clientes através de circular datada de 18 de Novembro de 2003 (fls. 841 e 3968).

773.º

A Harmonia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada com efeitos a partir de 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 19 de Novembro 2003 (fls. 622, 726, 3842 e 3964). Uma cópia desta circular foi encontrada nas instalações da empresa Abranches & Filhos (fls. 726).

SERVIR A CONCORRÊNCIA


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

774.º

A Pitorro aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada com efeitos a partir do dia 1 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 20 de Novembro de 2003 (fls. 2620, 4158 e 4159).

775.º

A Nacional aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir de 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular enviada aos clientes em 20 de Novembro de 2003 (fls. 727 e 3843).

776.º

A Granel aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 20 de Novembro 2003 (fls. 626 e 3972).

777.º

A Farlis aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 1 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 21 de Novembro 2003 (fls. 2619 e 3844).

778.º

A Germen aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 1 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 21 de Novembro de 2003 (fls. 2791, 3967 e 3984).

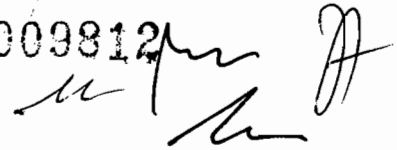
779.º

A Carneiro, Campos & Companhia aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 29 de Novembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 24 de Novembro 2003 (fls. 1137).

780.º

A Eduardo e Artur Grilo Pereira aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 24 de Novembro 2003 (fls. 669).

009812



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

781.º

A Abranches & Filhos aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 25 de Novembro 2003 (fls. 765 e 4106).

782.º

A Catelas & Teorgas aumentou o preço de tabela da farinha de trigo em € 20 por tonelada, com efeitos a partir do dia 2 de Dezembro de 2003, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 25 de Novembro de 2003 (fls. 2622 e 4010).

783.º

Nas instalações da Nacional foi encontrado, em anexo a uma cópia da respectiva circular, um documento (fls. 440) cujo título é “Circulares”, com o teor que se transcreve:

“Dia 18.11.2003 – Moagem Ceres A. Figueiredo & Irmãos, S.A.

Dia 19.11.2003 – Moagem Companhia de Moagens Harmonia, S.A.

Dia 20.11.2003 – NACIONAL – Companhia Industrial de Transformação de Cereais, S.A.

Dia 21.11.2003 – FARLIZ

- Germen – Moagem de Cereais, S.A.

Dia 24.11.2003 – Granel – Moagem de Cereais, S.A.”.

JUNHO DE 2004

784.º

Foi remetido, por Fernando Henriques, da empresa Granel, para o Eng. Abreu Teixeira e para o Dr. J. M. Figueiredo, da empresa Ceres, um documento (fls. 628) datado de 18 de Junho de 2004, no qual se pode ler:

“O grupo da Soc. Pan. da graça, Andrade e Cruz (Pregal) adquiriram à [sic] algum tempo a Panificadora Samorense.

Estes clientes foram exclusivos já bastante tempo, e com alguma admiração a Nacional acabou por descer os preços da farinha na ordem de 15 euros / Ton. deixando de gastar quase na totalidade, o que representa 80 / Ton. Mês.

Na sequência de várias visitas deixaram em aberto a possível montagem de silos para Samora Correia, uma vez passarem a centralizar todo o fabrico nesta unidade.

Penso ser uma boa possibilidade, pois está em causa 80/ton. mês, e colocar uma pedra na postura incompreensível da Nacional.”.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

DESCIDA UNIFORME DO PREÇO DA FARINHA DE TRIGO ENTRE JULHO E AGOSTO DE 2004

785.º

A Harmonia baixou o preço de tabela da farinha de trigo em € 10/ton com efeitos a partir de 26 de Julho de 2004, não tendo a alteração sido anunciada (fls. 3842).

786.º

A Nacional baixou o preço de tabela da farinha de trigo em € 10/ton com efeitos a partir de 26 de Julho de 2004, não tendo a alteração sido anunciada (fls. 3843).

787.º

A Granel baixou o preço de tabela da farinha de trigo em € 10/ton com efeitos a partir de 26 de Julho de 2004, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 23 de Julho de 2003 (fls. 3972).

788.º

A Germen baixou o preço de tabela da farinha de trigo em € 9/ton, e nalguns tipos em montante superior, com efeitos a partir de 1 de Agosto de 2004, tendo a comunicação respectiva sido feita por circular datada de 28 de Julho de 2004 (fls. 3985).

789.º

A Farlis baixou o preço de tabela da farinha de trigo em € 10/ton com efeitos a partir de 18 de Agosto de 2004 (fls. 3875).

790.º

A Eduardo e Artur Grilo Pereira baixou o preço médio da farinha de trigo em € 10/ton entre Julho e Agosto de 2004 (fls. 4164).

791.º

A Pitorro baixou o preço médio da farinha de trigo em € 9/ton entre Julho e Setembro de 2004 (fls. 4105).

792.º

Questionada a Ceres sobre se procedeu a alterações às tabelas de preços da farinha de trigo entre Julho e Agosto de 2004, respondeu a mesma que a sua “tabela de preços de farinha de trigo” não foi alterada no período referido, acrescentando que “tal não significa que o nível geral dos preços praticados pela


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

empresa não tenha sido alterado (...), em particular por redução ou aumento do nível geral de descontos concedidos aos clientes da Ceres” (fls. 4169 e 4170).

D. MOTIVAÇÃO E CONCLUSÕES QUANTO À MATÉRIA DE FACTO**793.º**

A matéria de facto considerada provada, e designadamente aquela descrita nos artigos 717.º a 792.º, assenta em toda a prova documental e testemunhal junta aos autos e apreciada criticamente pela Autoridade da Concorrência. Considerou-se, particularmente:

- 1) As circulares enviadas pelas arguidas e as respostas das mesmas aos pedidos de informações formulados pela Autoridade;
- 2) O “projecto de acordo” que antecedeu o aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado em Agosto de 2001;
- 3) Os encontros entre as arguidas que antecederam o aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado entre Novembro e Dezembro de 2003;
- 4) O documento “Circulares”, no qual são planeadas as datas de envio das circulares por várias arguidas, no contexto do aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado entre Novembro e Dezembro de 2003;
- 5) O documento interno da Granel, no qual é considerada “incompreensível” a decisão da Nacional descer os preços em relação a determinados clientes.

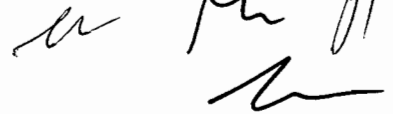
794.º

Quanto ao ponto 1): As alterações, pelas arguidas, com datas de entrada em vigor praticamente simultâneas e no mesmo montante dos preços de tabela da farinha de trigo, nos períodos de Dezembro de 2000, Agosto de 2001, Dezembro de 2001, Janeiro de 2003, Dezembro de 2003 e Julho/Agosto de 2004, devidamente documentadas através, quer das circulares, quer das respostas aos pedidos de elementos formulados pela Autoridade, constitui a demonstração inequívoca da existência de concertação prévia entre as mesmas, uma vez que este comportamento não é explicável através do recurso a critérios de racionalidade económica, como adiante de forma exaustiva se explanará.

795.º

Quanto ao ponto 2): Da análise dos documentos referidos nos artigos 727.º e 728.º e constantes a fls. 494 a 496 (fax enviado pela Nacional à Harmonia, com data de 12 de Julho de 2001, e documento anexo) é possível concluir que o aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado em Agosto

009815



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

de 2001 (cf. artigos 729.º a 738.º) foi antecedido da celebração de um acordo, de que o documento referido constitui um “projecto”, que visava, entre outros objectivos, o aumento concertado do preço de tabela da farinha de trigo. De facto, do teor do fax constante a fls. 494 resulta claro estarem a Nacional e a Harmonia, pertencentes ao mesmo grupo, a planear entre si um acordo a celebrar com terceiros tendo em vista, entre outros fins, a “subida dos preços de venda”, e cujo projecto consta a fls. 495 e 496 (“projecto de acordo”). De facto, só se tais arguidas estivessem a referir-se a empresas terceiras é que fariam sentido expressões, tais como as constantes no documento a fls. 494, como *“podendo assim resistir aos potenciais pontos de fricção que irão inevitavelmente surgir”, “avançar para um entendimento global”, “se não procedermos assim, esse entendimento acabará progressivamente minado pelos mal entendidos que já condenaram experiências anteriores, ainda frescas na nossa memória”* ou *“termos do que pode ser um entendimento com probabilidade de sucesso”*. Também de outra forma não faria sentido considerar como um dos pontos críticos a *“lealdade no comportamento das partes”*.

796.º

E da análise do próprio “projecto de acordo” constante a fls. 495 e 496 conclui-se que o mesmo visa ser aplicado entre as empresas Nacional e Harmonia, por um lado, e empresas suas concorrentes, por outro. Desde logo porque não faria sentido que as duas empresas, pertencentes ao mesmo grupo, celebrassem entre si um acordo com tal teor, visando prevenir uma *“guerra de preços”*, aliciamentos de clientes, baixas de preços, alargamento de prazos de cobrança, etc., tal como não fariam sentido expressões como *“qualquer das outras partes”, “duas ou mais das partes”* ou *“as partes procurarão alargar este entendimento às outras fábricas que actuam a Norte do Mondego”*.

797.º

É igualmente claro que tal “projecto de acordo” surge na sequência de acordos anteriores que não terão tido êxito, como se depreende da frase *“se não procedermos assim, esse entendimento acabará progressivamente minado pelos mal entendidos que já condenaram experiências anteriores, ainda frescas na nossa memória”* (fls. 494).

798.º

O documento constante a fls. 495 e 496 constitui pois um “projecto de acordo” delineado no seio do grupo Amorim Lage (fls. 494) e destinado a vigorar entre estas empresas e empresas terceiras e no qual se prevê, precisamente, o aumento do preço da farinha em 2\$00 por kg, o qual veio a ser praticado, em Agosto de 2001, pelas empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Granel, Germen, Farlis, Eduardo e Artur Grilo Pereira e Abranches & Filhos.

009816

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

799.º

Quanto ao ponto 3): Está provado que as arguidas, ou pelo menos parte delas, mantêm regularmente contactos entre si, designadamente em datas próximas da entrada em vigor do aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado entre Novembro e Dezembro de 2003 (cf. artigos 759.º a 771.º e fls. 438, 479, 480, 481, 482, 486, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 671). Estes encontros, sendo realizados entre empresas concorrentes em períodos que antecedem a entrada em vigor de aumentos de preços homogêneos e simultâneos, constituam mais um indício de que estes aumentos resultam de concertação, como adiante se explicará detalhadamente.

800.º

Quanto ao ponto 4): O documento intitulado “Circulares” que foi encontrado nas instalações da Nacional, referido no artigo 783.º e constante de fls. 440, que contém uma lista de várias arguidas com indicação das datas de envio das respectivas circulares, demonstra igualmente e de forma inequívoca a existência de concertação relativa às datas de envio das circulares no caso do aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificada entre Novembro e Dezembro de 2003. De facto, a única explicação plausível para essa listagem, que não pode deixar de ser anterior ao próprio aumento, é o planeamento de uma acção de envio de circulares a comunicar um aumento de preços previamente concertado. Demonstrativo, para além de qualquer dúvida, da existência de prévia concertação ao nível do aumento do preço da farinha de trigo e das datas da sua comunicação aos clientes através de circular é o facto de a data de envio da circular pela Granel que consta do referido documento (24 de Novembro) ser diferente da que veio efectivamente a constar das circulares enviadas aos clientes por esta empresa (20 de Novembro), o que permite concluir de forma inequívoca que o documento não foi elaborado depois do envio das circulares (caso em que a data seria a que consta da circular enviada), mas sim antes.

801.º

Quanto ao ponto 5): Também o documento, referido no artigo 784.º e constante a fls. 628, em que elementos da empresa Granel expressam a sua “*admiração*” pelo facto de a Nacional ter descido o preço em relação a determinados clientes, o que consideram uma “*postura incompreensível*” sobre a qual deve ser colocada uma “*pedra*”, mostra a existência de acordos entre os grupos a que as referidas empresas pertencem, nomeadamente relativos a preços, e evidencia a reprovação de que são alvo os desvios a esses mesmos acordos. De facto, se não existisse qualquer acordo ou concertação entre as empresas, e a concorrência funcionasse livremente, nunca o aliciamento de clientes dos concorrentes seria susceptível de causar nestes qualquer tipo de “*admiração*” e, menos ainda, ser qualificado como uma “*postura incompreensível*” à qual seria necessária pôr cobro.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

802.º

Por estas razões, bem como por todas aquelas que adiante se aduzirão, considera a Autoridade provada a concertação entre as arguidas no sentido da fixação do preço da farinha e afastam-se *in totum* os argumentos aduzidos pelas arguidas neste aspecto nas suas respostas à Nova Nota de Ilícitude.

III – APRECIÇÃO JURÍDICA E ECONÓMICA

A. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

A.1. TIPO OBJECTIVO

803.º

A infracção em causa no presente processo é a descrita no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, que determina que “(s)ão 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 objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em: a) (fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa”.

804.º

Está nomeadamente em causa a execução, por parte das arguidas (todas elas *empresas*, conforme resulta da respectiva descrição) de *práticas concertadas* tendentes à fixação de tabelas de preço da farinha de trigo que comercializam, pelo que, para que se dê por preenchido o tipo legal descrito na mencionada disposição legal, é necessário que:

- a) As arguidas tenham levado a cabo uma prática concertada;
- b) Essa prática tenha por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência;
- c) Que o âmbito territorial da prática seja todo ou parte do mercado nacional.

A.1.1. DA PRÁTICA CONCERTADA

Noção de prática concertada

805.º

009818

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Entende-se por “prática concertada” uma forma de entendimento entre empresas que, sem assumir a forma de um acordo propriamente dito, lhes permite conhecer e coordenar com antecedência o comportamento dos agentes económicos, reduzindo ou eliminando os riscos de concorrência (cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJC) de 14 de Julho de 1972, *Imperial Chemical Industries v Comissão*, Processo 48/69 e Acórdão do TJC de 16 de Dezembro de 1975, *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA e o. v Comissão*, Processos 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114/73). *In concreto*, a jurisprudência comunitária assente e sempre reiterada é a de que:

“64. Embora o artigo [81.º] 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, 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.

65. 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.

66. Embora um paralelismo de comportamento não possa, por si só, identificar uma prática concertada, é contudo susceptível de constituir um indício sério da mesma quando alcança condições de concorrência que não correspondem às condições normais do mercado, tendo em consideração a natureza dos produtos, a importância e o número de empresas e o volume do referido mercado.

67. Tal é nomeadamente o caso quando o comportamento paralelo é susceptível de permitir aos interessados a procura de um equilíbrio dos preços a um nível diferente daquele que teria resultado da concorrência, e ainda a cristalização de situações adquiridas em detrimento da efectiva liberdade de circulação dos produtos no mercado comum e da livre escolha pelos consumidores dos seus fornecedores.

68. A questão de saber se existe concertação neste caso apenas pode, por conseguinte, ser apreciada correctamente se os indícios invocados pela decisão impugnada forem considerados não isoladamente, mas no seu conjunto, tendo em conta as características do mercado dos produtos em causa.”⁵⁷

806.º

Existe uma prática concertada entre empresas quando estas estabelecem contactos recíprocos, directos ou indirectos, dos quais resulta a eliminação da incerteza, própria do normal funcionamento do mercado, quanto ao comportamento dos concorrentes (cf. Acórdão de 16 de Dezembro de 1975,

⁵⁷ Cf. Acórdão do TJCE, *Imperial Chemical Industries (ICI) c. Comissão*, 14 Julho 1972, proc. 48/69.

003819

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Cooperative Vereniging Suiker Unie UA e o. v Comissão, Processos 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114/73 e Acórdão de 14 de Julho de 1981, *Gerhard Züchner v. Bayerisch Vereininsbank AG*, Processo 172/80). Ou seja, a prática concertada, que não supõe necessariamente uma manifestação de vontade claramente expressa mas simplesmente uma coordenação de facto das estratégias comerciais das empresas, tem apenas como requisitos a existência de contactos, directos ou indirectos, mesmo sem a elaboração de um qualquer plano, desde que esses contactos tenham por efeito restringir a concorrência. Ora, há restrição da concorrência quando são eliminadas as incertezas quanto aos comportamentos futuros dos concorrentes no mercado. E também quanto a esse aspecto, constitui jurisprudência comunitária assente e sempre reiterada:

“172. A SU e a CSM sustentam que, pressupondo a noção de “práticas concertadas” um plano e o objectivo de eliminar antecipadamente a incerteza relativa ao comportamento futuro dos concorrentes, não basta a consciência que os interessados possam reciprocamente ter sobre o carácter paralelo ou complementar das suas respectivas decisões, sob pena de condenar qualquer tentativa de uma empresa de reagir tão inteligentemente quanto possível à actuação do concorrente.

173. Os critérios de coordenação e de cooperação estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, longe de exigir a elaboração de um verdadeiro “plano”, devem ser entendidos à luz da concepção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência e segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum, incluindo a escolha dos destinatários das suas ofertas e das suas vendas.

174. Se é exacto que esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos directo ou indirecto entre tais operadores que tenha por objectivo ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente actual ou potencial, quer revelar a tal concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende seguir por si próprio no mercado.

175. Resulta dos documentos citados que existem contactos entre as recorrentes e que estas tiveram precisamente como objectivo eliminar antecipadamente a incerteza relativa ao comportamento futuro dos seus concorrentes.

176. Portanto, o argumento das recorrentes improcede.”⁵⁸.

807.º

⁵⁸ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 16.2.1975, nos Processos apensos 40 a 48/73, 50/73, 54 a 56/73, 111/73, 113 e 114/73, *Suiker Unie e o. C. Comissão*.

009820

[Handwritten signatures and initials]

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Sendo embora verdade que constitui comportamento legítimo dos agentes económicos a adaptação inteligente dos seus comportamentos ao dos seus concorrentes, são contudo proibidas as práticas concertadas entre empresas que permitam às empresas envolvidas cristalizar situações adquiridas e privar os seus clientes da possibilidade real de beneficiar de condições mais favoráveis que lhes seriam oferecidas em condições de concorrência normal (cf. Acórdão de 14 de Julho de 1981, *Gerhard Züchner v. Bayerisch Vereininsbank AG*, Processo 172/80).

Verificação da prática concertada

a) Os aumentos concertados

808.º

Os factos praticados pelas arguidas e referidos nos artigos 717.º a 792.º demonstram a existência de uma prática concertada no sentido da fixação do preço da farinha de trigo que se verificou, pelo menos em relação a algumas delas, desde Dezembro de 2000. De facto, a análise desses factos permite concluir pela existência dos seguintes aumentos uniformes do preço da farinha de trigo:

AUMENTOS CONCERTADOS EM DEZEMBRO DE 2000

809.º

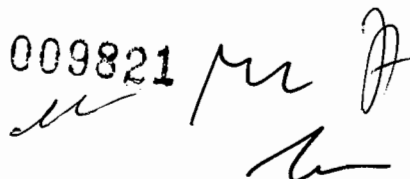
Em Dezembro de 2000 verificam-se as primeiras manifestações de concertação, com, pelo menos, as empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Germen, Farlis e Eduardo e Artur Grilo Pereira a aumentarem o preço da farinha no mesmo montante (1\$00 por Kg), com efeitos a partir de datas muito próximas (dia 4 de Dezembro, no caso da Nacional, dia 8 de Dezembro, no caso da Germen, dia 11 de Dezembro, no caso da Harmonia e da Ceres e 26 de Dezembro, no caso da Farlis) – cf. artigos 719.º a 726.º.

810.º

A Pitorro, de acordo com o quadro que enviou à Autoridade e que consta a fls. 4105, aumentou em termos médios a sua farinha em 0,8\$00/kg. Não obstante o facto de a informação disponibilizada pela empresa dizer respeito a aumentos praticados “em termos médios”, pode considerar-se que o aumento que praticou é igual ao que foi praticado pelas restantes arguidas, por duas ordens de razões:

- (i) por um lado, porque se trata de um valor médio (0,8\$00/kg) que não difere significativamente do aumento praticado pelas restantes empresas (1\$00/kg);

009821



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

(ii) por outro lado, porque se verificou, noutras situações de aumento, que o valor do aumento que foi comunicado em termos médios à Autoridade pela Pitorro correspondeu, na realidade, a um aumento do preço da tabela, praticado por esta mesma empresa, exactamente igual ao aumento do preço de tabela praticado pelas restantes arguidas – foi o que sucedeu em Janeiro de 2003, em que a Pitorro comunicou à Autoridade, através do quadro constante a fls. 4105, um aumento médio do preço de farinha de trigo de € 9/ton, tendo-se vindo a verificar que a esse aumento médio correspondeu um aumento do preço de tabela de € 8/ton, como se pode comprovar por circular constante de fls. 4160. Daqui se pode concluir que, quanto ao período agora considerado (Dezembro de 2000), o aumento de preços comunicado pela Pitorro em termos médios (0,8\$/kg) é equivalente ao aumento do preço de tabela praticado pelas restantes arguidas (1\$/kg), o que permite incluir a Pitorro no rol de empresas que, neste período, procederam a um aumento uniforme do preço da farinha de trigo.

811.º

Quanto à Granel, não obstante esta empresa não ter fornecido dados sobre um eventual aumento do preço, considera-se que o aumento foi igual ao praticado pela Germen e pela Ceres. Efectivamente, foi afirmado pelas mesmas (fls. 3246, 3500 e 3586), que as decisões sobre a política de vendas da Granel eram tomadas no âmbito do Conselho de Administração desta. Foi isso, aliás, que sucedeu em todas as situações relativamente às quais existem dados disponíveis. Daí que se possa concluir que também a Granel está incluída no rol de empresas que procederam a aumentos uniformes do preço da farinha de trigo no período que agora se considera (Dezembro de 2000). Acresce que tal constitui o reconhecimento da existência de uma concertação prévia entre estas três empresas quanto ao comportamento futuro em matéria de preços.

AUMENTOS CONCERTADOS EM AGOSTO DE 2001

812.º

Em Agosto de 2001 as práticas concertadas continuam e incluem mais moageiras, com, pelo menos, as empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Granel, Farlis, Eduardo e Artur Grilo Pereira e Abranches & Filhos a aumentaram o preço da farinha no mesmo montante (2\$/00 por Kg), com efeitos a partir da mesma data (16 de Agosto) e com datas de comunicação aos clientes, na maioria dos casos através de circular, também muito próximas (“após 15 de Julho”, nas palavras da Ceres, a 27 de Julho no caso da Granel, a 31 de Julho no caso da Nacional e da Harmonia, a 3 de Agosto, no caso da Abranches & Filhos) – cf. artigos 729.º a 738.º.

813.º

009822



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Quanto à Germen, não obstante esta empresa não ter fornecido dados sobre um eventual aumento do preço, considera-se que o aumento foi igual ao praticado pela Granel e pela Ceres. Efectivamente, foi afirmado pelas mesmas (fls. 3246, 3500 e 3586), que as decisões sobre a política de vendas eram tomadas no âmbito do Conselho de Administração do grupo. Foi isso aliás que sucedeu em todas as situações relativamente às quais há dados disponíveis. Daí que se possa concluir que também a Germen está incluída no rol de empresas que procederam a aumentos uniformes do preço da farinha de trigo no período que agora se considera (Agosto de 2001). Acresce que tal constitui o reconhecimento da existência de uma concertação prévia entre estas três empresas quanto ao comportamento futuro em matéria de preços.

AUMENTOS CONCERTADOS ENTRE DEZEMBRO DE 2001 E JANEIRO DE 2002

814.º

Em Dezembro de 2001 a concertação continua, com pelo menos as empresas Nacional, Harmonia, Germen, Farlis, Abranches & Filhos e Carneiro, Campos & Companhia, a aumentarem o preço da farinha no mesmo montante (1\$50 por kg) com efeitos a partir do mesmo dia útil (1 de Dezembro – sábado e feriado -, no caso da Carneiro, Campos & Companhia; 3 de Dezembro – segunda-feira e primeiro dia útil do mês -, no caso da Nacional, Germen, Farlis e Abranches & Filhos; e 1 de Janeiro de 2002 no caso da Harmonia) e com datas de comunicação aos clientes, na maior parte dos casos através de circulares, também muito próximas (14 de Novembro no caso da Germen, da Abranches & Filhos, da Carneiro, Campos & Companhia, 15 de Novembro no caso da Harmonia; 16 de Novembro no caso da Nacional; e uma a duas semanas antes de 3 de Dezembro no caso da Farlis) – cf. artigos 739.º a 747.º.

815.º

Quanto às empresas Granel e Ceres, não obstante estas empresas não terem fornecido dados sobre um eventual aumento do preço, considera-se que o aumento tenha sido igual ao praticado pela Germen. Efectivamente, foi afirmado pelas mesmas (fls. 3246, 3500 e 3586), que as decisões sobre a política de vendas eram tomadas no âmbito do Conselho de Administração da empresa comum. Foi isso aliás que sucedeu em todas as situações relativamente às quais há dados disponíveis. Daí que se possa concluir que também a Granel e a Ceres estão incluídas no rol de empresas que procederam a aumentos uniformes do preço da farinha de trigo no período que agora se considera (Dezembro de 2001 a Janeiro de 2002). Acresce que tal constitui o reconhecimento da existência de uma concertação prévia entre estas três empresas quanto ao comportamento futuro em matéria de preços.

816.º

009823

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Quanto à Pitorro, esta empresa, de acordo com o quadro que enviou à Autoridade e que consta a fls. 4105, aumentou em termos médios a sua farinha em 1\$20/kg. Não obstante o facto de a informação disponibilizada pela empresa dizer respeito a aumentos praticados “em termos médios”, pode considerar-se que o aumento que praticou é igual ao que foi praticado pelas restantes arguidas, por duas ordens de razões:

- (i) por um lado, porque se trata de um valor médio (0,8\$00/kg) que não difere significativamente do aumento praticado pelas restantes empresas (1\$00/kg);
- (ii) por outro lado, porque se verificou, noutras situações de aumento, que o valor do aumento que foi comunicado em termos médios à Autoridade pela Pitorro correspondeu, na realidade, a um aumento do preço da tabela, praticado por esta mesma empresa, exactamente igual ao aumento do preço de tabela praticado pelas restantes arguidas – foi o que sucedeu em Janeiro de 2003, em que a Pitorro comunicou à Autoridade, através do quadro constante a fls. 4105, um aumento médio do preço de farinha de trigo de € 9/ton, tendo-se vindo a verificar que a esse aumento médio correspondeu um aumento do preço de tabela de € 8/ton, como se pode comprovar por circular constante de fls. 4160. Daqui se pode concluir que, quanto ao período agora considerado (entre Dezembro de 2001 e Janeiro de 2002), o aumento de preços comunicado pela Pitorro em termos médios (1\$20/kg) é equivalente ao aumento do preço de tabela praticado pelas restantes arguidas (1\$50/kg), o que permite incluir a Pitorro no rol de empresas que, neste período, procederam a um aumento uniforme do preço da farinha de trigo.

AUMENTOS CONCERTADOS ENTRE DEZEMBRO DE 2002 E JANEIRO DE 2003

817.º

Entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003 surgem novas provas de concertação e novas moageiras aderentes ao plano comum, com pelo menos as empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Granel, Germen, Farlis, Eduardo e Artur Grilo Pereira, Pitorro, Abranches & Filhos, Catelas & Teorgas e Carneiro, Campos & Companhia a aumentarem o preço da farinha de trigo no mesmo montante (€ 8 por tonelada) com efeitos a partir do mesmo dia útil (a data de entrada em vigor comunicada pelas empresas Germen, Abranches & Filhos e Carneiro, Campos & Companhia foi 1 de Janeiro, dia feriado, e pelas empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Farlis e Catelas & Teorgas foi 2 de Janeiro, primeiro dia útil subsequente) e com datas de comunicação aos clientes, a maior parte através de circular, também muito próximas (2 de Dezembro no caso da Pitorro; 9 de Dezembro no caso da Harmonia; 11 de Dezembro no caso da Nacional; 13 de Dezembro no caso da Carneiro, Campos & Companhia e da Germen; 16 de Janeiro no caso da Abranches & Filhos; 20 de Dezembro no caso da Catelas & Teorgas; duas a três semanas antes do início de 2003 no caso da Granel; e uma a duas semanas antes de 2 de Janeiro de 2003 no caso da Farlis) – cf. artigos 748.º a 758.º.

SEVIR A CONCORRÊNCIA



AUMENTOS CONCERTADOS ENTRE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2003

818.º

Em Novembro e Dezembro de 2003 todas as arguidas participam na concertação, tendo todas elas procedido ao aumento do preço da farinha exactamente no mesmo montante (€ 20 por tonelada) com efeitos a partir de datas muito próximas (29 de Novembro no caso da Carneiro, Campos & Companhia; 1 de Dezembro no caso da Germen, Farlis e Pitorro; e 2 de Dezembro, primeiro dia útil seguinte, no caso das restantes) e com datas de comunicação aos clientes, em todos os casos através de circular, também muito próximas (18 de Novembro no caso da Ceres; 19 de Novembro no caso da Harmonia; 20 de Novembro no caso da Pitorro, da Nacional e da Granel; 21 de Novembro no caso da Farlis e da Germen; 24 de Novembro no caso da Carneiro, Campos & Companhia e da Eduardo e Artur Grilo Pereira; e 25 de Novembro no caso da Abranches & Filhos e da Catelas & Teorgas) – cf. artigos 772.º a 782.º.

DESCIDAS CONCERTADAS ENTRE JULHO E AGOSTO DE 2004

819.º

Entre Julho e Setembro de 2004, pelo menos as arguidas Nacional, Harmonia, Granel, Germen, Eduardo e Artur Grilo Pereira, Farlis e Pitorro procederam à baixa do preço da farinha no mesmo montante (€10/ton) (fls. 3831, 3832, 3844, 3972, 3985, 4052, 4105, 4156 e 4164), mais uma vez demonstrando concertação entre elas – cf. artigos 785.º a 792.º.

820.º

A alteração, pelas arguidas, com datas de entrada em vigor praticamente simultâneas e no mesmo montante do preço de tabela da farinha de trigo, nos períodos de Dezembro de 2000, Agosto de 2001, Dezembro de 2001, Janeiro de 2003, Dezembro de 2003 e Julho/Agosto de 2004, constitui a demonstração inequívoca da existência de concertação prévia entre as mesmas, uma vez que este comportamento não é explicável através do recurso a critérios de racionalidade económica.

821.º

De facto, a jurisprudência comunitária sobre a matéria sempre entendeu que numa situação de aumento uniforme e simultâneo dos preços, interessa determinar se deve reconhecer-se, sem margem de dúvida razoável, que, à luz de critérios de racionalidade económica, tais preços não poderiam ter sido anunciados e aplicados sem que tivessem sido previamente acordados entre as arguidas (cf.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Acórdão de 31 de Março de 1993, *A. Ahlstrom Osakeyhtiö e o. V. Comissão (Pasta de Papel II)*, Processos C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85 e C-125/85 a C-129/85).

822.º

Um comportamento idêntico ou paralelo dos agentes económicos revela a existência de uma prática concertada quando, dadas as características do mercado e do comportamento em causa, se tem de concluir que o mesmo não seria racionalmente possível sem a prévia eliminação da incerteza quanto à atitude dos concorrentes.

823.º

Ora, dadas as **características do mercado nacional da farinha de trigo** e, em particular, a sua estrutura concorrencial e a natureza do negócio em causa, não é objectivamente justificável, tendo em conta critérios de racionalidade económica, que todos os agentes económicos aumentassem no mesmo montante, num período de tempo tão curto e com datas de entrada em vigor tão próximas, o preço da farinha de trigo, sem que se tivessem previamente concertado entre si.

824.º

O mercado nacional da farinha de trigo é um mercado que apresenta características que o tornam especialmente permeável à concertação, quer porque incentivam a mesma quer porque facilitam a monitorização do comportamento dos concorrentes.

825.º

Desde logo, é um mercado onde **os ganhos potenciais da colusão são elevados**. De facto, é um mercado, tal como reiterado pelas arguidas e por testemunhas por elas arroladas, no qual a concorrência se faz exclusivamente pelo preço, dada a homogeneidade do produto e a consequente irrelevância da marca do ponto de vista da procura. Tal facto constitui um forte incentivo à colusão ao nível da fixação dos preços, pois permite a eliminação de uma incerteza que, resultante do normal funcionamento do mercado, gera descidas de preços prejudiciais a todos os concorrentes.

826.º

Por outro lado, e como as próprias arguidas o referem, é um mercado em que a informação sobre os preços praticados junto de cada cliente flui facilmente, o que provoca uma pressão constante junto de cada empresa para acompanhar as condições comerciais praticadas pelos concorrentes. A eliminação da incerteza quanto ao comportamento dos concorrentes em matéria de preços permite eliminar esta pressão e fixar os preços a um nível mais elevado do que resultaria do normal funcionamento do mercado.

009824

827.º

É, além disso, um mercado caracterizado pela existência de excesso de capacidade instalada, o que, em caso de aumento do preço da farinha por parte de uma empresa, permite a uma concorrente aumentar a sua produção e assim manter os preços por ela praticados, na tentativa de ganhar quota de mercado. Veja-se, por exemplo, o depoimento da testemunha a fls. 3761.

Tal possibilidade desincentiva o aumento de preços no mercado da farinha de trigo e constitui um forte incentivo à colusão, a qual permite a manutenção de um nível de preços mais elevado do que o que seria possível através do funcionamento livre da concorrência.

828.º

São assim claros, no mercado nacional da farinha de trigo, os incentivos a que as empresas que nele operam têm, para restringir a concorrência, designadamente através da concertação ao nível da fixação dos preços de referência da farinha. Só tal concertação lhes permite, dadas as características do mercado, manter os preços a um nível superior do que o que seria praticado em situação de livre concorrência.

829.º

Para além de ser um mercado cujas características fomentam a concertação entre as empresas nele operantes, o mercado nacional da farinha de trigo é um mercado em que **a colusão e a monitorização dos comportamentos recíprocos estão facilitados**, dificultando os desvios à concertação. Por um lado, porque é um mercado relativamente concentrado, onde estão presentes cerca de 22 empresas, sendo que as cinco maiores de entre elas (Nacional e Harmonia, Ceres, Germen e Granel) representam, no conjunto, mais de 2/3 do total da moenda. O número reduzido de empresas, sobretudo das de grande dimensão, facilita a coordenação, a manutenção do segredo e a monitorização dos comportamentos em caso de concertação.

830.º

Por outro lado, porque é um mercado em que, sendo a concorrência exercida exclusivamente pelo preço, a colusão se torna mais fácil (bastando para o efeito acordar um aumento concertado no montante e na data de entrada em vigor), a monitorização dos comportamentos é razoável e os desvios são mais difíceis, uma vez que as possibilidades de concorrência através da diferenciação do produto são praticamente nulas.

831.º

009826



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Também o facto de a procura ser inelástica (veja-se o depoimento da testemunha a fls. 3760 a 3761) facilita a concertação, pois as empresas sabem que os clientes não deslocarão a procura para produtos alternativos, não obstante o nível geral dos preços subir.

832.º

O grande número e a dispersão dos clientes aliada à facilidade com que a informação sobre preços flui são outros factores que contribuem para a detecção de desvios à concertação.

833.º

O mercado nacional da moagem de farinha de trigo apresenta, pois, características que tornam a concertação entre as arguidas não só viável como altamente provável, não sendo sustentável qualquer tentativa de apresentar uma explicação plausível para os aumentos uniformes do preço da farinha de trigo a que foi feita menção.

834.º

De facto, não se consideram credíveis os argumentos aduzidos pelas arguidas quando pretendem sustentar que sem concertação prévia alteraram, nos termos expostos, as tabelas de preços de farinha de trigo, em diversas ocasiões – Dezembro de 2000, Agosto de 2001, Dezembro de 2001, Janeiro de 2003, Dezembro de 2003 e Julho/Agosto de 2004.

835.º

E isto exactamente num mesmo montante, com datas de entrada em vigor praticamente iguais, com datas de comunicação aos clientes muito próximas e feitas, em vários casos, através do envio de circulares com redacção bastante semelhante.

836.º

Este conjunto de factos permite, só por si, provar a existência de prática concertada. **Nenhum mercado, seja qual for o tipo de características que apresenta, e em especial um mercado com as características *supra* mencionadas, funciona de modo a que um tão alto grau de uniformização – ao nível do montante das alterações das tabelas de preços, das datas de entrada em vigor dos mesmos e da data da sua comunicação aos clientes – possa existir e perdurar durante um tão longo período de tempo.**

837.º

Se os factos a que foi feita referência permitem a demonstração clara da existência de uma prática concertada, é de realçar o facto de **as arguidas não terem logrado infirmar a convicção séria e**

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

009827
u
lu
J

objectiva que se extrai da prova produzida no processo, nem demonstrar, nas respostas que apresentaram à Nota de Ilicitude, a existência de outra explicação, por menos credível que fosse, para o comportamento das arguidas para além da concertação. Aliás, a própria argumentação que desenvolveram no sentido de sustentar a plausibilidade de um mero paralelismo de comportamento não assente em colusão apresenta inúmeras fragilidades e mesmo contradições, como de seguida se demonstrará.

838.º

Na sua resposta à Nota de Ilicitude, as empresas Abranches & Filhos, Carneiro, Campos & Companhia, Catelas & Teorgas, Eduardo e Artur Grilo Pereira, Farlis, Pitorro, Nacional e Harmonia justificaram o aumento homogéneo e simultâneo do aumento dos preços da farinha de trigo ocorrido em Dezembro de 2003, com o aumento do preço do trigo nos mercados internacionais, que terá provocado a necessidade do aumento do preço da farinha de trigo por parte de todas as moageiras nacionais. Por outro lado, as empresas Catelas & Teorgas, Eduardo e Artur Grilo Pereira, Farlis, Harmonia e Nacional e Pitorro justificaram o montante e o momento do aumento com a necessidade de acompanhar o aumento que souberam que iria ser praticado por outras empresas. O facto de as circulares terem sido enviadas praticamente em simultâneo por todas as arguidas é justificado por algumas delas através da elevada transparência do mercado, que facilitaria a circulação da informação sobre os preços praticados pelos vários clientes.

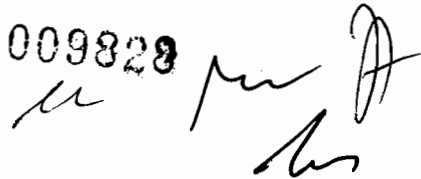
839.º

As empresas Nacional e Harmonia, especificamente, afirmam que em 2003 estavam a ter prejuízo, dado o aumento do preço do trigo, não tendo contudo aumentado o preço das respectivas farinhas com receio de perder quota de mercado. Só quando souberam que a Ceres ia subir o preço da farinha em € 20/ton é que acompanharam essa subida.

840.º

Por seu lado, as empresas Ceres, Germen e Granel, na sua resposta à Nota de Ilicitude, afirmam ter tomado a decisão de aumentar os preços da farinha em € 20/ton em reunião do Conselho de Administração da Granel de 4 de Novembro, aumento esse que se limitou a acompanhar o impacto da subida de preços da principal matéria-prima e foi considerado como o que melhor serviria os seus interesses, permitindo manter um nível positivo de exploração. Consideram que as restantes empresas acompanharam essa subida porque é isso que normalmente acontece num mercado com as características deste: sempre que, nas palavras das arguidas, os “líderes de mercado”, as “empresas mais eficientes no mercado”, os “produtores com custos marginais mais baixos” sobem os seus preços, os restantes concorrentes tendem a acompanhá-los, não o fazendo antes por receio de perder quota de

009828



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

mercado. Numa outra parte da sua resposta, as arguidas afirmam que a Autoridade “não considerou natural (como é) que os produtores com custos mais elevados não pudessem ter aumentado os seus preços mais do que os que têm um produto de melhor qualidade ou são mais eficientes”.

841.º

As empresas Ceres, Granel e Germen, por seu lado, invocam a subida dos preços do trigo no mercado internacional como justificação para a sua decisão, que alegam ter sido autónoma e meramente interna, de aumentar em € 20/ton o preço da farinha de trigo que comercializam, justificando o facto de todas as outras terem seguido esse aumento com a elevada transparência do mercado.

842.º

As empresas Ceres, Granel e Germen repetem as características de mercado que, na sua opinião, justificam o facto de os preços praticados pelas várias moageiras serem praticamente uniformes (homogeneidade do produto, simetria de informação e efectiva ameaça de entrada) e alertam para a diferença entre os preços efectivos e os preços de tabela.

843.º

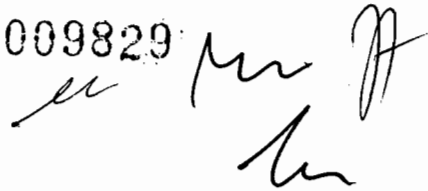
Ao conjunto das defesas apresentadas pelas arguidas podem fazer-se as seguintes observações:

844.º

O argumento, utilizado pelas arguidas para explicação sobre o aumento homogéneo e simultâneo dos preços em Dezembro de 2003, não é extrapolável para as situações de aumento homogéneo e simultâneo verificadas anteriormente:

- i) Por um lado, porque as circunstâncias excepcionais verificadas no mercado internacional dos cereais que provocaram um aumento do preço do trigo e a necessidade, sentida por todas as moageiras nacionais, em aumentarem o preço das suas farinhas, não se verificou nas situações de aumento ocorridas anteriormente;
- ii) Por outro lado, porque o argumento segundo o qual foram os produtores mais eficientes que decidiram o aumento a praticar, no que foram seguidos pelos “mais pequenos”, não se confirma nas outras ocasiões, uma vez que foram variando as empresas que primeiro aumentaram o preço da farinha ou que primeiro comunicaram esse aumento, sem que tenha havido, ao longo do período de duração da infracção, alterações significativas na estrutura do mercado:
 - em Dezembro de 2003, foi a Nacional a primeira empresa a colocar em vigor o aumento do preço, seguida da Germen e depois da Ceres e da Harmonia;

009829



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

- em Agosto de 2001, a entrada em vigor do aumento foi simultâneo, tendo sido a Granel a comunicar a alteração em primeiro lugar, seguida da Nacional e da Harmonia;
- em Dezembro de 2001, o aumento dos preços também foi praticamente simultâneo, tendo sido, porém, as empresas Abranches & Filhos e Carneiro & Campos a comunicar a alteração em primeiro lugar;
- em Janeiro de 2003, o aumento de preços também foi praticamente simultâneo, tendo sido desta vez a empresa Pitorro a comunicar a alteração em primeiro lugar, seguida, sete dias depois, pela Harmonia, e só mais tarde pelas restantes.

845.º

O facto destes aumentos terem sido iniciados por empresas de menor dimensão mostra a falta de fundamento da tese das arguidas Ceres, Germen e Granel e reforça a prova da existência de concertação prévia, já que tais aumentos não poderiam ser mantidos se não fossem igualmente praticados pelas cinco grandes empresas do sector. Aliás, veja-se que as arguidas Nacional e Harmonia nem sequer se coibiram, na sua tentativa de pretender justificar o injustificável, de alegar que, por exemplo relativamente ao aumento de sucedido entre Dezembro de 2002 e Janeiro de 2003, teriam tido “*conhecimento do aumento praticado pela Pitorro e tendo em conta que se trata de uma empresa activa no sector das moagens, decidiram agir por forma a repor parte da margem perdida*” – veja-se fls. 4446. Ou seja, estas duas arguidas, com a sua dimensão no mercado, permitiram-se alegar que seguiram, tal qual numa estratégia de *price leadership*, uma empresa concorrente (Pitorro) que se sabe que terá uma quota de mercado entre 1 % (um por cento) e 2 % (dois por cento) – cf. fls. 4748. Aliás, a Autoridade teve o cuidado de, enquanto diligência complementar de prova, confrontar o legal representante da arguida Pitorro com uma tal alegação e de onde resultou a declaração deste de que “*Não é líder e tal afirmação só pode ser brincadeira*” – cf., de novo, fls. 4748 -, o que demonstra à saciedade que os argumentos das arguidas só podem ser afastados, por manifestamente infundados.

846.º

O argumento segundo o qual a homogeneidade do produto e a transparência do mercado justificam a uniformidade dos preços não tem fundamento porque:

- (i) Tal homogeneidade e transparência não justifica de forma alguma que todas as arguidas aumentem sistematicamente os seus preços de tabela no mesmo exacto montante e com entrada em vigor praticamente simultânea. Caso as condições de mercado fossem propícias a essa uniformidade, o equilíbrio de preços tenderia a ser conseguido de forma gradual e verificar-se-ia ao nível dos preços efectivamente praticados através das condições comerciais, nomeadamente descontos, praticadas

- junto de cada cliente. Nada justifica, a não ser a existência de concertação prévia, que as tabelas de preços, que servem de referência mas não reflectem directamente os preços praticados individualmente, sejam alteradas de uma maneira tão uniforme ao longo de tanto tempo;
- (ii) A alegação de que os clientes informam com rapidez os fornecedores dos preços praticados pelos concorrentes é válida relativamente a descidas de preços conseguidas através de condições comerciais mais vantajosas, mas não vale, naturalmente, para aumentos de preços. A pressão exercida pelos clientes tende a fazer descer os preços e não a aumentá-los, não estando estes, por razões óbvias, interessados em publicitar alterações que lhes são desvantajosas;
- (iii) São precisamente as características de mercado invocadas pelas arguidas que justificam que as empresas obtenham vantagens na concertação. Num mercado onde a concorrência se exerce exclusivamente pelo preço e onde a informação sobre os preços praticados junto de cada cliente flui rapidamente, os preços médios são naturalmente mais baixos do que os que podem ser obtidos por virtude de uma concertação prévia entre os concorrentes. Concertação essa que visa precisamente, através da uniformização dos preços de referência, corrigir o efeito de erosão dos preços que a pressão exercida pelos clientes ao nível dos preços efectivos provoca, conseguindo, para todos, um preço que se mantenha acima do ponto de equilíbrio. Esta limitação à concorrência conseguida através da fixação dos preços de referência permite estabilizar o mercado e manter as margens de lucro de todos os que nele intervêm a um nível sustentável.

847.º

Não é defensável que as empresas do Grupo Amorim Lage se limitem a seguir as alterações de preço decididas pelas empresas Ceres, Germen e Granel.

Atendendo à estrutura do mercado nacional da moagem de farinha de trigo, em que existem cinco grandes empresas com quotas de mercado, em termos de moenda, muito semelhantes, não é sustentável, como defendem as empresas de ambos os grupos nas respectivas respostas à Nota de Ilicitude, que as empresas do Grupo Cerealis se limitem a seguir as subidas decididas pelas empresas Ceres, Germen e Granel. Por um lado, não é de todo evidente, ao contrário do que é sustentado na resposta à Nota de Ilicitude apresentada pelas empresas Ceres, Germen e Granel, que estas constituam as “empresas mais eficientes”, ou as “líderes de mercado”, ou os “produtores com custos marginais mais baixos” (como aliás decorre do testemunho da Dra. Diana Falcão, que reconhece não existir neste mercado um “*price leader*” – fls. 3804 e 3895), de forma tal que se possa afirmar que todas as restantes – incluindo o Grupo Amorim Lage – se vejam obrigadas a seguir incondicionalmente as decisões sobre preços por elas tomadas. Ainda que uma das cinco empresas seja, num dado momento, a mais eficiente, as diferenças não são significativas e, a existirem, não são perceptíveis pelas restantes, por forma a que isso influencie as suas decisões sobre os preços e justifique “receios” de perda de quota. Por outro lado, tendo estas empresas excesso de capacidade instalada, esse “seguidismo” tem ainda

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

menos razão de ser, uma vez que qualquer uma se pode desviar dos preços praticados pelas outras para tentar ganhar quota de mercado. Por fim, não se compreende como este pioneirismo no anúncio do aumento dos preços por parte de uma das três empresas, Ceres, Germen e Granel – ainda que apenas um dia antes de uma das empresas do outro grupo! – não tenha acontecido em todas as situações de subidas anteriores de preços, não se tendo verificado entretanto alterações significativas na estrutura do mercado. Como também não se compreende que no caso da descida uniforme de preços em Julho de 2004, essa descida tenha sido praticada ao mesmo tempo por as empresas do Grupo Cerealis e as empresas Ceres, Germen e Granel.

848.º

A diferença, invocada pelas arguidas Ceres, Germen e Granel, entre os preços de tabela e os preços efectivos não é relevante, porque:

- (i) Por um lado, as tabelas fixam os preços de referência, a matriz a partir da qual os preços efectivos são formados, pelo que a sua influência ao nível destes é indubitável. Uma concertação ao nível dos preços de tabela, que constitui o elemento de determinação do preço final, não deixa de constituir uma concertação para fixação de preços, e como tal absolutamente proibida.
- (ii) Como já referido, é precisamente com o intuito de corrigir os efeitos da concorrência que é exercida ao nível dos preços praticados individualmente que a concertação ao nível dos preços de tabela é levada a cabo, não deixando por isso de ter, essa concertação, como efeito a restrição da concorrência, na medida em que diminui os riscos inerentes ao normal funcionamento do mercado.
- (iii) Em todo o caso, a Autoridade não é obrigada a examinar as consequências da prática concertada em termos dos seus efeitos (apesar de ter existido efeito ao nível dos preços de referência) sobre os preços efectivos a fim de demonstrar a existência de uma infracção às regras da concorrência, bastando que ao comportamento das arguidas seja atribuído um objecto anticoncorrencial.

849.º

Conclui-se pois que o comportamento verificado não é justificável por qualquer paralelismo do mercado, o qual, aliás, nunca seria sustentável durante um tão longo período de tempo num mercado em que a concorrência se exerce exclusivamente pelo preço. Há características fundamentais deste mercado que tornam indefensável a tese do mero paralelismo de comportamento: (i) o produto é homogéneo, fazendo-se a concorrência exclusivamente pelo preço; (ii) a procura é inelástica; (iii) há a concentração da oferta em cinco grandes empresas (duas delas pertencentes ao grupo Amorim Lage) que apresentam quotas de mercado muito próximas e que têm excesso de capacidade instalada. Uma concertação de preços entre estas cinco empresas diminui consideravelmente o risco em que cada uma incorre, ao aumentar os preços de forma autónoma, de não ser acompanhada na subida por uma das outras quatro, que facilmente aumenta a sua produção e ganha quota de mercado. De facto, estas cinco


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

empresas são suficientemente fortes e estão demasiado próximas em termos de quota de mercado para que seja grande o risco que qualquer outra corre, em períodos de aumento de preço, não ser seguida por qualquer uma das outras, arriscando-se a perder clientela. A diminuição desse risco e consequente estabilização do mercado é conseguida através da concertação que as arguidas prosseguiram. Um aumento geral e uniforme dos preços, para além de corrigir, como já referido, os efeitos da concorrência existente ao nível dos descontos praticados junto de cada cliente, evita os riscos inerentes, num mercado com as características aludidas, a qualquer decisão unilateral de aumento de preços. Através da concertação, as partes põem fim a uma “guerra de preços” que, sendo própria de um mercado com as características referidas, leva a uma erosão geral dos preços que prejudica todas as empresas, renunciando à prática de baixas agressivas de preços que abram caminho para a conquista de quota de mercado. Consegue-se assim, repitamo-lo, uma estabilização do mercado e a manutenção dos preços a um nível superior ao que seria conseguido através do livre jogo da concorrência.

850.º

Face ao exposto, conclui-se que as arguidas levaram a cabo uma prática concertada que durou, pelo menos, desde Dezembro de 2000 até Agosto de 2004, sendo que algumas das arguidas participaram na infracção desde o início, enquanto outras aderiram em momentos posteriores. A tabela junto em anexo à presente decisão demonstra-o de forma inequívoca.

851.º

Vários **outros factos**, porém, permitem dissipar quaisquer dúvidas que por hipótese pudessem existir sobre a efectiva existência de concertação entre as arguidas. São eles:

- O “projecto de acordo”, que antecedeu o aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado em Agosto de 2001;
- Os encontros entre as arguidas que antecederam o aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado entre Novembro e Dezembro de 2003;
- O documento “Circulares”, no qual são planeadas as datas de envio das circulares por várias arguidas, no contexto do aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado entre Novembro e Dezembro de 2003;
- O documento interno da Granel, no qual é considerada incompreensível a decisão da Nacional descer os preços em relação a determinados clientes.

i) O “projecto de acordo”

852.º

Da análise dos documentos referidos nos artigos 727.º e 728.º e constantes a fls. 494 a 496 (fax enviado pela Nacional à Harmonia, com data de 12 de Julho de 2001, e documento anexo) é possível concluir que o aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado em Agosto de 2001 (cf. artigos 729.º a 738.º) foi antecedido da celebração de um acordo, de que o documento referido constitui um “projecto”, que visava, entre outros objectivos, o aumento concertado do preço de tabela da farinha de trigo.

853.º

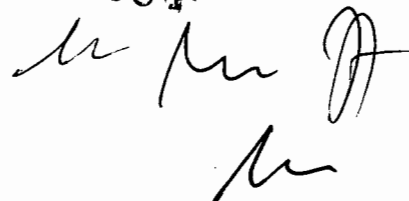
De facto, do teor do fax constante a fls. 494 resulta claro estarem a Nacional e a Harmonia, pertencentes ao mesmo grupo, a planear entre si um acordo a celebrar com terceiros tendo em vista, entre outros fins, a “subida dos preços de venda”, e cujo projecto consta a fls. 495 e 496 (de ora em diante denominado “projecto de acordo”). De facto, só se se estiverem a referir a empresas terceiras fazem sentido expressões, constantes no documento a fls. 494, como “*podendo assim resistir aos potenciais pontos de fricção que irão inevitavelmente surgir*”, “*avançar para um entendimento global*”, “*se não procedermos assim, esse entendimento acabará progressivamente minado pelos maus entendidos que já condenaram experiências anteriores, ainda frescas na nossa memória*” ou “*termos do que pode ser um entendimento com probabilidade de sucesso*”. Também de outra forma não faria sentido considerar como um dos pontos críticos a “*lealdade no comportamento das partes*”.

854.º

Também a análise do próprio “projecto de acordo” constante a fls. 495 e 496 permite concluir que o mesmo visa ser aplicado entre as empresas Nacional e Harmonia, por um lado, e empresas suas concorrentes, por outro. Desde logo porque não faria sentido que as duas empresas, pertencentes ao mesmo grupo, celebrassem entre si um acordo com tal teor, **visando prevenir uma “guerra de preços”, aliciamentos de clientes, baixas de preços, alargamento de prazos de cobrança**, etc. Da mesma forma, também só se se estiverem a referir a empresas terceiras fazem sentido expressões como “*qualquer das outras partes*”, “*duas ou mais das partes*” ou “*as partes procurarão alargar este entendimento às outras fábricas que actuam a Norte do Mondego*”.

855.º

Resulta igualmente claro que tal “projecto de acordo” surge na sequência de acordos anteriores que não tiveram total êxito, como se depreende da frase “*se não procedermos assim, esse entendimento acabará progressivamente minado pelos mal entendidos que já condenaram experiências anteriores, ainda frescas na nossa memória*” (fls. 494).



856.º

Assim, pode concluir-se que o documento constante a fls. 495 e 496 constitui um “projecto de acordo” delineado no seio do grupo Amorim Lage (fls. 494) e destinado a vigorar entre estas empresas e empresas terceiras.

857.º

Nesse “projecto de acordo” prevê-se precisamente o aumento do preço da farinha em 2\$00 por kg, o qual veio a ser praticado, em Agosto de 2001, pelas empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Granel, Germen, Farlis, Eduardo e Artur Grilo Pereira e Abranches & Filhos.

858.º

O facto de as primeiras empresas a anunciar o aumento do preço da farinha de trigo, pelo preço mencionado no “projecto de acordo”, terem sido a Ceres (artigo 730.º) e a Granel (artigo 731.º), e de o prazo inicialmente previsto para a entrada em vigor de tal aumento não coincidir com a data em que todas as empresas vieram a colocar em vigor o aumento – 16 de Agosto - reforça a convicção de que o referido “projecto” era do conhecimento das restantes arguidas envolvidas no aumento de Julho e Agosto de 2001.

859.º

Na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude as arguidas Nacional e Harmonia justificam o teor do referido fax com o “processo de reorganização do Grupo Amorim Lage” e referem não entender o seu valor para a prova da concertação, dado tratar-se de um documento veiculado entre empresas do mesmo Grupo.

860.º

Esta argumentação apresentada pelas arguidas carece totalmente de fundamento. Por um lado, é absolutamente claro, pelo teor do documento em causa (“projecto de acordo” constante de fls. 494 a 496), que aquelas empresas se referem a um acordo a celebrar com terceiros seus concorrentes (artigos 727.º, 728.º e 796.º).

861.º

Por outro lado, é também óbvio que o acordo que dessa forma foi projectado se concretizou nos aumentos de preços levados a cabo em Agosto de 2001.

862.º

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Acresce que, no âmbito deste aumento, foram a Ceres (depois de 15 de Julho - artigo 730.º) e a Granel (27 de Julho - artigo 731.º) as primeiras empresas a anunciar o aumento de preço, antes do anúncio feito pelas empresas Nacional e Harmonia (31 de Julho – artigos 732.º e 733.º), o que permite concluir sem margem para dúvida que essas empresas tinham conhecimento prévio do acordo celebrado, e fizeram parte do mesmo, tanto mais que a data de entrada em vigor do referido aumento foi a mesma (16 de Agosto de 2001).

ii) Os encontros entre as arguidas

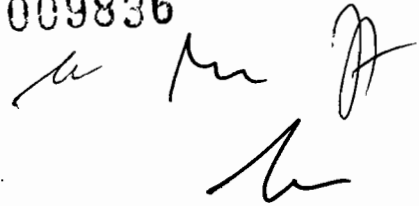
863.º

Está provado que as arguidas, ou pelo menos parte delas, mantêm regularmente contactos entre si, designadamente em datas próximas da entrada em vigor do aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificado entre Novembro e Dezembro de 2003 (cf. artigos 759.º a 771.º). Efectivamente, desse aumento uniforme verifica-se que foram agendadas reuniões:

- em 8 de Setembro, entre representantes da Granel e da Nacional (fls. 629);
- em 11 de Setembro, entre representantes da Granel e, presume-se de outras moageiras (fls. 629);
- em 24 de Setembro, entre representantes da Granel e da Eduardo e Artur Grilo (fls. 633);
- em 3 de Outubro, entre representantes da Granel e da Eduardo e Artur Grilo (fls. 634);
- em 14 de Outubro, entre representantes da Granel e da Nacional (fls. 631 e 635);
- em 16 de Outubro, entre representantes de várias moageiras, entre as quais a Harmonia, a Germen, a Ceres a Carneiro & Campos e pelo menos mais três (fls. 479, 480, 481, 482, 486, 635 e 671);
- em 6 de Novembro, entre representantes da Granel e da Eduardo e Artur Grilo (fls. 632);
- em 14 de Novembro, entre representantes da Nacional e da Catelas & Teorgas (fls. 438).

864.º

Nas suas respostas à Nova Nota de Ilícitude e nas inquirições constantes a fls. 9603 a 9605, as arguidas Harmonia e Nacional, por um lado, e Ceres, Germen e Granel, por outro, explicam os encontros havidos entre o Eng. Diogo Abreu Teixeira, da Granel, e o Eng. Pinto Leite, da Nacional, com os laços de amizade que os ligam.



865.º

Por outro lado, nas suas respostas à Nova Nota de Ilicitude, as arguidas Ceres, Germen e Granel e Eduardo e Artur Grilo Pereira justificam os encontros entre representantes desta e da Granel com o facto desta última empresa pretender, na altura em que se realizaram, comprar a primeira.

866.º

Nenhuma das justificações apresentadas obsta a que os encontros mencionados, sendo realizados entre empresas concorrentes em períodos que antecedem a entrada em vigor de aumentos de preços homogéneos e simultâneos, constituam mais um indício de que estes aumentos resultam de concertação.

867.º

Quanto ao almoço realizado no dia 16 de Outubro de 2003:

- as arguidas Harmonia e Nacional, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 3136 a 3241) dizem ter-se tratado de um almoço que teve lugar por iniciativa da APIM com o propósito de debater a crise sentida no sector e de apresentar soluções para assegurar o abastecimento de trigo no período em causa;
- as arguidas Ceres, Germen e Granel, na sua resposta à Nota de Ilicitude (fls. 3243 a 3390, 3497 a 3582 e 3583 a 3699), dizem ter-se tratado de uma reunião promovida pelas empresas de moagem que constituem a Direcção da APIM, acrescentando que a mesma teve por objectivo o desenvolvimento de esforços de *lobbying* junto do Governo português;
- no âmbito das diligências complementares de prova levadas a cabo pela Autoridade, foi inquirido um representante legal da arguida Carneiro & Campos que declarou que o referido almoço foi organizado pela Direcção da APIM e que as despesas com o mesmo foram pagas pelas empresas que pertencem a essa Direcção (fls. 4724 a 4732);
- no âmbito das diligências complementares de prova levadas a cabo pela Autoridade, foi inquirido um representante legal da arguida Catelas & Teorgas, que declarou que os assuntos tratados no referido almoço foram as dificuldades de cobrança, o relacionamento entre vendedores e clientes, os problemas com a importação de cereais e o seu transporte e o perigo da entrada das empresas espanholas, tendo ainda sido formulado um convite para as empresas não associadas se juntarem à Associação, e que afirmou não se ter falado em aumento do preço da farinha (fls. 4741 e 4742);
- no âmbito das diligências complementares de prova levadas a cabo pela Autoridade, foi inquirido um representante legal da arguida Pitorro, que afirmou que os assuntos tratados no mesmo

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

almoço foram a falta de milho de intervenção em território nacional, os recentes aumentos do preço do trigo e do milho e as consequências que esses aumentos teriam no mercado da farinha (fls. 4748 a 4755).

868.º

As explicações dadas sobre a razão de ser e o conteúdo da reunião ocorrida no dia 16 de Outubro são pouco consistentes e mesmo contraditórias, suscitando as seguintes observações:

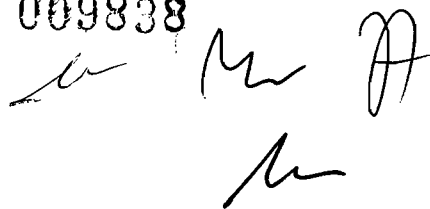
1. Quanto à alegação de que se tratou de uma reunião da APIM:

- (i) Estranha-se que tantas empresas não associadas tenham sido convocadas para a reunião;
- (ii) Estranha-se que a mesma não tenha sido convocada pelo respectivo secretário-geral, Dr. Esteves de Aguiar, como sucedeu, por exemplo, com a reunião da Direcção da APIM inicialmente marcada para o dia 12 de Dezembro de 2003 e que se veio a realizar no dia 16 do mesmo mês (fls. 710 e 945 a 947);
- (iii) Estranha-se que na referida reunião não tenha estado presente o respectivo secretário-geral, como ocorre habitualmente (fls. 945, 948 e 950);
- (iv) Estranha-se que não tenha sido lavrada acta da mesma, como aconteceu com as reuniões que a antecederam – realizadas nos dias 28 de Maio de 2003 (acta n.º 02/03, fls. 950 a 952) e 10 de Outubro de 2003 (acta n.º 03/03, fls. 948 a 949) – e a que se lhe seguiu – realizada no dia 16 de Dezembro de 2003 (acta n.º 04/03, fls. 945 a 947);
- (v) Estranha-se a presença de representantes das empresas que não fazem parte da Direcção da APIM, como Hernâni Monteiro, José Miguel Amorim Ramos e Reinaldo Carneiro (que inclusivamente pagaram o almoço), a ausência de membros da Direcção da APIM, como Egas Salgueiro, José Amorim e Serafim Carneiro e o facto de o pagamento não ter sido feito, também, pelo Presidente da Direcção, Rui Fontes, da Nacional.

2. Quanto ao objectivo da reunião:

- (i) Não se compreende a necessidade de uma reunião da APIM no dia 16 de Outubro, quando tinha sido realizada uma 6 dias antes (fls. 948 a 949), sendo que a reunião anterior a esta tinha sido realizada 4 meses e meio antes (fls. 950 a 952);
- (ii) Verifica-se não serem coincidentes os assuntos que várias arguidas dizem terem sido tratados no referido almoço, sendo mesmo as declarações dos respectivos representantes legais a este propósito nalguns aspectos contraditórias – por exemplo, o representante da Catelas & Teorgas disse não se ter falado sobre aumentos do preço da farinha, enquanto o representante da Pitorro admitiu terem sido abordados os recentes aumentos do preço do trigo e do milho e as consequências que esses aumentos teriam no mercado da farinha.

iii) *O documento “Circulares”*



869.º

O documento intitulado “Circulares” que foi encontrado nas instalações da Nacional, referido no artigo 783.º e constante de fls. 440, que contém uma lista de várias arguidas com indicação das datas de envio das respectivas circulares, demonstra igualmente e de forma inequívoca a existência de concertação relativa às datas de envio das circulares no caso do aumento uniforme do preço da farinha de trigo verificada entre Novembro e Dezembro de 2003.

870.º

Na sua resposta à Nota de Ilicitude, as arguidas Nacional e Harmonia consideram que a existência, nas instalações da primeira, do referido documento “demonstra a elevada transparência do mercado e o conhecimento lícito de informações sobre o aumento dos preços”.

871.º

Não se entende a utilidade da listagem *a posteriori*, por parte de uma empresa, das datas em que as concorrentes e a própria empresa enviaram circulares aos respectivos clientes a comunicar aumentos de preços, até porque a data que poderia ser relevante seria a data de entrada em vigor do aumento do preço, e não a data da sua comunicação aos clientes. A única explicação plausível para essa listagem, que não pode deixar de ser anterior ao próprio aumento, é o planeamento de uma acção de envio de circulares a comunicar um aumento de preços previamente concertado.

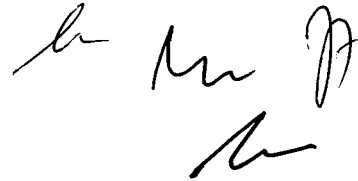
872.º

Demonstrativo, para além de qualquer dúvida, da existência de prévia concertação ao nível do aumento do preço da farinha de trigo e das datas da sua comunicação aos clientes através de circular é o facto de a data de envio da circular pela Granel que consta do referido documento (24 de Novembro) ser diferente da que veio efectivamente a constar das circulares enviadas aos clientes por esta empresa (20 de Novembro), o que permite concluir de forma inequívoca que o documento não foi elaborado depois do envio das circulares (caso em que a data seria a que consta da circular enviada), mas sim antes.

iv) O documento interno da Granel

873.º

Também o documento, referido no artigo 784.º e constante a fls. 628, em que elementos da empresa Granel expressam a sua “*admiração*” pelo facto de a Nacional ter descido o preço em relação a


AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

determinados clientes, o que consideram uma “*postura incompreensível*” sobre a qual deve ser colocada uma “*pedra*”, mostra a existência de acordos entre os grupos a que as referidas empresas pertencem, nomeadamente relativos a preços, e evidencia a reprovação de que são alvo os desvios a esses mesmos acordos.

874.º

Na sua resposta à Nota de Ilicitude as arguidas Ceres, Germen e Granel consideram que o documento constante a fls. 628 demonstra, ao contrário do que entende a Autoridade, que não existe qualquer acordo entre as empresas, pois estas permitem-se disputar clientes das outras. Também as arguidas Harmonia e Nacional, na sua resposta à Nova Nota de Ilicitude, consideram que o aludido documento constitui prova bastante do funcionamento do mercado e da existência de concorrência.

875.º

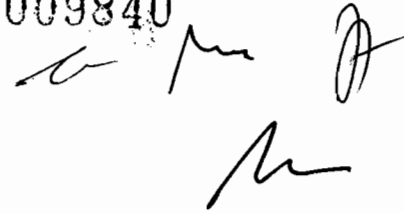
A posição das arguidas a este propósito é indefensável. Se não existisse qualquer acordo ou concertação entre as empresas, e a concorrência funcionasse livremente, nunca o aliciamento de clientes dos concorrentes seria susceptível de causar nestes qualquer tipo de “*admiração*” e, menos ainda, ser qualificado como uma “*postura incompreensível*” à qual seria necessária pôr cobro.

v) *A troca de informações entre as arguidas*

876.º

Por fim, resta referir que foram detectadas várias situações em que as empresas moageiras participantes na infracção disponibilizam a outras empresas moageiras as circulares que enviam aos respectivos clientes, o que é uma forma típica de monitorização do comportamento das partes no seio de um acordo e/ou prática concertada. Tal facto é reconhecido pela Germen na sua resposta à Nota de Ilicitude, a fls. 3257, sendo de salientar que a empresa justifica o envio de circulares por si própria e pela Granel a concorrentes com o facto deles terem sido seus clientes nos últimos meses, sem que os documentos que enviou, nomeadamente facturas, o provem. No mesmo sentido aponta o documento constante a fls. 488, e que consiste na cópia de uma circular enviada pela Germen aos seus clientes a comunicar um aumento de preços ocorrido em Dezembro de 2002 e que foi apreendido nas instalações da empresa Harmonia. Tal cópia não menciona qualquer destinatário, o que demonstra ter sido entregue fora do circuito normal da correspondência a clientes. Outro exemplo disso é o constante a fls. 726.

Conclusão sobre a verificação da prática concertada



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

877.º

Do exposto é possível concluir pela existência, entre as arguidas, de uma prática concertada que durou, pelo menos e quanto a algumas delas, desde Dezembro de 2000, e que teve por objecto o aumento uniforme do preço da farinha de trigo em diversas ocasiões. Tal conclusão pode ser extraída, desde logo, dos próprios aumentos uniformes verificados ao longo do tempo, para os quais não é possível, não tendo aliás as arguidas logrado fazê-lo, apresentar qualquer explicação plausível alternativa assente em critérios de racionalidade económica. Tal conclusão é confirmada por todos os factos referidos, os quais permitem, como ficou demonstrado, dissipar qualquer dúvida sobre a existência de tal concertação entre as arguidas.

A.1.2. DO OBJECTO E EFEITO DA INFRAÇÃO

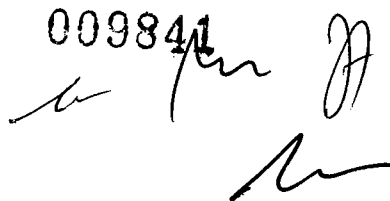
878.º

A prática concertada, para consubstanciar uma prática proibida na acepção da mencionada disposição legal, deverá ter *por objecto ou por efeito restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional*. Sendo as duas expressões “objecto” e “efeito” disjuntivas e não cumulativas, como decorre da própria letra da lei e foi confirmado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a propósito do actual artigo 81.º do TCE em vários acórdãos (como, por exemplo, no Acórdão de 30 de Junho de 1966, *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH*, Processo 56/65), a constatação de que a prática concertada tem por objecto a restrição da concorrência dispensa a prova dos respectivos efeitos. Veja-se ainda, a este propósito, entre outros, a Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 965/06.9TYLSB, e artigo 499.º da presente Decisão.

879.º

Uma prática concertada de fixação de preços, qualquer que seja a forma que esta revista, é uma prática que, de *per si*, sem necessidade de qualquer tipo de constatação ulterior, tem por *objecto* a restrição da concorrência, sendo mesmo considerada uma das mais graves modalidades de restrição, uma vez que elimina a concorrência entre as diferentes empresas presentes no mercado, privando os consumidores de condições mais favoráveis que lhes seriam oferecidas em condições de concorrência livre. Ou seja, o nexo entre prática concertada e objecto ou o efeito de restringir a concorrência é facilitado por bastar que a prática concertada tenha por objecto a restrição da concorrência – e sem que haja de se avaliar os seus concretos efeitos -, para a mesma ser subsumível à proibição do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003. E o reverso também se aplica: uma prática que não tenha por objecto restringir a concorrência mas que, na prática, produza um tal efeito também se sujeita à proibição do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003. Ora, tratando-se de uma prática concertada que tem por **objecto** (e efeito)

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

009841


restringir de uma forma sensível a concorrência no mercado nacional da moagem de cereais através da **fixação das tabelas dos preços da farinha**, tal requisito acha-se cumprido.

880.º

A prática concertada deve restringir a concorrência de uma *forma sensível*, o que deve ser aferido tendo em conta, por um lado, a posição que as empresas envolvidas, no seu conjunto, ocupam no mercado, e, por outro, a natureza da prática restritiva em causa.

881.º

Mas basta analisar-se a posição que as arguidas ocupam no mercado, aliás sempre reiterado pelas próprias arguidas, que detêm cerca de 75% do mercado relevante, para inexistirem quaisquer dúvidas acerca da forma muito sensível, para não se dizer violenta, como a prática concertada em que estão envolvidas restringe a concorrência.

A.1.3. DO ÂMBITO TERRITORIAL DA INFRACÇÃO

882.º

As arguidas levaram a cabo o comportamento que lhes é imputado numa parte significativa do território nacional, coincidente com a área de vendas de todas elas, que representa mais de 80% do total.

A.1.4. CONCLUSÃO QUANTO À VERIFICAÇÃO DA INFRACÇÃO

883.º

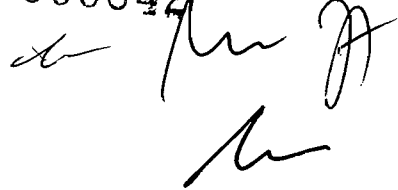
Face ao exposto, há que concluir que as arguidas levaram a cabo uma prática concertada que tem por objecto e efeito restringir de uma forma sensível a concorrência no mercado nacional da moagem de cereais através da fixação das tabelas dos preços da farinha, a qual é proibida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

A.2. TIPO SUBJECTIVO

884.º

Dos elementos de prova precisos e concordantes juntos aos autos e pelo exposto, resulta que todas as arguidas agiram dolosamente, isto é, consciente e voluntariamente, na prática da infracção que lhes é

009842



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

imputada, pois foi de forma livre, consciente e voluntária que se concertaram no sentido da fixação dos preços da farinha que comercializam (elemento cognitivo do dolo), tendo tido a intenção específica de coordenarem o seu comportamento no sentido dessa fixação (elemento volitivo do dolo). Quiseram e realizaram todos os actos necessários à sua verificação, assim cometendo a infracção em causa – artigo 14.º do CP, aplicável *ex vi* artigo 32.º do RGCO, por sua vez aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003.

A.3. DA ILICITUDE

885.º

As condutas das arguidas preenchem todos os elementos, objectivos e subjectivos, correspondentes à descrição normativa do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, pelo que são ilícitas. Inexistem causas de exclusão da ilicitude.

A.4. CULPA

886.º

Nos termos do artigo 9.º do RGCO, aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto.

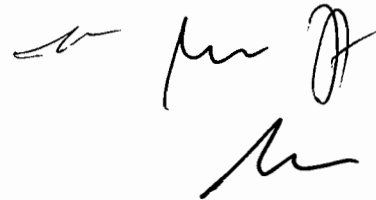
887.º

As arguidas, enquanto agentes económicos que desde há largos anos actuam no sector das moagens em Portugal, conhecem ou têm obrigação de conhecer as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as que visam garantir o livre funcionamento da concorrência. Actuaram, pois, ao longo do tempo, com consciência de que o seu comportamento violava as regras da concorrência e de que, como tal, era ilícito.

888.º

E as arguidas cometeram tal infracção motivada por objectivos extremamente censuráveis, ou seja, motivadas por uma subida dos preços constantes das suas tabelas de preços de farinha, de nada constituindo impedimento o específico sector em que actuam e consequências daí resultantes, ou seja, o aumento de preços de matéria-prima para toda a indústria a montante - a indústria panificadora e responsável pela produção do bem essencial que é o pão.

B. MEDIDA DA COIMA



 AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

889.º

Tal como no direito penal, a aplicação de coimas em processo contra-ordenacional visa a protecção de bens jurídicos. A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança dos agentes económicos e dos consumidores, na sua ordem jurídica e no livre funcionamento da concorrência tem de ser tutelada e firmemente protegida. E da mesma forma que não há pena sem culpa e a culpa decide da medida da pena, o mesmo se passa quanto às coimas por ilícitos contra-ordenacionais. Posto isto, cumpre sublinhar que também aqui se deve pretender dar resposta às exigências da prevenção e satisfazer o sentimento de reprovação que a prática do ilícito exige. Há, assim, exigências de prevenção geral, tal como necessidades de prevenção especial positiva e necessidades de prevenção especial negativa. O entendimento de que a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da pena tem sido estabelecido e nada há que deva conduzir a um afastamento de um tal entendimento no âmbito contra-ordenacional.

890.º

E sobre esta necessidade de prevenção geral não podem deixar de ser realçados os objectivos do legislador nacional no âmbito jusconcorrencial e plasmados no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 10 de Janeiro:

“1 - A competitividade internacional da economia portuguesa não depende apenas da eficácia das suas empresas, mas também da qualidade do seu enquadramento normativo e da resposta do sistema jurídico às exigências da vida económica num contexto de mercado aberto.

Num tal contexto, as decisões dos operadores económicos quanto à escolha e à localização dos seus investimentos e quanto aos modos e métodos de prosseguimento das suas actividades têm cada vez mais em conta não só a qualidade das regras de concorrência em vigor, mas também, muito em particular, a eficácia com que são aplicadas pelas autoridades reguladoras e pelos tribunais competentes.

Em Portugal, após 20 anos de experiência de aplicação dos diplomas que instituíram o regime nacional de promoção e defesa da concorrência (essencialmente o Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, o Decreto-Lei n.º 428/88, de 19 de Novembro, e, por último, o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, que procedeu à revogação dos primeiros), vem-se sentindo com especial premência a necessidade de criação de uma autoridade prestigiada e independente, que contribua, em primeira linha, para assegurar o respeito das regras de concorrência pelos operadores económicos e outras entidades e para criar em Portugal uma verdadeira cultura da concorrência.

[...]

009844

a

M J
M

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

3 - Ao reconhecer à Autoridade o estatuto de independência compatível com a lei e a Constituição da República e ao conferir-lhe as atribuições, os poderes e os órgãos indispensáveis ao cumprimento da sua missão, o Governo pretende, antes de mais, **restaurar a credibilidade das instituições responsáveis pela defesa da concorrência em Portugal e assegurar a sua plena integração no sistema comunitário e internacional de reguladores da concorrência.**

[...]

[...] a modernização e aperfeiçoamento da legislação de defesa e promoção da concorrência, abre uma nova era no quadro legal de funcionamento da economia portuguesa, assegurando a sua plena inserção nos sistemas mais evoluídos e permitindo aos agentes económicos dispor de um ordenamento concorrencial seguro e moderno, capaz de promover o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos nacionais e, sobretudo, a satisfação dos interesses dos consumidores.” – destaque nosso.

891.º

Por outro lado, a "prevenção geral negativa ou de intimidação" revela-se também de particular importância quando se conclua que há agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados pelas regras da concorrência.

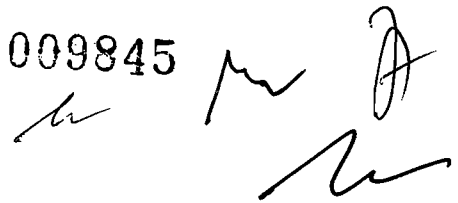
892.º

E deve ainda considerar-se o desvalor da acção e do desvalor do resultado e a intensidade da realização típica, sendo que entre essas circunstâncias, se consideram "*no que toca à ilicitude, o grau de violação ou o perigo de violação do interesse ofendido, o número dos interesses ofendidos e suas consequências, a eficácia dos meios [...] utilizados; no que toca à culpa, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, o grau de intensidade da vontade [...], os sentimentos manifestados no cometimento do [ilícito], os fins ou motivos determinantes, a conduta anterior e posterior [...]*" (Manuel Simas Santos / Manuel Leal-Henriques, *Noções elementares de Direito Penal*).

893.º

Assim sendo, estes são os elementos ou fins que permitirão, dentro da moldura da coima abstracta, que se encontrará o *quantum* concreto da coima medido pela culpa e que resultará, assim, das considerações já feitas e ainda a fazer de tais elementos e fins.

B.1. DA MOLDURA DA COIMA



894.º

Nos termos do artigo 43.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 18/2003, a violação do disposto no artigo 4.º constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas parte na infracção, 10% do volume de negócios no último ano.

B.2. DA DURAÇÃO DA INFRACÇÃO

895.º

A infracção cometida pelas arguidas reveste o carácter de uma infracção permanente, uma vez que a acção típica perdurou no tempo, durante o qual as arguidas cometeram uma única infracção, sendo a acção ilícita indivisível e passível de um juízo de censura único (como já amplamente explicado nos artigos 493.º a 498.º).

896.º

Essa infracção permanente, consistente numa prática concertada de fixação dos aumentos de preços ao nível das tabelas foi levada a cabo, pelo menos, entre Dezembro de 2000 e Agosto de 2004, pelo que teve uma duração mínima de quatro anos e meio, sendo que o momento da adesão a tal prática não foi igual para todas as arguidas, tendo resultado dos factos dados como provados que:

- as empresas Nacional, Harmonia, Ceres, Granel, Germen, Pitorro e Eduardo e Artur Grilo Pereira participaram na prática concertada entre Dezembro de 2000 e Agosto 2004;
- as empresas Farlis e Abranches & Filhos participaram na prática concertada, pelo menos, entre Agosto de 2001 e Dezembro de 2003;
- a empresa Carneiro & Campos participou na prática concertada, pelo menos, entre Dezembro de 2001 e Dezembro de 2003;
- a empresa Catelas & Teorgas participou na prática concertada, pelo menos, entre Janeiro de 2003 e Dezembro de 2003.

897.º

Como já referido no artigo 521.º, uma infracção permanente é punida pela lei vigente no momento da sua cessação, ou seja, no caso concreto, pela Lei n.º 18/2003.

B.3. DOS CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA COIMA

898.º

009846

u *mu* *A*
u

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Para além do referido critério de determinação da coima resultante da qualificação da contra-ordenação como permanente, deve atender-se ao disposto no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, segundo o qual, na determinação da medida da coima serão tidas em conta, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;
- b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;
- c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;
- d) O grau de participação na infracção;
- e) A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo;
- f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

Gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional

899.º

O acordo e/ou prática concertada levada a cabo pelas partes prosseguiu o objectivo de restringir a concorrência através da coordenação da política de preços das arguidos por via da fixação de montantes iguais de aumentos ao nível das respectivas tabelas de preços.

900.º

Os acordos ou práticas concertadas de fixação de preços são, por sua própria natureza, práticas anticoncorrenciais particularmente graves, como resulta da jurisprudência nacional⁵⁹ e comunitária, de decisões da Comissão⁶⁰ e do próprio teor de Comunicações da Comissão⁶¹, dado que através desses

⁵⁹ Cf. Acórdão do Tribunal de Comércio de 9 de Março de 2001, proferido no âmbito do recurso do Processo de Contra-Ordenação n.º 3/2001, confirmado pelo Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Fevereiro de 2002, proferido no âmbito do recurso n.º 7050/001.

⁶⁰ Por ex., Decisão da Comissão de 21 de Janeiro de 1998, Processo IV/35.814; Decisão da Comissão de 14 de Outubro de 1998, Processos IV/F-3/33.708 a 711.

⁶¹ Cf. *Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (de minimis)*⁶¹, na qual são definidos alguns critérios que permitem determinar que um acordo ou prática concertada não afecta de forma sensível a concorrência e em que são afastados do âmbito de aplicação desses critérios os acordos ou práticas que tenham por objecto a fixação de preços de venda de produtos a terceiros, por consubstanciarem uma prática suficientemente grave para, por si mesma, ser considerada como restringindo a concorrência de uma forma sensível. Cf. também as "*Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2º, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (2006/C 210/02)*", nas quais, entre outros, os acordos horizontais de fixação de preços são pela sua natureza considerados as restrições de concorrência mais graves.

acordos ou práticos é eliminado um dos principais factores inerentes ao livre funcionamento da concorrência – o preço.

901.º

Esta gravidade é tanto maior quanto maior a dimensão e o poder económico das empresas, pois as grandes empresas, integradas em grandes grupos económicos, dispõem de informação legal e económica e de infra-estruturas que lhes permitem, com maior facilidade, prevenir o comportamento ilícito e as consequências que daí decorrem, nos termos do direito da concorrência. Além disso, o impacto que o comportamento ilícito de cada empresa tem na concorrência é tanto maior quanto maior é a sua dimensão e quota de mercado.

902.º

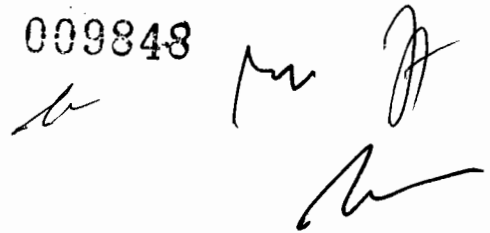
Neste aspecto, encontram-se em posição de destaque, pela dimensão, poder económico capacidade financeira e quota de mercado no mercado da moagem de trigo que possuem, as grandes empresas a operar nesse mercado, a saber, a Nacional e a Harmonia, por um lado, e a Germen, a Ceres e a Granel, por outro. Seguem-se, de acordo com o mesmo critério, a Carneiro & Campos e a Pitorro. Por fim, apresentando baixa dimensão e quota de mercado, as empresas Abranches & Filhos, Farlis, Eduardo e Artur Grilo e Catelas & Teorgas.

903.º

Mas também facilmente se conclui pela elevada gravidade da infracção cometida pelas arguidas quando se analisam as Orientações da Comissão Europeia para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA⁶². Tais Orientações da Comissão, emitidas ainda no quadro do Regulamento n.º 17, mantêm a sua actualidade quando aí se procede a uma distinção entre as chamadas infracções pouco graves, infracções graves e infracções muito graves. Ora, por infracções muito graves entende-se que se tratam essencialmente de **restrições horizontais de tipo cartel de preços** e quotas de repartição dos mercados, ou de outras práticas que afectam o bom funcionamento do mercado interno, tais como as destinadas a compartimentar os mercados nacionais, ou ainda de abusos qualificados de posição dominante por parte de empresas em situação de quase-monopólio (ex. Decisões 91/297/CEE, 91/298/CEE, 91/299/CEE, 91/300/CEE e 91/301/CEE (*Soda Ash*), 94/815/CE (*Cimento*), 94/601/CE (*Cartão*), 92/163/CE (*Tetra Pak II*) e 94/215/CECA (*Vigas*)). E prevê-se que o montante base previsto para as coimas aplicáveis a tais infracções seja sempre superior a 20 milhões de ecus (euros), obviamente com

⁶² Jornal Oficial C 009 de 14/01/1998 P. 0003 – 0005.

009848



AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

a limitação que decorre de as coimas por violação do n.º 1 do artigo 81.º do TCE não poderem exceder o limite de 10% do volume de negócios global das empresas em causa.

904.º

Pois bem, a infracção cometida pelas arguidas é precisamente uma **restrição horizontal de tipo cartel de preços**. Deve, assim, referir-se que caso se estivesse a analisar este mesmo tipo de comportamento ilícito, mas à luz da proibição estatuída no n.º 1 do artigo 81.º TCE e no quadro comunitário, as arguidas teriam como ponto inicial para o cálculo das coimas aplicáveis, e relativamente a cada uma delas, o montante de 20 milhões de euros.

905.º

Mas para além desta elevada gravidade ínsita ao próprio tipo de restrição em causa, verifica-se que as arguidas revelam um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, e uma igual insensibilidade, como já referido, face ao específico sector em que actuam.

906.º

A infracção cometida pelas arguidas é, pelo exposto, considerada de muito elevado grau de gravidade e de dano económico e social.

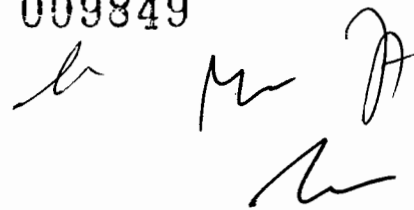
Vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção

907.º

Ao fixarem os aumentos dos preços de tabela de uma forma concertada, as arguidas conseguiram eliminar, ou pelo menos atenuar, a incerteza, inerente ao livre funcionamento do mercado, relativamente a um dos principais instrumentos através do qual se exerce a concorrência – o preço –, tendo em última análise por objectivo um aumento dos preços em benefício próprio que não teria sido possível no todo ou em parte se essa concorrência se exercesse livremente.

908.º

Este benefício é tanto maior quanto mais elevados, por um lado, são os resultados líquidos das empresas e quanto maior o benefício, por outro, que a empresa em causa retira de eliminação da concorrência. Daqui resulta que são essencialmente as grandes empresas a operar no mercado da moagem de farinha de trigo (Harmonia, Nacional, Granel, Germen e Ceres) que beneficiam com a infracção em causa. De acordo com o mesmo critério, um segundo grupo de empresas, composto pela Pitorro e pela Abranches & Filhos, terá tido um maior benefício, seguindo-se a Farlis, a Catelas & Teorgas, a Carneiro & Campos e a Eduardo e Artur Grilo Pereira.

***O grau de participação na infração*****909.º**

Vários factos levam a entender que foram as grandes empresas a operar no sector – o grupo composto pelas empresas Harmonia e Nacional, por um lado, e as empresas Granel, Germen e Ceres, por outro – os líderes da prática concertada. Tal decorre, desde logo, do facto de as empresas que os integram terem participado na prática concertada desde o seu início. Por um lado, os documentos constantes a fls. 495 e 496 demonstram a intenção das empresas Harmonia e Nacional liderarem um acordo tendente, entre outros aspectos, à fixação do preço da farinha. Por outro lado, foi da Harmonia que partiu a iniciativa de convocação do almoço realizado no dia 16 de Outubro de 2003. Foi nas instalações da Nacional que foi encontrado o documento, constante de fls. 440, elencando as datas de emissão das circulares por várias das arguidas. Nenhuma iniciativa deste tipo poderia contudo ter êxito sem a convivência estreita das empresas Ceres, Granel e Germen, que detêm, em conjunto, uma quota de mercado idêntica à do Grupo Amorim Lage, tendo sido uma dessas empresas, mais concretamente a Ceres, a anunciar o aumento de preços ocorrido, no âmbito da concertação, em Dezembro de 2003.

910.º

Aliás, à mesma conclusão se pode chegar através um raciocínio baseado exclusivamente em premissas económicas, pois não seria racionalmente sustentável, desse ponto de vista, que uma prática concertada fosse liderada por empresas com quotas de mercado muito reduzidas e não por um conjunto de empresas que detêm, conjuntamente, cerca de dois terços de quota de mercado.

Colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo**911.º**

A ponderação da colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo foi introduzida pelo legislador em resultado de clara inspiração na tendência que se tem vindo a generalizar na União Europeia e em vários dos seus Estados-Membros para a consagração, ao nível da determinação das coimas aplicáveis por violação das regras de concorrência, de medidas positivas que incentivem os autores da infração a cooperar com as autoridades, seja assumindo voluntariamente a sua participação na infração, seja fornecendo provas da prática e dos respectivos autores e elementos constitutivos.

912.º

No âmbito do presente processo, nenhuma das arguidas assumiu a sua participação ou ofereceu prova quanto à sua existência, não tendo prestado a colaboração que seria reconhecida como circunstância

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

009850 *Mr* *J*
u *u*

atenuante, embora todas elas tenham actuado perante a Autoridade em estrita conformidade com as normas aplicáveis.

Comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

913.º

Nenhuma das arguidas adoptou qualquer comportamento tendente a eliminar a prática proibida que levaram a cabo ou a reparar os prejuízos que essa prática causou à concorrência.

Coima concretamente aplicada

914.º

Os volumes de negócios realizados pelas arguidas no exercício de 2004, bem como o cálculo do valor de 10% desse mesmo volume são aqueles indicados na tabela que segue:

Empresas	Vendas e Prestação de Serviços	Vendas e Prestação de Serviços	10% das Vendas e Prestação de Serviços
	2003	2004	2004
Abranches & Filhos	6.410.753,52	6.725.558,41	672.555,84
Carneiro, Campos	15.419.483,95	14.561.494,62	1.456.149,46
Catelas & Teorgas	1.718.087,90	1.764.946,70	176.494,67
Eduardo & Artur Grilo	2.022.455,20	2.106.965,32	210.696,53
Farlis	5.774.186,02	5.233.174,45	523.317,45
Pitorro	10.119.852,48	11.034.784,64	1.103.478,46
Germen	26.143.484,92	27.100.031,95	2.710.003,20
Granel	20.625.842,44	22.839.824,89	2.283.982,49
Ceres	25.859.894,00	25.556.880,07	2.555.688,01
Nacional	56.899.843,00	62.531.732,00	6.253.173,20
Harmonia	30.334.882,00	32.846.389,00	3.284.638,90

915.º

Foi considerado:

SERV. A CONCORRÊNCIA

915.º

Foi considerado:

- O desvalor da acção e o desvalor do resultado, a intensidade da realização típica e as exigências de prevenção geral, de prevenção especial positiva e de prevenção especial negativa, a necessidade de transmitir aos agentes económicos a confiança de que dispõem de um *ordenamento concorrencial seguro e moderno, capaz de promover o funcionamento eficiente dos mercados*, no qual as práticas restritivas da concorrência não são admitidas e, assim que detectadas, são severamente punidas;
- Que a "prevenção geral negativa ou de intimidação" revela-se de particular importância quando se conclui, como nos presentes autos, que há agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados pelas regras da concorrência;
- Que a infracção apresenta, pelas razões expostas, um muito elevado grau de gravidade e de dano económico e social;
- A título de situação económica das arguidas, os resultados líquidos negativos apresentados pelas arguidas Eduardo e Artur Grilo Pereira, Lda. e Carneiro, Campos & Companhia, Lda., conforme melhor resulta dos seus Relatórios e Contas juntos aos autos;

916.º

Considerados todos estes elementos, bem como os já expostos e bem assim aqueles relativos ao grau de participação das arguidas na infracção, conclui-se pela aplicação às arguidas:

- **Cerealis – Produtos Alimentares, S.A.** (ex-Nacional – Companhia Industrial de Transformação de Cereais, S.A.), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor de € 3.126.586,60 e **Cerealis - Moagens, S.A.** (ex-Companhia de Moagens Harmonia, S.A.), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 1.642.319,45, sendo que como tais duas sociedades, embora juridicamente distintas, constituem para efeitos dos artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003 (e dos artigos 2.º, 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 371/93), uma só empresa, atenta a opção do legislador nacional de, no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003 (e artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 371/93), presumir *ipse iure* a unidade económica de empresas sempre que entre entidades juridicamente distintas se verifique qualquer uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003 (n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 371/93), se lhes aplica, pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor de € 4.768.906,05 (quatro milhões setecentos e sessenta e oito mil novecentos e seis euros e cinco cêntimos);

009852/2003
[Handwritten signatures]

- **Moagem Ceres – A. Figueiredo & Irmão, S.A.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 1.277.844,00 (um milhão duzentos e setenta e sete mil oitocentos e quarenta e quatro euros);
- **Granel - Moagem de Cereais, S.A.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 1.141.991,24 (um milhão cento e quarenta e um mil novecentos e noventa e um euros e vinte e quatro centavos);
- **Germen - Moagem de Cereais, S.A.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 1.355.001,60 (um milhão trezentos e cinquenta e cinco mil e um euro e sessenta centavos);
- **Eduardo e Artur Grilo Pereira, Lda.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 36.871,89 (trinta e seis mil oitocentos e setenta e um euros e oitenta e nove centavos);
- **Farlis – Fábrica de Farinhas do Lis, Lda.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 78.497,61 (setenta e oito mil quatrocentos e noventa e sete euros e sessenta e um centavos);
- **Abranches & Filhos, Lda.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 94.157,81 (noventa e quatro mil cento e cinquenta e sete euros e oitenta e um centavos);
- **Carneiro, Campos & Companhia, Lda.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 58.245,97 (cinquenta e oito mil duzentos e quarenta e cinco euros e noventa e sete centavos);
- **Catelas & Teorgas, Lda.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 14.119,57 (catorze mil cento e dezanove euros e cinquenta e sete centavos);
- **Pitorro – Moagem de Cereais, S.A.**, pela prática de 1 (uma) infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, uma coima no valor € 110.347,84 (cento e dez mil trezentos e quarenta e sete euros e oitenta e quatro centavos).

c. Sanções acessórias

917.º

Nos termos do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, “caso a gravidade da infracção o justifique, a Autoridade promove a publicação, a expensas do infractor, da decisão proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei no *Diário da República* e ou num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos”.

918.º

A elevada gravidade e o número das infracções cometidas pelas arguidas, bem como as exigências de prevenção geral e especiais, tal como as mesmas foram consideradas, justificam, claramente, a aplicação de tal sanção acessória.

IV- DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide que:

1.º

As empresas **Abranches & Filhos, Lda., Carneiro, Campos & Companhia, Lda., Catelas & Teorgas, Lda., Cerealis - Moagens, S.A. (ex-Companhia de Moagens Harmonia, S.A.) e Cerealis – Produtos Alimentares, S.A. (ex-Nacional – Companhia Industrial de Transformação de Cereais, S.A.), Eduardo e Artur Grilo Pereira, Lda., Farlis – Fábrica de Farinhas do Lis, Lda., Germen - Moagem de Cereais, S.A., Granel - Moagem de Cereais, S.A., Moagem Ceres – A. Figueiredo & Irmão, S.A., e Pitorro – Moagem de Cereais, S.A.**, destinatárias da presente decisão, ao levarem a cabo uma prática concertada tendo como objecto a fixação uniforme de tabelas de preços, infringiram o disposto no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

2.º

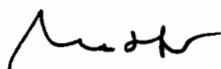
A empresa **Deolinda Gonçalves da Silva & Filhos, Lda. (Moagem de Gondar)** não participou na prática concertada analisada no âmbito do presente processo, uma vez que, por não ser produtora de farinha de trigo, não opera no mercado no qual essa prática se verificou, sendo o processo arquivado na parte que lhe diz respeito.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

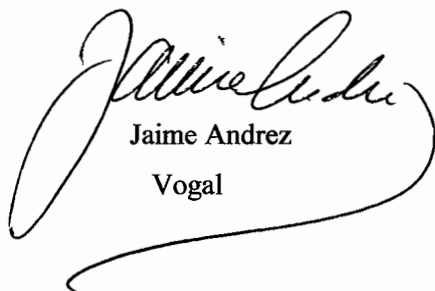
- c) Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente decisão, a coima aplicada deverá ser paga no prazo máximo de dez dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado.
- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência.

Lisboa, 3 de Julho de 2009

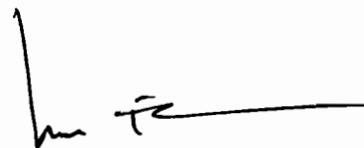
O Conselho da Autoridade da Concorrência



Manuel Sebastião
Presidente



Jaime Andrez
Vogal



João Espírito Santo Noronha
Vogal