

# **DECISÃO**

**PRC 2008/09**

**DATA DA DECISÃO: 04/02/2010**

**[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]**

**VISADOS:**

**ROYAL CANIN (PORTUGAL), S.A.**



O Serviço Instrutor encarregue do inquérito e instrução do processo contra-ordenacional n.º PRC 09/08, que corre termos na Autoridade da Concorrência, considerando:

- As competências atribuídas pelo disposto nas alíneas a) do n.º 1 do artigo 6.º e alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;
- A Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante designada por “**LdC**”);
- Considerando o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante designado por “**Tratado CE**”), correspondentes aos actuais artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (adiante designado por “**TFUE**”)<sup>1</sup>;
- Os autos do processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC- 09/08, em que é Arguida a empresa **Royal Canin (Portugal), S.A.**, pessoa colectiva n.º 504 397 370, com sede social no Parque Solvay, Quinta do Anabique, Lote B, Póvoa de Santa Iria (adiante designada por “**Royal Canin**” ou “**Arguida**”);

Vem apresentar ao Conselho da Autoridade da Concorrência a seguinte proposta de decisão final, ponderando os seguintes elementos de facto e de direito relevantes para a boa decisão do processo, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 28.º da LdC:

## **I. DO PROCESSO**

### **1. Origem do processo**

#### **1.º**

O presente processo teve origem numa denúncia apresentada na Autoridade da Concorrência (adiante designada por “**AdC**” ou “**Autoridade**”), por um retalhista, assinada de modo imperceptível e sem remetente, contra a empresa Royal Canin (fls. 4 a 6).

---

<sup>1</sup>Publicados no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (adiante “**J.O.**”), L 1/1, de 04.01.2003, e C 306/1, de 17.12.2007, respectivamente.

## 2.º

O denunciante acusou a empresa Royal Canin de não permitir que se efectuem descontos no preço de venda ao público recomendado pela referida empresa e acrescentou que tem conhecimento de que existem lojas que fazem descontos às “*escondidas*” e que as lojas Auchan praticam descontos de 10%, tendo já, de acordo com a denúncia, praticado taxas de 25% de desconto (fls. 4).

## 3.º

À referida queixa, o denunciante anexou um documento com as condições gerais de venda da Arguida, datadas de 1 de Janeiro de 2008, onde se lê que “*...os preços recomendados de venda ao público, constam, igualmente, de tabelas e incluem IVA não sendo admitidos descontos...*” (fls. 5).

## 2. Diligências probatórias em fase de Inquérito

### 4.º

No âmbito do processo PRC n.º 09/08 foram efectuados pedidos de elementos (i) à Arguida e (ii) às empresas que são concorrentes da Arguida, no mercado nacional.

### 2.1. Pedidos de elementos à Arguida

### 5.º

À Arguida foram solicitados elementos, por notificações datadas de 20 de Agosto de 2008 (fls. 7 a 9 e 19 a 21) e 20 de Novembro de 2008 (fls. 34 a 35), no sentido de identificar a estrutura accionista, a actividade da empresa, as marcas e produtos comercializados e respectivas quotas de mercado, as empresas concorrentes e respectivas quotas de mercado, os principais locais de venda da Arguida, as condições gerais de venda e os Relatórios e Contas de 2006 e 2007, o volume de vendas nos anos de 2002 a 2007 e a lista de retalhistas (desde 2002 a 2007) a quem a Arguida cessou fornecimentos, com fundamentação na cessação/interrupção de fornecimentos.

### 6.º

As respostas da Arguida aos referidos pedidos de elementos constam de fls. 36 a 288, 291 a 297, 304 a 319.

## **2.2. Pedidos de elementos a empresas concorrentes da Arguida**

### **7.º**

Foram efectuados diversos pedidos de informação a empresas concorrentes da Arguida, referentes a Relatório e Contas (desde 2003 a 2007), estrutura accionista das empresas, descrição das actividades, marcas comercializadas de produtos alimentares para animais de companhia, início de actividade, quotas detidas no mercado da distribuição ao retalho para alimentação de animais de companhia nos anos 2003 a 2007, identificação das empresas concorrentes no referido mercado, respectivas quotas de mercado e cópia das condições gerais de venda a aplicar aos seus clientes no mercado de distribuição ao retalho para os anos de 2003 a 2008, a referir:

- (i) Nestlé Portugal, S.A. (fls. 22 e 24), cuja resposta consta de fls. 415 a 775;
- (ii) Mars Portugal. (fls. 25 e 27), cuja resposta consta de fls. 777 a 780;
- (iii) Roudolph Arié & Filhos, Lda (fls. 28 e 30), cuja resposta consta de fls. 393 a 414;
- (iv) Cesman, Lda (fls. 31 e 33), cuja resposta consta de fls. 321 a 392;

## **3. Solicitações da Arguida**

### **8.º**

- a) Na sequência do pedido de elementos efectuado em 20 de Agosto de 2008, a Arguida requereu, em 26 de Agosto de 2008, a consulta do processo e cópias do mesmo (fls. 10);
- b) Na resposta ao pedido de elementos de 20 de Agosto de 2008, a Arguida solicitou o agendamento de uma reunião com a AdC, no sentido de prestar informações mais detalhadas sobre o funcionamento do mercado, o posicionamento da Arguida, os objectivos e justificações da sua política de preços e de descontos e o impacto dessa política na concorrência e no consumidor (fls. 40 a 41).

## **4. Nota de Ilícitude**

### **9.º**

Por ofício datado de 23 de Junho de 2009 (v. fls. 1474), a AdC, em cumprimento do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º da LdC, notificou a Arguida da Nota de Ilicitude que consta de fls. 1431 a 1470 e que aqui se dá por integralmente reproduzida.

#### 10.º

A título de resumo, a Nota de Ilicitude notificava a Arguida da existência de indícios suficientes da prática de uma restrição vertical grave, a qual se traduzia num acordo de fixação indirecta de preços mínimos de revenda no mercado nacional da alimentação para animais de companhia no estádio do retalho, em violação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.

#### 11.º

A constatação da existência de tais indícios e da imputação da referida contra-ordenação à Arguida baseou-se fundamentalmente no facto de esta ter proibido os seus retalhistas de praticarem descontos sobre os preços de revenda recomendados.

#### 12.º

A Arguida foi regularmente notificada da Nota de Ilicitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da LdC, bem como no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante designado por “**RGCO**”), aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 22.º da LdC, tendo-lhe sido concedido um prazo de trinta dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

### 5. Consulta do processo e obtenção de cópias simples

#### 13.º

Em 25 de Junho de 2009, a Arguida solicitou autorização para consultar o processo, bem como a obtenção de cópia simples do mesmo, a partir de fls. 1235 (fls. 1476 e ss.), pedidos deferidos pela AdC em 29 de Junho de 2009 (fls. 1479 e ss.).

#### 14.º

Deste modo, em 1 de Julho de 2009, a Arguida, representada pelos seus mandatários, procedeu ao levantamento de cópias simples do processo, de fls. 1235 a fls. 1481 (fls.1484), não tendo, porém, por sua iniciativa e apesar de autorizada para o efeito, procedido à consulta do processo requerida<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Já depois da apresentação da sua Defesa Escrita (o que se verificou em 14 de Agosto de 2009), veio a Arguida, em 1 de Outubro de 2009, requerer nova consulta do processo e cópia simples do mesmo, a partir de



## **6. Pedido de realização de Audição Oral da Arguida**

### **15.º**

Por requerimento datado de 29 de Junho de 2009, veio a Arguida solicitar, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 26.º da LdC, a realização de uma Audição Oral complementar à Defesa Escrita, em data a fixar pela AdC (fls. 1485 e ss.).

### **16.º**

Por ter sido formulado em tempo, e em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 26.º da LdC, a AdC notificou a Arguida, por ofício datado de 14 de Julho de 2009, do agendamento da diligência requerida para o dia 25 de Agosto de 2009, às 10h00 (fls. 1504 e ss.).

### **17.º**

Contudo, em 19 de Agosto de 2009, o mandatário da Arguida requereu o adiamento da Audição Oral para o mês de Setembro, na data que mais conviesse à AdC, pelo facto de, durante o mês de Agosto, não ser possível efectuar uma reunião com os legais representantes da Arguida, com o objectivo de analisar a utilidade da audição agendada para o dia 25 de Agosto de 2009 e de a preparar (fls. 1675 e ss.).

### **18.º**

Assim, atendendo aos fundamentos invocados no referido requerimento, entendeu a AdC ser de alterar a data inicialmente fixada para a realização da Audição Oral da Arguida para o dia 8 de Setembro de 2009, caso esta concluísse pela utilidade da mesma (fls. 1677 e ss.).

### **19.º**

Em 4 de Setembro de 2009, a Arguida veio a desistir do seu pedido de realização de Audição Oral, conforme requerimento apresentado para o efeito junto da AdC (fls. 1680 e ss.).

## **7. Pedido de prorrogação do prazo de apresentação da Defesa Escrita**

### **20.º**

---

fls. 1481 (v. fls. 1687 e ss.), pedidos deferidos pela AdC em 8 de Outubro de 2009 (v. fls. 1689 e ss.). Deste modo, em 12 de Outubro de 2009, a Arguida, representada pelos seus mandatários, procedeu ao levantamento das cópias solicitadas (fls. 1693), não tendo, porém, por sua iniciativa e apesar de autorizada para o efeito, procedido à consulta do processo requerida.

Por fax datado de 2 de Julho de 2009, dirigido à AdC em 3 de Julho de 2009, e requerimento apresentado em mão, em 6 de Julho de 2009, a Arguida solicitou à AdC “(...) a prorrogação do prazo em vigor em, pelo menos, **15 (quinze) dias úteis**, contados do termo do prazo que presentemente corre” (fls. 1492 e ss.).

**21.º**

Alegou a Arguida que esse prazo adicional se encontrava fundamentado pelo facto de a Arguida ser “(...) a filial em Portugal do Grupo Royal Canin, sendo detida a 100% pela sociedade de direito francês Royal Canin, S.A.”, pelo que, estando a Arguida integrada num grupo internacional, “(...) implica que a sua pronúncia, no presente caso, seja condizente com a política de conformação às regras de concorrência do Grupo Royal Canin e previamente discutida com a sociedade mãe e por esta aprovada”.

**22.º**

Deste modo, segundo referiu a Arguida, “(...) a elaboração da resposta à Nota de Ilícitude não só implicará a recolha de um conjunto de elementos junto do grupo internacional que a Requerente integra, como qualquer projecto de resposta deverá ser necessariamente traduzido”, o que envolve “(...) uma coordenação a nível internacional que acarreta delongas na finalização da versão final da resposta que será apresentada à Autoridade da Concorrência”.

**23.º**

Acresce que, ainda no entender da Arguida, “(...) o facto de o prazo de resposta à Nota de Ilícitude – com termo a 5 de Agosto de 2009 – correr durante um período que abrange desencontradamente o período de férias dos responsáveis do grupo a nível nacional e internacional torna ainda mais complicada a coordenação referida”.

**24.º**

A AdC, ponderando os argumentos aduzidos pela Arguida, entendeu deferir parcialmente o pedido em causa, tendo concedido uma prorrogação do prazo de resposta inicialmente fixado (30 dias úteis) em mais 7 dias úteis (fls. 1506 e ss.).

**8. Resposta da Arguida à Nota de Ilícitude**

**25.º**

A resposta da Arguida à Nota de Ilicitude (adiante designada por “**Defesa Escrita**” ou “**Resposta à Nota de Ilicitude**”) consta das fls. 1513 a 1593 do processo (encontrando-se repetida a fls. 1594 a 1674), dando-se aqui por integralmente reproduzida.

#### 26.º

No essencial, e em resumo, requereu a Arguida o arquivamento dos presentes autos, por entender que foram preteridos os seus direitos fundamentais de audiência e de defesa, o que consubstancia uma nulidade insanável.

#### 27.º

Contudo, e na hipótese de assim não se entender, alegou a Arguida que o comportamento em causa nos presentes autos não se subsume ao tipo de ilícito previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ou, ainda que se venha a considerar verificada tal subsunção, o comportamento em causa não é punível, atento o disposto no n.º 1 do artigo 5.º da LdC e no n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE, pelo que deverão os mesmos ser arquivados.

#### 28.º

Sem prejuízo, caso assim não venha a ser decidido, referiu a Arguida que, atendendo o seu concreto comportamento e os objectivos que presidiram à recomendação de preços, “(...) *deve a Autoridade limitar-se a proferir uma admoestação*”.

### 9. Prova produzida pela Arguida

#### 29.º

Não foi pela Arguida junto aos autos qualquer meio de prova.

### 10. Diligências complementares de prova requeridas pela Arguida ou ordenadas pela AdC

#### 30.º

A Arguida não requereu a realização de diligências complementares de prova e a AdC não ordenou oficiosamente a realização de quaisquer diligências complementares de prova, após a dedução da Nota de Ilícitude.

## 11. Cooperação entre a AdC e a Comissão Europeia

### 31.º

Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (actuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), a AdC procedeu, em 3 de Junho de 2009, à comunicação à Rede de Autoridades da Concorrência<sup>3</sup> acerca da abertura do presente processo.

## 12. Questões Prévias

### 12.1. Questões suscitadas pela Arguida

### 32.º

A Arguida, após uma breve exposição sobre o princípio do contraditório e os direitos de audiência e defesa que assistem ao arguido no âmbito de um processo contra-ordenacional (v. pontos 12 a 16 da Resposta à Nota de Ilícitude), veio afirmar que, “[n]o caso em apreço, salvo melhor opinião, a AdC não parece ter respeitado devidamente os direitos fundamentais do Arguido” (v. ponto 17 da Resposta à Nota de Ilícitude).

### 33.º

Assim, no plano dos factos, alegou a Arguida que “[a] AdC presume que da aquisição de produtos Royal Canin pelos retalhistas se retiraria a concordância com os preços recomendados”, não tendo logrado especificar os factos em que se baseou para chegar a tal conclusão, nem esclarecido “(...) como pode conciliar-se tal “concordância” com a afirmação de que os retalhistas teriam sido pressionados a não revender os Produtos a

<sup>3</sup> ECN – European Competition Network.

*preços inferiores aos recomendados (cf. artigo 99.º da Nota de Ilicitude)”* (v. pontos 18 e 19 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 34.º

Considerou, também, a Arguida que a AdC, tendo tomado conhecimento de matéria invocada por aquela, no seu requerimento de 3 de Outubro de 2008 (nomeadamente os factos indicados no seu ponto 8), a qual configura, na sua opinião, uma causa de exclusão da ilicitude, enquadrada no âmbito dos artigos 5.º da LdC, optou por não investigar ou sequer abordar o tema (v. pontos 20 a 22 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 35.º

A Arguida veio ainda referir, por um lado, que *“(…) não se encontram na Nota de Ilicitude quaisquer factos que permitam sustentar a intencionalidade da contra-ordenação”* e, por outro lado, que a AdC não esclareceu quais os factos que comprovariam a intencionalidade da Arguida, conforme referido no artigo 135.º da Nota de Ilicitude (v. pontos 23 e 24 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 36.º

Já no plano da prova, afirmou a Arguida que a AdC *“(…) além de se ter socorrido dos pedidos de informação que dirigiu à Royal Canin para construir a sua versão dos acontecimentos e para tentar suportar a sua perspectiva, extraiu das respostas da Arguida consequências indevidas, tendo qualificado, por exemplo, como confissão da prática da infracção passagens dessas respostas que não confessaram, nem tiveram por objectivo confessar, a prática de qualquer ilícito”*, dando como exemplo da referida situação o que vem mencionado no artigo 116.º da Nota de Ilicitude (v. pontos 25 a 27 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 37.º

Por fim, a Arguida considerou, ainda, que os seus direitos fundamentais foram violados, porquanto na Nota de Ilicitude não foi indicada qual a sanção concreta que a AdC pretende aplicar à Arguida (v. ponto 28 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 38.º

Face ao exposto, concluiu a Arguida que *“(…) não lhe foram fornecidos os elementos necessários para conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, quer em matéria de facto, quer em relação às regras de direito e à sanção aplicáveis, devendo concluir-se que foi portanto violado o direito de audiência e o direito de defesa do arguido consagrados no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa e no artigo 50.º do*

*RGCO aplicável por via da remissão operada pelo artigo 19.º da Lei 18/2003 e que tal violação redunde numa nulidade insanável, nulidade essa que desde já se vem arguir para todos os efeitos legais, correspondendo à falta de fundamentação da acusação, em conflito directo com o disposto nos artigos 205.º n.º1 da Constituição da República Portuguesa, 58.º n.º 1 alínea b) do RGCO e 374.º n.º 2 e 379.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal”, pelo que deverão os presentes autos ser arquivados (v. pontos 29 e 30 da Resposta à Nota de Ilicitude).*

## **12.2. Apreciação da Autoridade**

### **39.º**

Fundamentou a Arguida a violação dos seus direitos fundamentais de audiência e defesa no facto de, no seu entender, não lhe terem sido fornecidos, na Nota de Ilicitude, os elementos necessários, que especificou, para conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão.

### **40.º**

Ora, conforme se irá demonstrar, não assiste razão à Arguida nesta matéria.

### **41.º**

De facto, ao contrário daquele que é o entendimento da Arguida (v. pontos 18 e 19 da Resposta à Nota de Ilicitude), a AdC logrou estabelecer a existência de um acordo entre a Arguida e os seus retalhistas, não tendo, para o efeito, deixado de especificar os factos em que se baseou, nem, por conseguinte, recorrido a presunções.

### **42.º**

Antes de mais, cumpre notar que a afirmação ínsita no artigo 92.º da Nota de Ilicitude (o qual foi contestado pela Arguida, por considerar que não especifica os factos em que a AdC se baseia), não deve ser compreendida de forma autónoma, mas, ao invés, na sequência do que foi previamente referido, nomeadamente nos artigos 83.º a 91.º da Nota de Ilicitude, conforme resulta, desde logo, da utilização da expressão “Por conseguinte”, com a qual é iniciado o citado artigo 92.º.

### **43.º**

Assim, verifica-se que a AdC efectuou a referida afirmação atendendo a que, “[d]os factos acima enunciados resulta que entre a Arguida e os seus retalhistas existem relações comerciais de compra e venda dos Produtos (para serem revendidos por estes), as quais

*são reguladas pelas Condições Gerais de Venda da Arguida.*” (v. artigo 83.º da Nota de Ilicitude).

#### 44.º

Neste sentido, veja-se o disposto no artigo 12.º (a Arguida distribui “(...) *alimentos para animais de companhia preparados industrialmente, em especial cães e gatos*”) e nos artigos 13.º e 20.º (esses produtos são vendidos, pela Arguida, a revendedores – lojas de especialidade e a clínicas veterinárias –, bem como a criadores), todos da Nota de Ilicitude.

#### 45.º

Veja-se, ainda, o que foi indicado nos artigos 21.º e 22.º da Nota de Ilicitude (a Arguida veio juntar aos presentes autos as Condições Gerais de Venda em vigor nos anos de 2006, 2007 e 2008, válidas para todos os clientes).

#### 46.º

Tal como referido no artigo 84.º da Nota de Ilicitude, as Condições Gerais de Venda em vigor nos anos de 2006, 2007 e entre 1 de Janeiro de 2008 e 30 de Outubro de 2008 consagravam a proibição da prática de descontos sobre os preços de revenda recomendados pela Arguida, conforme resultou demonstrado no artigo 23.º da Nota de Ilicitude.

#### 47.º

A própria Arguida referiu que esta proibição se inseria no âmbito da sua política de preços, conforme mencionado no artigo 85.º, atendendo aos factos enunciados nos artigos 24.º a 27.º, todos da Nota de Ilicitude.

#### 48.º

Em suma, dos factos referidos nos artigos 12.º, 13.º, 20.º a 27.º da Nota de Ilicitude resulta que os retalhistas da Arguida adquiriam a esta produtos cuja comercialização era regulada pelo disposto nas Condições Gerais de Venda em causa, as quais consagravam a proibição da prática de descontos sobre os preços de revenda que viessem a ser recomendados pela Arguida.

#### 49.º

Tal comportamento configura uma manifestação tácita da concordância, dos retalhistas, com a referida proibição.

#### 50.º

Pelo que, contrariamente ao que é referido pela Arguida nos pontos 18 e 19 da Resposta à Nota de Ilicitude, a AdC logrou determinar a existência de um acordo, nos termos e para os

efeitos do disposto no artigo 4.º da LdC, tendo especificado os factos em que se baseou para o efeito.

#### 51.º

Por outro lado, não se compreende qual o esclarecimento que a Arguida pretendia ver vertido na Nota de Ilicitude, sobre “(...) *como pode conciliar-se tal “concordância” [dos retalhistas com as Condições Gerais de Venda] com a afirmação de que os retalhistas teriam sido pressionados a não revender os Produtos a preços inferiores aos recomendados (cf. artigo 99.º da Nota de Ilicitude)*” (v. ponto 19 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 52.º

Efectivamente, ao aceitarem iniciar e manter relações comerciais com a Arguida, as quais eram reguladas pelo disposto nas Condições Gerais de Venda em causa, existia uma pressão para que as mesmas fossem cumpridas, em conformidade com o que foi explicado nos artigos 100.º a 102.º da Nota de Ilicitude, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para os devidos e legais efeitos.

#### 53.º

Também não assiste razão à Arguida quanto à alegada desconsideração, por parte da AdC, da matéria invocada por aquela, no seu requerimento de 3 de Outubro de 2008 (nomeadamente os factos indicados no seu ponto 8), conforme referido nos pontos 20 a 22 da Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 54.º

De facto, não só a AdC especificou essa matéria como factos demonstrados no processo (v. artigos 24.º a 28.º e 32.º da Nota de Ilicitude), como considerou a aplicação do n.º 1 do artigo 5.º da LdC *in casu*, bem como tentou apurar se existiriam quaisquer outros factores objectivos às partes que justificassem a fixação de preços mínimos no caso concreto (v. artigos 132.º e 133.º da Nota de Ilicitude).

#### 55.º

Por outro lado, contrariamente ao que vem referido pela Arguida, quanto ao elemento subjectivo (v. pontos 23 e 24 da Resposta à Nota de Ilicitude), a AdC indicou quais os factos que permitem sustentar a intencionalidade da infracção, conforme se verifica nos artigos 135.º a 140.º da Nota de Ilicitude, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para os devidos e legais efeitos.

#### 56.º

Pelo que, a AdC não se limitou a fazer “(...) referência à circunstância de a Royal Canin, em Outubro de 2008, ter alterado as CGV postas em causa pela AdC (cf. artigo 139.º da Nota de Ilícitude)” (v. ponto 23 da Resposta à Nota de Ilícitude).

#### 57.º

Acresce que, uma vez mais ao contrário do que vem referido pela Arguida (v. ponto 24 da Resposta à Nota de Ilícitude), a AdC esclareceu, no artigo 135.º da Nota de Ilícitude, quais os factos que comprovam a intencionalidade da Arguida, tendo remetido para o disposto nos artigos 24.º a 27.º da Nota de Ilícitude.

#### 58.º

Efectivamente, dos referidos artigos 24.º a 27.º da Nota de Ilícitude, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para os devidos e legais efeitos, resulta claramente que a Arguida teve a intenção de fixar preços mínimos de revenda, como parte integrante da política de preços por si definida.

#### 59.º

Já quanto aos fundamentos invocados pela Arguida para justificar a preterição dos seus direitos de audiência e defesa, por parte da AdC, deve ser notado, antes de mais, que não é correcta a afirmação de que a AdC se socorreu “(...) dos pedidos de informação que dirigiu à Royal Canin para construir a sua versão dos acontecimentos e para tentar suportar a sua perspectiva (...)” (v. ponto 25 da Resposta à Nota de Ilícitude).

#### 60.º

De facto, a AdC, na investigação que conduziu durante a fase de inquérito, teve em consideração (i) a informação constante da denúncia, (ii) a informação carreada para os autos pela Arguida, na sequência de pedidos de informações/elementos que lhe foram dirigidos, (iii) a informação que esta, voluntariamente, disponibilizou no processo, (iv) a informação que entidades terceiras prestaram junto aos autos, (v) bem como informação reunida autonomamente pela AdC.

#### 61.º

Foi com base em toda essa informação que a AdC formulou a sua convicção quanto à matéria dos autos, conforme vem demonstrado ao longo da Nota de Ilícitude.

#### 62.º

Por outro lado, se a Arguida não teve a intenção de admitir a prática em causa nos presentes autos, certo é que nos artigos 24.º a 27.º da Nota de Ilícitude, referentes a factos que a AdC considerou demonstrados no processo, consta o seguinte:

- “*Quanto à política de preços adotada pela Arguida, veio esta explicar que ‘[r]elativamente aos preços de revenda, torna-se indispensável que, de acordo com a experiência da empresa sejam capazes de remunerar as exigências da distribuição dos produtos, em especial no que respeita a espaço para armazenamento das variadas de (sic) referências Royal Canin e para exposição e promoção dos pontos de venda e à contratação de pessoal minimamente adequado’ (fls. 39)” – artigo 24.º da Nota de Ilicitude;*
- “*Referiu, ainda a Arguida, a propósito dos preços de revenda, que sempre foi seu entendimento ‘... que a prática de preços excessivamente baixos e, sobretudo, a indisciplina de alguns revendedores, contribuía para aviltar a imagem de marca “Royal Canin” e da qualidade dos seus produtos, podendo sugerir que as vendas em saldo se justificavam por falta de procura devido a um problema de qualidade’ (fls. 39)” – artigo 25.º da Nota de Ilicitude;*
- “*Considerou, deste modo, a Arguida que os preços de revenda ao público deviam ser adequados à imagem do produto e assegurar uma margem suficiente aos revendedores, a qual, se fosse comprometida ‘... através de descontos excessivos significa[ria] pôr em risco a viabilidade do sistema de distribuição e a imagem do produto.’ (fls. 39)” – artigo 26.º da Nota de Ilicitude;*
- “*Face ao exposto, entendeu a Arguida que não devia ‘... dar incentivos à distribuição para negligenciar deveres com vista a disputar reciprocamente clientela.’ (fls. 39 e 40), sendo estas, ‘... no fundo, as razões de disciplina que se procurou introduzir nos responsáveis pela venda dos produtos Royal Canin, e que levou não apenas à recomendação dos preços de revenda, mas também à dissuasão do seu desrespeito. A proibição de descontos constante das condições de venda serve apenas esse propósito com total transparência para pet shops e clínicas veterinárias’ (fls. 40)” – artigo 27.º da Nota de Ilicitude (sublinhado nosso).*

### 63.º

Dos referidos artigos, para além de resultar que a Arguida quis proibir a prática de descontos sobre os preços recomendados, resulta igualmente que a Arguida admitiu que pretendia provocar quer uma redução da concorrência, quer uma maior transparência ao nível dos preços intramarcas, não correspondendo à verdade que o que a Arguida “(...) essencialmente sustentou foi que a recomendação dos preços de venda ao público visava

*fornecer indicações e assegurar a remuneração dos serviços prestados pelos pontos de venda*”, conforme referido no ponto 27 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**64.º**

Por fim, pretendia a Arguida que a AdC tivesse indicado, logo na Nota de Ilicitude, a sanção que pretende concretamente aplicar *in casu*.

**65.º**

Ora, tal pretensão não tem qualquer suporte legal, porquanto o que dispõe o artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 22.º da LdC, é que a AdC deve “(...) *assegurar ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre*” (sublinhado nosso).

**66.º**

Ou seja, a AdC, aquando da elaboração da Nota de Ilicitude, não está obrigada a indicar a sanção concretamente aplicável à Arguida.

**67.º**

Apenas após a apreciação da defesa apresentada por um arguido (na qual este pode, por exemplo, requerer diligências de prova que contrariem os factos já determinados e/ou, inclusivamente, apresentar causas de exclusão da ilicitude e/ou da culpa), pode a AdC apurar qual a exacta sanção a aplicar ao caso concreto – caso não se conclua pelo arquivamento do processo.

**68.º**

Não obstante, cumpre notar que, nos artigos 150.º a 172.º da Nota de Ilicitude, foram pela AdC indicados e desenvolvidos os factores que, aquando da elaboração da Nota de Ilicitude, considerava serem atendíveis na determinação da medida exacta da coima a aplicar à Arguida, para que esta tivesse conhecimento dos mesmos e, querendo, se viesse a pronunciar sobre essa matéria, conforme se veio a verificar.

**69.º**

Por conseguinte, foram fornecidos e dados a conhecer à Arguida todos os factos que lhe são imputados, bem como o seu enquadramento jurídico e as sanções que lhe podem vir a ser aplicadas, pelo que não se verificou qualquer preterição dos direitos fundamentais de

audiência e de defesa da Arguida, nem, deste modo, a nulidade por esta invocada, não devendo os presentes autos serem arquivados.

## II. DOS FACTOS

### 1. A Arguida

#### 70.º

A Arguida foi constituída em 11 de Dezembro de 1998, com a denominação social Master Pet, Lda e tinha por objecto a importação, a exportação, a comercialização e a distribuição de alimentos e acessórios para animais de companhia, tendo-se rapidamente constituído como importador e distribuidor da sociedade de direito francês Royal Canin, S.A. em Portugal (fls. 1243).

#### 71.º

Posteriormente, a sociedade de direito francês Royal Canin, S.A. propôs a compra da sociedade Master Pet, Lda, que veio a tornar-se, em Agosto de 2000, na filial portuguesa daquele Grupo Francês (fls. 1243).

#### 72.º

Na sequência da referida aquisição, a Master Pet, Lda foi redenominada de Royal Canin (Portugal) S.A., em Dezembro de 2003 (fls. 1243).

#### 73.º

O capital social da Arguida é detido a 100% pela empresa de direito francês Royal Canin, S.A. (adiante também denominada de “**Grupo Royal Canin**”), com sede social em RN 113 – 30470 Aimargues, em França (fls. 36 e 293).

#### 74.º

A Arguida tem por objecto a importação, exportação, comercialização e distribuição de alimentos para animais de companhia preparados industrialmente, em especial cães e gatos – doravante também designados por “**Produtos**” (fls. 36 e 293).

#### 75.º

A Royal Canin adquire os “Produtos” à sociedade-mãe para os comercializar em Portugal a revendedores e consumidores, operando como importador, armazenista e distribuidor no território nacional (fls. 37 e 294).

#### 76.º

Em complemento aos factos acima enunciados (**artigos 70.º a 75.º *supra***), sobre os quais a Arguida não manifestou a sua discordância, veio esta alegar outros factos, referentes (i) ao Grupo Royal Canin (v. pontos 32 a 38 da Resposta à Nota de Ilicitude), bem como (ii) à própria Arguida e ao seu posicionamento no mercado português (v. pontos 39 a 51 da Resposta à Nota de Ilicitude), sem contudo proceder à junção de prova referente aos mesmos, requerer a realização de qualquer diligência probatória ou invocar algum documento junto aos autos que fosse demonstrativo dos factos em causa.

#### 77.º

Não obstante, compulsados os autos, a AdC logrou encontrar suporte documental para alguns dos factos alegados pela Arguida na sua Resposta à Nota de Ilicitude, que devem assim ser considerados como provados, e que a seguir se enunciam.

#### Grupo Royal Canin

#### 78.º

A filosofia da marca Royal Canin, “Conhecimento e Respeito”, assenta no princípio de que os animais de companhia não são seres humanos e que respeitá-los significa tratá-los como tal, o que implica conhecer melhor as necessidades nutricionais dos animais de companhia e proporcionar-lhes uma alimentação adequada (ponto 35 da Resposta à Nota de Ilicitude, demonstrado a fls. 38 – ponto 8 da resposta ao pedido de elementos apresentada pela Arguida, em 3 de Outubro de 2008).

#### 79.º

Foram desenvolvidos cerca de 250-300 produtos da marca Royal Canin, distribuídos por mais de 900 referências em função do tipo de animal e das suas características (parte do ponto 37 da Resposta à Nota de Ilicitude, demonstrada a fls. 38 – ponto 8 da resposta ao pedido de elementos apresentada pela Arguida, em 3 de Outubro de 2008).

#### A Arguida Royal Canin e o seu posicionamento no mercado português

### 80.º

A Arguida desenvolveu competências nos domínios de formação interna e externa, de modo a aperfeiçoar os conhecimentos da força de vendas e a informar activamente os clientes – lojas da especialidade, clínicas veterinárias e criadores (parte do ponto 39 da Resposta à Nota de Ilicitude, demonstrada a fls. 52, 83, 128, 130, 133, 142, 1243 e 1259).

## 1.1. Os “Produtos”

### 81.º

A Arguida opera no mercado português de alimentação para animais de companhia, nomeadamente cães e gatos, sob a marca “Royal Canin” (fls. 36, 37, 293 e 294).

### 82.º

A Arguida presume que detenha 11,5% no mercado de produtos alimentares para animais de companhia preparados industrialmente (fls. 37).

### 83.º

Os volumes de vendas da Arguida, no período compreendido entre 2002 e 2008, foram os indicados na tabela *infra* (fls. 88, 304 e 1264):

Ano	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
<b>Volume de vendas (€)</b>	5.723.979,00 (fls. 304)	8.106.617,00 (fls. 304)	9.780.879,00 (fls. 304)	10.093.391,00 (fls. 304)	10.452.697 (fls. 88)	12.064.800 (fls. 88)	14.568.631 (fls. 1264)

### 84.º

As empresas que a Royal Canin considera fornecerem, também, o mercado nacional de alimentação para animais de companhia preparados industrialmente são as que a seguir se indicam:

- (i) Nestlé Portugal, S.A., com as marcas Purina, Purina Excellence, Purina One, Friskies, Gourmet, Dog Chow, Cat Chow, etc., com uma quota de mercado estimada de 26% (fls. 37 e 294);
- (ii) Mars Portugal, com as marcas Pedigree, Whiskas, Perfect Fit, etc., com uma quota de mercado estimada de 14% (fls. 37 e 294);

- (iii) Roudolph Arié & Filhos, Lda, com as marcas Eukanuba e Iam's - grupo Procter & Gamble, com uma quota de mercado estimada de 8% (fls. 37 e 294);
- (iv) Cesman, Lda, com a marca Hill's (grupo Colgate Palmolive), com uma quota de mercado estimada de 7% (fls. 37 e 294).

### 85.º

A Arguida, podendo fazê-lo, nada veio a referir a propósito dos factos indicados nos artigos 81.º a 84.º *supra*.

## 1.2. Os Canais de Distribuição

### 86.º

Os “Produtos” da Arguida são vendidos, sobretudo, em lojas da especialidade, denominadas *Pet Shops*, e a clínicas veterinárias para revenda, bem como a criadores quer de cães, quer de gatos, para consumo próprio, sendo que estes últimos clientes não ultrapassam 3% das vendas efectuadas pela Arguida (fls. 38, 295 e 1243).

### 87.º

A Arguida repete parte dos factos enunciados no artigo 86.º *supra* no ponto 44 da Reposta à Nota de Ilicitude, na qual omitiu a referência ao canal de criadores.

### 88.º

Não obstante, esse facto resulta da impressão efectuada da página do sítio da Internet da própria Arguida, junta a fls. 1243, bem como do Relatório de Gestão da Arguida, relativo ao exercício de 2008, junto a fls. 1252, pelo que se considera, assim, provado.

### 89.º

A Arguida vem ainda alegar outros factos, referentes aos seus canais de distribuição (v. pontos 45 a 51 da Resposta à Nota de Ilicitude), sem contudo proceder à junção de prova referente aos mesmos, requerer a realização de qualquer diligência probatória ou invocar algum documento junto aos autos que fosse demonstrativo dos factos em causa.

### 90.º

Não obstante, compulsados os autos, a AdC logrou encontrar suporte documental para um dos factos alegados pela Arguida na sua Resposta à Nota de Ilicitude, que deve assim ser considerado como provado, e que a seguir se enuncia.

**91.º**

A Arguida implementou alterações na área de logística, na expectativa de alcançar mais curtos prazos de entrega (parte do ponto 49 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 77, 84, 135, 1254 e 1259).

**1.2.1. Condições Gerais de Venda no segmento de distribuição ao retalho**

**92.º**

A Arguida apresentou as Condições Gerais de Venda em vigor nos anos de 2006 (fls. 107), 2007 (fls. 108), entre Janeiro e Maio de 2008 (fls. 109) e entre Junho e Outubro de 2008 (fls. 110), válidas para todos os clientes (fls. 38).

**93.º**

A Arguida apresentou, ainda, as Condições Gerais de Venda em vigor desde Outubro de 2008, para a compra para revenda ao público no estabelecimento de que o cliente da Arguida é proprietário, e as Condições Gerais de Fornecimento em vigor desde Outubro de 2008, para a compra para consumo próprio dos “Produtos” da Arguida (fls. 298 a 303).

**94.º**

Das referidas Condições Gerais apresentadas pela Arguida resulta o seguinte:

- i) Nas Condições Gerais de Venda datadas de 1 de Janeiro de 2006 (fls. 107), 1 de Janeiro de 2007 (fls. 108), 1 de Janeiro de 2008 (fls. 109) e 1 de Junho de 2008 (fls. 110) encontram-se definidos preços de aquisição, custos de transporte, forma de embalagem, devoluções, custos financeiros, descontos de quantidade, assim como a cláusula “*os preços recomendados de venda ao público constam, igualmente, de tabelas e incluem I.V.A. não sendo admitidos descontos*”.
- ii) Nas Condições Gerais de Venda datadas de 1 de Outubro de 2008, mas enviadas aos clientes em 30 de Outubro de 2008 (fls. 300 e 301), as quais regem a venda para revenda ao público no estabelecimento de que o cliente é proprietário, encontram-se, também, definidos preços de aquisição, custos

de transporte, forma de embalagem, devoluções, custos financeiros, descontos de quantidade, descontos financeiros e a possibilidade de serem sugeridos preços recomendados. Já não consta, porém, a proibição da prática de descontos nos preços de venda recomendados.

iii) Nas Condições Gerais de Fornecimento datadas de 1 de Outubro de 2008 (fls. 302 e 303), as quais regem o fornecimento dos “Produtos” da Arguida para consumo próprio, encontram-se, igualmente, definidos preços de aquisição, custos de transporte, forma de embalagem, devoluções, custos financeiros, descontos de quantidade e descontos financeiros. Já não consta, porém, qualquer referência a preços recomendados ou à proibição da prática de descontos nos preços de venda recomendados.

#### 95.º

Quanto à política de preços adoptada pela Arguida, veio esta explicar que “[r]elativamente aos preços de revenda, torna-se indispensável que, de acordo com a experiência da empresa sejam capazes de remunerar as exigências da distribuição dos produtos, em especial no que respeita a espaço para armazenamento das variadas de (sic) referências Royal Canin e para exposição e promoção dos pontos de venda e à contratação de pessoal minimamente adequado” (fls. 39).

#### 96.º

Referiu, ainda a Arguida, a propósito dos preços de revenda, que sempre foi seu entendimento “... que a prática de preços excessivamente baixos e, sobretudo, a indisciplina de alguns revendedores, contribuía para aviltar a imagem de marca “Royal Canin” e da qualidade dos seus produtos, podendo sugerir que as vendas em saldo se justificavam por falta de procura devido a um problema de qualidade” (fls. 39).

#### 97.º

Considerou, deste modo, a Arguida que os preços de revenda ao público deviam ser adequados à imagem do produto e assegurar uma margem suficiente aos revendedores, a qual, se fosse comprometida “... através de descontos excessivos significa[ria] pôr em risco a viabilidade do sistema de distribuição e a imagem do produto” (fls. 39).

#### 98.º

Face ao exposto, entendeu a Arguida que não devia “... dar incentivos à distribuição para negligenciar deveres com vista a disputar reciprocamente clientela” (fls. 39 e 40), sendo estas, “... no fundo, as razões de disciplina que se procurou introduzir nos responsáveis

*pela venda dos produtos Royal Canin, e que levou não apenas à recomendação dos preços de revenda, mas também à dissuasão do seu desrespeito. A proibição de descontos constante das condições de venda serve apenas esse propósito com total transparência para pet shops e clínicas veterinárias” (fls. 40).*

**99.º**

Não obstante, veio a Arguida ainda referir que a análise das vantagens e inconvenientes do sistema não estava encerrada, manifestando, igualmente, a sua disponibilidade para “...*modificar as Condições Gerais de Venda em termos que a AdC considere mais satisfatórios*” (fls. 40).

**100.º**

Veio, posteriormente, a Arguida acrescentar que desde o primeiro semestre do ano de 2008 que iniciou o processo de revisão das “... *características e regras do sistema de distribuição, incluindo a questão da indicação dos preços de revenda...*” (fls. 298), o que culminou na elaboração de novas Condições Gerais de Venda (descritas no ponto *ii*) do **artigo 94.º** acima), com data de 1 de Outubro de 2008, as quais foram comunicadas aos retalhistas em 30 de Outubro de 2008 (fls. 298, 300 e 301).

**101.º**

Em complemento aos factos acima enunciados (**artigos 92.º a 100.º supra**), sobre os quais a Arguida não manifestou a sua discordância, veio esta alegar outros factos, referentes (*i*) à sua política comercial (v. pontos 52 a 84 da Resposta à Nota de Ilicitude), bem como (*ii*) às Condições Gerais de Venda e à Denúncia (v. pontos 85 a 110 da Resposta à Nota de Ilicitude), sem contudo proceder à junção de prova referente aos mesmos, requerer a realização de qualquer diligência probatória ou invocar algum documento junto aos autos que fosse demonstrativo dos factos em causa.

**102.º**

Não obstante, compulsados os autos, a AdC logrou encontrar suporte documental para alguns dos factos alegados pela Arguida na sua Resposta à Nota de Ilicitude, que devem assim ser considerados como provados, e que a seguir se enunciam.

**103.º**

Cumpre, no entanto, notar previamente que, sob o título “*As Condições Gerais de Venda e a Denúncia*” (Título IV da Resposta à Nota de Ilicitude), a Arguida veio, nos pontos 92 a

104, alegar factos sobre “[a] disciplina das CGV e a questão da cessação de fornecimento”.

#### 104.º

Uma vez que, por razões de ordem sistemática, os factos especificamente referentes a esse assunto são enunciados no **ponto II, 1.2.2 *infra***, também o alegado pela Arguida nos referidos pontos 92 a 104 da Resposta à Nota de Ilicitude deverá ser tratado nesse âmbito, para onde se remete.

### Política comercial da Arguida

#### 105.º

A Arguida dá particular atenção à informação e formação dos revendedores e à informação dos consumidores (parte do ponto 54 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 47, 52, 79, 83, 128, 130, 133, 142, 1243, 1255 e 1259).

#### 106.º

A Arguida, nos anos de 2006, 2007 e 2008, investiu em publicidade (parte do ponto 57 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 47, 79, 128, 133, 134 e 1255).

#### 107.º

A Arguida realizou, nos anos de 2006, 2007 e 2008, acções de divulgação da marca junto do consumidor, em locais de elevado tráfego, nomeadamente centros e galerias comerciais (parte do ponto 59 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 47, 79 e 1255).

#### 108.º

A Arguida disponibilizou promotoras aos novos Pontos de Venda (*Pet Shops*) “Zoofeira”, “Via Animal – Bichanário”, “Equidog” e “Petlândia”, aos fins-de-semana (sexta-feira à tarde, sábado e domingo), bem como, por vezes, também aos dias de semana, por norma durante um determinado período subsequente à sua abertura (parte do ponto 60 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 127, 128, 130, 133, 134 e 142).

#### 109.º

A Arguida forneceu aos Pontos de Venda (*Pet Shops*) “Via Animal – Bichanário”, “Equidog” e “Petlândia” material para informação do consumidor, incluindo brochuras (parte dos pontos 61 e 64 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 130, 132 e 142).

#### **110.º**

A Arguida disponibilizou expositores aos Pontos de Venda (*Pet Shops*) “Zoofeira”, “Via Animal – Bichanário”, “Equidog” e “Petlândia” (parte dos pontos 65 e 81 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 127, 129, 132 e 141).

### As Condições Gerais de Venda e a Denúncia

#### **111.º**

As Condições Gerais de Venda não estabeleciam quaisquer sanções para a falta de observância dos preços recomendados de venda ao público (parte do ponto 88 da Resposta à Nota de Ilicitude, que consta a fls. 107 a 110).

#### **1.2.2. Cessaç o de fornecimentos nos  ltimos cinco anos (fls. 305)**

#### **112.º**

A Arguida apresentou, igualmente, uma listagem dos retalhistas com quem deixou de ter rela es comerciais nos  ltimos cinco anos (fls. 308 a 316), tendo indicado os motivos a seguir referidos como causa de cessa o/interrup o de fornecimentos (fls. 305 a 306):

- a) “Alteraç o de dados de factura o” ou “Facturado em nova conta”, ou seja, situa es em que se procedeu a uma mera alteraç o dos dados de conta, sem que os clientes em causa tenham deixado de ser fornecidos pela Arguida e que apenas foram indicados por cautela;
- b) Interrup o definitiva da aquisi o dos “Produtos” por parte do cliente, o que abrange situa es em que:
  - (i) O cliente apenas fez uma encomenda e depois n o adquiriu mais;
  - (ii) O cliente deixou de comercializar comida para animais de companhia;

- (iii) O cliente cessou a comercialização dos “Produtos”, sem ter apresentado qualquer justificação;
  - (iv) O cliente encerrou definitivamente o seu estabelecimento comercial.
- c) Interrupção temporária da aquisição dos “Produtos” por parte do cliente<sup>4</sup>;
- d) Interrupção definitiva dos fornecimentos pela Royal Canin devido à alienação de uma parte dos activos da empresa à sociedade Affinity Petcare S.A.;
- e) Interrupção definitiva dos fornecimentos pela Royal Canin motivada pelo incumprimento das condições de pagamento por parte do cliente.
- f) Interrupção definitiva dos fornecimentos motivada pelo incumprimento das condições de fornecimento – sem prejuízo do disposto na alínea anterior:
- i) Venda a granel dos “Produtos” Royal Canin<sup>5</sup>;
  - ii) Aquisição para revenda dos “Produtos” fornecidos pela Royal Canin a clientes que se encontravam em situação de incumprimento face à empresa<sup>6</sup>;
  - iii) Suspeita de emissão irregular de vales de desconto da Royal Canin de modo a poder usufruir indevidamente do reembolso destinado ao cliente<sup>7</sup>; e/ou
  - iv) Desrespeito grosseiro dos preços de venda ao público recomendados.

### 113.º

Refere, ainda, a Arguida que a interrupção definitiva de fornecimentos por “[d]esrespeito grosseiro dos preços de venda ao público recomendados” (v. **ponto iv**) da **alínea f**) do **artigo 112.º** acima), apenas se verificou em três casos específicos, designadamente com os clientes “Rui Manuel Flores Costa”, “Mundo Cão - Comércio de Animais, Lda” e “Avitaipas - João Fernando Peixoto da Silva” (fls. 306).

### 114.º

A Arguida tem conhecimento que “...*é frequente a prática de descontos sobre o preço de venda ao público recomendado, situação que por norma não suscita qualquer preocupação de maior*” (fls. 306; no mesmo sentido v. fls. 40 e 296).

<sup>4</sup> Por exemplo, os clientes “Nuno Miguel Anjos Antunes”, “Vetpóvoa – Clínica Veterinária, Lda”, “Andreia Sofia Severino”, “Dra Carla Vanessa Pombo”, “Felismina Maria Rebocho Malveiro M. Parra” e “Clínica Veterinária do Bonfim, Lda” (v. fls. 309 a 316).

<sup>5</sup> Cliente “O Aquário – Neto & Neto, Lda” (fls. 306).

<sup>6</sup> Clientes “Rações Galvão, S.A.” e “República dos Animais Lda” (fls. 306).

<sup>7</sup> Cliente “República dos Animais, Lda” (fls. 306).

**115.º**

Nos três casos ocorridos entre 2004 e 2007 “... a suspensão do fornecimento tornou-se necessária na medida em que chegou ao conhecimento da Royal Canin que os preços de revenda ao público eram praticamente idênticos aos preços de venda da Royal Canin, comprometendo a viabilidade do sistema de distribuição existente” (fls. 307).

**116.º**

A Arguida, sem colocar em causa os factos enunciados nos **artigos 112.º a 115.º supra**, vem contudo alegar que “(...) não é verdade que o desrespeito pelos preços recomendados e, em especial, a prática de preços inferiores aos recomendados tivesse alguma vez sido motivo de cessação das relações comerciais entre a Royal Canin e os seus clientes” (v. ponto 92 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**117.º**

Efectivamente, no entender da Arguida, a “suspensão do fornecimento” que se verificou nos três casos ocorridos entre 2004 e 2007 “(...) deveria ser caracterizada, não como uma violação da regra de que os descontos não são admitidos, mas como um ‘desrespeito grosseiro’ dos objectivos da recomendação já que ‘os preços de revenda ao público eram praticamente idênticos aos preços de venda da Royal Canin, comprometendo a viabilidade do sistema de distribuição existente’” (v. ponto 98 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**118.º**

Ou seja, a Arguida, sem colocar em causa os factos constantes dos **artigos 112.º a 115.º supra**, vem no entanto reiterar a interpretação que, no seu entender, deve ser dada aos mesmos.

**119.º**

Quanto a essa interpretação, cumpre, antes de mais, notar que afirmar-se (i) que se verificou a violação da regra de que os descontos sobre os preços recomendados não são admitidos ou (ii) que se verificou um desrespeito grosseiro dos objectivos da recomendação de preços é uma questão meramente gradativa de uma mesma realidade: os retalhistas estão obrigados a respeitarem, pelo menos minimamente, os preços recomendados pelo respectivo fornecedor, em detrimento da sua liberdade de fixação dos preços de revenda.

**120.º**

Por outro lado, a interpretação dos factos em análise que a Arguida pretende agora fazer vingar é contraditada pelo que antes fora afirmado pela própria Arguida, a fls. 306, que

indicou o “[d]esrespeito grosseiro dos preços de venda ao público recomendados” como uma das situações em que se verificou a “[i]nterrupção definitiva dos fornecimentos pela Royal Canin, motivada pelo incumprimento das condições de fornecimento” (sublinhado nosso).

#### 121.º

Foi a própria Arguida quem veio afirmar a existência de uma regra contratual, que obriga os seus retalhistas a respeitarem (pelo menos minimamente) os preços de venda ao público recomendados.

#### 122.º

Acresce que, ainda que a Arguida possa não sancionar todos os retalhistas que não respeitam os preços de revenda por si recomendados, certo é que o faz (ou fez) em alguns casos, existindo ainda o receio, da parte de retalhistas da Arguida, de que esta os sancione caso vendam os “Produtos” com descontos sobre os preços de revenda recomendados, conforme o demonstra, igualmente, a denúncia junta a fls. 4 e ss.

#### 123.º

Efectivamente, da denúncia em causa, apesar de resultar que alguns retalhistas efectuem descontos sobre os preços recomendados sem serem sancionados pela Arguida (como é o caso da Auchan), resulta igualmente que (i) há retalhistas a quem não é permitido vender os “Produtos” com desconto, sob pena de lhes serem cortados os fornecimentos e os descontos (como é o caso do denunciante), bem como que (ii) há casos de retalhistas que efectuem descontos “às escondidas”, com receio que os fornecimentos sejam interrompidos (v. fls. 4 e ss.).

#### 124.º

A este propósito cumpre notar que, contrariamente ao referido pela Arguida no ponto 1 da Resposta à Nota de Ilicitude, não é a AdC quem atribui a autoria da mesma a um retalhista, mas o próprio denunciante que se identifica como tal (fls. 4):

*“SEGUE PARA VOSSA APRECIÇÃO CARTA DA EMPRESA ROYAL CANIN.  
COMO PODEM VERIFICAR NÃO ME PERMITEM VENDER OS SEUS PRODUTOS  
COM DESCONTO  
SE O FIZER CORTAM-ME O FORNECIMENTO E OS DESCONTOS*

*TENHO UMA PEQUENA LOJA NA LINHA DE SINTRA (...) O PIOR É QUE É A MARCA QUE MAIS VENDENDO E SE NÃO A TIVER POSSO PERDER VENDAS”*

**125.º**

Assim, face aos elementos constantes dos autos, a interpretação que agora a Arguida pretende dar aos factos constantes dos **artigos 112.º a 115.º supra** não merece acolhimento.

**126.º**

Por fim, deve ainda ser feita referência às considerações que a Arguida tece, nos pontos 108 a 110 da Resposta à Nota de Ilicitude, a propósito da transparência dos descontos.

**127.º**

Numa primeira linha, vem a Arguida referir que, (i) “[t]ratando-se de **atrair clientela**, é natural que os descontos praticados pelo comércio tradicional sejam conhecidos dos potenciais clientes e que cada revendedor procure dificultar o acesso a essa informação por parte dos seus concorrentes” e que (ii) “[t]ratando-se de **fidelizear a clientela**, é normal que cada cliente desconheça os descontos dados aos demais clientes e, inclusivamente, que são dados descontos aos demais clientes. Por maioria de razão, os concorrentes da Royal Canin também não os conhecem” – realce e sublinhado nosso (v. pontos 108 e 109 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**128.º**

Contraditoriamente, vem a Arguida referir no ponto 110 da Resposta à Nota de Ilicitude que “[a] informação que a denunciante revela ter sobre os descontos praticados pelos seus concorrentes prova efectivamente que os revendedores de produtos Royal Canin concediam e concedem descontos sobre os preços de venda ao público recomendados e que não o fazem “às escondidas” já que essa prática é conhecida dos clientes, dos concorrentes e, naturalmente, da própria Royal Canin em condições que são típicas do normal funcionamento de um mercado com as características do retalho tradicional de produtos para alimentação de animais de companhia” – sublinhado nosso.

**129.º**

Não obstante as considerações contraditórias tecidas pela Arguida a propósito do facto de o denunciante referir que os descontos são efectuados “às escondidas”, cumpre notar que as mesmas estão longe de ter qualquer correspondência no texto da denúncia, na qual é

referido “NO ENTANTO O DESCONTO É ÀS ESCONDIDAS POIS ESTAMOS SEMPRE COM RECEIO QUE NÃO NOS FORNEÇAM” (fls. 4).

**130.º**

Ou seja, da denúncia o que resulta claramente é que os retalhistas que efectuam descontos sobre os “Produtos” fazem-no na tentativa de que a Arguida não tenha conhecimento dos mesmos, com receio de que venham a ser interrompidos os fornecimentos.

**2. O Fornecimento de Alimentos para Animais de Companhia no Retalho**

**131.º**

Actualmente, em Portugal, o fornecimento de alimentos para animais de companhia é feito, no retalho, para lojas da especialidade, supermercados e hipermercados.

**132.º**

Para além da Arguida, existem várias empresas em Portugal que comercializam produtos alimentares para animais de companhia a retalho, das quais se destacam as seguintes: Cesman – Exportação e Importação, Lda, Roudolph J. Arié & Filhos, Lda, Nestlé Portugal, S.A. e Mars Portugal, Inc. (fls. 37 e 294, 322, 400).

**2.1. Cesman - Exportação e Importação, Lda (fls. 321 a 392)**

**133.º**

A empresa Cesman – Exportação e Importação, Lda, pessoa colectiva n.º 501 879 625, tem como objecto a comercialização, importação e exportação de produtos químicos, de calçado, confecções, artesanato, produtos alimentares e dietéticos e bebidas, bem como a importação e exportação de móveis e artigos de desporto e representações em geral (fls. 386).

**134.º**

A referida empresa é detida, actualmente, em 90% pela White Fields - SGPS, S.A. e em 10% pelo Sr. Manuel Artur Branco Campos (fls. 386).

**135.º**

As marcas de produtos alimentares para animais de companhia comercializadas pela empresa Cesman – Exportação e Importação, Lda são Eukanuba, Iams e Hills (fls. 321).

**136.º**

O volume de vendas da empresa em causa foi de € 4.065.430,91, em 2006 (fls. 370), e de € 4.809.314,49, em 2007 (fls. 382).

**137.º**

No que se refere a quotas detidas no mercado de distribuição a retalho de produtos alimentares para animais de companhia e respectivos volume de vendas, nos anos de 2003 a 2007, a empresa Cesman – Exportação e Importação, Lda não dispõe de qualquer informação, presumindo apenas que a Royal Canin detenha uma quota de 50% a 60%, a Purina Proplan detenha uma quota de 20%, a Hill's detenha uma quota de 10% a 20% e a Eukanuba e Iams detenham uma quota de 10% (fls. 321 e 322).

**138.º**

A empresa Cesman – Exportação e Importação, Lda não dispõe de condições de venda escritas, tendo submetido cópia de uma factura como exemplo das condições de venda que pratica (fls. 322 e 388 a 392).

**139.º**

Da referida factura não resulta qualquer referência a preços de revenda, nomeadamente a preços de revenda recomendados, nem à proibição de efectuar descontos sobre eventuais preços de revenda recomendados.

**2.2. Roudolph J. Arié & Filhos, Lda (fls. 393 a 414)**

**140.º**

A empresa Roudolph J. Arié & Filhos, Lda, pessoa colectiva n.º 500 236 380, tem por objecto o comércio, importação e exportação de artigos de perfumaria, produtos de beleza e higiene, produtos químicos e similares (fls. 399).

**141.º**

A referida empresa é detida a 100% pela Roudolph Arié, S.A. (fls. 399).

**142.º**

Em 1 de Julho de 2004 foi pela empresa Roudolph J. Arié & Filhos, Lda iniciada a sua actividade no que diz respeito à comercialização de produtos de alimentos para cães e

gatos das marcas Eukanuba e Iams (marcas Procter & Gamble), fabricadas na Holanda e nos Estados Unidos da América (fls. 400).

**143.º**

As referidas marcas comercializadas pela empresa Roudolph J. Arié & Filhos, Lda são vendidas em lojas da especialidade e clínicas veterinárias (fls. 400).

**144.º**

Os volumes de vendas da empresa Roudolph J. Arié & Filhos, Lda, referentes aos produtos de alimentos para cães e gatos, foram de € 2.638.095,00, € 5.527.627,97, € 4.501.131,52 e € 4.156.223,23, nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007, respectivamente (fls. 400).

**145.º**

No que se refere às condições gerais de venda dos produtos em causa, segundo informação disponibilizada pela empresa Roudolph J. Arié & Filhos, Lda, a empresa não dispõe de qualquer documento escrito com as mesmas (fls. 401).

**146.º**

O único documento assinado entre a empresa Roudolph J. Arié & Filhos, Lda e os retalhistas é um formulário, cujo exemplo consta a fls. 398, não sendo assinada qualquer outra documentação (fls. 401).

**147.º**

Do referido formulário não resulta qualquer referência a preços de revenda, nomeadamente a preços de revenda recomendados, nem à proibição de efectuar descontos sobre eventuais preços de revenda recomendados (fls. 398).

**2.3. Nestlé Portugal, S.A. (fls. 415 a 775 e 1285)**

**148.º**

A empresa Nestlé Portugal, S.A., pessoa colectiva n.º 500 201 307, tem por objecto a produção, a importação, a exportação e o comércio em geral de (i) produtos destinados à alimentação e ingestão, para seres humanos e animais domésticos, (ii) produtos destinados à aplicação a seres humanos, podendo, ainda, fornecer e desenvolver, sob qualquer forma, todos os serviços e actividades na área dos produtos mencionados nos pontos (i) e (ii),

incluindo todos os equipamentos, acessórios e similares, considerados necessários para a preparação, distribuição e venda dos mesmos (fls. 415).

**149.º**

Uma das principais actividades da Nestlé Portugal, S.A. está relacionada com os produtos para animais (fls. 416).

**150.º**

O capital social da Nestlé Portugal, S.A. é detido a 100% pela sociedade de direito espanhol Nestlé España, S.A. (fls. 415).

**151.º**

As marcas comercializadas pela empresa Nestlé Portugal, S.A., para produtos alimentares para animais de companhia, são a Purina PRO PLAN, a Purina ONE, a Purina DOG CHOW, a Purina CAT CHOW, a Purina Friskies e a Purina GOURMET (fls. 490 e 491).

**152.º**

Os volumes de vendas da empresa Nestlé Portugal, S.A. foram, nos anos de 2006 e 2007, de € 463.754.356,00 e de € 462.608.039,00, respectivamente (fls. 421v., 424, 436v. e 438).

**153.º**

No que se refere às condições gerais de venda dos produtos em causa, segundo informação disponibilizada pela empresa Nestlé Portugal, S.A., as mesmas são variáveis, sendo que “... cada lojista tem a sua forma de abordagem ao mercado (*uns por preço, outros por imagem ou serviço prestado*)”, ou seja, o preço de revenda é decidido pelos retalhistas (fls. 417 e 1285).

**2.4. Mars Portugal, Inc (fls. 777 a 780)**

**154.º**

A Mars Portugal, Inc. é uma sociedade constituída de acordo com as leis do Estado de Delaware, Estados Unidos da América, com sucursal em Portugal, a qual iniciou a sua actividade em 1990 (fls. 778).

**155.º**

A sucursal da Mars Portugal, Inc. importa e comercializa no mercado português alimentos compostos para animais de companhia (*petfood* sob as marcas Whiskas, Sheba, Pedigree, Frolic, Perfect Fit), outros produtos para animais de companhia (Catsan), *snackfood*

(chocolates sob as marcas Mars, Snickers, Twix, Dove, M&M, Starburst, Skittles), produtos alimentares e gelados (fls. 778).

**156.º**

A Arguida, podendo fazê-lo, nada veio a referir a propósito dos factos indicados nos **artigos 131.º a 155.º *supra***.

**3. Conclusões quanto à matéria de facto**

**157.º**

A AdC formou a sua convicção quanto à matéria de facto dada como provada em toda a prova documental produzida nos autos.

**158.º**

Nos termos expostos, resulta assim provada a matéria de facto alegada nos **artigos 70.º a 75.º, 78.º a 84.º, 86.º, 91.º a 100.º, 105.º a 115.º, 131.º a 155.º *supra***, com fundamento na prova documental referenciada nos próprios artigos.

**III. DO DIREITO**

**1. Mercado relevante**

**159.º**

O conceito jusconcorrencial de mercado relevante é utilizado para identificar e definir os limites da concorrência entre empresas.

**160.º**

Este conceito engloba a dimensão produto ou serviço - mercado relevante do produto ou serviço - e a dimensão geográfica - mercado geográfico relevante.

**1.1. O mercado do produto**

**161.º**

Conforme foi referido, a Arguida dedica-se à comercialização e distribuição de alimentos para animais de companhia, em especial cães e gatos.

#### 162.º

As vendas efectuadas pela Arguida estão direccionadas para o retalho que, por sua vez, vende ao consumidor final, com excepção dos criadores de animais que adquirem os “Produtos” para consumo próprio.

#### 163.º

Nas vendas que efectua ao retalho, a Arguida utiliza contratos de distribuição (cujas Condições Gerais de Venda são objecto de análise na presente Decisão, tendo-o sido já na Nota de Ilicitude) que servem para comercializar uma gama de produtos de alimentos para animais de companhia.

#### 164.º

Refere a Comissão, nas suas *Orientações Relativas às Restrições Verticais*<sup>8</sup>, que “[n]os casos em que os fornecedores vendem em geral uma carteira de produtos, a carteira no seu todo pode determinar o mercado de produto quando as carteiras de produtos entre si, e não os produtos individualmente, são considerados substitutos pelos compradores”.

#### 165.º

Assim, atentos os factos *supra* descritos e para efeitos de avaliação do acordo objecto desta Decisão, constitui o mercado relevante do produto “o mercado dos produtos para alimentação dos animais de companhia, no estágio do retalho”.

#### 166.º

A Arguida aceitou a delimitação efectuada pela AdC a propósito do mercado relevante do produto, em conformidade com o disposto nos **artigos 161.º a 165.º** *supra* (v. ponto 111 da Resposta à Nota de Ilicitude).

## 1.2. O mercado geográfico

#### 167.º

<sup>8</sup> JO C 291, de 13 de Outubro de 2000, pág. 1.

Os acordos de distribuição em análise são de âmbito nacional, direccionados ao mercado português, pelo que foram tomados, nesta Decisão, dados de mercado de âmbito nacional - Portugal Continental - por se tratar do espaço económico em que as empresas intervenientes operam em condições de concorrência homogénea, com o mesmo enquadramento legal e fiscal, nomeadamente no que concerne aos aspectos de comercialização deste tipo de produtos.

#### 168.º

A própria Comissão Europeia, na definição de mercados relevantes no âmbito de fornecimentos de alimentação para animais domésticos, considerou estarmos em presença de mercados de âmbito nacional atendendo às “... *diferenças substanciais entre os Estados-Membros no que se refere aos hábitos de consumo, às estruturas de mercado e às estratégias de comercialização*”<sup>9</sup>.

#### 169.º

A Arguida aceitou a delimitação efectuada pela AdC a propósito do mercado geográfico relevante, conforme indicado nos **artigos 167.º e 168.º** *supra* (v. ponto 112 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### **1.3. O mercado nacional da alimentação para animais de companhia, no estágio do retalho**

#### **1.3.1. Caracterização da Oferta**

#### 170.º

A oferta de produtos para alimentação para animais de companhia, ao retalho, possui as seguintes características:

- (i) Estamos em presença de produtos finais independentemente da sua embalagem ou textura;
- (ii) A sua comercialização é feita no mercado português através de importadores;
- (iii) Estes importadores podem ser sucursais de empresas internacionais que operem, a nível internacional, neste mercado ou não;

<sup>9</sup> IP/02/263, de 15.02.2002, e Decisão da Comissão Europeia no processo de concentração COMP/M.2544, Masterfoods – Royal Canin.

(iv) A comercialização é feita, na sua generalidade, através de acordos de fornecimento entre o distribuidor e o retalhista.

(v) Desconhecem-se quaisquer barreiras à importação deste tipo de produtos no mercado português.

#### 171.º

Para além da Arguida, que opera neste mercado com uma quota de 11,5% (**artigos 70.º a 115.º** acima), existem várias empresas em Portugal, que distribuem/comercializam produtos para animais de companhia ao retalho, tais como a Cesman - Exportação e Importação, Lda (**artigos 133.º a 139.º** acima), a Roudolph J. Arié & Filhos, Lda (**artigos 140.º a 147.º** acima), a Nestlé Portugal, S.A. (**artigos 148.º a 153.º** acima) e a Mars Portugal, Inc. (**artigos 154.º a 156.º** acima).

#### 172.º

A Arguida, sem colocar em causa os demais factos referidos no **artigo 170.º** e **171.º** acima, vem referir, nos pontos 114 e 115 da Resposta à Nota de Ilicitude, que “[n]ão existem quaisquer ‘acordos de fornecimento’ entre a Royal Canin e os seus clientes que lhes garantam a continuidade do abastecimento e que garantam à Royal Canin a continuidade das encomendas”, à semelhança do que se verifica com os seus concorrentes –“(…) veja-se o caso da Nestlé (...)”.

#### 173.º

Sucedo, porém, que a expressão “acordos de fornecimento” constante do **ponto (iv)** do **artigo 170.º** *supra* foi utilizada (i) com o mesmo sentido que lhe foi dado, desde logo, pela própria Arguida nas declarações que efectuou a fls. 305 e 306, bem como (ii) com o sentido que a Arguida ainda lhe parece dar (não obstante o referido no *supra* citado ponto 114), por exemplo, no ponto 137 da Resposta à Nota de Ilicitude, pelo que é com esse sentido que deve valer.

#### 174.º

Sem prejuízo, cumpre ainda acrescentar que, contrariamente ao que é referido pela Arguida no ponto 115 da Resposta à Nota de Ilicitude, também a empresa concorrente Nestlé Portugal, S.A. se refere, nas suas declarações, a acordos de fornecimento (v. fls. 1292 e 1293).

### 1.3.2. Caracterização da Procura

### 175.º

A caracterização da procura no mercado de produtos alimentares para animais de companhia, ao retalho, é feita do seguinte modo:

(i) A procura é ao nível nacional, dispersa e relaciona-se com a densidade populacional;

(ii) A concorrência é baseada na marca e tipo de animais a que se destina;

Em Portugal os principais clientes das empresas são as lojas da especialidade, denominadas *Pet shops*, clínicas veterinárias, para consumo próprio ou para revenda e também criadores de cães e gatos.

### 176.º

A Arguida aceitou a caracterização da procura efectuada pela AdC, em conformidade com o disposto no **artigo 175.º** *supra* (v. ponto 116 da Resposta à Nota de Ilicitude).

## 2. Apreciação Jurídica e Económica

### 177.º

Dos factos acima enunciados resulta que a Arguida, nos anos de 2006, 2007 e desde 1 de Janeiro a 30 de Outubro de 2008 (data em que comunicou aos seus retalhistas as novas Condições Gerais de Venda), efectuou recomendações de preços de revenda, proibindo a prática de quaisquer descontos sobre os mesmos.

### 178.º

No n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, consta 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 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 (...)”

### 179.º

E do n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE) resulta que “[s]ão incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção (...).”

### 180.º

Impõe-se, deste modo, verificar se a conduta assumida pela Arguida se subsume aos tipos de ilícito em causa.

### 181.º

Para o efeito, cumpre previamente notar que “[o] legislador nacional optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto e por 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 de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras. (...)

É às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma. Os conceitos são os mesmos e têm sido intensamente trabalhados e estudados e valem para o nosso direito interno como para o direito comunitário.”<sup>10</sup>

## 2.1. Tipo objectivo

### 182.º

São elementos do tipo objectivo da contra-ordenação prevista no n.º 1 do artigo 4.º da LdC (i) a qualidade de empresa; (ii) a existência de um acordo, decisão de associação de

<sup>10</sup> Sentença proferida pelo 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, em 12.01.2006, no âmbito do processo n.º 1302/05.5 TYLSB, pág. 16 e ss.

empresas ou prática concertada; (iii) o objecto ou efeito anti-concorrencial do comportamento; (iv) o carácter sensível da restrição da concorrência; (v) a existência de um mercado relevante.

#### 183.º

À semelhança do referido no **artigo 182.º** *supra*, são elementos do tipo objectivo de ilícito previsto no ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE) os acima mencionados, bem como a susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-membros.

#### 184.º

Nos **artigos 159.º a 176.º** acima, para onde expressamente se remete a fim de evitar repetições desnecessárias, foi já determinada a existência de um mercado relevante, estando assim verificado um dos elementos dos tipos objectivos de ilícitos em causa.

#### 185.º

Cumprido, deste modo, aferir se a conduta assumida pela Arguida preenche os demais elementos dos tipos objectivos legais previstos no artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

### 2.1.1. Qualidade de empresa

#### 186.º

O n.º 1 do artigo 2.º da LdC dispõe que *“[c]onsidera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento.”*

#### 187.º

Esta disposição reflecte a jurisprudência comunitária que vem sendo desenvolvida a propósito do conceito de empresa para efeitos de aplicação do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE), evidenciada, desde logo, no Acórdão proferido pelo

Tribunal de Justiça em 23 de Abril de 1991, no âmbito do processo *Klaus Höfner e Fritz Elser contra Macrotron GmbH* com o n.º C-41/90<sup>11</sup>.

### 188.º

Deste modo, face aos factos expostos nos **artigos 70.º a 158.º** acima, quer a Arguida, quer os seus retalhistas devem ser considerados “empresas” para efeitos de aplicação quer do artigo 4.º da LdC, quer do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE), porquanto ambos fornecem bens (produtos alimentares para animais de companhia) num determinado mercado (mercado nacional da alimentação para animais de companhia no estágio do retalho).

### 189.º

A Arguida manifestou a sua concordância “(...) *com a noção de empresa acolhida pela AdC (...)*”, conforme o referiu no ponto 123 da Reposta à Nota de Ilicitude, não tendo colocado em causa a sua qualificação, bem como a dos seus retalhistas, como empresas para efeitos de aplicação dos preceitos normativos citados.

### 190.º

Pelo que, verificando-se que a Arguida e os seus retalhistas assumem a qualidade de empresas, para efeitos jusconcorrenciais, está assim preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos legais do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

## 2.1.2. Existência de um acordo, decisão de associação de empresas ou prática concertada

### Posição adoptada pela Autoridade na Nota de Ilicitude

### 191.º

Nos artigos 83.º a 96.º da Nota de Ilicitude a AdC manifestou o seu entendimento de que, no caso *sub judice*, se verifica a existência de um acordo vertical entre a Arguida e os seus retalhistas, pelo que estaria, assim, preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos

<sup>11</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004, pág. 97 e ss.

legais previstos no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

#### 192.º

Efectivamente, considerou a AdC que dos factos analisados resulta que, entre a Arguida e os seus retalhistas, existem relações comerciais de compra e venda dos “Produtos” (para serem revendidos por estes), as quais foram e são reguladas pelas Condições Gerais de Venda da Arguida indicadas nos **artigos 92.º e 93.º *supra***, com os termos mencionados no **artigo 94.º** acima.

#### 193.º

De acordo com o que veio a ser referido pela Arguida, esta proibição inseria-se no âmbito da política de preços por si adoptada (v. **artigos 95.º a 98.º** acima), pelo que, à primeira vista, a proibição da prática de descontos sobre os preços recomendados pela Arguida constante das Condições Gerais de Venda referidas no **artigo 92.º *supra*** aparenta ser um comportamento unilateral.

#### 194.º

Sucedem, porém, que, a imposição efectuada pela Arguida no sentido de não serem efectuados descontos sobre os preços de revenda recomendados é uma prática que não pode ser apenas ou em exclusivo implementada pela Arguida.

#### 195.º

Se não existir a concordância, expressa ou tácita, dos retalhistas, esta prática não poderá ser implementada, desde logo porque nem sequer serão iniciadas quaisquer relações comerciais entre a Arguida e os seus retalhistas.

#### 196.º

De facto, ao manifestarem a sua concordância em adquirirem os “Produtos” da Arguida nas condições por esta impostas, os retalhistas revelaram a sua concordância com a proibição da prática de efectuar descontos sobre os preços de revenda que fossem recomendados (como vieram a ser) pela Arguida.

#### 197.º

Acresce que, para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE), um “acordo” não está sujeito a condicionalismos de forma, pelo que do facto de as Condições Gerais de Venda não conterem a assinatura das partes envolvidas não decorre a inexistência de um acordo.

#### 198.º

Deste modo, concluiu a AdC que entre a Arguida e cada um dos seus retalhistas foi celebrado um acordo para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>12</sup>.

#### Posição assumida pela Arguida na Resposta à Nota de Ilicitude

#### 199.º

A Arguida veio, porém, nos pontos 124 a 153 da Resposta à Nota de Ilicitude, rebater o entendimento da AdC a propósito da existência de um acordo entre aquela e os seus retalhistas.

#### 200.º

Para o efeito, alegou a Arguida que a AdC não logrou provar a existência de um consentimento, expresso ou tácito, por parte dos retalhistas, em relação à atitude por si adoptada, pelo que “(...) *na ausência de prova de concordância expressa por parte dos retalhistas, a conclusão de que as CGV traduzem um acordo entre a Royal Canin e os seus clientes carece de fundamentação e é consequentemente ilegítima, necessitando, por isso, de um melhor apuramento de vários factos*” (ponto 131 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 201.º

A este propósito, refere ainda a Arguida que as Condições Gerais de Venda (referidas no **artigo 92.º supra**) não contêm uma verdadeira proibição da prática de descontos, mas um mero “(...) *reforço da recomendação (...)*”, atenta a terminologia utilizada nas mesmas e a falta de cominação de qualquer sanção ou outra consequência (pontos 132 e 133 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 202.º

---

<sup>12</sup> A possibilidade de os comportamentos aparentemente unilaterais configurarem “acordos” para efeitos de direito da concorrência está expressamente consagrada ao nível da jurisprudência comunitária: *AEG-Telefunken v Comissão*, Caso 107/82 [1983] CJ 3151; *Ford v Comissão*, Casos 25/84 e 26/84 [1985] CJ 2725; *Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v Comissão*, Caso C-277/87 [1990] CJ I-45.

A Arguida afirma, igualmente, que não exigia aos retalhistas a devolução de uma cópia assinada das Condições Gerais de Venda, nem era incluída nas facturas, nem de outro modo recordada aos retalhistas, a não admissibilidade da prática de descontos sobre os preços recomendados (pontos 134 e 135 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 203.º

Por outro lado, alega a Arguida que “(...) nunca deixou entender que a não concessão de descontos sobre os preços recomendados de venda ao público era uma condição da continuidade da relação comercial existente (...)” e, “[e]m nenhum momento a Royal Canin fez depender os fornecimentos, ou as condições de fornecimento, da não concessão de descontos sobre os preços que recomendou e nunca implementou, aliás, qualquer sistema de fiscalização do cumprimento das CGV no que se refere aos preços, ou aos descontos, praticados pelos revendedores” (pontos 136 e 137 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 204.º

Na opinião da Arguida, atento o facto de “(...) ser generalizada a prática de descontos não se pode afirmar sequer que os retalhistas se relacionaram com a Royal Canin, efectivamente, no pressuposto de que não podia praticar quaisquer descontos e de que não os praticariam” (ponto 141 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 205.º

Acresce que, no entender da Arguida, à luz das regras do direito civil português, “(...) a simples encomenda e ou aquisição de Produtos não parece que deva ser interpretada como uma aceitação tácita da declaração unilateral contida nas CGV da Royal Canin, valendo como concordância com as ditas condições”, porquanto “(...) as CGV dos produtos da Royal Canin nunca foram subscritas pelos seus clientes” e “(...) o [comportamento dos retalhistas] sugere efectivamente que não concordaram ou aceitaram qualquer limitação à concessão de descontos, prática que por isso mesmo era vulgar e conhecida da Royal Canin” (pontos 145, 147 e 151 da Resposta à Nota de Ilicitude).

## Apreciação da Autoridade

### 206.º

O artigo 4.º da LdC sanciona os comportamentos de coordenação de conduta ou colusão entre empresas (*i.e.*, comportamentos não unilaterais), que tenham por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

#### 207.º

De acordo com a jurisprudência comunitária (aqui plenamente aplicável atento o disposto no **artigo 181.º** acima), para que se verifique a existência de um acordo é, assim, necessário que se verifique um concurso de vontades entre, pelo menos, duas partes, independentemente quer da forma pela qual é manifestado (desde que constitua uma expressão fiel da intenção das partes)<sup>13</sup>, quer da sua obrigatoriedade e validade face à lei nacional<sup>14</sup>.

#### 208.º

Atendendo à prática jurisprudencial comunitária, a Comissão Europeia vem afirmar, nas suas orientações relativas à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>15</sup>, que “[n]ão é necessário que a coordenação seja do interesse de todas as empresas em causa, do mesmo modo que não tem necessariamente de ser expressa. Pode também ser tácita. Para que se possa considerar que um acordo foi concluído por aceitação tácita deverá existir um convite feito por uma empresa a outra empresa, de forma expressa ou implícita, para atingir conjuntamente um determinado objectivo. Em certas circunstâncias pode inferir-se que existe um acordo devido à existência de uma relação comercial entre as partes. No entanto, o mero facto de uma medida adoptada por uma empresa se inserir no contexto de relações comerciais existentes não é suficiente”<sup>16</sup>.

#### 209.º

Conforme ficou demonstrado no processo *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure EV e Comissão v. Bayer AG*<sup>17</sup>, “[o] simples facto de existir concomitantemente um acordo, em si mesmo neutro, e uma medida restritiva da concorrência, imposta de forma unilateral, não equivale a um acordo proibido pela referida disposição. Por conseguinte, o simples facto de uma medida adoptada por um fabricante, que tem por objectivo ou por efeito

<sup>13</sup> *Bayer AG v. Commission*, Caso T-41/96 [2000] CJ II-3383.

<sup>14</sup> *Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA v Comissão*, Caso C-277/87 [1990] CJ I-45.

<sup>15</sup> JO, C 101/08, de 27.04.2004, pág. 97 e ss.

<sup>16</sup> Texto igualmente citado pela Arguida no ponto 127 da Resposta à Nota de ilicitude.

<sup>17</sup> *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure EV e Comissão v. Bayer AG*, Casos Conjuntos C-2 e 3/01, parágrafo 141, também citado pela Arguida no ponto 128 da Resposta à Nota de Illicitude.

*limitar a concorrência, se inserir no âmbito de relações comerciais continuadas entre este último e os seus grossistas não é suficiente para concluir pela existência de tal acordo”* (sublinhado nosso).

#### 210.º

No citado processo estava em causa uma situação em que já existia um acordo válido entre a empresa Bayer AG e os seus clientes, tendo aquela, posteriormente, alterado unilateralmente a sua política de fornecimentos, no sentido de os mesmos serem reduzidos.

#### 211.º

É neste contexto que deve ser interpretada a afirmação da Comissão Europeia no sentido de que “(...) o mero facto de uma medida adoptada por uma empresa se inserir no contexto de relações comerciais existentes não é suficiente”, conforme de resto resulta da remissão por aquela efectuada, em nota de rodapé, para o citado parágrafo 141 do processo *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure EV e Comissão v. Bayer AG*.

#### 212.º

Porém, no caso em análise nos presentes autos, não se verifica qualquer medida unilateral adoptada pela Arguida, no contexto das relações comerciais que já mantinha com os seus retalhistas.

#### 213.º

Na verdade, conforme foi referido nos **artigos 192.º a 198.º** *supra* (que, por razões de economia processual, aqui se dão por reproduzidos para os devidos e legais efeitos), o que se verifica é que os retalhistas da Arguida, tendo tomado conhecimento das Condições Gerais de Venda daquela, as quais continham a proibição de efectuar descontos sobre os preços de venda ao público recomendados, conformaram-se com as mesmas e iniciaram e continuaram as suas relações comerciais com a Arguida.

#### 214.º

Deste modo, e – repita-se – ao contrário do que se verificava no processo *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure EV e Comissão v. Bayer AG*, não está em causa, nos presentes autos, uma medida adoptada pela Arguida no decurso das suas relações comerciais com os seus retalhistas, mas, ao invés, uma “proposta” que esta efectuou aos retalhistas que quisessem adquirir os “Produtos”, a qual teve a concordância dos mesmos e, deste modo, formou um acordo.

#### 215.º

A este propósito cumpre notar que é a própria Arguida quem, a fls. 38, afirma que as Condições Gerais de Venda em causa são “(...) aplicáveis aos clientes no segmento da distribuição a retalho nos anos de 2006, 2007 e 2008 (Anexo 3). As referidas condições gerais aplicam-se a todos os clientes incluindo pet shops, clínicas veterinárias, criadores, hotéis de animais de companhia, etc.”.

**216.º**

Acresce que, conforme ficou demonstrado, desde logo no **artigo 100.º** acima, a Arguida comunicava as suas Condições Gerais de Venda aos retalhistas.

**217.º**

Essas Condições Gerais de Venda encerravam claramente uma proibição de efectuar descontos sobre os preços de venda ao público recomendados, contrariamente ao que a Arguida vem afirmar nos pontos 132 e 133 da Reposta à Nota de Ilicitude.

**218.º**

De facto, dizer que “são proibidos descontos” ou dizer que “não são admitidos descontos” é dizer o mesmo, embora por outras palavras.

**219.º**

O verbo “proibir” significa “impedir que se faça”, “ordenar que não se faça”, “obstar a” ou “opor-se a”, “vedar”, “vetar” ou “opor-se à execução de”.

**220.º**

O verbo “admitir”, por seu lado e no contexto em que foi utilizado pela Arguida, significa “permitir”, ou mais correctamente, atendendo a que a Arguida utiliza a palavra na negativa (não são ‘admitidos’) significa “não permitir”.

**221.º**

Deste modo, e atendendo a que o verbo “permitir”, utilizado na negativa, significa “obstar a”, “não autorizar” ou “proibir”, não se compreende qual a distinção que a Arguida pretende fazer entre “proibição de descontos” e “não admissão de descontos”.

**222.º**

A este propósito, cumpre notar que, a própria Arguida, a fls. 40 dos presentes autos, faz referência à “(...) proibição de descontos constante das condições de venda (...)”.

**223.º**

Por outro lado, o facto de as Condições Gerais de Venda não serem devolvidas pelos retalhistas à Arguida, assinadas, não impede a existência de um acordo para efeitos de

aplicação do artigo 4.º da LdC, conforme alegado nos pontos 134, 147 e 148 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**224.º**

Tal afirmação apenas estaria correcta se a existência de um acordo estivesse dependente da aceitação expressa dos retalhistas da Arguida, o que, conforme foi já referido, não corresponde à verdade.

**225.º**

Pelo que, também não é verdadeira a afirmação efectuada pela Arguida no ponto 131 da Resposta à Nota de Ilicitude, no sentido de que seria necessária prova de concordância expressa por parte dos retalhistas para se poder concluir, fundada e legitimamente, pela existência de um acordo entre a Arguida e os seus retalhistas – é suficiente a aceitação tácita.

**226.º**

Ora, tendo a Arguida dirigido aos retalhistas as condições a que a venda dos “Produtos” estava sujeita, estes, ao terem adquirido os mesmos, manifestaram a sua aceitação – ainda que de forma tácita – perante as referidas condições, inclusive pela proibição da prática de efectuar descontos sobre os preços de venda ao público recomendados<sup>18</sup>.

**227.º**

O acordo, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 4.º da LdC, formou-se nesse momento, sendo irrelevante o facto de, posteriormente, alguns retalhistas se poderem ter distanciado do acordo anteriormente concluído com a Arguida.

**228.º**

Sem prejuízo, cumpre notar que nem todos os retalhistas da Arguida deixaram de cumprir o acordo, conforme resulta, desde logo, da denúncia apresentada na AdC (fls. 4 a 6).

**229.º**

Efectivamente, da denúncia em causa, apesar de resultar que alguns retalhistas efectuem descontos sobre os preços recomendados sem serem sancionados pela Arguida, resulta igualmente que (i) há retalhistas a quem não é permitido vender os “Produtos” com desconto, sob pena de lhes serem cortados os fornecimentos e os descontos, bem como que

---

<sup>18</sup> Cumpre notar que a formalização jurídica do concurso da vontade das partes num determinado acordo (e, deste modo, ainda menos a eventual validade dessa formalização) é irrelevante – para que se verifique um acordo, para efeitos de aplicação da lei da concorrência, nomeadamente do n.º 1 do artigo 4.º da LdC, é suficiente que “(...) as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de uma forma determinada” (v. *Tréfileurope v Commission*, Caso T-141/89, [1995] CJ-II 791).

(ii) há casos de retalhistas que efectuam descontos “às escondidas”, com receio que os fornecimentos sejam interrompidos (v. fls. 4 e ss.).

#### 230.º

Assim, contrariamente ao referido pela Arguida, no ponto 143 da Resposta à Nota de Ilicitude, da denúncia em causa não resulta que todos os retalhistas efectuem descontos, mas apenas que alguns o farão, mais precisamente a Auchan.

#### 231.º

Ora, atendendo ao poder negocial da Auchan, não causa estranheza a tolerância que possa existir quanto aos descontos que pratica.

#### 232.º

Acresce que, situações se verificaram em que os retalhistas que deixaram de cumprir o previamente acordado com a Arguida viram os seus contratos ser terminados ou, como refere a Arguida, os seus fornecimentos serem interrompidos em definitivo (v. **ponto iv**) da **alínea f**) do **artigo 112.º** acima).

#### 233.º

Pelo que não é verdade que a Arguida (i) nunca tenha deixado entender que a não concessão de descontos sobre os preços de venda ao público era uma condição da continuidade da relação comercial existente, (ii) nem tenha feito depender os fornecimentos ou as condições de fornecimento da não concessão de descontos sobre os preços que recomendou, (iii) nem nunca tenha tomado qualquer medida com vista a recordar a condenação desse comportamento ou a impedir e sancionar essas práticas, conforme referido nos pontos 136 a 139 da Resposta à Nota de ilicitude.

#### 234.º

De resto, tais afirmações não deixam de ser contrariadas por uma afirmação anteriormente efectuada, de modo espontâneo, pela Arguida, no sentido de ter não apenas recomendado os preços de revenda ao público, mas também ter dissuadido o seu desrespeito (v. **artigo 98.º supra**).

#### 235.º

Se a Arguida, como refere no ponto 137 da Resposta à Nota de Ilicitude, nunca implementou um sistema de fiscalização do cumprimento das Condições Gerais de Venda, não se compreende a que título tem conhecimento de que os seus retalhistas praticam, com frequência, descontos, quais os retalhistas que o fazem e quais aqueles que deve sancionar por alegado “desrespeito grosseiro” dos preços recomendados.

**236.º**

Na ausência de previsão expressa, nas Condições Gerais de Venda, de uma sanção em caso de incumprimento quanto ao disposto sobre a proibição de efectuar descontos sobre os preços de venda ao público recomendados (v. **artigo 111.º** acima), esta actuação da Arguida é suficientemente ilustrativa da sanção em que os retalhistas poderiam incorrer, caso esta se apercebesse de que estavam a desrespeitar a sua proibição de serem efectuados descontos sobre os preços de venda ao público recomendados.

**237.º**

Por conseguinte, não corresponde de todo à verdade a afirmação efectuada pela Arguida, no sentido de que “[é] assim bastante improvável que das CGV decorresse algum risco de responsabilidade contratual para os revendedores caso praticassem descontos sobre os preços de venda recomendados” (v. primeira parte do ponto 152 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**238.º**

Face ao exposto, verifica-se que, entre a Arguida e os seus retalhistas, foi celebrado um acordo para que aquela fornecesse a estes os “Produtos”.

**239.º**

O acordo em causa é um acordo vertical, na medida em que no mesmo participam empresas que actuam a um nível diferente da cadeia de distribuição.

**240.º**

Pelo que, existindo um acordo entre empresas, está assim preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos legais do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

**2.1.3. O objecto ou efeito anti-concorrencial do comportamento**Posição adoptada pela Autoridade na Nota de Ilicitude**241.º**

Nos artigos 97.º a 113.º da Nota de Ilicitude, a AdC manifestou o seu entendimento de que o acordo celebrado entre a Arguida e os seus retalhistas tinha por objecto a restrição da

concorrência, pelo que estaria, assim, preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos legais previstos no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

#### 242.º

Efectivamente, considerou a AdC que a Arguida, ao proibir, nas Condições Gerais de Venda em vigor nos anos de 2006, 2007 e entre 1 de Janeiro de 2008 e 30 de Outubro de 2008, que os seus retalhistas efectuassem descontos sobre os preços de revenda recomendados, procedeu, indirectamente, à fixação de preços mínimos de revenda dos seus “Produtos”.

#### 243.º

De facto, por virtude do exposto em matéria de preços de revenda nas Condições Gerais de Venda em análise, os retalhistas estavam impedidos de fixar preços inferiores aos preços recomendados pela Arguida.

#### 244.º

Pelo que, por força dos acordos celebrados ao abrigo daquelas Condições Gerais de Venda, os retalhistas foram obrigados pela Arguida a não revender os “Produtos” a preços inferiores àqueles que eram por ela recomendados.

#### 245.º

Apesar de as Condições Gerais de Venda não estipularem as consequências resultantes do incumprimento das mesmas pelos retalhistas, certo é que a sua não observância é geradora de responsabilidade contratual, imputável, *in casu*, aos retalhistas (artigo 798.º do Código Civil).

#### 246.º

Por outro lado, conforme foi referido pela própria Arguida, esta interrompeu definitivamente os fornecimentos aos clientes “Rui Manuel Flores Costa”, “Mundo Cão – Comércio de Animais, Lda” e “Avitaipas – João Fernando Peixoto da Silva”, por “[d]esrespeito grosseiro dos preços de venda ao público recomendados” (v. **artigo 113.º** acima).

#### 247.º

Ou seja, pelo menos nestas três situações, a Arguida demonstrou quais as consequências mais sérias que poderiam resultar do desrespeito pelas suas Condições Gerais de Venda, em matéria de preços de revenda.

**248.º**

Ora, a fixação de preços mínimos de revenda, nos moldes em que vêm descritos, não deixa margem de liberdade aos retalhistas da Arguida que lhes permita determinar efectivamente o preço de revenda dos “Produtos” e, assim, diminuïrem o preço de revenda recomendado<sup>19</sup>.

**249.º**

Pelo que, a fixação de preços mínimos de revenda é suficientemente adequada para restringir a capacidade de os retalhistas da Arguida poderem competir entre si, na medida em que elimina ou reduz a concorrência pelo preço dos “Produtos”<sup>20</sup>, em prejuízo dos consumidores finais, que ficam limitados nas suas opções de escolha e que deixam de poder beneficiar de produtos a preços mais reduzidos.

**250.º**

Deste modo, a conduta assumida pela Arguida é anti-concorrencial.

**251.º**

Verifica-se, assim, que os acordos celebrados entre a Arguida e os seus retalhistas, ao preverem, de forma indirecta, a fixação de preços mínimos de revenda, tinham por objecto restringir a concorrência<sup>21</sup>.

**252.º**

Esta prática de fixação indirecta de preços de revenda mínimos, através do nível de desconto que um distribuidor pode conceder a partir de um determinado nível de preços estabelecidos, é um dos exemplos de restrição grave da concorrência, por objecto indirecto, avançados pela Comissão Europeia nas suas *Orientações Relativas às Restrições Verticais*<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Neste sentido, v. *Pedro IV Servicios SL v Total España, S.A.*, Caso C-260/07, disponível em [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

<sup>20</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, JO, C 291/01, de 13.10.2000

<sup>21</sup> *Metro-SB-Grossmärkte GmbH v. Comissão*, Caso 26/76, [1977] CJ 1875; *Binon & Cie. v. Agence et Messageries de la Presse*, Caso 243/85, [1985] CJ 2015; *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, Caso 161/84, [1986] CJ 353; *European Night Services e o. v. Comissão*, Caso T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, CJ II-3141; *Fédération nationale de la coopération bétail et viande e o. v. Comissão*, Casos T-217/03 e T-245/03, disponíveis em [curia.europa.eu](http://curia.europa.eu).

<sup>22</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, JO, C 291/01, de 13.10.2000. De notar que, ao contrário do que a Arguida parece sugerir ao longo da sua Defesa Escrita, a

**253.º**

De facto, é entendimento da Comissão Europeia que, “[q]uanto aos acordos verticais, a categoria de restrições por objectivo inclui, nomeadamente, as que provêm da imposição de preços fixos e mínimos de revenda ...”<sup>23</sup>.

**254.º**

Este entendimento é corroborado pela jurisprudência comunitária, como é ilustrado pelo Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 19 de Abril de 1988, no âmbito do processo *Louis Erauw-Jacquery C. LA Hesbignonne*, com o número 27/87<sup>24</sup>.

**255.º**

Efectivamente, resulta deste acórdão que “[é] importante salientar que, nos termos do artigo [81.º] do Tratado, são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos que sejam ‘susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros’ e que tenha ‘por objectivo ou como efeito’ afectar ‘a concorrência no mercado comum’. Como já foi muitas vezes observado pelo Tribunal (por último, no acórdão de 16 de Junho de 1981, *Salonia*, 126/80, *Recueil*, p.1563), é este o caso de um acordo que permita prever, com base num conjunto de elementos objectivos de direito e de facto e com suficiente grau de probabilidade a possibilidade de vir a exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre os fluxos comerciais entre os Estados-membros, e que tenha por objectivo ou efeito restringir ou falsear a concorrência no mercado comum”.

**256.º**

Resulta igualmente que “[é] preciso observar a este respeito que o n.º 1 do artigo [81.º] do Tratado indica expressamente como incompatíveis com o mercado comum os acordos que consistam “em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços... de venda, ou quaisquer outras condições de transacção”. Segundo o despacho de reenvio a recorrente no processo principal celebrou com outros negociadores preparadores contratos de teor idêntico ao do contrato impugnado, o que confere a estes contratos os mesmos efeitos que um regime de preços fixados por acordo horizontal. Em tais circunstâncias, uma cláusula deste tipo tem por objectivo e como efeito restringir a concorrência no mercado comum.”

---

proposta de alteração destas orientações que está, actualmente, em discussão não altera em nada a posição anteriormente assumida pela Comissão Europeia nesta matéria, limitando-se a introduzir meras explicitações.

<sup>23</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

<sup>24</sup> [1988] CJ 1919.

Posição assumida pela Arguida na Resposta à Nota de Ilicitude**257.º**

A Arguida veio, porém, nos pontos 154 a 169 da Resposta à Nota de Ilicitude, rebater o entendimento da AdC explanado nos **artigos 242.º a 256.º** acima.

**258.º**

Para o efeito, alegou a Arguida que “(...) *as CGV não têm por ‘objecto’ restringir sensivelmente a concorrência nem tinham tão pouco esse ‘objectivo’*” (ponto 156 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**259.º**

A Arguida teceu ainda algumas considerações acerca da distinção que, em seu entender, deve ser feita entre restrições por “objecto” e restrições por “objectivo”, citando, para o efeito, os parágrafos 20 a 22 das orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>25</sup> – v., especificamente, os pontos 157 e 167 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**260.º**

Mais refere a Arguida que, ainda que a restrição relativa à fixação de preços possa ser uma restrição por objecto, a mesma não é ilícita “per se”, podendo ser justificável (pontos 158, 159 e 164 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**261.º**

Por outro lado, refere a Arguida que apenas após a ponderação de diversos factos (os factos subjacentes ao acordo, as circunstâncias específicas do seu funcionamento, o seu contexto jurídico e económico e a conduta efectiva das partes no mercado) é que é possível aferir da existência de uma restrição “por objecto”, baseando o seu entendimento no parágrafo 22 das orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>26</sup> e citando, ainda, um acórdão em que estava

<sup>25</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

<sup>26</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

em causa um acordo de distribuição selectiva<sup>27</sup> (pontos 161 a 164 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 262.º

Afirma, ainda, a Arguida que as restrições graves apenas são sancionáveis “(...) *desde que exista um efeito considerável sobre o comércio entre Estados-membros e sobre a concorrência*”, conforme referido pela Comissão Europeia no parágrafo 10 das suas orientações relativas às restrições verticais<sup>28</sup> (pontos 165, 166 e 169 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### Apreciação da Autoridade

#### 263.º

Antes de mais cumpre notar que a apreciação do carácter sensível da restrição em causa nos presentes autos foi efectuada, pela AdC, nos artigos 114.º a 125.º da Nota de Ilicitude, sob o título “2.1.4 *Carácter sensível da restrição da concorrência*”.

#### 264.º

Deste modo, a AdC não esqueceu, nos artigos 97.º a 113.º da Nota de Ilicitude, sob o título “*O objecto ou efeito anti-concorrencial do comportamento*”, que o carácter sensível da restrição é um dos elementos objectivos do tipo de ilícito previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC, como a Arguida parece sugerir nos pontos 165, 166 e 169 da Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 265.º

Uma vez que o que está em causa, por ora, é apreciar se a fixação de preços consubstancia uma restrição por objecto ou por efeito, a análise do seu eventual carácter sensível será, assim, à semelhança do que foi efectuada na Nota de Ilicitude, apreciado em sede própria (v. **artigos 284.º a 310.º** *infra*).

#### 266.º

Por outro lado, a AdC, ciente da falta de correspondência exacta entre “restrição por objecto” e “ilegalidade *per se*”, conforme referido nos pontos 158, 159 e 164 da Resposta à Nota de Ilicitude, também apreciou, em sede própria (v. artigos 128.º a 133.º da Nota de

<sup>27</sup> O que não se verifica *in casu*.

<sup>28</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, JO, C 291/01, de 13.10.2000.

Ilicitude), se existiriam causas justificativas da ilicitude da conduta assumida pela Arguida ou factores objectivos externos que justificassem a sua adopção.

#### 267.º

Assim, não se compreende a referência feita pela Arguida, quanto a esta matéria, nos pontos 158, 159 e 164 da Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 268.º

Mais uma vez, porque o que está em causa, por ora, é apreciar se a fixação de preços consubstancia uma restrição por objecto ou por efeito, a análise da possível exclusão da eventual ilicitude da conduta da Arguida será, à semelhança do que foi efectuado na Nota de Ilicitude, apreciada em sede própria (v. **artigos 334.º a 389.º** *infra*).

#### 269.º

Por fim, deve ainda ser efectuada uma precisão de ordem terminológica quanto à alegada distinção entre restrições por “objecto” e restrições por “objectivo”.

#### 270.º

Dos parágrafos 20 a 22 das orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE), citados pela Arguida na Resposta à Nota de Ilicitude, resulta conforme se passa a transcrever:

*“20. Esta distinção entre restrições por objectivo e restrições por efeito é importante.*

*Quando se verifica que o objectivo de um acordo é restringir a concorrência, não é necessário ter em conta os seus efeitos concretos. Por outras palavras, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, não é necessário demonstrar os efeitos anticoncorrenciais efectivos quando o acordo tem por objectivo restringir a concorrência. Por outro lado, o n.º 3 do artigo 81.º não estabelece qualquer distinção entre acordos que têm por objectivo restringir a concorrência e acordos que têm por efeito restringir a concorrência. O n.º 3 do artigo 81.º é aplicável a todos os acordos que satisfaçam as quatro condições nele previstas.*

*21. As restrições de concorrência por objectivo são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência. Trata-se 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, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da*

*concorrência por objectivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objectivos das regras comunitárias da concorrência. As restrições por objectivo, como a fixação dos preços e a partilha do mercado, reduzem a produção e aumentam os preços, provocando uma deficiente afectação de recursos, na medida em que os bens e serviços procurados pelos consumidores não são produzidos. São igualmente prejudiciais para o bem-estar dos consumidores, dado que os obrigam a pagar preços mais elevados pelos bens e serviços em causa.*

22. *Para determinar se um acordo tem por objectivo restringir a concorrência, toma-se em consideração uma série de factores. Estes factores incluem, em especial, o teor do acordo e os seus objectivos concretos. Poderá também revelar-se necessário apreciar o contexto em que é (ou irá ser) aplicado e a conduta e comportamento efectivos das partes no mercado. Por outras palavras, pode ser necessário examinar os factos subjacentes ao acordo e as circunstâncias específicas do seu funcionamento antes de concluir se uma determinada restrição constitui uma restrição da concorrência por objectivo. A forma como um acordo é efectivamente aplicado pode revelar que o seu objectivo é restringir a concorrência, ainda que o acordo formal não contenha qualquer disposição expressa nesse sentido. A existência de provas da intenção subjectiva das partes de restringir a concorrência constitui um factor relevante, mas não uma condição indispensável.”*

#### 271.º

O exposto nos parágrafos *supra* transcritos está em consonância com a distinção que é efectuada entre as duas categorias de restrições (*i.e.*, por objectivo - ou “objecto”, conforme referido no n.º 1 do artigo 4.º da LdC – ou efeito) nos parágrafos 8<sup>29</sup> e 19<sup>30</sup> daquelas orientações.

#### 272.º

Pelo que não se compreende a distinção que a Arguida pretende efectuar entre restrições por “objecto” e restrições por “objectivo”, tanto mais que o faz com recurso aos acima

<sup>29</sup> “O n.º 1 do artigo 81.º proíbe todos os acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência” (sublinhado nosso).

<sup>30</sup> “(...) deve ter-se em conta que o n.º 1 do artigo 81.º estabelece uma distinção entre acordos que têm por objectivo restringir a concorrência e acordos que têm por efeito restringir a concorrência” (sublinhado nosso).

transcritos parágrafos 20 a 22 das orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE), os quais não confirmam – antes infirmam – aquela distinção.

#### 273.º

Por conseguinte, e para que não subsistam dúvidas – caso existam – a AdC não distingue entre restrições por “objecto” e restrições por “objectivo” nos artigos 97.º a 113.º da Nota de Ilicitude.

#### 274.º

Acresce que, a AdC não se limitou, na Nota de Ilicitude, a afirmar que “(...) *um acordo mediante o qual se fixam preços de revenda traduz inevitavelmente uma restrição por ‘objecto (objectivo)’*”, conforme referido pela Arguida no ponto 167 da Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 275.º

Na verdade, conforme foi referido nos **artigos 242.º a 256.º** *supra* (os quais, por razões de economia processual, aqui se dão por integralmente reproduzidos para os devidos e legais efeitos), a AdC explicitou porque razão considerava que a restrição imposta pela Arguida era uma restrição da concorrência por objecto.

#### 276.º

E, a este propósito, cumpre recordar que foi a própria Arguida quem, em aditamento aos esclarecimentos que lhe foram solicitados pela AdC em 20 de Agosto de 2008, veio aos autos afirmar que não devia “dar incentivos à distribuição para disputar reciprocamente clientela” (v. **artigo 98.º** *supra*), com vista a “remunerar as exigências de distribuição dos produtos” (v. **artigo 95.º** *supra*) e preservar a imagem da marca Royal Canin e a qualidade da marca dos “Produtos” (v. **artigo 96.º** *supra*).

#### 277.º

Ou seja, o objectivo prosseguido pela Arguida, com a proibição da prática de descontos sobre o preço de venda recomendado, foi claramente o de evitar que os seus retalhistas disputassem clientela, com vista a atingir os fins melhor referidos no **artigo 276.º** *supra*.

#### 278.º

Se esses fins são ou não suficientes para justificar a adopção da restrição em causa nos presentes autos é matéria que deve ser apreciada em sede de análise da existência de eventuais causas justificativas da ilicitude.

#### 279.º

Por ora, resta apenas concluir que, atento o teor do acordo e os seus objectivos concretos<sup>31</sup>, a conduta assumida pela Arguida consubstancia, claramente, uma restrição pelo objecto.

#### 280.º

Deste modo, conforme resulta do disposto no parágrafo 22 das orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>32</sup> e ao contrário da interpretação que a Arguida pretende extrair desse texto (v. pontos 161 a 164 da Resposta à Nota de Ilicitude), não é necessário apreciar outros factores, com vista a determinar se o acordo em causa nos presentes autos tem por objectivo a restrição da concorrência.

#### 281.º

Estando, assim, determinado o objecto restritivo do acordo, não é necessário apurar se o mesmo produziu quaisquer efeitos anti-concorrenciais<sup>33</sup>.

#### 282.º

Nem essa análise foi efectuada pela AdC, na sua Nota de Ilicitude (nomeadamente nos artigos 101.º a 105.º da Nota de Ilicitude, mencionados pela Arguida), pelo que não se compreende a defesa apresentada pela Arguida nos pontos 170 a 192 da Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 283.º

<sup>31</sup> Parágrafo 22 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

<sup>32</sup> “Para determinar se um acordo tem por objectivo restringir a concorrência, toma-se em consideração uma série de factores. Estes factores incluem, em especial, o teor do acordo e os seus objectivos concretos. Poderá também revelar-se necessário apreciar o contexto em que é (ou irá ser) aplicado e a conduta e comportamento efectivos das partes no mercado. Por outras palavras, pode ser necessário examinar os factos subjacentes ao acordo e as circunstâncias específicas do seu funcionamento antes de concluir se uma determinada restrição constitui uma restrição da concorrência por objectivo. A forma como um acordo é efectivamente aplicado pode revelar que o seu objectivo é restringir a concorrência, ainda que o acordo formal não contenha qualquer disposição expressa nesse sentido. A existência de provas da intenção subjectiva das partes de restringir a concorrência constitui um factor relevante, mas não uma condição indispensável.” – sublinhado nosso (Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004).

<sup>33</sup> Sentença proferida pelo 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, em 09.12.2005, no âmbito do processo n.º 1307/05.6 TYLSB, pág. 24; *Consten-Grundig v Comissão*, Casos 56/64 e 58/64, [1966] CJ 423; *Comissão v Anic Partecipazioni SpA*, Caso C-49/92 P, [1999] CJ I-04125; parágrafo 20 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

Face ao exposto, estando determinado o objecto restritivo da prática assumida pela Arguida, verifica-se que está assim preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos legais previstos no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

#### 2.1.4. Carácter sensível da restrição da concorrência

##### Posição adoptada pela Autoridade na Nota de Ilicitude

###### 284.º

Nos artigos 114.º a 120.º da Nota de Ilicitude a AdC manifestou o seu entendimento de que a infracção praticada pela Arguida é susceptível de restringir sensivelmente a concorrência, pelo que estaria, assim, preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos legais previstos no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

###### 285.º

Efectivamente, a fixação de preços mínimos no âmbito de um acordo vertical é considerada uma restrição sensível da concorrência<sup>34</sup>.

###### 286.º

De facto, tal prática comporta dois efeitos negativos para a concorrência: (i) provoca uma redução da concorrência a nível dos preços intramarcas e (ii) causa uma maior transparência a nível dos preços<sup>35</sup>.

###### 287.º

Efeitos que a própria Arguida referiu pretender atingir com a prática da infracção que lhe vem imputada (v. **artigos 95.º a 98.º** acima).

<sup>34</sup> Neste sentido, v., por exemplo, *Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas*, JO, L 336/21, de 29.12.1999, Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, JO, C 291/01, de 13.10.2000, e *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), JO, C 368/13, de 22.12.2001.

<sup>35</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, JO, C 291/01, de 13.10.2000; Sentença proferida pelo 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, em 18.01.2007, no âmbito do processo 851/06.2TYLSB.

**288.º**

Acresce que, atenta a relevância da restrição vertical em análise, esta surge sempre excluída dos regulamentos de isenção por categoria<sup>36</sup>.

**289.º**

A Comissão Europeia afasta, expressamente, este tipo de acordos, envolvendo preços mínimos, do âmbito da sua Comunicação *de minimis*, considerando que o seu impacto no mercado, independentemente do (reduzido) poder de mercado das empresas envolvidas, não é mínimo<sup>37</sup>.

**290.º**

Deste modo, não obstante o poder de mercado que a Royal Canin presume ter (11,5% de quota no mercado de produtos alimentares para animais de companhia – v. **artigo 82.º** acima), certo é que a infracção por si praticada é susceptível de restringir sensivelmente a concorrência, sobretudo pelo facto de os acordos de fixação de preços em causa terem sido celebrados com todos os seus retalhistas (v. **artigo 92.º** acima), o que “... confere a estes contratos os mesmos efeitos que um regime de preços fixados por acordo horizontal”<sup>38</sup>.

**Posição assumida pela Arguida na Resposta à Nota de Ilicitude****291.º**

A Arguida veio, porém, nos pontos 193 a 219 da Resposta à Nota de Ilicitude, contestar o entendimento da AdC a propósito do carácter sensível da restrição em causa nos presentes autos.

**292.º**

Para o efeito, alegou a Arguida que a sensibilidade dos efeitos de um comportamento, mesmo que integre em abstracto restrições graves, deve ser aferida em concreto, uma vez ponderadas todas as circunstâncias do caso (pontos 193, 194 e 197 a 203 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**293.º**

<sup>36</sup> A este propósito e com referência aos acordos verticais, v. alínea a) do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO, L 336/21, de 29.12.1999.

<sup>37</sup> Tal entendimento resulta da conjugação do exposto nos parágrafos 1, 7 e 11 da 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 instituiu a Comunidade europeia (de minimis), JO, C 368/13, de 22.12.2001.

<sup>38</sup> *Louis Erauw-Jacquery C. LA Hesbignonne*, Caso 27/87, [1988] CJ 1919.

No entender da Arguida, “(...) as CGV não tiveram um efeito anti-concorrencial sensível quer no plano da ‘concorrência ao nível dos preços intramarca’, quer ao nível do acréscimo de ‘transparência ao nível dos preços’” (ponto 195 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 294.º

Mais referiu a Arguida que a restrição da concorrência intramarca não tem os mesmos efeitos que a restrição de concorrência intermarcas, pelo que “(...) um acordo vertical que envolva a fixação de preços, ainda que seja celebrado com todos os retalhistas, não tem efeitos semelhantes aos de um acordo horizontal de preços. Isso só aconteceria se o fornecedor fosse monopolista” (pontos 204 a 206 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 295.º

Por outro lado, citando as orientações da Comissão Europeia, relativas às restrições verticais<sup>39</sup>, acrescentou a Arguida que estas são menos prejudiciais que as restrições horizontais e, ainda, que as restrições verticais que reduzem a concorrência intramarcas são menos prejudiciais que as restrições verticais que reduzem a concorrência intermarca, especialmente se a empresa que implementar a restrição em causa não tiver um forte poder de mercado e existir uma concorrência efectiva ao nível dos fornecedores e do retalho, bem como uma liberdade real de fixação dos preços de revenda (pontos 207 a 214 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 296.º

Deste modo, uma vez que é também entendimento da Arguida que, *in casu*, não se verifica qualquer efeito considerável no comércio entre Estados-Membros, deve, na sua opinião, o presente processo ser arquivado, o que estaria em sintonia com a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Norte-Americano<sup>40</sup> (pontos 214 e 215 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 297.º

Conclui a Arguida que a AdC, no caso concreto, não teve em atenção a estrutura e o comportamento concorrencial do mercado da venda a retalho de alimentos para animais de companhia, nem ponderou efectivamente os efeitos do regime de recomendação de preços decorrente das CGV (pontos 216 a 218 da Resposta à Nota de Ilicitude).

<sup>39</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, JO, C 291/01, de 13.10.2000.

<sup>40</sup> Acórdão de 28 de Junho de 2007, *Leegin Creative Leather Products, Inc./Psk, Inc.*

## Apreciação da Autoridade

### **298.º**

A fixação de preços é uma prática que, conforme referido, consubstancia uma restrição da concorrência pelo objecto (v. **artigos 241.º a 283.º supra**).

### **299.º**

A restrição pelo objecto é uma contra-ordenação de perigo, uma vez que o tipo legal fica preenchido com a colocação em perigo do bem jurídico protegido (a concorrência) – ou, por outras palavras, “(...) *basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida*”<sup>41</sup>, não sendo exigida a verificação do resultado<sup>42</sup>.

### **300.º**

Pelo que, contrariamente ao que refere a Arguida (v. pontos 193 a 195, 197 a 203 e 216 a 218 da Resposta à Nota de Ilícitude) a AdC não tem que apurar e fazer prova dos concretos efeitos produzidos pela medida introduzida pela Arguida.

### **301.º**

Atendendo a que o n.º 1 do artigo 4.º da LdC consagra uma regra “*de minimis*” (na medida em que impõe que a concorrência seja restringida, impedida ou falseada “de forma sensível”) tem sido entendido que esta é uma infracção de perigo concreto, ou seja, o tipo legal contra-ordenacional apenas estará preenchido se a restrição for significativa – e não sempre e quando seja consumada uma prática proibida (infracção de perigo abstracto).

### **302.º**

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência comunitária, da qual resulta que “(...) *um acordo cai fora do âmbito da proibição prevista no [n.º1 do artigo 81.º] do Tratado quando tem um efeito insignificante no mercado, atendendo à fraca posição que as pessoas em causa detêm no mercado do produto em questão*”<sup>43</sup>.

### **303.º**

<sup>41</sup> Sentença proferida pelo 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, em 09.12.2005, no âmbito do processo n.º 1307/05.6 TYLSB, pág. 24.

<sup>42</sup> Sentença proferida pelo 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, em 12.01.2006, no âmbito do processo n.º 1302/05.5 TYLSB, pág. 17; sentença proferida pelo 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, em 12.01.2006, no âmbito do processo n.º 766/06.4 TYLSB, pág. 61.

<sup>43</sup> *Völk v Vervaecke*, Caso 5/69 [1969] CJ 295. Tradução da AdC. A versão original dispõe como se passa a transcrever: “(...) *an agreement falls outside the prohibition in Article [81(1)] where it has only an insignificant effect on the market, taking into account the weak position which the persons concerned have on the market of the product in question.*”

Da jurisprudência comunitária resulta, ainda, que, no caso de restrições verticais, quando as quotas de mercado se situam acima de 5%, a restrição não é insignificante, estando sujeita à aplicação do disposto no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>44</sup>.

#### 304.º

Ou seja, mais do que o efeito realmente causado com a prática assumida pela Arguida (o qual, repita-se, não tem que ser apurado) –, necessário é determinar a importância da referida prática, o que foi feito pela AdC na Nota de Ilicitude, conforme referido nos **artigos 285.º a 290.º** *supra*, que aqui se dão por reproduzidos para os devidos e legais efeitos.

#### 305.º

Ao contrário do que a Arguida pretende fazer crer, especificamente, nos pontos 209 a 212 e 214 da Resposta à Nota de Ilicitude, a posição da Arguida no mercado relevante (11,5% de quota de mercado – v. **artigo 81.º** acima) não é tão despicienda que permita qualificar como insignificante a adopção de uma prática restritiva tão sensível para a concorrência como o é a fixação de preços.

#### 306.º

Acresce que, conforme ficou já demonstrado, e também contrariamente ao que refere a Arguida no ponto 214 da Resposta à Nota de Ilicitude, os retalhistas não têm liberdade de fixação dos preços de venda ao público.

#### 307.º

Por fim, a fixação de preços é uma prática negativa para a concorrência, na medida em que é susceptível de causar uma redução da concorrência a nível dos preços intramarcas e um aumento da transparência a nível dos preços – efeitos que, de resto, a Arguida afirmou pretender atingir com a assunção do comportamento em causa nos presentes autos (v. **artigos 95.º a 98.º** acima).

#### 308.º

<sup>44</sup> *Miller International Schallplatten GmbH v Commission*, Caso 19/77 [1978] CJ 131.

Por conseguinte, a conduta assumida pela Arguida é susceptível de restringir sensivelmente a concorrência.

### 309.º

Cumpra, ainda, notar que o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Norte-Americano, citado pela Arguida no ponto 215 da Resposta à Nota de Ilicitude<sup>45</sup>, não tem qualquer enquadramento *in casu*, porquanto, por um lado, no direito português e no direito comunitário – ao contrário do que se verificava no direito norte-americano até àquele acórdão<sup>46</sup> –, a prática de fixação de preços não é considerada um ilícito “*per se*”, na medida em que é susceptível de balanço económico<sup>47</sup>, como a própria Arguida refere nos pontos 158 e 159 da Resposta à Nota de ilicitude.

### 310.º

Por outro lado, não é em sede de determinação do carácter sensível da restrição imposta pela Arguida que deve ser analisada a matéria referente à possível existência de causas justificativas da eventual licitude da sua conduta (v. **artigos 334.º a 389.º** *infra*).

### 311.º

Face ao exposto, verificando-se o carácter sensível da restrição em causa, está assim preenchido mais um dos elementos dos tipos objectivos legais do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

## 2.1.5. Da susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-membros

### Posição assumida pela Autoridade na Nota de Ilicitude

### 312.º

Nos artigos 121.º a 125.º da Nota de Ilicitude a AdC manifestou o seu entendimento de que o acordo em análise nos presentes autos é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros.

### 313.º

<sup>45</sup> Acórdão de 28 de Junho de 2007, *Leegin Creative Leather Products, Inc./Psk, Inc.*

<sup>46</sup> Sendo ainda incerto o que virá a ser seguido no futuro.

<sup>47</sup> Parágrafos n.ºs 20 e 46 Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

De facto, “[o]s acordos verticais que cobrem a totalidade de um Estado Membro podem, nomeadamente, afectar a estrutura do comércio entre os Estados Membros no caso de dificultarem a penetração das empresas de outros Estados Membros no mercado nacional em causa, quer através de exportações, quer através de estabelecimento (efeito de encerramento). No caso de produzirem efeitos de encerramento, os acordos verticais contribuem para uma segmentação dos mercados numa base nacional, dificultando, deste modo, a interpenetração económica que constitui um objectivo do Tratado.”<sup>48</sup>

### 314.º

A afectação do comércio entre os Estados-membros não tem de ser efectiva ou real, sendo suficiente que o acordo em análise seja apenas susceptível de ter esse efeito<sup>49</sup>, como é o caso dos acordos de fixação de preços dos presentes autos, atendendo aos potenciais efeitos resultantes da celebração deste tipo de acordos por parte dos retalhistas da Royal Canin.

### 315.º

Acresce que, para que o ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE) seja aplicável, não é indispensável que o comércio entre Estados-membros seja restringido ou reduzido, mas que seja “susceptível de evoluir de forma diferente daquela que seria a sua evolução provável na ausência do acordo ou da prática”<sup>50</sup>.

### 316.º

Face a tudo quanto foi exposto sobre o elemento objectivo dos tipos de ilícitos em causa, considerou a AdC que o comportamento assumido pela Arguida (fixação de preços mínimos de revenda) preenche todos os elementos dos tipos objectivos previstos no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE).

### Posição assumida pela Arguida na Resposta à Nota de Ilícitude

### 317.º

<sup>48</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

<sup>49</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

<sup>50</sup> Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

A Arguida veio, porém, nos pontos 220 a 235 da Resposta à Nota de Ilicitude, contestar o entendimento da AdC sobre a susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-membros.

### 318.º

Para o efeito, referiu a Arguida que não vislumbrou, nos artigos 121.º a 124.º da Nota de Ilicitude, “(...) *qualquer invocação de factos que contribuam para explicar em que medida a proibição da concessão de descontos sobre os preços recomendados de venda à clientela dos retalhistas portugueses contribuiria (...) actual e/ou potencialmente, para dificultar a penetração no mercado nacional das empresas concorrentes da Royal Canin ou dos concorrentes dos pontos de venda da Royal Canin e para encerrar o mercado nacional a essas empresas.*” (pontos 220 e 221 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 319.º

Por outro lado, ainda que seja suficiente que o acordo seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, não sendo necessário comprovar a sua ocorrência, considera a Arguida que “(...) *a recomendação e disciplina dos preços de venda ao público não tem, nem pode ter, em si mesma, qualquer incidência sensível no processo de integração económica e no comércio intra-comunitário dos produtos da Royal Canin*”, pelo que não aceita a conclusão vertida na 2.ª parte do artigo 123.º da Nota de Ilicitude (v. pontos 222 a 224 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 320.º

No entender da Arguida, não só “(...) *o caso em apreço não se enquadra no conceito de afectação potencial do comércio entre os Estados-membros*”, como a AdC não logrou demonstrar minimamente que tal não é verdade (v. pontos 224 a 235 da Resposta à Nota de Ilicitude).

## Apreciação da Autoridade

### 321.º

O critério de “afecção do comércio entre os Estados-Membros” é um critério jurisdicional, na medida em que, caso se verifique, permite a aplicação das regras comunitárias a acordos restritivos da concorrência<sup>51</sup>.

### 322.º

*“A aplicação do critério da afecção do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. O comércio entre os Estados-Membros pode ser igualmente afectado em casos em que o mercado relevante é nacional ou subnacional”<sup>52</sup>.*

### 323.º

Deste modo, na análise que a Comissão Europeia efectua a propósito de diversos tipos de acordos e práticas comuns nas suas *Orientações sobre o conceito de afecção do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, é feita uma distinção entre “acordos e abusos que abrangem ou são aplicados em diversos Estados-Membros”, “acordos e práticas abusivas que abrangem um único Estado-Membro” e “acordos e abusos que envolvem importações e exportações com empresas estabelecidas em países terceiros e acordos e práticas que envolvem empresas estabelecidas em países terceiros”.

### 324.º

Pelo que, não assiste razão à Arguida quando, a fim de afastar a verificação do critério da afecção do comércio entre Estados-Membros, alega que a própria AdC, nos artigos 66.º e 67.º da Nota de Ilicitude (referentes à determinação do mercado relevante), afirmou que nos presentes autos estaria apenas em causa o mercado nacional (v. pontos 231 a 233 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 325.º

Por outro lado, também não corresponde à verdade que o acordo em causa nos presentes autos não tenha, nem possa ter, qualquer incidência sensível no processo de integração económica e no comércio intra-comunitário dos produtos da Arguida (v. ponto 223 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 326.º

<sup>51</sup> Parágrafo 35 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afecção do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

<sup>52</sup> Parágrafo 21 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afecção do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

De facto, “(...) o limite de descontos concedidos aos distribuidores aos produtos vendidos no Estado-Membro em que estes se encontram estabelecidos constitui outro exemplo da produção de efeitos directos [na estrutura do comércio entre os Estados-Membros] de um acordo ou prática. Estas práticas aumentam o preço relativo dos produtos destinados à exportação, tornando as vendas para exportação menos atractivas e menos competitivas”<sup>53</sup> (sublinhado nosso).

### 327.º

É certo que, dos factos dados como provados não resulta qualquer referência ao impacto que o acordo em causa nos presentes autos teve ao nível do comércio transfronteiriço.

### 328.º

Contudo, e nas palavras da própria Arguida “(...) basta que o acordo seja susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros, não é necessário comprovar a ocorrência” (ponto 222 da Resposta à Nota de Ilicitude) para que se considere preenchido este elemento objectivo do tipo contra-ordenacional previsto no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE)<sup>54</sup>.

### 329.º

Acresce que, a posição da Arguida no mercado não é tão menosprezável como esta pretende fazer crer no ponto 230 da Resposta à Nota de Ilicitude.

### 330.º

Efectivamente, casos houve em que “(...) o Tribunal de Justiça considerou que o requisito “carácter sensível” estava satisfeito quando as vendas das empresas em causa representavam cerca de 5% do mercado”<sup>55</sup>.

### 331.º

---

<sup>53</sup> Parágrafo 37 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

<sup>54</sup> Parágrafo 27 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

<sup>55</sup> Parágrafo 46 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, JO, C 101/81, de 27.04.2004.

Não obstante o que ficou exposto, certo é que, *in casu*, não resultou suficientemente demonstrada e explicada, na Nota de Ilicitude, a susceptibilidade de o acordo celebrado entre a Arguida e os seus retalhistas poder afectar o comércio entre os Estados-Membros.

**332.º**

Pelo que, impõe-se concluir que não está, assim, preenchido um dos elementos do tipo objectivo de ilícito previsto no n.º 1 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE) – susceptibilidade de afectação do comércio entre os Estados-Membros.

**333.º**

Deste modo, deverão os presentes autos prosseguir apenas para determinação da aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC ao caso *sub judice*.

## **2.2. Ilicitude**

**334.º**

A fixação de preços mínimos de revenda é expressamente proibida pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.

**335.º**

Deste modo, face ao que foi já demonstrado nos presentes autos, os acordos objecto dos mesmos são desconformes com o referido preceito legal, pelo que são ilícitos.

**336.º**

Acresce que, os referidos acordos não estão abrangidos pela isenção conferida pelo Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro, relativo à aplicação do n.º 3 do ex-artigo 81.º do Tratado CE (actual artigo 101.º do TFUE) a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas<sup>56</sup>.

**337.º**

Efectivamente, a alínea a) do artigo 4.º do referido regulamento comunitário exclui, expressamente, a aplicação da isenção aos acordos que tenham por objecto, directo ou indirecto, a restrição da possibilidade de o retalhista estabelecer o seu preço de venda, como se verifica no caso em análise (v. **artigos 241.º a 283.º** acima).

---

<sup>56</sup> JO, L 336/21, de 29.12.1999.

**338.º**

Pelo que, os acordos objecto dos presentes autos não se podem considerar abrangidos pela isenção conferida pelo regulamento em causa.

**339.º**

Não existem outros regulamentos de isenção por categoria aplicáveis *in casu* e que devam ser considerados para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 5.º da LdC.

**340.º**

Por outro lado, não se verificam quaisquer factores objectivos externos às partes que justifiquem a imposição de preços mínimos no caso concreto, nem as próprias concorrentes Cesman – Exportação e Importação, Lda, Roudolph J. Arié & Filhos, Lda e Nestlé Portugal, S.A. assumem este tipo de prática (v. **artigos 139.º, 147.º e 153.º** acima).

**341.º**

Por fim, admitindo que este tipo de acordos restritivos da concorrência, apesar da sua sensibilidade, possam ser justificados pelas partes neles envolvidas<sup>57</sup>, certo é que, dos elementos constantes dos autos não resulta a verificação dos critérios cumulativos consagrados no n.º 1 do artigo 5.º da LdC, o que inviabiliza a sua aplicação.

**342.º**

Este não corresponde, contudo, ao entendimento da Arguida, a qual apresentou, nos pontos 236 a 309 da Resposta à Nota de Ilícitude, os seus argumentos para que se entendesse que a prática que lhe vem imputada, a ser considerada ilícita, encontra-se justificada.

**343.º**

Alegou a Arguida que “(...) a fixação ou o condicionamento dos preços de revenda decorrente de um acordo [pode], em função das circunstâncias do caso concreto, ser justificada nos termos do artigo 5º da Lei 18/2003 e do artigo 81 nº 3 do Tratado CE uma vez ponderados os seus efeitos económicos negativos e positivos”, conforme admitido pela Comissão Europeia e de acordo com a evolução da jurisprudência dos tribunais norte-americanos (v. pontos 237 a 241 da Resposta à Nota de Ilícitude).

**344.º**

---

<sup>57</sup> A este propósito, veja-se o disposto nos parágrafos n.ºs 20 e 46 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

Ora, se por um lado a Comissão Europeia admite que as restrições verticais possam ser justificadas, por outro lado refere que “[c]ontudo, é improvável que restrições graves da concorrência satisfaçam as condições do n.º 3 do artigo 81.º”<sup>58</sup>.

#### 345.º

Acresce que, tal como já foi referido *supra*, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Norte-Americano, citado pela Arguida nos pontos 239 e 240 da Resposta à Nota de Ilicitude<sup>59</sup>, não tem qualquer enquadramento *in casu*, porquanto, no direito português e no direito comunitário – ao contrário do que se verificava no direito norte-americano até ser proferido aquele acórdão<sup>60</sup> –, a prática de fixação de preços não é considerada um ilícito “*per se*”, na medida em que é susceptível de balanço económico<sup>61</sup>, como a própria Arguida refere no ponto 237 da Resposta à Nota de ilicitude.

#### 346.º

Sem prejuízo, e por ser este o momento processual para o efeito, cumpre então apreciar os argumentos concretamente apresentados pela Arguida, com vista a defender o seu entendimento de que a prática que lhe vem imputada, a ser considerada ilícita – o que se veio a verificar –, encontra-se justificada (pontos 242 a 309 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 347.º

São elementos cumulativos do tipo justificador previsto no n.º 1 do artigo 5.º da LdC os que se seguem:

- (i) a contribuição para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico;
- (ii) a reserva aos utilizadores desses bens ou serviços de uma parte equitativa do benefício daí resultante;
- (iii) a não imposição às empresas em causa de quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos;
- (iv) a não eliminação da concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.

<sup>58</sup> A este propósito, veja-se o disposto no parágrafo n.º 46 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

<sup>59</sup> Acórdão de 28 de Junho de 2007, *Leegin Creative Leather Products, Inc./Psks, Inc*, o qual fora também citado pela Arguida no ponto 215 da Resposta à Nota de Ilicitude.

<sup>60</sup> Sendo ainda incerto o que virá a ser seguido no futuro.

<sup>61</sup> Parágrafos n.ºs 20 e 46 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004. Também o artigo 5.º da LdC não faz qualquer distinção quanto aos acordos que podem, ou não, ser objecto de balanço económico.

### 2.2.1. A contribuição para melhorar a produção ou a distribuição dos “Produtos” ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico

#### 348.º

Antes de mais cumpre notar que, apesar do tratamento autónomo que lhes é conferido pela Arguida (v. pontos 255 a 274 e 275 a 283 da Resposta à Nota de Ilicitude), a (i) contribuição para melhorar a produção ou a distribuição e a (ii) contribuição para promover o desenvolvimento técnico ou económico são ganhos de eficiência que não têm que se verificar cumulativamente para que se possa considerar preenchido um dos elementos do tipo justificador previsto no n.º 1 do artigo 5.º da LdC.

#### 349.º

Referiu a Arguida que “[o] *objectivo da recomendação dos preços de revenda e da não admissão de descontos foi, e continua a ser, o de indicar e salvaguardar uma margem de revenda capaz de remunerar de forma equitativa o esforço desenvolvido pelos revendedores no sentido de garantirem que a distribuição dos produtos se faz de forma eficiente e adequada às características da Royal Canin*” (v. ponto 256 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 350.º

Neste sentido, e conforme melhor desenvolvido nos pontos 257 a 268 da Resposta à Nota de Ilicitude, alegou a Arguida que a restrição em causa nos presentes autos acarretou ganhos de eficiência quer de natureza qualitativa, quer em termos de custos.

#### 351.º

Sucedo, porém, que, apesar do que ficou demonstrado nos presentes autos quanto à importância atribuída pela Arguida à informação e formação dos revendedores e informação dos consumidores (v. **artigos 80.º e 105.º** acima), não ficou demonstrado qualquernexo causal directo entre o acordo em causa nos presentes autos e os seus alegados ganhos de eficiência.

#### 352.º

Efectivamente, alegar que o acordo pelo qual se proíbe a prática de descontos sobre os preços de revenda recomendados irá permitir aos seus retalhistas praticarem preços a um determinado nível que lhes permita prestarem determinados serviços aos consumidores, que nem sequer constam indicados das Condições Gerais de Venda em análise, é

demasiado enviesado para se poder concluir pela verificação do necessário nexos causal entre esse acordo e os alegados ganhos de eficiência decorrentes do mesmo.

**353.º**

Na verdade, nem se compreende porque é que a Arguida tinha que impor aos seus retalhistas uma margem mínima, a fim de os compensar/remunerar pelos serviços alegadamente praticados por estes junto do consumidor final e em benefício da imagem da marca Royal Canin, se, dos factos que resultaram demonstrados nos presentes autos, não resulta que sejam estes quem assumem esse encargo – ao invés, esses custos são assumidos pela própria Arguida (v. **artigos 105.º a 110.º supra**).

**354.º**

Alegou, ainda, a Arguida que o papel desempenhado pelos retalhistas, na promoção, aconselhamento e assistência ao consumidor, tem contribuído para reduzir constantemente os orçamentos de publicidade, permitindo, assim, ganhos de eficiência em termos de custos (ponto 266 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**355.º**

Contudo, também esta afirmação não está em consonância com os factos que ficaram demonstrados no presente processo (v. **artigos 106.º a 110.º** acima), dos quais resulta que a Arguida tem investido em diversas e variadas acções e suportes publicitários.

**356.º**

Por outro lado, a Arguida manifestou, ainda, o seu entendimento de que “[a] recomendação e a disciplina dos preços de revenda previstos nas CGV procuraram também, efectivamente, através da preservação da qualidade dos serviços de revenda e da excelente capilaridade da rede de distribuição, criar condições para sustentar o constante desenvolvimento dos produtos Royal Canin” (ponto 269 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**357.º**

De facto, no entender da Arguida, “[e]ste desenvolvimento técnico só é possível no pressuposto de que o consumidor valoriza o seu resultado e isso só pode acontecer se conhecer convenientemente os produtos Royal Canin e se for aconselhado a escolher a solução que mais convém às necessidades dos seus animais de companhia” (v. ponto 272 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**358.º**

Em suma, a Arguida tenta estabelecer um nexo entre a prestação de serviços de pré-venda e o seu investimento no desenvolvimento dos seus “Produtos” (v. ponto 273 da Resposta à Nota de Ilicitude).

### 359.º

Ora, apesar de ter ficado demonstrado nos presentes autos que a Arguida desenvolveu cerca de 250-300 produtos da marca Royal Canin, distribuídos por mais de 900 referências em função do tipo de animal e das suas características (v. **artigo 79.º** acima), certo é que os produtos em causa não são de tal modo complexos que exijam a disponibilização, ao consumidor, de informação igualmente complexa e que não seja já exigível, em termos de informação e rotulagem, pelas leis protectoras dos consumidores.

### 360.º

Acresce que, não foi possível estabelecer um nexo causal directo entre o acordo e o desenvolvimento técnico alegado pela Arguida.

### 361.º

Face ao exposto, verifica-se que as alegações da Arguida de ganhos de eficiência não foram suficientemente justificadas de forma a poderem ser verificadas, sob um ponto de vista objectivo<sup>62</sup>.

### 362.º

O não preenchimento de um dos critérios enunciados no n.º 1 do artigo 5.º da LdC, como é o caso da contribuição para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico, inviabiliza, por si só, que a prática em causa nos presentes autos, possa ser considerada justificada.

## 2.2.2. A reserva aos utilizadores de uma parte equitativa do benefício

### 363.º

Sem prejuízo, assumindo que o critério analisado no ponto anterior se encontra preenchido – hipótese que se suscita por mera cautela argumentativa –, impõe-se analisar o segundo critério enunciado, ou seja, a reserva aos utilizadores de uma parte equitativa do benefício.

---

<sup>62</sup> Parágrafo n.º 49 da Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas à Aplicação do n.º 3 do artigo 81º do Tratado*, JO, C 101/08, de 27.04.2004.

**364.º**

A este propósito, considerou a Arguida que “[a] variedade e especificidade das gamas de produtos Royal Canin permitem aos consumidores, desde logo, uma escolha mais ampla de produtos cada vez mais evoluídos, direccionada às necessidades específicas de cada animal” e que “[o] benefício para os consumidores traduz-se também no acesso a uma rede capilar de pontos de venda dos produtos Royal Canin. Esta rede de retalhistas especializados só se mantém e desenvolve na medida em que existem incentivos à entrada para os revendedores, i.e., na medida em que estes consideram estarem reunidas as condições de retorno dos investimentos que têm de efectuar” (v. pontos 276 e 277 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**365.º**

Por outro lado, veio ainda a Arguida tentar demonstrar que a restrição da concorrência em causa nos presentes autos não teve qualquer impacto negativo (v. pontos 278 a 283 da Resposta à Nota de Ilicitude), aparentemente, de modo a tornar neutro ou mais benéfico para os consumidores o efeito do acordo.

**366.º**

Sucedem, porém, que os factos alegados nos pontos 278 a 283 da Resposta à Nota de Ilicitude não ficaram demonstrados nos presentes autos.

**367.º**

Por outro lado, conforme foi já referido, atenta a natureza dos “Produtos”, não se vislumbra qual o concreto benefício resultante para os consumidores do acesso a uma rede de “retalhistas especializados” que não possa resultar, por si só, dos deveres de informação que, face à lei nacional aplicável, todos os fabricantes e vendedores estão obrigados a prestar aos consumidores.

**368.º**

Por conseguinte, também a verificação deste elemento do n.º 1 do artigo 5.º da LdC não resultou suficientemente demonstrado, o que deixa, por si só, inviabilizada a justificação da ilicitude da prática em causa nos presentes autos.

### 2.2.3. A não eliminação da concorrência no mercado dos alimentos para animais de companhia no estágio do retalho

#### 369.º

Não obstante, assumindo que os elementos do tipo justificador consagrado no n.º 1 do artigo 5.º da LdC já analisados se encontram preenchidos – hipótese que se suscita por mera cautela argumentativa –, impõe-se analisar o terceiro critério enunciado, ou seja, a não eliminação da concorrência no mercado dos alimentos para animais de companhia no estágio do retalho.

#### 370.º

No entender da Arguida, manifestado nos pontos 284 a 299 da Resposta à Nota de Ilicitude, as Condições Gerais de Venda não contribuíram para eliminar a concorrência no mercado relevante, tendo, ao invés, viabilizado a entrada no mercado de um novo concorrente – a própria Arguida – e o seu crescimento.

#### 371.º

Antes de mais cumpre observar que dos **artigos 70.º a 72.º** acima resulta que a Arguida comercializa “Produtos” em Portugal desde, pelo menos 1998/1999, através da empresa Master Pet, Lda., a qual, em Agosto de 2000, veio a tornar-se a filial portuguesa do Grupo Francês Royal Canin, S.A.

#### 372.º

Pelo que, não é verdade que “[a] recomendação e a disciplina dos preços de revenda previstos nas CGV permitam à Royal Canin entrar no mercado nacional dos produtos para alimentação de animais de companhia em 2003, implementar uma política comercial agressiva nesse mercado, crescer continuamente e ganhar quota aos demais concorrentes” (v. ponto 284 da Resposta à Nota de Ilicitude).

#### 373.º

Na verdade, essa mesma afirmação é contrariada pela própria Arguida, no ponto 285 da Resposta à Nota de Ilicitude, no qual traça a evolução da quota de mercado da arguida desde 1999 a 2008.

#### 374.º

É, portanto, insubsistente defender que as Condições Gerais de Venda, em vigor até Outubro de 2008 apenas serviram para permitir a sua entrada no mercado, aumentando a concorrência no mesmo.

**375.º**

Acresce que, a fixação de preços mínimos conduz à redução da concorrência intramarca – ou seja, a uma redução da concorrência entre os próprios retalhistas da Arguida.

**376.º**

Por conseguinte, também a verificação deste elemento do n.º 1 do artigo 5.º da LdC não resultou suficientemente demonstrado, o que impede, por si só, que a prática em causa nos presentes autos possa ser considerada justificada.

**2.2.4. A proporcionalidade da disciplina dos preços de revenda dos “Produtos” aos objectivos que com ela se pretendiam atingir****377.º**

Assumindo, contudo, que os elementos do tipo justificador consagrado no n.º 1 do artigo 5.º da LdC já analisados se encontram preenchidos – hipótese que se suscita por mera cautela argumentativa –, impõe-se analisar o quarto critério enunciado, referente à proporcionalidade entre a prática restritiva da concorrência em causa nos presentes autos e os objectivos que a Arguida pretendia atingir com a sua implementação.

**378.º**

Antes de mais cumpre notar que, ao contrário do que foi sugerido pela Arguida no ponto 302 da Resposta à Nota de Ilicitude, a Arguida não se limitou a recomendar preços de venda – ao invés, impôs preços mínimos de revenda, conforme foi já suficientemente demonstrado *supra*.

**379.º**

Acresce que, nos presentes autos não ficou demonstrado que as empresas concorrentes da Arguida efectuam recomendações dos preços de venda ao público, ou, o que é importante, que proibam práticas de descontos sobre eventuais preços de revenda recomendados (pelo contrário, atento o disposto nos **artigos 138.º, 139.º, 146.º, 147.º e 153.º** acima), contra o que afirmou a Arguida no ponto 307 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**380.º**

Foi, ainda, referido pela Arguida que ponderou sistemas de distribuição alternativos àquele que optou por implementar (agência ou distribuição selectiva), mas todos eles acabaram por se revelar mais complexos, exigentes, onerosos e potenciadores de conflitos do que o que veio a ser por si implementado (v. pontos 306 a 309 da Resposta à Nota de Ilicitude).

**381.º**

Sucedee, porém, que o modo como a Arguida implementou o seu sistema de distribuição não lhe garante, igualmente, que os seus retalhistas prestem os serviços de pré-venda que esta afirma estarem na base da sua política de preços.

**382.º**

De facto, não existe, desde logo, nada que possa obrigar os retalhistas da Arguida a prestarem os referidos serviços de pré-venda, conforme se verifica pelas Condições Gerais de Venda em causa nos presentes autos.

**383.º**

Ora, ao contrário do que foi alegado pela Arguida, esta poderia ainda ter implementado um sistema de distribuição selectivo, dando especial ênfase aos serviços de pré-venda.

**384.º**

Efectivamente, não são as alegadas menores complexidade, onerosidade, exigência ou conflituosidade que podem justificar a adopção de uma conduta ilícita em detrimento de uma conduta lícita.

**385.º**

Acresce que, a Arguida poderia, ainda, caso não quisesse optar por um sistema de distribuição selectivo, ter apenas exigido, contratualmente, que os seus retalhistas estivessem presentes em acções de formação e/ou que prestassem aconselhamento aos consumidores, de modo a atingir os objectivos pretendidos, sem, contudo, se imiscuir na liberdade que os retalhistas devem ter de fixar os preços de revenda.

**386.º**

Tudo isto é elucidativo do carácter não indispensável daquela que foi a prática assumida pela Arguida.

**387.º**

Não obstante, cumpre ainda notar que a Arguida alterou as suas Condições Gerais de Venda em Outubro de 2008, tendo eliminado a referência à proibição de práticas de descontos sobre preços de revenda ao público recomendados e sem, contudo, ter efectuado qualquer referência aos serviços de pré-venda que considera deverem ser prestados pelos seus retalhistas, o que retira, igualmente, a indispensabilidade da conduta adoptada pela Arguida com vista a atingir os objectivos alegadamente pretendidos por aquela.

**388.º**

Por conseguinte, verifica-se que também a este elemento do n.º 1 do artigo 5.º da LdC não resultou suficientemente demonstrado, o que impede, por si só, que a prática em causa nos presentes autos possa ser considerada justificada.

**389.º**

Face ao exposto, a conduta assumida pela Arguida, para além de ser objectivamente típica, é ilícita, dada (i) a sua desconformidade legal, (ii) a não aplicação de qualquer isenção prevista em Regulamento Comunitário (o qual, se fosse o caso, seria aplicável por remissão do n.º 3 do artigo 5.º da LdC), (iii) a inexistência de quaisquer factores objectivos externos às partes que justifiquem a imposição de preços mínimos e (iv) a inexistência de justificação da prática adoptada, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 5.º da LdC.

**2.3. Tipo Subjectivo****390.º**

Dos artigos 135.º a 144.º da Nota de Ilícitude resulta que a Arguida agiu de modo culposos, com dolo, o que esta contestou em quaisquer das modalidades de imputação, nos pontos 315 a 347 da Resposta à Nota de Ilícitude.

**391.º**

Antes de mais, cumpre notar que, ao contrário do que vem referido pela Arguida no ponto 319 da Resposta à Nota de Ilícitude, a AdC logrou demonstrar o seu entendimento, nos referidos artigos 135.º a 144.º da Nota de Ilícitude, com base nos factos em causa nos presentes autos e não em conclusões.

**392.º**

Efectivamente, o teor do artigo 136.º da Nota de Ilícitude (o qual foi posto em causa pela Arguida) resulta demonstrado no artigo 27.º da Nota de Ilícitude (conforme se deixou referido no próprio artigo controvertido), o qual, por sua vez, especifica os documentos dos quais foram extraídos os factos nele relatados (fls. 39 e 40).

**393.º**

Por outro lado, também o disposto no artigo 139.º da Nota de ilícitude não é uma conclusão, mas uma constatação: a Arguida eliminou a proibição da prática de descontos sobre os preços de revenda recomendados após ter sido notificada pela AdC de que estava

em curso o presente processo contra-ordenacional, conforme resulta do disposto nos artigos 5.º, 23.º e 29.º da Nota de Ilicitude, os quais ficaram demonstrados atendendo ao disposto a fls. 7v., 298, 300 e 301, tudo conforme indicado em cada artigo.

#### 394.º

Já quanto ao conhecimento que a Arguida tem da decisão proferida pela Autoridade da Concorrência Francesa, que condenou o Grupo Royal Canin pela fixação de preços de revenda ao nível grossista<sup>63</sup> (e que esta veio referir, na Resposta à Nota de Ilicitude, que não foi demonstrado pela AdC), o mesmo resulta das regras de experiência comum, as quais impõem à Arguida um dever de conhecimento da decisão em causa.

#### 395.º

Efectivamente, a Arguida é uma empresa multinacional, sendo detida a 100% pela empresa de direito francês Royal Canin, S.A (v. **artigo 73.º supra**), a qual determina assim a actuação daquela no mercado, bem como as políticas e posições que esta deve sempre assumir.

#### 396.º

Estas circunstâncias implicam um necessário intercâmbio de pessoas e, necessariamente, de informações, o que é totalmente consentâneo com o actual mercado global.

#### 397.º

Deste modo, não é credível que a Arguida não tenha tido conhecimento de um evento tão significativo, na vida de uma empresa, como seja o facto de a sua empresa-mãe ter sido sancionada, pela Autoridade da Concorrência Francesa, por ter adoptado uma prática de fixação de preços.

#### 398.º

Nem a Arguida vem sequer afirmar o seu desconhecimento na sua Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 399.º

A este propósito, cumpre ainda notar que é irrelevante, neste contexto, que a prática imputada pela Autoridade da Concorrência Francesa ao Grupo Royal Canin não se tenha verificado ao nível retalhista, ao contrário do que a Arguida alega nos pontos 328 e 329 da Resposta à Nota de Ilicitude.

---

<sup>63</sup> Conseil de la Concurrence, *Décision n.º 05-D-32 du 22 Juin de 2005, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Royal Canin et son réseau de distribution*, disponível no site <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/05d32.pdf>.

**400.º**

Não obstante, ainda que não se entendesse conforme referido nos **artigos 394.º a 399.º** *supra* – hipótese que se suscita por mera cautela argumentativa –, certo é que a AdC, nos artigos 135.º a 144.º da Nota de Ilicitude, indicou outros factos que permitem, de forma sustentada, manter a sua conclusão de que a Arguida agiu de modo culposo, pelo que não é o conhecimento ou desconhecimento, da parte da Arguida, da referida decisão condenatória da Autoridade da Concorrência Francesa determinante para, por si só, influir decisivamente nesse entendimento.

**401.º**

Efectivamente, dos factos que foram acima enunciados, resulta que a Arguida quis, deliberadamente, como parte integrante da política de preços por si definida, fixar preços mínimos de revenda (v. **artigos 95.º a 98.º** acima).

**402.º**

Resulta, igualmente, dos factos acima enunciados que, com a assunção da referida conduta, a Arguida pretendeu evitar que os seus “Produtos” fossem vendidos a preços inferiores aos que entendia serem os adequados e evitar ou reduzir, assim, a concorrência intramarca (v. **artigo 98.º** acima).

**403.º**

Pelo que, não corresponde à verdade que a Arguida, ao fixar preços mínimos de revenda, não tenha querido restringir a concorrência, ao contrário do que vem referido nos pontos 343 e 344 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**404.º**

O que contraria, assim e em conformidade com o que já ficou demonstrado pela AdC, o alegado pela Arguida nos pontos 320 a 326 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**405.º**

A ingerência dos fornecedores na fixação dos preços de revenda é uma restrição sensível da concorrência, como é do conhecimento dos agentes económicos em geral.

**406.º**

De facto, a referida restrição é de tal modo acentuada que esta é um dos exemplos paradigmáticos de restrições anti-concorrenciais e, deste modo, uma das práticas comumente identificadas por quem exerce uma actividade económica, como é o caso da Arguida, como violadora das regras legais da concorrência.

**407.º**

A este propósito, cumpre notar que, a ser verdade o disposto nos pontos 330 a 332 da Resposta à Nota de Ilicitude – factos que não resultaram demonstrados nos autos –, certo é que tal apenas vem contribuir para demonstrar a consciência que a Arguida tinha da ilicitude da prática de fixação de preços mínimos de revenda, em resultado quer da política de conformação com as regras da concorrência adoptada pela Arguida, quer da sua participação em reuniões e *workshops*, com vista a detectar possíveis infracções concorrenciais.

**408.º**

Efectivamente, a própria Arguida vem afirmar, no ponto 333 da resposta à Nota de Ilicitude, que “[e]stas iniciativas levaram a Royal Canin a interrogar-se sobre as diversas possibilidades e as melhores vias de assegurar a prestação de serviços de pré-venda aos consumidores de produtos Royal Canin, antes mesmo de ter recebido o ofício da AdC de 20 de Agosto de 2008 (...)”.

**409.º**

Sem prejuízo, cumpre notar que, ainda que tenham sido estas iniciativas (caso tenham ocorrido – hipótese que se suscita por mera cautela argumentativa, porquanto, repita-se, as mesmas não resultaram demonstradas nos autos) que tenham levado a Arguida a ponderar alterar a sua política de preços, certo é que tal apenas veio a ocorrer em 30 de Outubro de 2008.

**410.º**

Por conseguinte, ainda que se admitissem como verdadeiras as afirmações da Arguida, esta teria já consciência da ilicitude em que ocorrera mesmo antes de ter recebido o ofício que lhe foi dirigido por esta Autoridade em 20 de Agosto de 2008 e, ainda assim, manteve a sua política de preços em vigor, o que não pode deixar de ser censurável.

**411.º**

Tal situação, se se tivesse verificado, estaria, de resto, em consonância, com o que a Arguida dá a entender nos pontos 340 e 341 da Resposta à Nota de Ilicitude, no sentido de que representou, pelo menos minimamente, como possível a ilicitude decorrente da fixação de preços mínimos de revenda, embora a considerasse justificada.

**412.º**

De referir que, nos citados pontos 340 e 341 a Arguida parece, ainda que de modo não muito claro e possivelmente incidental, sustentar que agiu sem culpa, pelo facto de estar

convicta de que a prática objecto dos presentes autos (caso fosse considerada ilícita) estaria justificada.

#### 413.º

Esta seria, assim, uma forma de falta de consciência da ilicitude ou de erro sobre a ilicitude, o que, nos termos do disposto no artigo 9.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 22.º da LdC, poderia determinar a exclusão da culpa da Arguida.

#### 414.º

Sucede, porém, que, o tipo de erro contemplado no artigo 9.º do RGCO “(...) *ocorre quando o agente, muito embora tenha conhecimento do tipo e do seu inerente desvalor, erra sobre a intervenção de uma norma permissiva, isto é, supõe existir uma norma de justificação, quando ela na realidade não existe, ou, existindo, está aquém da sua suposição, no sentido de que a conduta do agente não é por ela abrangida*”<sup>64</sup>.

#### 415.º

Deste modo, para que no caso vertente se pudesse verificar um erro sobre a ilicitude, seria necessário que a Arguida estivesse em “(...) *erro sobre a existência ou limites do próprio obstáculo [à ilicitude] (...)*”<sup>65</sup>, o que não ocorreu: não só a Arguida demonstrou não estar em erro quanto à norma de justificação que a ordem jurídica reconhece nos casos contra-ordenacionais de natureza concorrencial (*i.e.*, do artigo 5.º da LdC), como demonstrou ser conhecedora do exacto âmbito e limites da referida norma.

#### 416.º

Face a todo o exposto, a Arguida agiu de forme livre, consciente e voluntária na prática da infracção que lhe é imputada, sabendo, porém, que a sua conduta é proibida por lei, mas tendo ainda assim querido realizar todos os actos necessários à sua verificação.

#### 417.º

A Arguida agiu, desta forma, de modo culposo, com dolo, já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se absteve de praticar de forma deliberada os actos acima descritos em sede de “Factos”, levando a cabo, de forma censurável, uma conduta que preenche todos os elementos do tipo legal previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC.

<sup>64</sup> António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.ª edição, Almedina, pág. 46. No mesmo sentido, v. Manuel Simas Santos e Jorge Lopes Sousa, *Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral*, 4.ª edição, Vislis, pág. 152, e Figueiredo Dias, *Direito Penal*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra ed., pág. 396, 397, 554 e 555.

<sup>65</sup> Manuel Simas Santos e Jorge Lopes Sousa, *Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral*, 4.ª edição, Vislis, pág. 152. No mesmo sentido, v. António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.ª edição, Almedina, pág. 47, e Figueiredo Dias, *Direito Penal*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra ed., pág. 396, 397, 554 e 555.

**418.º**

Por conseguinte, a prática assumida pela Arguida, para além de típica e ilícita, é ainda culposa.

**2.4. Determinação da Medida da Coima****419.º**

A AdC deu a conhecer à Arguida, nos artigos 145.º a 172.º da Nota de Ilicitude, a moldura abstracta da coima em que esta incorria, por ter violado o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC, bem como os factores que, aquando da elaboração da Nota de Ilicitude, considerava serem atendíveis na determinação da medida exacta da coima a aplicar à Arguida, para que esta tivesse conhecimento dos mesmos e, querendo, se viesse a pronunciar sobre essa matéria, conforme se veio a verificar.

**420.º**

Conforme foi já referido nos **artigos 64.º a 68.º** *supra* – que por razões de economia processual aqui se dão por reproduzidos para os devidos e legais efeitos –, a AdC deu, deste modo, cumprimento ao disposto no artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 22.º da LdC, tendo assegurado à Arguida a possibilidade de se pronunciar “(...) sobre a sanção ou sanções em que incorre” (sublinhado nosso).

**421.º**

Tal como resulta dos artigos 145.º a 150.º da Nota de Ilicitude (os quais não foram contestados pela Arguida, não obstante esta ter tido oportunidade de o efectuar), o limite máximo da coima aplicável, *in casu*, é de € 1.456.863, montante equivalente a 10% do volume de negócios da Arguida em 2008, ano em que a Arguida pôs termo à infracção (v. **artigos 83.º, 94.º e 100.º** acima), atendendo ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, interpretado em conformidade com o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 7 de Novembro de 2007, no âmbito do processo n.º 7251/07-3<sup>66</sup>.

**422.º**

Já na determinação da medida exacta da coima a aplicar à Arguida deverão ser tidos em conta os factores a seguir indicados.

<sup>66</sup> Disponível no site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### 2.4.1. Gravidade da Infração

#### 423.º

Conforme foi já demonstrado nos presentes autos, as afirmações efectuadas pela Arguida nos pontos 350 a 354 da Resposta à Nota de Ilicitude não correspondem à verdade.

#### 424.º

Deste modo, atendendo em especial ao exposto nos **artigos 284.º a 311.º** acima, que aqui se dão por reproduzidos para os devidos e legais efeitos, a prática restritiva da concorrência em causa nos presentes autos (fixação de preços mínimos) é uma restrição grave da concorrência.

### 2.4.2. Vantagens de que a Arguida tenha beneficiado

#### 425.º

A fixação, ainda que de forma indirecta, de preços mínimos de revenda provoca uma redução da concorrência a nível dos preços intramarcas e causa uma maior transparência a nível dos preços, conforme foi referido no **artigo 286.º** acima.

#### 426.º

Uma vez que a infracção em causa consubstancia uma infracção pelo objecto, a mesma é uma contra-ordenação de perigo, pelo que não é necessário verificar quais os seus efeitos concretos, conforme sugerido pela Arguida no ponto 357 da Resposta à Nota de Ilicitude.

#### 427.º

Em todo o caso, a produção destes efeitos, através da implementação da referida prática de fixação indirecta de preços mínimos, foi pretendida pela Arguida, conforme esta veio a admitir (v. **artigo 95.º a 98.º** acima), contrariamente ao referido nos pontos 355 e 356 da resposta à Nota de Ilicitude.

#### 428.º

Com a implementação da referida prática, a Arguida pôde, assim, evitar que os seus retalhistas concorressem entre si, disputando a clientela pelo preço de revenda, conforme era sua pretensão (v. **artigo 98.º** acima), o que invalida o referido pela Arguida nos pontos 360 e 361 da Resposta à Nota de Ilicitude.

**429.º**

Deste modo, aos retalhistas estava sempre assegurada uma margem de lucro, o que eliminava ou diminuía a pressão que estes pudessem exercer sobre a Arguida com vista a obter uma descida dos seus próprios preços (*i.e.*, dos preços de venda dos “Produtos” pela Arguida aos retalhistas).

**430.º**

Pelo que, indirectamente ficava, igualmente, salvaguardada a margem de lucro da própria Arguida.

**431.º**

Durante o período de duração da infracção houve alguns retalhistas que, em violação do que acordaram com a Arguida, efectuaram descontos sobre os preços mínimos por esta recomendados (v. **artigos 112.º e 114.º** acima).

**432.º**

Contudo, porque a Arguida ainda assim manteve em curso a referida prática, sancionando alguns dos retalhistas que, no seu entender, *desrespeitaram grosseiramente* os preços de venda ao público recomendados (v. **artigo 113.º** acima), é notório que esses “desvios” não foram suficientes para colocar em causa as vantagens decorrentes para a Arguida da implementação da sua política de preços.

**433.º**

Por conseguinte, ainda que não existam no processo elementos suficientes que permitam quantificar as vantagens auferidas pela Arguida com a prática da infracção em causa nos presentes autos, existem elementos suficientes que permitem determinar a existência das mesmas.

**2.4.3. Duração da Infracção****434.º**

Das Condições Gerais de Venda juntas aos presentes autos, a que se fez referência nos **artigos 92.º a 94.º** acima, resulta que a infracção que vem imputada à Arguida foi praticada nos anos de 2006, 2007 e entre 1 de Janeiro de 2008 e 30 de Outubro de 2008 (data em que a Arguida comunicou aos seus retalhistas as novas Condições Gerais de Venda).

**435.º**

Por conseguinte, de acordo com os elementos que constam do processo, a Arguida praticou a infracção que lhe vem imputada durante 2 anos e 10 meses.

**436.º**

O argumento aduzido pela Arguida no ponto 365 da Resposta à Nota de Ilicitude, de que “(...) a entrada em vigor das novas condições aguardou cerca de dois meses o agendamento de uma reunião com a AdC, solicitada com vista a discutir e avaliar a justificação para as CGV e as vantagens e inconvenientes da sua substituição por outras soluções capazes de garantir satisfatoriamente a qualidade dos serviços de pré-venda de que depende o sucesso dos produtos Royal Canin”, não colhe, desde logo pelo facto de a Arguida apenas ter solicitado uma reunião com a AdC em 3 de Outubro de 2008 (v. fls. 36 e ss.), sendo que as novas condições gerais de venda datam de 1 de Outubro de 2008 (v. fls. 301 e ss.), apesar de terem sido comunicadas aos seus retalhistas em 30 de Outubro de 2008 (v. fls. 300 e ss.).

**437.º**

Acresce que, a Arguida apenas se limitou a solicitar uma reunião com a AdC a fim de a informar mais detalhadamente “(...) sobre o funcionamento do mercado, o posicionamento da Royal Canin, os objectivos e justificações da sua política de preços e de descontos e o impacto dessa política na concorrência e no consumidor” (v. fls. 40 e 41).

**2.4.4. Carácter reiterado ou ocasional da infracção****438.º**

As Condições Gerais de Venda objecto dos presentes autos eram aplicáveis a todos os seus clientes no segmento da distribuição a retalho (v. **artigo 92.º** acima), tendo o mesmo estado em vigor entre 1 de Janeiro de 2006 e 30 de Outubro de 2008 (v. **artigo 94.º** acima).

**439.º**

Alega a Arguida, no ponto 364 da Resposta à Nota de Ilicitude que, apesar de ter as referidas Condições Gerais de Venda em vigor, nunca fiscalizou ou sancionou o incumprimento dos preços recomendados, o que não corresponde à verdade, conforme foi demonstrado nos presentes autos.

**440.º**

Sem prejuízo, cumpre notar que o que está aqui em causa é o facto de, durante o período de duração da infracção a Arguida ter mantido em vigor, ininterruptamente, as Condições Gerais de Venda, eliminando, deste modo, a liberdade dos seus retalhistas de fixarem os preços de revenda.

**441.º**

Por conseguinte, verifica-se que, durante o período de duração da infracção, esta foi praticada de modo reiterado.

**2.4.5. Grau de participação do infractor****442.º**

As Condições Gerais de Venda em causa nos presentes autos são da autoria da Arguida.

**443.º**

Foi a Arguida quem impôs a proibição da prática de descontos sobre os preços de retalho que pudesse vir (e que veio) a recomendar, como a própria reconheceu (v. **artigos 95.º a 98.º** acima).

**2.4.6. Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo****444.º**

A Arguida, em cumprimento dos deveres legais a que está vinculada, tem, até à presente data, colaborado com a AdC.

**445.º**

Considerou a AdC, no ponto 169 da Nota de Ilicitude que a Arguida tinha confessado a prática da infracção que lhe vem imputada (v. **artigos 95.º a 98.º** acima), o que deveria ser atendido como uma atenuante.

**446.º**

Sucedo, porém, que a Arguida veio, no ponto 367 da Resposta à Nota de Ilicitude, contestar que tivesse efectuado qualquer confissão, em consonância, refira-se, com o teor da Defesa Escrita que apresentou.

**447.º**

Não obstante, conforme foi referido, ficou demonstrado nos presentes autos que a Arguida admitiu a prática da infracção (v. **artigos 95.º a 98.º, 222.º, 234.º, 276.º, 307.º, 401.º, 427.º e 443.º** *supra*).

**2.4.7. Comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência****448.º**

Já depois de a Arguida ter sido notificada, pela AdC, de que estava em curso o presente processo contra-ordenacional, o que se verificou em 22 de Agosto de 2008 (v. fls. 7v.), aquela procedeu a uma alteração, pela terceira vez no ano de 2008, das suas Condições Gerais de Venda (v. **artigos 94.º e 100.º** acima).

**449.º**

Por virtude da referida alteração, das novas Condições Gerais de Venda da Arguida deixou de constar a proibição da prática de descontos sobre os eventuais preços de revenda recomendados (v. **artigos 94.º e 100.º** acima).

**450.º**

As novas Condições Gerais de Venda da Arguida datam de 1 de Outubro de 2008, embora apenas tenham sido comunicadas aos seus retalhistas em 30 de Outubro de 2008 (v. **artigos 94.º e 100.º** acima).

**2.5. Coima concretamente aplicada****451.º**

Considerados todos estes elementos, conclui-se pela aplicação de uma coima no valor de **€ 218.529,50 (duzentos e dezoito mil, quinhentos e vinte e nove euros e cinquenta cêntimos)**.

#### IV. DECISÃO

**Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:**

##### **Primeiro**

A arguida **Royal Canin (Portugal), S.A**, destinatária da presente decisão, ao celebrar com os seus retalhistas acordos que proibiam a prática de descontos sobre os preços de venda ao público por si recomendados, tendo por objecto a restrição da concorrência, violou o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho. Tal violação constitui uma contra-ordenação punível nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 43.º do mesmo diploma legal.

##### **Segundo**

Tendo em conta as considerações enunciadas na presente decisão, e no disposto no disposto no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é aplicada, à arguida, destinatária da presente decisão, uma coima no valor de **€ 218.529,50 (duzentos e dezoito mil, quinhentos e vinte e nove euros e cinquenta cêntimos)**.

##### **Terceiro**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea *b*) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em **€ 250 (duzentos e cinquenta euros)**, o montante das custas a suportar por cada arguida no presente processo.

##### **Quarto**

A coima aplicada e as custas deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após a presente decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de impugnação judicial, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na Autoridade da Concorrência.

##### **Quinto**

Adverte-se as arguidas, nos termos do artigo 58.º do RGCO, que:

- a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO e do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;
- b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida, o Ministério Público ou a Autoridade da Concorrência não se oponham, mediante simples despacho;
- 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, 4 de Fevereiro de 2010

O Conselho da Autoridade da Concorrência

---

Manuel Sebastião  
Presidente do Conselho

---

Jaime Andrez  
Vogal do Conselho

---

João Espírito Santo Noronha  
Vogal do Conselho