

DECISÃO


PRC 2010/04

DATA DA DECISÃO: 15/06/2012

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

**LACTOGAL – PRODUTOS
ALIMENTARES, S.A.**



Processo contra-ordenacional n.º PRC 04/10

DECISÃO FINAL

(artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho)



A Autoridade da Concorrência,

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º, ambas dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando o disposto na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

No processo de contra-ordenação registado sob o n.º **PRC 04/10**, em que é Arguida:

A empresa **Lactogal -Produtos Alimentares S.A.** (adiante também designada por "Arguida" ou "Lactogal"), pessoa colectiva n.º 503 183 997, com sede social na Rua do Campo Alegre, n.º 830, 4150-171 Porto.

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



I. Do Processo

I.1 Origem do Processo

1. No âmbito dos poderes conferidos pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, a Autoridade da Concorrência (“AdC” ou “Autoridade”) solicitou à Lactogal o envio de cópia dos seus contratos de distribuição de iogurtes. A análise dos contratos celebrados pela Lactogal com os seus distribuidores revelou a existência de indícios de um acordo vertical de fixação de preços de revenda de produtos lácteos, caracterizado não só pela fixação dos preços mínimos de revenda dos seus produtos, como também das margens de comercialização e de outras remunerações diretas ou indiretas dos seus distribuidores.
2. Com base nestes indícios e sob iniciativa oficiosa, o Conselho da Autoridade da Concorrência decidiu abrir o presente processo, com a referência **PRC 04/10**, por Despacho de 9 de setembro de 2010.

I.2 Diligências probatórias em fase de inquérito

I.2.1 Pedidos de elementos

3. No âmbito do processo PRC 4/10 foram efectuados pedidos de elementos: (i) à Arguida e (ii) às empresas concorrentes da Arguida.

Pedidos de elementos à Lactogal - Produtos Alimentares S.A.

4. Por ofício datado de 10 de setembro de 2010 (fls. 4 a 6), foi efectuado um primeiro pedido de elementos à Lactogal sobre, nomeadamente, a estrutura accionista, a atividade desenvolvida, os mercados em que está presente e as respectivas quotas de mercado, a rede de agentes, os distribuidores e/ou representantes em Portugal, os contratos de distribuição celebrados com os mesmos e os Relatórios e Contas de 2005 a 2009, cuja resposta consta de fls. 7 a 1027 e de fls. 1030 a 1331.
5. Por ofício datado de 3 de dezembro de 2010 (fls. 1333 a 1337) foi efectuado um segundo pedido de elementos à Arguida, no sentido de esclarecer as informações prestadas no âmbito do primeiro pedido de elementos, cuja resposta consta de fls. 1450 a 1483 e fls. 1733 a 1734.

6. Por ofício datado de 23 de Março de 2011 (fls. 1561 e 1562) foi solicitado à Lactogal o envio do Relatório e Contas de 2010, cuja resposta consta de fls. 1591 a 1669.

Pedidos de elementos a empresas concorrentes da arguida

7. Foram efectuados diversos pedidos de informação a empresas concorrentes da Lactogal, relativos, nomeadamente, à descrição dos produtos comercializados no sector dos produtos lácteos, em Portugal Continental, à caracterização da rede de distribuição, ao volume de vendas e respectiva quota de mercado, bem como aos contratos de fornecimento de produtos lácteos ao canal Horeca, nomeadamente:

- (i) Danone Portugal, S.A. (fls. 1338 e 1339), cuja resposta consta de fls. 1390 a 1394 e de fls. 1484 a 1507;
- (ii) Fromageries Bel Portugal, S.A. (fls. 1340 e 1341), cuja resposta consta de fls. 1384 a 1387 e de fls. 1399 a 1404;
- (iii) Indústrias Alimentares Gelgurte, Lda. (fls. 1342 e 1343), cuja resposta consta de fls. 1382 e 1383;
- (iv) Lactalis Portugal, Produtos Lácteos Lda. (fls. 1344 e 1345), cuja resposta consta de fls. 1411 a 1413 e ao Grupo Lactalis Ibérica, S.A. (fls. 1530 e 1531), cuja resposta consta de fls. 1532 a 1560;
- (v) Nestlé – Portugal, S.A. (fls. 1346 e 1347), cuja resposta consta de fls. 1508 a 1528 e de fls. 1565 a 1581;
- (vi) Parmalat Portugal, Lda. (fls. 1348, 1349, 1563 e 1564), cuja resposta consta de fls. 1414 a 1449 e de fls. 1670 a 1672;
- (vii) Unileite – União das Cooperativas Agrícolas de Lacticínios e de Produtores de Leite da Ilha de São Miguel, UCRL (fls. 1352 e 1353), cuja resposta consta de fls. 1370 e 1371²;

² De acordo com a informação facultada pela Unileite – União de Cooperativas de Lacticínios dos Açores, UCRL (fls. 1370), esta empresa não comercializa os produtos por si produzidos em Portugal Continental, dado que a atividade de comercialização é efectuada exclusivamente através da empresa Lactaçoeres – União de Cooperativas de Lacticínios dos Açores, UCRL, da qual a Unileite é associada. Adicionalmente,

- (viii) Lactaçoeres – União das Cooperativas de Leite dos Açores, UCRL, (fls. 1582 a 1584), cuja resposta consta de fls. 1673 a 1682;
- (ix) Longa Vida – Indústrias Lácteas, S.A. (fls. 1585 a 1587), cuja resposta consta de fls. 1683 a 1705; e
- (x) Renoldy – Produção e Comercialização de Leite e Produtos Lácteos, Lda. (fls. 1588 a 1590), cuja resposta consta de fls. 1706 a 1709.

1.2.2 Inquirições de Testemunhas

8. No dia 16 do mês de dezembro de 2010, foram realizadas diligências de inquirição dos representantes legais de empresas distribuidoras dos produtos Lactogal, o Sr. António José Pinto Curado, enquanto diretor do Marketing da empresa Binal – Sociedade Alimentação e Bebidas, Lda. (Binal) e o Sr. Orlando Abel Ferreira dos Santos, representante legal das empresas Superalis, Gestão de Produtos Alimentares, Lda. (Superalis) e Chocosumos – Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda. (Chocosumos) (fls. 1363 a 1365 e fls. 1366 a 1368), que se dão por reproduzidas na íntegra, para todos os efeitos legais.
9. Confrontado com os contratos que a empresa Binal assinou com a Arguida em 21 de maio de 2003 e 25 de fevereiro de 2005, o Sr. António José Pinto Curado explicou que estes contratos de distribuição no canal Horeca já não se encontravam em vigor, desde aproximadamente 2005, mas que não foi assinado qualquer contrato de rescisão com a Lactogal. Quando lhe foi perguntado quem fixava os preços de revenda dos produtos Lactogal, o declarante respondeu que era a Binal que definia as suas margens de distribuição e o preço de revenda dos produtos Lactogal que distribuía (fls. 1364).
10. O Sr. Orlando Abel Ferreira dos Santos, representante das empresas Superalis e Chocosumos, explicou que os contratos de distribuição dos produtos Lactogal que as duas empresas assinaram com a Lactogal, em 19 de maio de 2003, ainda se encontram em vigor e que se referem a vários produtos, M

a sua estrutura de clientes é composta exclusivamente por entidades localizadas na Região Autónoma dos Açores (que não pertencem ao canal Horeca).

nomeadamente leite UHT, leite com chocolate da marca Mimosa, queijo, manteiga, iogurtes e águas. Estes produtos são distribuídos essencialmente no canal Horeca para a restauração, incluindo a restauração institucional (lares, infantários, prisões, entre outros) (fls. 1367).

11. Confrontado com a alínea 1 da cláusula 5.º do contrato celebrado entre a arguida e a empresa Superalis (fls. 949) que estabelece que o distribuidor fica “[...] *obrigado a praticar e respeitar, como preços mínimos obrigatórios, os preços de venda pré-tabelados pela Lactogal, ficando desde já estabelecidos, a partir da data que antecede as assinaturas do presente contrato e até alterações futuras, os preços que constam da tabela que fica junta e a constituir o Anexo IV*”, o Sr. Orlando Abel Ferreira dos Santos referiu que “*a Lactogal aconselha um preço, mas que as empresas têm necessidade de adaptar o preço de revenda à realidade do mercado*” (fls. 1367).
12. Adicionalmente, confrontado com a alínea 2 da cláusula 5.ª do mesmo contrato de distribuição nos termos do qual “*as margens de comercialização e as demais remunerações, directas ou indirectas, do segundo outorgante por esta sua actividade de compra e venda, bem como o seu modo e forma de pagamento, vão definidas no Anexo V*”, o mesmo indicou que “*em regra consegue respeitar os preços indicativos da Lactogal, mas que as margens não são impostas. As margens são, deste modo, variáveis, sendo por exemplo possível obter margens maiores nos iogurtes e águas relativamente ao leite UHT. A Lactogal indica um preço indicativo, mas o distribuidor tem margem para definir os preços de revenda. Acrescentou que quando há alterações de preço, o vendedor da Lactogal envia uma nova tabela por email, que possui um formato distinto do constante do contrato de distribuição*” (fls. 1367).
13. Na sequência das referidas inquirições, foram, ainda, juntos aos autos, documentos adicionais (fls. 1395 a 1397).
14. Nos dias 13, 19 e 21 de julho de 2011, foram realizadas diligências de inquirição dos representantes legais das seguintes empresas distribuidoras dos produtos Lactogal:

- (i) Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 1730 a 1732);
 - (ii) Sodixel – Sociedade de Representações, S.A. (fls. 1746 e 1747);
 - (iii) Sousa & Morgado, Lda. (fls. 1748 e 1749);
 - (iv) A Garrafeira Fátima, Lda. (fls. 1755 e 1756); e
 - (v) António Ezequiel, Lda. (fls. 1757 e 1758).
15. Os representantes da empresa Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda. confirmaram que os contratos que assinaram em 2003 e em 2004 com a Lactogal não foram revogados (fls. 1730).
16. Confrontados com a obrigação de respeitar os preços fixados pela Lactogal, resultante da cláusula 5.^a do contrato de distribuição, os representantes da referida empresa indicaram que *“nos clientes que angariava e que angaria, a prática de preços é definida pela própria empresa. No entanto, referiu que, em Viseu, a empresa possui a sua sede e nesta zona a Lactogal fornecia alguns clientes directamente. Acrescentou que a Lactogal passou alguns dos clientes que fornecia directamente para a empresa Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda. e numa fase inicial a empresa concordou em praticar preços iguais aos anteriormente seguidos pela Lactogal, durante um período de aproximadamente dois meses. No entanto, mesmo neste período e na zona de Viseu, a empresa tinha liberdade para praticar os preços para novos clientes, nunca tendo sido pressionada para uma prática diferente pela Lactogal”* (fls. 1731).
17. No que respeita à alínea 2 da cláusula 5.^a do mesmo contrato de distribuição que refere que, *“as margens de comercialização e as demais remunerações, directas ou indirectas, do segundo outorgante por esta sua actividade de compra e venda, bem como o seu modo e forma de pagamento, vão definidas no Anexo V”*, os declarantes indicaram que *“anteriormente, numa fase de transição, tinham um desconto de distribuidor definido em função dos preços de revenda contratualmente definidos, para os clientes que anteriormente eram da Lactogal e actualmente os preços praticados pela Lactogal são ‘preços net’ e que efectivamente, deixaram de existir preços de tabela e descontos sobre os preços de tabela há aproximadamente 4 anos”* (fls. 1731).

18. O representante da empresa Sodixel – Sociedade de Representações, S.A., ouvido por esta Autoridade no dia 19 de julho de 2011, indicou que o contrato de 14 de maio de 2004 assinado com a empresa Lactogal “*poderá continuar em vigor*” e que, quando a sua empresa precisa de produtos Lactogal, efectua uma encomenda e tem liberdade para fixar os seus preços de venda (fls. 1746). Sublinhou ainda o declarante, quando confrontado com o Anexo V do contrato, que “*actualmente não há fixação de margens por parte da Lactogal e que desconhece se tal terá acontecido aquando da assinatura do contrato*” (fls. 1747).
19. Informações complementares foram prestadas por esta empresa na sequência da referida inquirição (fls. 1759 a 1763).
20. O representante da empresa Sousa Morgado, Lda. referiu, que “*em 16 de maio de 2003, a empresa Sousa & Morgado, Lda. assinou, com a empresa Lactogal, um contrato de distribuição e que ainda se encontra em vigor, uma vez que não foi revogado. No entanto, apesar de inicialmente a empresa ter trabalhado com uma tabela de preços recomendados e de uma margem fixada pela Lactogal, actualmente trabalha com ‘preço net’, tendo deixado de existir uma tabela de preços recomendados. Acrescentou que a tabela de preços recomendados e de margens definidas pela Lactogal vigorou apenas no início do contrato e terá durado pouco tempo. Os preços recomendados terão sido praticados relativamente a um conjunto de clientes que eram da Lactogal e que esta passou para a empresa*” (fls. 1748).
21. Foi ainda referido pelo representante da referida empresa, quando confrontado com a cláusula 5.^a do contrato de distribuição que assinou com a empresa Lactogal, que “*no início do contrato tiveram de respeitar os preços definidos pela Lactogal para os clientes que eram da Lactogal e que esta tinha passado para a empresa, mas numa segunda etapa a empresa passou a definir livremente os preços de venda. A fixação dos preços terá existido para garantir continuidade no preço de fornecimento relativamente a este grupo de clientes e terá durado um período curto, aproximadamente durante 2 meses. Referiu ainda que a Lactogal não pediu, neste período curto, qualquer comprovativo para prática dos preços de venda fixados*” (fls. 1748 e 1749).

I.3 Nota de Ilícitude

22. Por ofício datado de 20 de outubro de 2011 (fls. 1812), 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 Ilícitude que consta de fls. 1764 a 1811 e que aqui se dá por integralmente reproduzida.
23. A título de resumo, a Nota de Ilícitude notificava a Arguida da existência de indícios suficientes da prática de uma restrição vertical grave, a qual se traduzia num acordo de fixação de preços mínimos de revenda dos seus produtos no canal Horeca bem como as margens de comercialização e as demais remunerações, diretas ou indiretas do distribuidor, em violação do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.
24. A constatação da existência de tais indícios e da imputação da referida contra-ordenação à Arguida baseou-se fundamentalmente no facto de esta ter celebrado contratos com os seus distribuidores do canal Horeca a partir do ano de 2003, impondo a obrigação de praticarem e respeitarem, como preços mínimos obrigatórios, os preços de venda pré-tabelados pela Lactogal, nas cláusulas 5.ª e 8.ª destes contratos.
25. A Arguida foi regularmente notificada da Nota de Ilícitude, 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.

I.1 Consulta do processo

26. Em 23 de novembro de 2011, a Arguida solicitou autorização para consulta do processo (fls. 1817), pedido deferido pela AdC em 25 de novembro de 2011 (fls. 1822), tendo sido disponibilizada a versão não confidencial do mesmo a partir do dia 28 de novembro de 2011. A consulta do processo decorreu no dia 30 de novembro de 2011 (fls. 1824).

I.2 Pedido de prorrogação do prazo de apresentação da Defesa Escrita

27. Por fax datado de 6 de dezembro de 2011, dirigido à AdC, a Arguida solicitou à AdC *“a prorrogação do prazo de defesa [...] de 3 dias úteis, e se possível for, por mais cinco dias úteis”* (fls. 1825 e 1826).
28. A AdC, ponderando os argumentos aduzidos pela Arguida, entendeu deferir o pedido em causa, tendo concedido uma prorrogação do prazo de resposta inicialmente fixado (30 dias úteis) em mais 5 dias úteis (fls. 1828).

I.3 Resposta da Arguida à Nota de Ilícitude

29. A resposta da Arguida à Nota de Ilícitude (adiante designada por “Defesa Escrita” ou “Resposta à Nota de Ilícitude”) consta das fls. 1830 a 1842 do processo, dando-se aqui por integralmente reproduzida.
30. No essencial, e em resumo, a Lactogal requereu o arquivamento dos presentes autos, por entender que *“não estava a cometer a ilicitude por que agora vem acusada”* na medida em que *“os contratos não configuram, só por si, a prática restritiva da concorrência que é atribuída à Lactogal”*. Na perspetiva da Lactogal, esta *“apenas pretendia «fazer-se substituir» ou representar pelos distribuidores na auto-venda (...) por intermédio deles mas como se fosse ela própria (...) aos preços porque ela achava que, se fosse ela a fazê-lo directamente, devia praticar”*. Assim, *“tendo ela o direito de praticar o preço que entendesse em relação ao mercado específico do canal em causa [Canal Horeca], se o fizesse directamente, entendeu que igual direito lhe assistia se nisso se fizesse representar pelos distribuidores, «deixando» a estes o pagamento da respectiva contraprestação-armazenagem e auto-venda porta-a-porta (...) a que chamava margem”*.
31. Segundo a Lactogal, apenas *“alguns desses clientes respeitaram os preços definidos pela Lactogal mas: a) apenas no início do contrato, ou seja, nos anos de 2003 a 2005, conforme a data da sua celebração; b) apenas para os clientes que eram da Lactogal e que esta lhes tinha passado, e c) passaram, pouco tempo depois, mesmo em relação a esses clientes, a praticar os preços e as margens que bem entendiam, de acordo com o mercado”*.

32. Em particular, segundo a Arguida “os contratos e cláusulas em causa, cedo passaram a não ter- e na generalidade dos casos nunca tiveram correspondência com a prática real dos atos do relacionamento comercial entre a Lactogal e os distribuidores e entre estes e os clientes finais do canal [Horeca]” pelo que “os contratos não configuram, só por si, a prática restritiva da concorrência que é atribuída à Lactogal”. A Lactogal argumentou ainda que “não pressiona e nunca pressionou os distribuidores por si fornecidos a não revender os produtos a preços inferiores ou diferentes daqueles que são por ela fixados, (...) [n]unca resolveu nenhum contrato, nunca cessou fornecimentos nem nunca ameaçou fazê-lo junto de qualquer distribuidor em razão dos preços ou margens por este utilizados na revenda dos seus produtos (...) e nunca teve nem tem por objectivo fixar preços, nem directa nem indirectamente no sentido em que essa fixação é proibida por lei (...) nem restringir a concorrência”.

33. Contudo, e na hipótese de assim não se entender, solicita a Arguida ser dispensada do pagamento de coima nos termos e com os fundamentos do artigo 4.º da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, atendendo à plena e incondicional cooperação que alega ter prestado a esta Autoridade desde o primeiro pedido de elementos que lhe foi dirigido.

34. Como adiante se demonstrará na presente Decisão (cf. parágrafos 172 e 173, 182, 190 a 197, 204 a 208 e 215 a 222) não assiste razão à Arguida nos argumentos invocados.

I.4 Diligências complementares de prova requeridas pela Arguida ou ordenadas pela AdC

35. Após a dedução da Nota de Ilícitude, a Arguida requereu a realização de diligências complementares de prova e a AdC ordenou oficiosamente, por Ofício datado de 22 de fevereiro de 2012, a realização da inquirição das 4 testemunhas requerida.

36. Em 8 de Março de 2012 foram inquiridos Armando Ferreira, na qualidade de diretor administrativo e financeiro, Miguel Lopes, na qualidade de diretor comercial, Sandra Martins e José Fabrica, ambos na qualidade de chefe de serviços da Lactogal (fls. 1853 a 1855).

37. As indicadas testemunhas reiteraram que *“a base contratual que foi assinada com um conjunto de distribuidores que trabalhavam com a Lactogal (...) foi elaborada com base numa minuta que pretendia estabelecer bases sobre a relação contratual entre a Lactogal e os seus distribuidores”* em que *“apenas eram modificados os nomes dos distribuidores, definido um portfólio de produtos a trabalhar por cada distribuidor, e uma área recomendada de vendas”*. Com este modelo, a Lactogal *“apenas pretendia garantir que os distribuidores iam fornecer os clientes que anteriormente eram da Lactogal, mas pretendiam que a mudança de abastecimento da Lactogal para os distribuidores não fosse sentida pelos distribuidores, também em termos de preços”*.
38. Adicionalmente, esclareceram que *“a relação que se estabeleceu na prática foi muito para além do que estava especificado por escrito”*.
39. Referiram ainda que, pelo menos desde 2007, *“a Lactogal não tem assinado mais contratos, mas apenas acordos comerciais e promocionais”*.
40. No seguimento da diligência de inquirição, a Lactogal juntou documentos exemplificativos da alegada relação comercial atualmente em vigor (fls. 1856 a 1964).

I.5 Prova produzida pela Arguida

41. A Lactogal, *“porque essa questão lhe foi anteriormente colocada e na altura não tinha condições de lhe dar resposta”*, veio juntar, na sua Defesa Escrita, os montantes faturados no canal Horeca: no ano de 2007, €11.686.412,15, no ano de 2008, €12.847.317,00, no ano de 2009, €10.996.068,06 e no ano de 2010, €12.279.874,54 (fls. 1841).
42. No seguimento da inquirição a que se refere o parágrafo 35, a Lactogal veio juntar diversos documentos, nomeadamente: comunicações remetidas por correio eletrónico de alterações de preços e das tabelas de preços enviadas, entre os anos de 2005 e de 2009, aos seus distribuidores, independentemente de existir contrato escrito ou não; e facturas emitidas por distribuidores da Lactogal aos respetivos clientes *“para comprovar que entre aquele e estes os preços eram*

*estabelecidos livremente e sem condicionamentos ou imposições da Lactogal*³
(fls. 1856 a 1954).

II. DOS FACTOS

II.1 A Arguida

II.1.1 Estrutura accionista

43. A Lactogal na sua forma actual nasceu em 1996, absorvendo as estruturas industriais e comerciais da produção de leite e de lacticínios das cooperativas Agros, UCRL, Lacticoop, UCRL e Proleite, UCRL (fls. 1030).
44. Deste modo, a Lactogal - Produtos Alimentares S.A. é detida em 100% pela Lactogal, SGPS, S.A. cujo capital social, por sua vez é detido pela Agros - SGPS (Unipessoal), Lda., Lacticoop - SGPS (Unipessoal), Lda. e Proleite/Mimosa - SGPS, S.A., em partes iguais (33,3% cada) (fls. 1031).
45. Em 31 de dezembro de 2009, a Lactogal tinha como empresas participadas e associadas (fls. 1317), nomeadamente: a Noidal, S.A. (100%), a Lactimóvel, S.A. (100%), a Pronicol, S.A.³ (51%), a Etanor, S.A. (78,46%), a Etanor/Penha, S.A. (60%) e a Leche Celta, S.L.U.⁴ (100%).

II.1.2 Volume de negócios da Lactogal

46. O volume de vendas da Lactogal foi de €684.745.741,05 no ano de 2005 (fls. 1061), de €660.190.487,73 no ano de 2006 (fls. 1126), de €707.803.707,04 (fls. 1185) no ano de 2007, de €765.488.115,25 no ano de 2008 (fls. 1240), de €686.574.204 em 2009 e de €682.195.712 em 2010 (fls. 1617).

II.1.3 Produtos e marcas comercializadas

47. O Grupo Lactogal desenvolve a sua atividade na produção e comercialização, a nível nacional e internacional, de lacticínios e outros produtos alimentares sob insígnias, segundo a arguida, *“líderes ou que ocupam posições de destaque no mercado nacional, nomeadamente Mimosa, Gresso, Agros, Adágio, Matinal,*

³ A empresa Pronicol, S.A. tem sede em Angra do Heroísmo, na Região Autónoma dos Açores.

⁴ A empresa Leche Celta, S.L.U. tem sede em Pondedeume, em Espanha.

- Vigor, Primor, Serra da Penha, Castelões e Pleno, entre outras*” (fls. 1033). Com a aquisição do Grupo Espanhol Celta⁵, o Grupo Lactogal adicionou ao seu portfólio de insignias os produtos da marca Celta (fls. 1033).
48. A Lactogal produz e comercializa produtos destinados ao consumidor final e a “granel” (fls. 1033).
49. A Lactogal produz e comercializa as seguintes categorias de produtos, destinadas ao consumidor final: (i) leite UHT e leite pasteurizado; (ii) bebidas lácteas aromatizadas; (iii) manteiga; (iv) queijos; (v) iogurtes; (vi) natas; (vii) sobremesas lácteas; (viii) águas; e (ix) outras bebidas não lácteas (fls. 1033).
50. A Lactogal comercializa igualmente produtos a “granel” (cujo destino é a indústria nacional e a exportação), nomeadamente: (i) leite em natureza; (ii) leite em pó; (iii) natas; (iv) manteiga em blocos; e (v) soro lácteo em pó.
51. Mais especificamente, a Lactogal comercializa os seguintes produtos e marcas (fls. 25 e 26):
- (i) leite UHT das marcas Agros, Gresso e Mimosa (magro, meio gordo e gordo);
 - (ii) leite UHT seleccionado da marca Matinal (magro e meio gordo);
 - (iii) leite UHT biológico da marca Agros;
 - (iv) leite UHT funcional das marcas Mimosa e Pleno (e.g. especial cálcio, efeito bifidus, especial mamãs, especial crescimento, soja, 0% lactose, vitaminado e cálcio);
 - (v) leite aromatizado das marcas Agros, Mimosa e Gresso (e.g. chocolateado, morango e baunilha);
 - (vi) iogurtes das marcas Adágio, Mimosa e Agros (e.g. iogurtes naturais, aromas, pedaços, polpa e líquidos);
 - (vii) queijo flamengo, prato, fresco, magro, mozzarella e fundido das marcas Agros, Gresso, Mimosa, Castelões e La Fina; e

⁵ No âmbito da sua estratégia de internacionalização iniciada em 1997 com a criação de uma Sucursal em Espanha, a Lactogal adquiriu, em Setembro de 2006, o Grupo Celta (fls. 1030).

(viii) manteiga das marcas Agros, Gresso, Matinal, Mimosa e Milhafre.

II.1.4 Cadeia de Valor do Grupo Lactogal

52. A Lactogal encontra-se ativa na produção e na comercialização de laticínios (fls. 1032).
53. Os laticínios produzidos pela Lactogal são obtidos a partir do processo de termização e de normalização do teor de gordura do leite em natureza⁶ recebido nas unidades fabris (fls. 1473). No que concerne à atividade produtiva, verifica-se que, em Portugal Continental, os principais fornecedores da matéria-prima leite⁷ são as cooperativas acionistas, Agros, Lacticoop e Proleite (fls. 1032).
54. Nas três unidades fabris que a Lactogal possui e que estão localizadas em Modivas -Vila do Conde, Oliveira de Azeméis e Tocha (fls. 1471), é recepcionada a matéria-prima leite em natureza que é depois submetida ao processo industrial de transformação em produto acabado.
55. Da matéria-prima base, o leite em natureza, é obtido o leite UHT e o leite pasteurizado (que se distinguem pelas diferentes temperaturas a que são tratados e, conseqüentemente, do tempo útil durante o qual podem ser consumidos), a manteiga, a manteiga em blocos (para ser vendida à indústria alimentar), as natas, o queijo, os iogurtes, as sobremesas lácteas e o leite em pó (produto que resulta do processo industrial de secagem de leite e que se destina, primordialmente, para venda à indústria).
56. Os produtos acabados são, por sua vez, armazenados nos centros de distribuição. Estes centros são localizados dentro dos centros fabris, mas são unidades orgânicas funcionalmente independentes da produção. Para além dos centros localizados junto das unidades fabris, a Lactogal também possui centros logísticos próprios em Pombal e Algoz, e Delegações em Beja, Chaves,

⁶ A matéria-prima leite que é adquirida pela Lactogal e que pode ser revendida a outros industriais ainda nessa forma.

⁷ A Pronicol, S.A., empresa do grupo produtora nos Açores, recorre, essencialmente, à Unicol, S.A. para abastecimento do leite em natureza necessário à sua atividade.

Funchal, Ponta Delgada e Viseu. Pode também utilizar Centros de Operadores subcontratados (fls. 1471).

57. A Lactogal, como entidade central do Grupo, assume funções de produção das várias categorias de produtos lácteos e de distribuição não só desses produtos como também de águas, sumos e refrigerantes. Desta forma, as demais entidades produtivas do Grupo, a Pronicol e a Etanor/Penha, recorrem à estrutura comercial da Lactogal para colocar os seus produtos no mercado (fls. 1033).

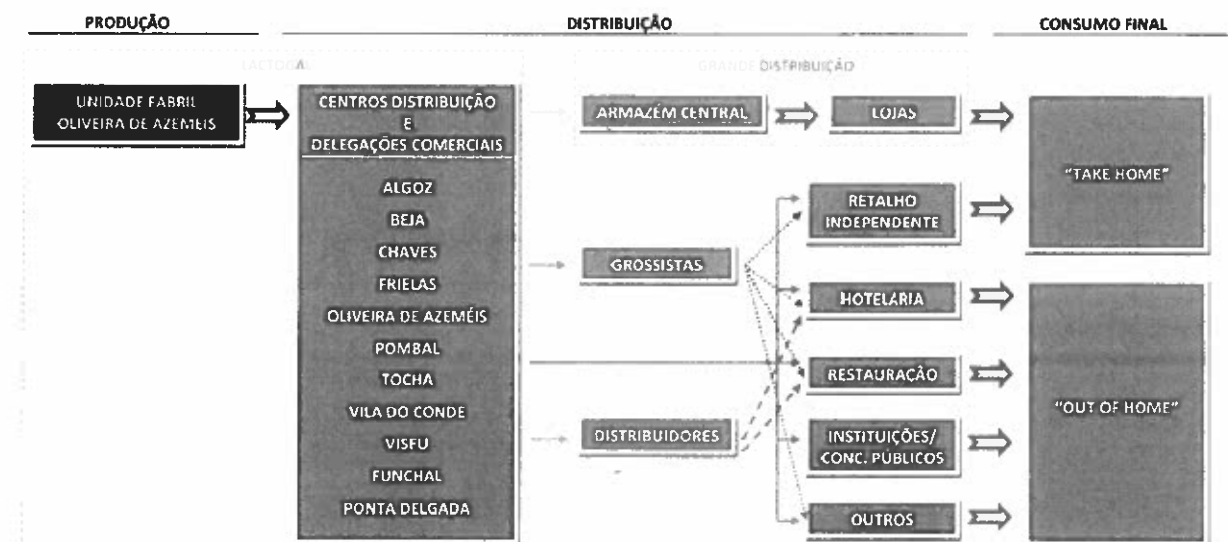
Canais de distribuição

58. De acordo com a informação disponibilizada pela Lactogal, esta empresa desenvolve as suas atividades de distribuição e comercialização procurando assegurar uma presença direta na totalidade dos canais existentes (fls. 1037).
59. Efetivamente, e segundo a Lactogal, os canais de distribuição até ao consumidor final são diversos. A entrega de produtos para a denominada Grande Distribuição é normalmente efectuada para grandes unidades logísticas centralizadas, pertença dessas cadeias, que posteriormente efetuam, já por sua própria conta, a distribuição loja a loja (fls. 1472).
60. A distribuição de produto para os retalhistas que não pertencem aos grandes grupos é assegurada por grossistas ou distribuidores⁸. Segundo a arguida, a Grande Distribuição também opera neste lado da cadeia, destacando-se no mercado o Recheio, que pertence ao grupo Jerónimo Martins, a Makro e, mais recentemente, o grupo Sonae.

⁸ A distinção da definição entre grossistas e distribuidores, corresponde a uma tradição de distinguir duas formas de abastecimento: (i) o grossista, tradicionalmente, é dotado de uma estrutura de armazéns e lojas (*cash & carry*), onde os retalhistas vão comprar; e (ii) o distribuidor tem a sua própria logística de armazenagem (em regra muito mais pequena que o grossista), mas não tem loja física, pelo que para vender tem que visitar o retalhista, com a sua frota de veículos. Esta distinção tem raízes históricas, mas a realidade actual faz com que a fronteira entre o que distingue o grossista do distribuidor seja bastante ténue. Isto porque, hoje em dia, o grossista já não espera que o cliente vá à sua loja; existem cadeias de grossistas que possuem frota de distribuição e que vão ao retalhista, não esperando por ele na loja. Portanto, operam da mesma forma que o distribuidor e, adicionalmente, têm o "*cash & carry*" tradicional (fls. 1472).

61. A Lactogal tem a sua própria frota de viaturas destinada à venda de produtos perecíveis (com data de validade curta) e que cobre determinadas áreas geográficas urbanas (fls. 1472).
62. A Lactogal tem a sua própria rede de vendedores que cobrem áreas geográficas bem definidas. Cada vendedor tem a sua própria carteira de clientes e rotas pré-definidas para percorrer. Esta rede de venda atua, principalmente, em zonas de maior densidade populacional.
63. A Lactogal refere ainda que, para uma mais ampla e completa cobertura no canal Horeca, celebrou contratos com alguns distribuidores que operam em determinadas zonas geográficas (fls. 1037).
64. Nas regiões onde a Lactogal, por opção de gestão, não possui rede de vendas própria, esta é substituída por Distribuidores (fls. 1472).
65. Noutras vertentes de negócio, a Lactogal está presente em Concursos Públicos (e.g., leite escolar) e vende produtos para a indústria e exportação (fls. 1037).
66. A figura que se segue apresenta um diagrama exemplificativo dos fluxos de distribuição existentes (fls. 1039).

Figura 1. Cadeia de distribuição da Lactogal



Fonte: Lactogal (fls. 1039)

II.2 Contratos de distribuição no segmento Horeca

67. A Lactogal possuía, em setembro de 2010, 55 distribuidores em Portugal (ver listagem fornecida pela Arguida, de fls. 27 a 29).
68. Para cada distribuidor referido *infra*, a Arguida apresentou os seguintes contratos de distribuição:
- 1) AREL – Armazenistas Mercearia Reunidas Estarreja, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 6 de janeiro de 2005 (fls. 30 a 43);
 - 2) Alfredo Ramos Rodrigues – Frutas e Produtos Hortícolas, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 10 de novembro de 2005 (fls. 652 a 664);
 - 3) António Antunes & Filhos, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 27 de setembro de 2005 (fls. 44 a 57);
 - 4) António Calhau Lobo da Silveira, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 7 de junho de 2004 (fls. 58 a 73);
 - 5) António Ezequiel, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 14 de julho de 2003 (fls. 74 a 90);
 - Contrato de distribuição, de 18 de fevereiro de 2004 (fls. 91 a 106);
 - 6) A Garrafeira Fátima – S.C. Prod. Alimentares, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 13 de abril de 2004 (fls. 665 a 680);
 - 7) Afonso & Filhos, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 26 de maio de 2003 (fls. 681 a 703);
 - 8) António Martins Seabra:
 - Contrato de distribuição, de 1 de julho de 2003 (fls. 109 a 136);
 - O contrato *supra* mencionado foi rescindido em 24 de agosto de 2005 (fls. 107);
 - 9) Bastos & Bastos, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 25 de fevereiro de 2005 (fls. 151 a 163);
 - 10) Beira Sumos, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 19 de fevereiro de 2004 (fls. 164 a 179);
 - Contrato de distribuição, de 19 de maio de 2003 (fls. 180 a 190);
 - 11) BINAL – Sociedade de Bebidas e Produtos Alimentares, Lda., SAGIAL – Sociedade Alimentação e Bebidas, Lda. e DISTRO – Distribuidora de Produtos Alimentares do Centro, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 25 de fevereiro de 2004 (fls. 191 a 198);
 - Contrato de distribuição, de 21 de maio de 2003 (fls. 199 a 207);
 - 12) Central Food Services – Serviço de Catering, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 20 de fevereiro de 2004 (fls. 711 a 726);

- 13) Costas & Oliveira, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 23 de agosto de 2004 (fls. 208 a 223);
- 14) CAVILAT – Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 5 de abril de 2004 (fls. 224 a 239);
- 15) Cascais & Curralo, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 9 de Março de 2004 (fls. 240 a 255);
- 16) Chocosumos - Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 19 de maio de 2003 (fls. 727 a 751);
- 17) Costa & Freitas, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 3 de julho de 2003 (fls. 256 a 271);
- 18) Carlos A. C. Santos Barata – Distribuição, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 11 de setembro de 2003 (fls. 752 a 775);
- 19) DIBINORTE – Distribuição de Bebidas Norte, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 15 de outubro de 2004 (fls. 272 a 286);
- 20) Distribuidora Alcacerense, Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 7 de junho de 2004 (fls. 287 a 302);
- 21) Domingos Rolo & Filhos, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 15 de outubro de 2004 (fls. 303 a 318);
- 22) Dom Vinho – Distribuição, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 12 de setembro de 2005 (fls. 319 a 332);
- 23) Districonde – Distribuição Produtos Alimentares Unipessoal, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 29 de julho de 2005 (fls. 776 a 789);
- 24) F. Gomes & Filho, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 12 de maio de 2005 (fls. 333 a 346);
- 25) Fernando Anes, Unipessoal, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 16 de Março de 2005 (fls. 347 a 360);
- 26) Glaciar – Gelados congelados, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 15 de fevereiro de 2006 (fls. 361 a 373);
- 27) logurviana – Comércio Produtos Alimentares, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 15 de julho de 2005 (fls. 374 a 387);
- 28) J. Castro & Cruz, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 20 de junho de 2006 (fls. 388 a 400);
- 29) J. B. Monteiro, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 16 de fevereiro de 2004 (fls. 790 a 805);
- 30) José Daniel Ferreira Simões, Lda.:
- Contrato de distribuição, de 29 de abril de 2004 (fls. 401 a 416);
- 31) José Maria Gonçalves de Lima:
- Contrato de distribuição, de 28 de janeiro de 2004 (fls. 417 a 432);
- 32) João Carlos Filipe, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 10 de outubro de 2005 (fls. 433 a 446);
- 33) José Francisco Brito & Filhos, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 9 de maio de 2003 (fls. 447 a 455);
- 34) LATINA – Distribuição de Produtos Alimentares, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 3 de fevereiro de 2004 (fls. 456 a 471);
- 35) Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda.:
 - Contratos de distribuição, de 6 de junho de 2003 e de 11 de fevereiro de 2004 (fls. 806 a 821 e fls. 822 a 839);
- 36) LIBARGEL – Alimentos Congelados, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 12 de setembro de 2005 (fls. 472 a 485);
- 37) Lopes, Cascais & Tomé, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 9 de Março de 2004 (fls. 486 a 501);
- 38) LOS MARES – Importação e Exportação de Produtos Alimentares, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 7 de junho de 2004 (fls. 840 a 855);
- 39) Manuel Duarte Amorim, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 14 de janeiro de 2005 (fls. 502 a 513);
- 40) MARISCORVO – Produtos Alimentares, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 20 de outubro de 2003 (fls. 856 a 874);
- 41) MINERALIS – Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda.:
 - Contrato de distribuição, 28 de janeiro de 2004 (fls. 875 a 890);
- 42) Mateus & Martins, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 19 de março de 2006 (fls. 891 a 903);
- 43) Manuel Duarte – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 26 de agosto de 2003 (fls. 514 a 522);
- 44) M. Alves – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 23 de julho de 2003 (fls. 904 a 924);
- 45) PRALIBEL – Produtos Alimentares da Beira, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 22 de abril de 2004 (fls. 523 a 538);
- 46) Representações Mavirol, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 18 de fevereiro de 2004 (fls. 539 a 554);
- 47) SARJOI – Distribuição de Bebidas, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 18 de fevereiro de 2004 (fls. 555 a 570);
 - Contrato de distribuição, de 19 de maio de 2003 (fls. 601 a 618);
- 48) SOCIPEDROS – Comércio Alimentar, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 9 de fevereiro de 2004 (fls. 932 a 947);
- 49) SODICEL – Sociedade e Representações de Leiria, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 14 de maio de 2004 (fls. 571 a 586);
- 50) SOTARVIL – Sociedade Visiense de Produtos Alimentares e Bebidas, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 25 de fevereiro de 2005 (fls. 587 a 600);



M2070 J L

**AUTORIDADE DA
CONCORRÊNCIA**

51) SUPERALIS, Gestão de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição de 19 de maio de 2003 (fls. 948 a 971);

52) Sousa & Morgado, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 16 de maio de 2003 (fls. 972 a 983);

53) UNIRAIA – Sociedade de Distribuição de Bebidas da Raia, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 10 de março de 2005 (fls. 619 a 632);

54) VIPANI – Produtos Pastelaria e Panificação, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 16 de março de 2005 (fls. 633 a 646);

55) VENGAPOR – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 31 de julho de 2003 (fls. 998 a 1020).

69. Nos termos dos referidos contratos de distribuição, o distribuidor compra à Lactogal os produtos listados no Anexo I do contrato para os revender aos seus próprios clientes e aos clientes transferidos pela Lactogal (e que anteriormente eram fornecidos diretamente pela Lactogal) em geral do canal Horeca⁹, referidos no Anexo II e localizados na zona indicada no Anexo III dos contratos (cláusulas 3.^a e 4.^a, fls. 31 a título de exemplo).

70. Na cláusula 5.^a dos contratos, lê-se que (fls. 31 verso a título de exemplo):

“1. [...] o segundo outorgante [o distribuidor] fica obrigado a praticar e respeitar, como preços mínimos obrigatórios, os preços de venda pré-tabelados pela LACTOGAL, ficando desde já estabelecidos, a partir da data que antecede as assinaturas do presente contrato e até alterações futuras, os preços que constam da tabela que fica junta e a constituir o ANEXO IV.

2. As margens de comercialização e as demais remunerações, directas ou indirectas, do segundo outorgante por esta sua actividade de compra e venda, bem como o seu modo e forma de pagamento, vão definidas no ANEXO V.”

⁹ Os contratos celebrados com Afonso e Filhos, Lda. (fls. 682), António Martins Seabra (fls. 110), Carlos A. C. S. Barata (fls. 753), M. Alves, Lda. – Comércio de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 905), Manuel Duarte – Comércio de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 516) e Vengapor – Comércio de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 999) não limitam os clientes a quem os distribuidores podem revender os produtos aos do designado canal Horeca (cláusulas 4.^{as} dos referidos contratos).

71. O distribuidor fica ainda obrigado, nos termos do n.º 1 da cláusula 8ª dos referidos contratos, *“b) a praticar preços de revenda aos clientes por si fornecidos no respeito pelas tabelas e pela facturação da LACTOGAL”* (fls. 32 a título de exemplo).
72. Nos anexos IV e V dos referidos contratos, encontram-se definidos, entre outros, e para cada produto comercializado, o preço de revenda do distribuidor aos seus clientes (“P. Revenda Distribuidor”) e/ou a sua respectiva margem comercial (fls. 39 a 42 e fls. 70 a 72 a título de exemplo).
73. Os anexos, com efeito, não têm todos o mesmo formato, sendo que alguns só indicam, para cada produto comercializado, o preço de venda da Lactogal ao distribuidor (“*Net Price Distribuidor*”) (fls. 1453) e o preço de revenda do distribuidor (“P. Revenda Distribuidor”)¹⁰.
74. Outros contratos contêm anexos mais completos¹¹, sendo a margem total do distribuidor fixada pela Lactogal, em geral, no anexo V dos referidos contratos^{12,13}.

¹⁰ Caso do Anexo IV dos contratos celebrados com Arel Armazenista Mercearia Reunidas Estarreja, Lda. (fls. 39 e seguintes), com António Antunes & Filhos, Lda. (fls. 53 e seguintes), com Bastos & Bastos, Lda. (fls. 159 e seguintes), com Dom Vinho – Distribuição, Lda. (fls. 328 e seguintes), com F. Gomes & Filho, Lda. (fls. 341 e seguintes), com Fernando Anes, unipessoal, Lda. (fls. e seguintes), com Glaciar – Gelados Congelados, Lda. (fls. 370 e seguintes), com logurviana – comerc. Prod. Alimentares, Lda. (fls. 383 e seguintes), com J. Castro & Cruz, Lda. (fls. 397 e seguintes), com João Carlos Filipe, Lda. (fls. 441 e seguintes), com Libargel – Alimentos Congelados, Lda. (fls. 481 e seguintes), com Manuel Duarte Amorim, Lda. (fls. 511 e seguintes), com Sotarvil – Soc. Vis. Pr. Al. Bebidas, Lda. (fls. 596 e seguintes), com Uniraia – Sociedade de Distribuição de Bebidas e da Rais, Lda. (fls. 628 e seguintes), com Vipani – Prod. Psat. Panificação, Lda. (fls. 641 e sgts), Alfredo Ramos Rodrigues – Frutas e Produtos Horticolas, Lda. (fls. 660 e seguintes), com Districonde – Dist. Prod. Alim. Unip, Lda. (fls. 785 e seguintes), com Mateus & Martins, Lda. (fls. 900 e seguintes). Estes contratos, em geral não contêm Anexo V.

¹¹ Incluindo o *Rappel Extra Mensal* e o “*NNP Distribuidor*” “preço de venda da Lactogal ao distribuidor líquido do *rappel mensal* a atribuir caso atingissem os objectivos de vendas definidos no anexo relativos à venda de produtos da marca *Pleno*” (fls. 1454).

¹² Casos dos Anexos V dos contratos com António Calhau Lobo da Silveira, Lda. (fls. 70 e seguintes), com António Ezequiel, Lda. (fls. 86 e seguintes e 103 e seguintes), com Beira Sumos, Lda. (fls. 176 e seguintes e 189 e seguintes), com Binal – Sociedade de Bebidas e Produtos Alimentares, Lda. (fls. 197 e seguintes e 206 e seguintes), com Costas & Oliveira, Lda. (fls. 220 e seguintes), com Cavillat – Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 236 e seguintes), Cascais & Curralo, Lda. (fls. 252 e seguintes), Costa & Freitas, Lda. (fls. 270 e seguintes), Dibinorte – Dist. Bebidas Norte, Lda. (fls. 283 e seguintes), Distribuidora Alcacerense, Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda. (fls. 299 e seguintes), Domingos Rolo & Filhos, Lda. (fls. 314 e seguintes), com José Daniel Ferreira Simões, Lda. (fls. 413 e seguintes), com José Maria Gonçalves de Lima (fls. 429 e seguintes), com José Francisco Brito & Filhos, Lda. (fls. 447 e seguintes), com Latina – Distribuição de Prod. Alimentares, Lda. (fls. 468 e seguintes), com Lopes Cascais & Tomé, Lda. (fls. 498 e seguintes), com Pralibel – Produtos Alimentares da Beira, Lda. (fls. 535 e seguintes), com Representações Mavirol, Lda. (fls. 551 e seguintes), com Sarjoi –

75. Assim, em todos os contratos de distribuição assinados entre a Arguida e os seus distribuidores no canal Horeca, o preço de revenda do distribuidor encontra-se expressamente fixado pela Lactogal nos contratos (diretamente ou indiretamente, sendo a própria margem de revenda fixada pela Lactogal).
76. Sublinha-se ainda que o *“incumprimento pontual, pela outra parte, de qualquer das suas obrigações legais ou contratuais”* é motivo para a outra parte de resolução do contrato (cláusula 11.ª, alínea a), fls. 33 verso e 34 a título de exemplo).

II.3 A política de preços na perspectiva da Lactogal

77. Quanto à política de preços adoptada pela Arguida, veio esta explicar que (fls. 1454):

“A política de definição de preços de venda e revenda tinha como objectivos, por um lado, garantir um nível de rentabilidade adequado para ambas as partes – Lactogal e Distribuidores, e, por outro lado, defender as marcas Lactogal e o funcionamento regular do mercado de distribuição.

78. Referiu ainda a Arguida que:

“Conforme já foi explicado, existe um sem número de operadores no mercado, com formatos de distribuição e dimensão muito heterogéneos e todos competem entre si na intermediação e venda ao cliente final – retalho alimentar e Horeca.

Distribuição de Bebidas, Lda. (fls. 567 e seguintes), com Sodiciel – Sociedade e Representações de Leiria, Lda. (fls. 583 e seguintes), com Garrafeira Fátima – S.C. Prod. Alimentares, Lda. (fls. 677 e seguintes), Centralfoodservices – Serviço de Catering, Lda. (fls. 723 e seguintes), Chocosumos, Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 748 e seguintes), J. B. Monteiro, Lda. (fls. 802 e seguintes), Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 818 e seguintes e 836 e seguintes), com Los Mares – Importação e Exportação de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 852 e seguintes), Mariscorvo – Produtos Alimentares, Lda. (fls. 871 e seguintes), Mineralis – Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda. (fls. 887 e seguintes), Socipedros – Comércio Alimentar, Lda. (fls. 944 e seguintes), Superalis, Gestão de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 968 e seguintes), Sousa & Morgado, Lda. (fls. 980 e seguintes)

¹³ Ver ainda os anexos V dos contratos assinados com Afonso & Filhos, Lda. (fls. 698 e seguintes), com Carlos A.C. Santos Barata – Distribuição, Lda. (fls. 770 e seguintes), com M. Alves – Comércio de produtos Alimentares, Lda. (fls. 920 e seguintes) e com Vengapor – Comércio de produtos Alimentares, Lda. que têm um formato diferente mas onde as margens de comercialização/ de revenda encontram-se definidas.

No passado tivemos experiências muito desagradáveis de operadores que aproveitaram diferenças de preço do mercado e actuavam não como grossistas ou distribuidores, mas como arbitragistas financeiros: produtos por nós vendidos a um distribuidor, em vez de serem vendidos a um retalhista, eram “desviados” para Cash & Carry’s. Isto porque existem vários canais “paralelos” de distribuição desde o fabricante até ao consumidor final, e a Lactogal pretendia evitar apenas que um distribuidor com quem tinha celebrado um Contrato cujo principal propósito era vender numa determinada área ao canal Horeca, aproveitasse de forma oportunista um diferencial de preços em determinado momento e se “desviasse” do objecto do Contrato, para vender produto a outros operadores no mercado” (fls. 1454).

79. A Lactogal explicou, no entanto, que a referida política de preços foi alterada em 2005 e que, a partir deste momento, os distribuidores ficaram “livres de determinar o preço de revenda que bem entendessem” (fls. 1454).
80. Acrescentou, no entanto, a Lactogal que “[e]sta alteração nunca foi formalizada em sede de alteração aos Contratos, pois a prática comercial e a flexibilidade exigida pelo mercado na determinação dos preços assim o exigiu” (fls. 1454).
81. A respeito dos contratos de fornecimento celebrados com operadores do canal Horeca a Lactogal referiu ainda que (fls. 1478):

“1. Estes contratos foram pensados num determinado contexto do mercado, nos anos 2004/2005, mas valendo aplicando-se apenas:

- a. a produtos específicos;*
- b. a determinado tipo de lojas;*

2. O seu valor económico, quer no âmbito da actividade da Lactogal quer dos produtos abrangidos, era - e efectivamente foi – reduzido.

3. Mesmo assim, logo a partir de 2006, por se ter percebido que não correspondiam aos objectivos desejados, foram progressivamente abandonados e deram lugar a uma prática relacional efectivamente liberta das condições ali escritas, com condições comerciais e financeiras,

designadamente de preço, margem e rede de clientes, completamente novas e distintas das que tinham sido consideradas naqueles contratos.

4. Assim, a partir de 2006, estes contratos deixaram de ser tomados em consideração quer nas negociações pontual ou regularmente estabelecidas entre a Lactogal e os respectivos clientes quer na respectiva prática relacional efectiva”.

II.4 Concorrentes da Lactogal

II.4.1 Gelgurte – Indústrias Alimentares, S.A.

82. A Gelgurte – Indústrias Alimentares, S.A. (Gelgurte) cessou a produção e a comercialização de produtos lácteos frescos sob a marca Yoplait a 27 de junho de 2010, que efetuava através de um contrato de franchise celebrado com a empresa Sodima Internacional, empresa proprietária da marca Yoplait (fls. 1382).
83. A atividade atual da Gelgurte cinge-se atualmente à produção de Marcas de Distribuição, cuja comercialização é da inteira responsabilidade do distribuidor proprietário da Marca de Distribuição (fls. 1382).

II.4.2 Fromageries BEL Portugal, S.A.

84. A Fromageries Bel Portugal, S.A. (Bel) é uma empresa do ramo alimentar que se dedica à transformação de leite em natureza e à comercialização dos produtos daí resultantes. A atividade principal corresponde à fabricação de queijo, apesar de no respectivo processo produzir outros derivados do leite (fls. 1384).
85. As principais marcas e produtos comercializados pela empresa são (fls. 1384):
- (i) Limiano (queijo);
 - (ii) Terra Nostra (queijo e UHT);
 - (iii) Vaca que Ri (queijo);
 - (iv) Minibabybel (queijo);
 - (v) Pastor (queijo);
 - (vi) Loreto (queijo, UHT e manteiga);

- (vii) Marcas brancas (queijo e manteiga);
- (viii) Outros produtos derivados dos processos de fabricação (natas, leite em pó, manteiga em blocos e lacto soro).

86. A Bel possui 3 unidades produtivas: uma em Vale de Cambra e duas na ilha de S. Miguel, nos Açores (na Ribeira Grande e na Covoadá) (fls. 1384).

II.4.3 Parmalat Portugal – Produtos Alimentares, Lda.

87. No sector dos produtos lácteos, a Parmalat Portugal – Produtos Alimentares, Lda. (Parmalat) comercializa os seguintes produtos (fls. 1414):

- (i) Leite UHT (Gordo, Meio Gordo e Magro);
- (ii) Leites Especiais (com Cálcio, Omega 3, Fibras e para Fácil Digestão);
- (iii) Natas (Bater, Culinária);
- (iv) Leites Aromatizados (com Chocolate);
- (v) Molho Bechamel; e
- (vi) Manteiga.

II.4.4 Danone Portugal, S.A.

88. A atividade da Danone Portugal, S.A. (Danone) circunscreve-se à produção e comercialização de iogurtes e outros produtos efectuados à base de leite fermentado (*i.e.*, que não obedecem aos requisitos do artigo 1.º da Portaria n.º 742/92, de 24 de julho) (fls. 1487).

89. A Danone atualmente comercializa as seguintes marcas de iogurtes ou leites fermentados (nos quais se incluem produtos fabricados em Portugal e importações intra-grupo): Actívia, Corpos Danone, Dan'UP, Danone, Actimel, Danacol, Danoninho Spider Man e Hannaah Montana, Meu Primeiro Danone, Densia, Cremoso, Daníssimo Extreme, Grego e Savia.

II.4.5 Nestlé Portugal, S.A.

90. A Nestlé Portugal, S.A. (Nestlé) dedica-se à produção e comercialização de diversos produtos alimentares destinados a seres humanos e a animais de companhia, bem como de acessórios, equipamentos e similares, considerados

necessários para a preparação, distribuição e venda daqueles produtos (fls. 1508).

91. No âmbito do mercado específico dos produtos lácteos e dos produtos que, não sendo qualificados pela Nestlé Portugal como lácteos, incluem leite como ingrediente, a Nestlé Portugal comercializa atualmente, em Portugal Continental, no segmento Consumo no Lar, os seguintes produtos e marcas:
- (i) Lácteos e Cereais (leite em pó para adultos com as marcas Nido e Molico e leite condensado com a marca Nestlé);
 - (ii) Nutrição Infantil (formulas infantis compostas por leite para lactentes e leite de transição, sob as marcas Nan e Nidina; leites de crescimento constituídos por bebidas lácteas infantis sob as marcas Nestlé, Nan Crescimento e Nidina 3; especialidades pediátricas compostas por produtos dietéticos de uso clínico sob as marcas Pre Nan, AL 110, Alfare e Althera; cereais líquidos infantis sob a marca Cerelac; e sobremesas homogeneizadas sob as marcas logolino, Cerelino e Nestlé);
 - (iii) Chocolates (com as marcas Nestlé e Kit-Kat); e
 - (iv) Bebidas (cápsulas para preparação e mistura de bebidas com café torrado, leite e chocolate, sob a marca Nescafé Dolce Gusto e bebidas solúveis de café e leite sob a marca Nescafé).
92. Na área de negócio dedicada ao mercado Fora do Lar, e dentro do sector dos produtos lácteos e dos produtos e/ou das categorias *supra* descritas, são igualmente comercializados pela Nestlé Portugal, os seguintes produtos específicos do canal Horeca:
- (i) Bebidas (sumo em pó e concentrados sob as marcas Clic, San Pellegrino e Nestlé; leite em pó com as marcas Nestlé e Glecke);
 - (ii) Restauração Ambiente (sobremesas, pastelaria, *toppings* e leite condensado sob as marcas Nestlé e Davigel); e
 - (iii) Restauração Ultracongelada (sobremesas e snacks sob a marca Davigel).
93. O segmento Fora do Lar abrange ainda o canal Vending, dedicado à comercialização e venda de bebidas para máquinas de venda automática,

destacando-se as Bebidas Vending (e.g., bebidas de chocolate com a marca Nesquik, leite com a marca Nescafé).

94. A Nestlé Portugal comercializa ainda, no mercado Fora do Lar, gelados de Impulso e de Restauração com as marcas Nestlé, Extreme e Maxibom.
95. A Nestlé Portugal não comercializa iogurtes e natas, nem tem qualquer actividade no mercado de venda a retalho e/ou por grosso de iogurtes e natas. Adicionalmente, a Nestlé Portugal não comercializa, nem tem qualquer actividade no mercado de venda a retalho e/ou por grosso de água.

II.4.6 Lactalis Iberia

96. A Lactalis Iberia comercializa em Portugal Continental vários produtos lácteos, nomeadamente manteiga, natas, queijo e leite. Comercializa produtos de marcas como o President e a Galbani. Adicionalmente, comercializa leite UHT das marcas da distribuição.
97. A Lactalis Iberia possui os seguintes grupos de clientes:
- (i) As cadeias de distribuição moderna (e.g., Gestiretalho/Pingo Doce, Sonae, CPH, Regional Mercadorias, Minipreço, Leclerc, Makro e El Corte Inglés);
 - (ii) Clientes distribuidores e grossistas;
 - (iii) Clientes directos Horeca;
 - (iv) Marcas da distribuição.

II.5 Quotas de mercado da Arguida e dos principais concorrentes

98. A Lactogal estima possuir, no mercado do leite¹⁴, uma quota de mercado de 71,6% em 2005, de 68,9% em 2006, de ██████ em 2007, de ██████% em 2008, de ██████ em 2009 e de ██████ em 2010 (Tabela 1).

¹⁴ Relativamente aos produtos leites e bebidas lácteas aromatizadas, a Lactogal considera ter como principais concorrentes ao nível da distribuição as seguintes empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio), Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo), Lidl, Dia Portugal (Minipreço), Regional Mercadorias (Intermarché), Grupo E. Leclerc e Makro e, ao nível da indústria, as seguintes empresas: Serraleite, Parmalat, Unileite, Leche Rio (Espanha), Renoldy, Fromageries Bel Portugal, Nestlé e Lactalis.

Tabela 1. Quotas de mercado, no produto leite, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	71,6%	68,9%				
Bel	2,3%	2,3%				
Nestlé	2,2%	2,3%				
Parmalat	1,3%	1,3%				
Marcas da Distribuição	13,3%	14,9%				
Outras Marcas	9,3%	10,3%				

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1030)

99. A Lactogal estima possuir, no mercado das bebidas lácteas aromatizadas, uma quota de mercado de 53,9% em 2005, de 51,9% em 2006, de [REDACTED] % em 2007, de [REDACTED] em 2008, de [REDACTED] em 2009 e de [REDACTED] em 2010 (Tabela 2).

Tabela 2. Quotas de mercado, no produto bebidas lácteas aromatizadas, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	53,9%	51,9%				
Parmalat	15,8%	15,0%				
Nestlé	12,7%	10,3%				
Marcas da Distribuição	13,9%	15,1%				
Outras Marcas	3,7%	7,7%				

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1030)

100. A Lactogal estima possuir, no mercado dos iogurtes¹⁵, uma quota de mercado de 11,4% em 2005, de 11,7% em 2006, de [REDACTED] em 2007, de [REDACTED] em 2008, de [REDACTED] em 2009 e de [REDACTED] em 2010 (Tabela 3).

Tabela 3. Quotas de mercado, no produto iogurtes, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	11,4%	11,7%				
Danone	42,2%	41,0%				
Nestlé	20,7%	17,8%				
Marcas da Distribuição	17,6%	21,1%				
Outras Marcas	8,1%	8,4%				

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1030)

¹⁵ Quanto aos iogurtes, a Lactogal considera como concorrentes no segmento de distribuição as empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio), Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo), Lidl, Dia Portugal (Minipreço), Regional Mercadorias (Intermarché), Grupo E. Leclerc e Makro e no segmento de indústria as empresas: Danone, Nestlé e Gelgurte.

101. A Lactogal estima possuir, no mercado da manteiga¹⁶, uma quota de mercado de [redacted] % em 2005, de [redacted] em 2006, de [redacted] em 2007, de [redacted] % em 2008, de [redacted] em 2009 e de [redacted] em 2010 (Tabela 4).

Tabela 4. Quotas de mercado, de 2005 a 2010, na manteiga

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	73,5%	71,3%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Bel	4,3%	4,4%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Lactalis	4,6%	5,5%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Marcas da Distribuição	8,6%	11,7%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Outras Marcas	9,0%	7,1%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1030)

102. A Lactogal estima possuir, no mercado do queijo¹⁷, uma quota de mercado de 15,7% em 2005, de 14,7% em 2006, de [redacted] em 2007, de [redacted] em 2008, de [redacted] em 2009 e de [redacted] em 2010 (Tabela 5).

Tabela 5. Quotas de mercado, no queijo, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	15,7%	14,7%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Bel	23,0%	21,9%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Lactalis	2,8%	2,7%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Marcas da Distribuição	13,6%	17,4%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Outras Marcas	44,9%	39,2%	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1031)

¹⁶ Relativamente à manteiga a Lactogal refere como concorrentes no segmento distribuição as empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio) Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo) Lidl, Dia Portugal (Minipreço) Regional Mercadorias (Intermarché), Grupo E. Leclerc, Makro e no segmento indústria as empresas Lactalis, Fromageries Bel Portugal e Unileite.

¹⁷ No que diz respeito aos queijos, os principais concorrentes referidos pela Lactogal no segmento distribuição são as empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio), Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo) Lidl, Dia Portugal (Minipreço) Regional Mercadorias (Intermarché), Macro e no segmento indústria as empresas Parmalat e Nestlé.

II.6 Vendas da Lactogal, por segmento

103. A Tabela 6 a seguir apresenta os valores de vendas da Lactogal dos produtos leite¹⁸, outras bebidas lácteas, iogurtes, manteiga¹⁹, queijo, outros produtos lácteos²⁰ e outros produtos não lácteos²¹, por classe de clientes, a saber: Grossistas²², Horeca²³, Nacionais²⁴, Distribuidores²⁵ e Outros²⁶ (fls. 1035).
104. Relativamente ao leite, as vendas totais da Lactogal foram de €379.802.310 em 2005, €377.021.250 em 2006, €[REDACTED] em 2007, €[REDACTED] em 2008, €[REDACTED] em 2009 e €[REDACTED] no primeiro semestre de 2010.
105. Relativamente às bebidas aromatizadas, as vendas totais da Lactogal foram de €42.037.581 em 2005, €41.113.703 em 2006, €[REDACTED] em 2007, €[REDACTED] em 2008, €[REDACTED] em 2009 e €[REDACTED] no primeiro semestre de 2010.
106. Relativamente aos iogurtes, as vendas totais da Lactogal foram de €53.396.538 em 2005, €54.032.376 em 2006, €[REDACTED] em 2007, €[REDACTED] em 2008, €[REDACTED] em 2009 e €[REDACTED] no primeiro semestre de 2010.
107. Relativamente ao queijo, as vendas totais da Lactogal foram de €60.588.254 em 2005, €55.957.997 em 2006, €[REDACTED] em 2007, €[REDACTED] em 2008, €[REDACTED] em 2009 e €[REDACTED] no primeiro semestre de 2010.
108. Relativamente à manteiga, as vendas totais da Lactogal foram de €86.650.406 em 2005, €83.643.459 em 2006, €[REDACTED] em 2007, €[REDACTED] em 2008, €[REDACTED] em 2009 e €[REDACTED] no primeiro semestre de 2010.

¹⁸ A categoria 'leite' engloba todo o leite (UHT, pasteurizado, enriquecido e funcional, etc.), com exceção do leite a granel e leite em pó, que se encontram no grupo 'outros lácteos'.

¹⁹ O grande valor da manteiga na classe 'outros', respeita a manteiga a granel vendida à indústria e para exportação.

²⁰ A categoria de 'outros produtos lácteos' engloba o chantilly, concentrados, leite a granel, leite em pó, e soro em pó.

²¹ A categoria 'outros produtos não lácteos' engloba as águas e os sumos.

²² A categoria 'grossistas' engloba os grossistas sem distribuidores associados, mas com a Makro e o Recheio incluídos.

²³ A categoria 'Horeca' engloba todo o consumo imediato, menos os distribuidores do canal Horeca.

²⁴ A categoria 'Nacionais' reúne as classes Hipermercados, Supermercados Nacionais e Discounts.

²⁵ A categoria 'distribuidores' reúne todos os clientes classificados como distribuidores Horeca e distribuidores associados;

²⁶ A categoria 'outros' engloba clientes Industriais, Exportação e Intra-Grupo.

Tabela 6. Volume de vendas da Lactogal, por produto e cliente, de 2005 a 2010

		2005	2006	2007	2008	2009	1.ºS 2010
Leite	Nacionais	214.047.869	224.448.018				
	Retalho						
	Indep.	16.651.163	16.669.890				
	Grossistas	84.001.979	68.992.927				
	Distribuidores	12.229.377	7.566.720				
	Horeca	7.327.690	6.722.485				
	Outros	45.544.232	52.621.210				
	<i>Total</i>	<i>379.802.310</i>	<i>377.021.250</i>				
Bebidas Aromatizadas	Nacionais	20.696.776	21.690.935				
	Retalho						
	Indep.	2.175.211	2.121.051				
	Grossistas	9.243.860	9.111.502				
	Distribuidores	1.755.900	1.949.309				
	Horeca	7.998.584	5.981.312				
	Outros	167.250	259.594				
<i>Total</i>	<i>42.037.581</i>	<i>41.113.703</i>					
Iogurtes	Nacionais	26.076.109	27.291.937				
	Retalho						
	Indep.	14.280.262	13.939.328				
	Grossistas	7.151.045	6.779.343				
	Distribuidores	1.895.496	2.115.781				
	Horeca	3.919.641	3.789.819				
	Outros	73.985	116.168				
<i>Total</i>	<i>53.396.538</i>	<i>54.032.376</i>					
Queijo	Nacionais	23.341.298	21.651.700				
	Retalho						
	Indep.	6.344.657	5.758.372				
	Grossistas	16.751.018	13.393.867				
	Distribuidores	2.654.000	2.418.641				
	Horeca	2.276.531	2.184.791				
	Outros	9.220.750	10.550.626				
<i>Total</i>	<i>60.588.254</i>	<i>55.957.997</i>					
Manteiga	Nacionais	23.026.031	23.683.167				
	Retalho						
	Indep.	4.940.142	4.372.212				
	Grossistas	11.031.328	9.740.210				
	Distribuidores	2.247.843	2.461.036				
	Horeca	2.114.873	2.145.904				
	Outros	43.290.189	41.240.930				
<i>Total</i>	<i>86.650.406</i>	<i>83.643.459</i>					

Fonte: Lactogal (fls. 1035 a 1037)

109. A Tabela 7 apresenta o peso das vendas da Lactogal por produto e por cliente, nomeadamente aos hipermercados, supermercados e lojas discount ('nacionais'), ao retalho independente, aos grossistas sem distribuidores associados, aos distribuidores no canal Horeca, diretamente no canal Horeca.

Tabela 7. Peso das vendas da Lactogal, por produto e cliente, de 2005 a 2010

		2005	2006	2007	2008	2009	1.ºS 2010
Leite	Nacionais	56%	60%				
	Retalho Indep.	4%	4%				
	Grossistas	22%	18%				
	Distribuidores	3%	2%				
	Horeca	2%	2%				
	Outros	12%	14%				
	Total	100%	100%				
Bebidas Aromatizadas	Nacionais	49%	53%				
	Retalho Indep.	5%	5%				
	Grossistas	22%	22%				
	Distribuidores	4%	5%				
	Horeca	19%	15%				
	Outros	0%	1%				
	Total	100%	100%				
Iogurtes	Nacionais	49%	51%				
	Retalho Indep.	27%	26%				
	Grossistas	13%	13%				
	Distribuidores	4%	4%				
	Horeca	7%	7%				
	Outros	0%	0%				
	Total	100%	101%				
Queijo	Nacionais	39%	39%				
	Retalho Indep.	10%	10%				
	Grossistas	28%	24%				
	Distribuidores	4%	4%				
	Horeca	4%	4%				
	Outros	15%	19%				
	Total	100%	100%				
Manteiga	Nacionais	27%	28%				
	Retalho Indep.	6%	5%				
	Grossistas	13%	12%				
	Distribuidores	3%	3%				
	Horeca	2%	3%				
	Outros	50%	49%				
	Total	100%	100%				

Fonte: Cálculos da AdC com base em informação fornecida pela Lactogal (fls. 1035 a 1037)

110. A Lactogal referiu que não possui o volume de vendas efectuado através do canal Horeca, na medida em que os dados disponibilizados pela Nielsen não cobrem este canal (fls. 1474).

111. No entanto, segundo a Lactogal, *“no canal Horeca, os concorrentes não são diferentes. (...) Efectivamente, “um retalhista Horeca pode ir comprar a um “Cash”, pode ser abastecido no seu próprio estabelecimento por um vendedor ou distribuidor e, até pode ir comprar a um Hipermercado ou Supermercado (para, por exemplo, aproveitar um preço de promoção e nem tem que contabilizar a factura ...). Daí que todos concorrem com todos, para vender ao canal Horeca”* (fls. 1474). Assim, de acordo com a Figura 1 *supra*, os clientes do canal Horeca

podem ser diretamente abastecidos pela Lactogal, pelos grossistas ou pelos distribuidores.

II.7 Conclusões quanto à matéria de facto

112. Nos termos expostos, resulta assim em síntese provado, com fundamento na prova referenciada *supra*, que:

- (i) A Lactogal dedica-se à produção e comercialização de laticínios (parágrafo 52), procurando estar presente nos diversos canais, nomeadamente no canal Horeca (Figura 1);
- (ii) A Lactogal celebrou aproximadamente 60 contratos de distribuição com distribuidores ativos no canal Horeca entre 2003 e 2006 que, na sua grande maioria, não foram revogados, pelo que ainda se encontram em vigor;
- (iii) Estes contratos referem-se principalmente aos produtos *infra* listados, relativamente aos quais a Lactogal estima possuir a seguinte quota de mercado:
 - a. relativamente ao leite, de 71,6% em 2005, de 68,9% em 2006, de ██████ em 2007, de ██████ em 2008, de ██████ em 2009 e de ██████ em 2010;
 - b. relativamente às bebidas lácteas aromatizadas, de 53,9% em 2005, de 51,9% em 2006, de ██████ em 2007, de ██████ em 2008, de ██████ em 2009 e de ██████ em 2010;
 - c. relativamente aos iogurtes, de 11,4% em 2005, de 11,7% em 2006, de ██████ em 2007, de ██████ em 2008, de ██████ em 2009 e de ██████ em 2010;
 - d. relativamente à manteiga, de 73,5% em 2005, de 71,3% em 2006, de ██████ em 2007, de ██████ em 2008, de ██████ em 2009 e de ██████ em 2010;
 - e. relativamente ao queijo, de 15,7% em 2005, de 14,7% em 2006, de ██████ em 2007, de ██████ em 2008, de ██████ em 2009 e de ██████ em 2010.
- (iv) Nos termos da cláusula 5.^a dos referidos contratos, (a) o distribuidor fica obrigado a praticar e respeitar os preços de venda pré-tabelados pela Lactogal e (b) as suas margens direta e indireta, por esta atividade de compra e venda, encontram-se fixadas no próprio contrato.
- (v) A obrigação de respeitar os preços e revenda fixados pela Lactogal ainda se encontra no n.º 1 alínea b) da cláusula 8.^a do contrato.

113. A AdC formou a sua convicção quanto à matéria de facto dada como provada em toda a prova documental produzida nos autos.
114. Nos termos expostos, resulta assim provada a matéria de facto alegada nos parágrafos 43 a 111 supra, com fundamento na prova documental referenciada nos próprios artigos.

III. DO DIREITO

III.1 Mercados relevantes

115. O conceito jusconcorrencial de mercado relevante é utilizado para identificar e definir os limites da concorrência entre empresas.
116. Este conceito engloba a dimensão produto ou serviço - mercado relevante do produto ou serviço - e a dimensão geográfica - mercado geográfico relevante.
117. O mercado do produto relevante inclui quaisquer bens ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelos compradores, devido à sua utilização pretendida e o mercado geográfico compreende a área em que as empresas em causa fornecem e adquirem os bens e serviços relevantes, em que as condições de concorrência são suficientemente homogêneas e que pode distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido, em especial, ao facto de as condições de concorrência serem diferentes nessas áreas²⁷.
118. A definição da substituíbilidade do produto depende sobretudo da substituíbilidade na perspectiva dos compradores. A este propósito, as Orientações da Comissão Europeia (CE) relativas às Restrições Verticais (§ 89) distinguem a substituíbilidade relativa a produtos intermédios e a produtos finais²⁸.
119. Assim, quando o produto fornecido é utilizado como um factor de produção para fabricar outros produtos e não é geralmente reconhecível no produto final, o

²⁷ Comunicação da Comissão relativa à definição do mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, JO C 372, de 09/12/1997.

²⁸ Orientações da Comissão relativas às restrições verticais, JO C 130/1, de 19/05/2010 (§89).

mercado do produto é normalmente definido pelas preferências dos compradores diretos.

120. No caso da distribuição de bens finais, as Orientações da Comissão referem que o facto de estes serem substituíveis para os compradores diretos será normalmente influenciado pelas preferências dos consumidores finais. Assim, nos casos em que em geral os fornecedores vendem uma gama de produtos, a gama no seu todo pode determinar o mercado do produto quando as gamas de produtos entre si, e não os produtos tomados individualmente, são considerados substitutos pelos compradores.
121. Adicionalmente, normalmente as restrições verticais não dizem apenas respeito à venda entre o fornecedor e o comprador, mas igualmente à sua revenda. Deste modo, uma vez que, normalmente, diferentes modelos de distribuição concorrem entre si, os mercados não são em geral definidos pela forma de distribuição aplicável.
122. A Lactogal dedica-se à produção e comercialização de produtos alimentares, nomeadamente produtos lácteos, que são obtidos através da transformação do leite cru (parágrafos 52 e 53 *supra*), procurando assegurar uma presença na totalidade dos canais existentes (parágrafo 58 e Figura 1 *supra*).
123. O leite cru é composto por macro nutrientes²⁹ - gordura, proteínas, lactose (*i.e.*, açúcar do leite ou hidratos de carbono) e minerais – que são usados em diferentes proporções na produção dos diversos produtos lácteos (*e.g.* leite, bebidas lácteas aromatizadas, iogurtes, manteiga e queijo).
124. A Lactogal refere estar presente na produção e comercialização nomeadamente de leite, bebidas lácteas aromatizadas, iogurtes, queijo e manteiga, apresentando para estes produtos as quotas de mercado melhor descritas na alínea (iii) do parágrafo 112 da presente Decisão.

²⁹ Decisão da CE relativa ao Caso N.º COMP/M.5046 Friesland Foods/Campina de 17 de Dezembro de 2008.

125. Face ao exposto, no caso em apreço, consideram-se os mercados relevantes os relativos à comercialização e distribuição dos seguintes produtos: leite, bebidas lácteas aromatizadas, iogurtes, manteiga e queijo.
126. 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.

III.2 Apreciação jurídica e económica

127. Dos factos acima enunciados resulta que a Lactogal, desde pelo menos o ano de 2003 (data dos contratos de distribuição mais antigos remetidos pela Arguida), fixou, através de contratos de distribuição da sua autoria, os preços de revenda a praticar pelos seus distribuidores no canal Horeca, impondo, em particular, preços de revenda mínimos obrigatórios e fixando as margens de comercialização dos mesmos.

128. No n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 de 11 de junho (LdC) consta que

“[s]ão proibidos os acordos entre empresas [...] 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 (...).”

129. Esta norma tem a sua fonte no n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, do qual 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 (...).

130. Note-se desde já que, sendo os preceitos previstos no regime jurídico nacional de defesa da concorrência fortemente inspirados no actual artigo 101.º do TFUE, a prática da Comissão Europeia e a jurisprudência comunitária relativas a este normativo do Tratado, constituem elementos de utilidade na interpretação daquelas normas nacionais.

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

III.2.1 Tipo objectivo

132. Como sublinhado pelo Tribunal da Relação de Lisboa a respeito do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, “[n]os termos da indicada disposição legal «são proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional», nomeadamente os que se traduzam nos comportamentos enunciados nas diferentes alíneas desse preceito”.

133. “Significa isto, em primeiro lugar, que os elementos dos diversos tipos de ilícito contraordenacional se encontram descritos no corpo desse número um e não nas suas alíneas. O que nelas se contém são meros exemplos de condutas típicas”³⁰.

³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (3.ª Secção) de 7.11.2007, Proc. N.º 7251/07-3. Disponível em versão eletrónica em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/e8e8c6f60e771c5c8025739b00594a49?O=penDocument>.

134. São, assim, elementos do tipo objetivo da contraordenação prevista no n.º 1 do artigo 4.º da LdC (i) a existência de um acordo, ou prática concertada entre (duas ou mais) empresas ou de uma decisão de associação de empresas; (ii) o objeto ou efeito anti-concorrencial do comportamento; (iii) o carácter sensível da restrição da concorrência.
135. Nos parágrafos 115 a 126 acima, para onde expressamente se remete a fim de evitar repetições desnecessárias, foi determinada a existência do mercado relevante.
136. Cumpre, deste modo, aferir se a conduta assumida pela Arguida preenche os elementos do tipo objectivo.

Qualidade de empresa

137. 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"*.
138. Esta disposição reflete aquela da jurisprudência comunitária desenvolvida a propósito do conceito de empresa para efeitos de aplicação do 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 número C-41/90³¹.
139. Deste modo, face aos factos expostos nos parágrafos 52 a 66 acima, quer a Arguida, quer os seus distribuidores, devem ser considerados "empresas" para efeitos de aplicação da LdC, porquanto ambos fornecem bens (leite, bebidas lácteas aromatizadas, iogurtes, manteiga e queijo) num determinado mercado (mercado nacional da comercialização/distribuição destes produtos lácteos).

³¹ *European Court Reports* [1991] I p. 1979.

Existência de um acordo

140. Dos factos acima enunciados resulta que as relações comerciais que existem entre a Arguida e os seus distribuidores do canal Horeca são reguladas³² pelos contratos de distribuição constantes dos Autos do presente Processo, todos eles assinados pela Arguida e pelos seus distribuidores, manifestando ambos a sua concordância expressa para a implementação das condições de compra e de revenda contidas nos mesmos.
141. O clausulado dos contratos de distribuição em causa (cláusula 5.^a e n.º 1 da cláusula 8.^a) em vigor desde, pelo menos, 2003, consagra a obrigação, pelos distribuidores, de praticar os preços de revenda fixados pela Arguida e constantes das tabelas incluídas nos Anexos IV e V dos contratos (parágrafos 70 a 72 acima).
142. A fixação dos preços de revenda dos distribuidores pela Arguida encontra-se ainda materializada, indiretamente, pelo facto de os contratos de distribuição conterem até uma fixação, produto por produto, das margens de comercialização dos revendedores e de todas as outras remunerações relacionadas com esta atividade de compra e revenda (parágrafos 72 a 74 *supra*).
143. De acordo com o que veio a ser referido pela Arguida, esta proibição inseria-se no âmbito da política de preços por ela adotada com os objectivos de *“por um lado, garantir um nível de rentabilidade adequado para ambas as partes – Lactogal e Distribuidores, e, por outro lado, defender as marcas Lactogal e o funcionamento regular do mercado de distribuição”* (parágrafo 77 acima).
144. Deste modo, verifica-se que, entre a Arguida e cada um dos distribuidores, foi celebrado um acordo para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC (cf. parágrafos 67 e 68).

³² Segundo a Arguida (fls. 1478), os contratos *“foram progressivamente abandonados e deram lugar a uma prática relacional efectivamente liberta das condições ali escritas, com condições comerciais e financeiras, designadamente de preço, margem e rede de clientes, completamente novas e distintas das que tinham sido consideradas naqueles contratos. Assim, a partir de 2006, estes contratos deixaram de ser tomados em consideração quer nas negociações pontual ou regularmente estabelecidas entre a Lactogal e os respectivos clientes quer na respectiva prática relacional efectiva”*.

145. O acordo em causa é um acordo vertical, na medida em que no mesmo participam empresas que atuam a um nível diferente da cadeia de distribuição (produtor/distribuidor).
146. Pelo que, considera esta Autoridade que está, assim, preenchido um dos elementos do tipo objectivo legal do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.

O objecto ou efeito anti-concorrencial do comportamento

147. Segundo o Tribunal da Relação de Lisboa³³ “[a]s ações típicas podem, alternativamente, consistir:

- a) na celebração de um acordo com uma outra empresa;
- b) na tomada de uma decisão por parte de uma associação de empresas; ou
- c) na prática concertada com outra ou outras empresas;

Tais atos só são proibidos:

- a) quando o acordo ou a decisão referidas revestirem determinadas características, ou seja, quando tiverem por objecto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional; ou
- b) quando o acordo, a decisão ou a prática concertada provocarem esse mesmo efeito sobre a concorrência.

Nesta disposição legal [artigo 4.º da Lei n.º 18/2003] delimitam-se, portanto, tipos de mera atividade e de perigo, na modalidade de aptidão [os indicados na alínea a) que antecede] e tipos de resultado e de dano [os indicados na alínea b) do anterior parágrafo], exigindo-se quanto a estes últimos, como é óbvio, a imputação objectiva do resultado à conduta.

O primeiro dos tipos descritos nesta disposição legal exige apenas que uma empresa celebre com outra um acordo que tenha por objecto o impedimento, o falseamento ou a restrição de forma sensível da concorrência no todo ou em parte do território nacional”.

148. Assim, o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 18/2003 – à imagem do que sucede com o artigo 101.º, n.º 1, alínea a), do TFUE – proíbe expressamente os acordos entre empresas que, tendo por objeto ou efeito impedir, restringir ou

³³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (3.ª Secção) de 7.11.2007, Proc. N.º 7251/07-3.

falsear a concorrência no mercado comum, consistam em “fixar, de forma direta ou indireta, os preços [...] de venda, ou quaisquer outras condições de transação”, o que sucede *in casu*, considerando a Comissão que não se podem incluir nos acordos que não restringem sensivelmente a concorrência, aqueles que, celebrados entre empresas não concorrentes, tenham por objeto, direta ou indiretamente, de forma isolada ou em combinação com outros fatores, a restrição da capacidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda, impondo-lhe um preço fixo ou mínimo³⁴.

149. Acresce que o Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, aplicável *in casu ex vi* artigo 5.º da Lei n.º 18/2003, afasta do âmbito da isenção concedida aos acordos que contenham restrições verticais, aqueles que tenham por objeto a “restrição da possibilidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda”.
150. Nos termos das alíneas 1 e 2 da cláusula 5ª e da alínea b) da cláusula 8ª dos contratos em causa, a Arguida fixa diretamente os preços de revenda dos seus produtos tal como as margens de comercialização e “as demais remunerações, directas ou indirectas” do distribuidor (parágrafos 70 e 71 acima).
151. De facto, atendendo ao exposto em matéria de preços de revenda nas referidas cláusulas e nos Anexos IV e V dos contratos, os distribuidores estão impedidos de fixar preços inferiores ou diferentes dos preços fixados pela Arguida.
152. Pelo que, por força dos acordos celebrados, os distribuidores são pressionados pela Arguida a não revender os Produtos a preços inferiores/diferentes daqueles que são por ela fixados.
153. Acresce que, nos termos da cláusula 11ª dos contratos, o incumprimento por parte do distribuidor das obrigações contratuais (incluindo a obrigação de revender ao preço indicado) implica a possibilidade pela Arguida de resolver o

³⁴ Vide, Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE (de Minimis), in JO C 368, de 22.12.2001, p. 13-15 (considerando 11. 2. a)).

contrato mediante *simples comunicação escrita e sem pré-aviso* (parágrafo 76 *supra*).

154. Ora, a imposição de preços de revenda mínimo ou fixo pela Arguida, nos moldes em que vêm descritos, não deixa margem de liberdade aos distribuidores que lhes permita determinar efetivamente o preço de revenda dos produtos e, assim, diminuir o preço de revenda fixado³⁵.
155. Pelo que, a fixação de preços mínimos de revenda pela Arguida restringe a capacidade de os distribuidores poderem competir entre si, na medida em que elimina a concorrência pelo preço dos produtos³⁶, em prejuízo dos clientes finais que ficam limitados nas suas opções de escolha e deixam de poder beneficiar de produtos a preços mais reduzidos.
156. Como sustentado pelo Tribunal do Comércio de Lisboa:

“A fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respectivo cliente, não havendo justificação para que seja imposto por um terceiro ao primeiro e, conseqüentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e só do livre jogo do mercado, naturalmente com respeito pelas regras e princípios que regulam o funcionamento do próprio mercado”.

“Ora o acordo celebrado entre as arguidas, ele mesmo, pelo seu próprio objecto, interfere com o regular funcionamento do mercado, na medida em que influencia necessariamente a formação da oferta e da procura (sendo o factor ‘preço’ decisivo neste binómio, e de forma que não é insignificante ou despicienda”³⁷.

³⁵ Neste sentido, ver Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 2009, *Pedro IV Servicios, S.L. c. Total España SA*, Processo C-260/07, disponível em www.curia.europa.eu: “As cláusulas contratuais relativas aos preços de venda ao público, como as que estão em causa no processo principal, podem beneficiar da isenção por categorias ao abrigo tanto do Regulamento n.º 1984/83, conforme alterado pelo Regulamento n.º 1582/97, como do Regulamento n.º 2790/1999, se o fornecedor se limitar a impor um preço de venda máximo ou a recomendar um preço de venda e se, portanto, o revendedor dispuser de uma possibilidade real de determinar o preço de venda ao público. Em contrapartida, tais cláusulas não podem beneficiar das referidas isenções, se levarem, directamente ou por meios indirectos ou dissimulados, a uma fixação do preço de venda ao público ou a uma imposição do preço de venda mínimo pelo fornecedor.”

³⁶ Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações relativas às restrições verticais*, JOCE de 19 de Maio de 2010 (2010/C 130/01).

³⁷ Sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa (4.º Juízo) de 12.9.2011, Proc. N.º 199/01.0TYLSB.

157. Deste modo, a conduta assumida pela Arguida tem um elevado potencial anti-concorrencial.
158. Verifica-se, deste modo, que os acordos celebrados entre a Arguida e os seus distribuidores, ao imporem, de forma direta (e indireta), preços de revenda fixos ou mínimos, têm por objecto (objectivo) restringir, de forma grave, a concorrência³⁸.
159. Esta prática de imposição direta de preços de revenda mínimos ou fixos é um dos exemplos de restrição grave da concorrência, por objecto direto, avançados pela Comissão Europeia nas suas *Orientações Relativas às Restrições Verticais*³⁹.
160. De facto, é entendimento da Comissão Europeia que, “as distorções graves da concorrência [...] constituem restrições da concorrência por objecto”⁴⁰.
161. 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 27/87⁴¹.
162. Efetivamente, resulta deste Acórdão que “[é] importante salientar que, nos termos do artigo [101.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 tenham “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

³⁸ *European Night Services e o. c. Comissão Europeia*, Processos apensos T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94; *Fédération nationale de la coopération bétail et viande e o. c. Comissão*, Processos apensos T-217/03 e T-245/03 e *Pedro IV Servicios c. Total España SA*, Processo C-260/07, disponíveis em www.curia.europa.eu e/ou www.eur-lex.europa.eu.

³⁹ Referidas na nota de rodapé *supra* n.º 36. “A restrição grave constante referida no artigo 4.º, alínea a), do Regulamento de Isenção por Categoria diz respeito à imposição do preço de revenda, ou seja, acordos ou práticas concertadas que têm por objecto directo ou indirecto estabelecer um preço de revenda mínimo ou fixo ou um nível de preços mínimo ou fixo que o comprador deve respeitar.” (ponto n.º 48 das referidas Orientações)

⁴⁰ Ponto n.º 23 das *Orientações relativas às restrições verticais* referidas na nota de rodapé n.º 36.

⁴¹ [1988] CJ p. 1919.

conjunto de elementos objectivos de direito e de facto e com suficiente probabilidade da 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”.

163. Resulta igualmente que “[é] preciso observar a este respeito que o n.º 1 do artigo [101.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”.
164. Estando, assim, determinado o objecto restritivo do acordo, não é necessário apurar se o mesmo produziu quaisquer efeitos anti-concorrenciais, sendo os dois requisitos “objecto” e “efeito” alternativos, como decorre da própria letra da lei (parágrafo 128 *supra*) e foi confirmado em diversos acórdãos⁴², pelos tribunais europeus, a propósito do actual artigo 101.º do TFUE.
165. Pelo que, está assim preenchido mais um dos elementos do tipo objectivo legal do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.
166. A Arguida veio, porém, na sua Defesa, rebater o entendimento da AdC explanado nos parágrafos 150 a 165 acima.
167. Efetivamente, na perspetiva da Arguida “os contratos não configuram, por si só, a prática restritiva da concorrência que é atribuída à Lactoga” (fls. 1839). Assim, “lembrando o que é consabido sobre o valor dos contratos e da sua força probatória”, (...) “o que se declara num contrato pode ser diferente do que na realidade é praticado e ou do que é a vontade real da parte que o assina,

⁴² Vide, acórdão TJCE, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH*, 30 de Junho de 1966, proc. 56/65.

vontade essa manifestada através da prática real de atos materiais e concretos" (fls. 1835).

168. A este propósito, a Arguida alegou que *"o modelo contratual por si concebido não teve por objetivo fixar preços nem direta nem indiretamente, no sentido em que essa fixação é proibida por lei, nem restringir a concorrência"* (fls. 1839).
169. Adicionalmente, alega que *"os contratos e cláusulas em causa, cedo passaram a não ter- e na generalidade dos casos nunca tiveram- correspondência com a prática real dos actos do relacionamento comercial entre a Lactogal e os distribuidores e entres estes e os clientes finais do canal [Horeca]"* (fls. 1836).
170. Efetivamente, segundo a Arguida, *"[a]lguns desses clientes respeitaram os preços definidos pela Lactogal mas: a) apenas no início do contrato, ou seja, nos anos de 2003 a 2005, conforme a data da sua celebração; b) apenas para os clientes que eram da Lactogal e que esta lhes tinha passado, e c) passaram, pouco tempo depois, mesmo em relação a estes clientes, a praticar os preços e as margens que bem entendiam, de acordo com o mercado"* (fls. 1834).
171. A Lactogal argumentou ainda que *"não pressiona e nunca pressionou os distribuidores por si fornecidos a não revender os "produtos a preços inferiores ou diferentes daqueles que são por ela fixados", "[n]unca resolveu nenhum contrato, nunca cessou fornecimentos nem nunca ameaçou fazê-lo junto de qualquer distribuidor em razão dos preços ou margens por este utilizados na revenda dos seus produtos"* (fls. 1839).
172. Os argumentos invocados pela Arguida relevam-se totalmente improcedentes, pela seguinte ordem de razões:
- a. Segundo a informação facultada pela Arguida esta possuía, em setembro de 2010, 55 distribuidores (cf. parágrafo 67), com os quais celebrou os contratos *supra* listados (cf. parágrafo 68);
 - b. O clausulado dos contratos de distribuição fornecidos pela Lactogal e constantes dos Autos do processo consagra a obrigação, pelos distribuidores, de praticar os preços de revenda fixados pela Arguida e fixa as respetivas margens de comercialização (parágrafos 70 a 72 acima);

- c. A própria Arguida referiu que o clausurado teve como objetivo fixar os preços de revenda, *i.e.*, *"fazer-se substituir"* pelos distribuidores nas vendas ao canal Horeca praticando os *"preços porque ela achava que, se fosse ela a fazê-lo directamente, devia praticar"* (fls. 1833) e pretendia *"evitar que os distribuidores desviassem os produtos da Lactogal do destino por esta desejado para outros canais, designadamente o canal Cash and Carry"* (fls. 1832), sendo que *"não se veio a consumir, como se receava, o risco (...) [de] desvio de produtos do canal Horeca para o canal Cash and Carry"* (fls. 1834) e confirmou que *"alguns desses clientes respeitaram os preços definidos pela Lactogal"*, apesar de apenas *"no início do contrato"*, *"para os clientes que a Lactogal lhes tinha passado"* (fls. 1834);
- d. Assim, apesar da Arguida referir que *"quanto aos contratos, as cláusulas em apreço acabaram por não ser respeitadas nem efetivamente praticadas pelos distribuidores da Lactogal"* (fls.1834), os contratos com este clausulado foram assinados entre a Lactogal e os seus distribuidores e implementados, alterando deste modo, artificialmente as condições do mercado, *i.e.*, minimizando o risco de desvio das vendas para o canal Cash & Carry;
- e. Acresce que foram estes os contratos remetidos pela Arguida à AdC, como sendo os contratos em vigor em 2010, não tendo sido os mesmos revogados até à data.
173. Face ao exposto, os argumentos apresentados pela Lactogal não permitem afastar o objeto anti-concorrencial do clausulado dos contratos objeto do presente Processo, nos termos do disposto na Lei da Concorrência e da jurisprudência constante (cf. parágrafo 164 *supra*).

Carácter sensível da restrição da concorrência

174. A fixação de preços mínimos no âmbito de um acordo vertical é considerada uma restrição grave da concorrência, referida como tal no artigo 4.º, alínea a) do Regulamento (CE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à

aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas⁴³.

175. De facto, tal prática comporta dois potenciais 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 preços⁴⁴.
176. Acresce que, atenta a gravidade da restrição vertical em análise, esta é uma restrição que surge, sempre, excluída dos regulamentos de isenção por categoria⁴⁵.
177. Por outro lado, a imposição de preços mínimos ou fixos é de tal modo grave que a Comissão Europeia afasta, expressamente, este tipo de acordos 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 mínimo⁴⁶.
178. Deste modo, não obstante a posição que a Lactogal refere ter nos mercados da distribuição/comercialização dos produtos lácteos (ver parágrafos 47 e 98 a 102), certo é que a infracção por si praticada é de tal modo grave que a mesma é susceptível de restringir sensivelmente a concorrência, sobretudo pelo facto de as cláusulas de fixação dos preços de revenda constarem de todos os contratos celebrados pela Arguida com os distribuidores que operam no Canal Horeca, o que *“... confere a estes contratos os mesmos efeitos que um regime de preços fixados por acordo horizontal”*⁴⁷.

⁴³ JOCE de 23 de Abril de 2010 (L 102/1). Ver ainda Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações relativas às restrições verticais*, (nota de rodapé n.º 36) 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), JOCE de 22 de Dezembro de 2001 (2001/C 368/13).

⁴⁴ Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, já cit.

⁴⁵ Ver alínea a) do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de Abril, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, já cit.

⁴⁶ Tal entendimento resulta da conjugação do exposto nos pontos 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 institui a Comunidade Europeia* (de minimis), já cit. nota de rodapé n.º 43 acima.

⁴⁷ *Louis Erauw-Jacquery c. La Hesbignonne*, Caso 27/87, [1988] CJ p. 1919.

179. Pelo que, está assim verificado mais um dos elementos do tipo objetivo legal do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.
180. A Arguida veio, porém, na sua Resposta à Nota de Ilícitude, contestar o entendimento da AdC a propósito do carácter sensível da restrição em causa nos presentes autos.
181. Neste contexto, a Lactogal argumentou que:
- a. dos 55 distribuidores da Lactogal em setembro de 2010 (parágrafos 67 e 68) relativamente aos quais tinham sido celebrados contratos escritos, pelo menos 21 *“deixaram de comprar e de ter qualquer relacionamento com a Lactogal”* (fls. 1836) pelo que *“não faz sentido considerar que a Lactogal está - ou continua - a restringir a concorrência através dos contratos que em tempos assinou com tais distribuidores”* (cf. fls. 1837);
 - b. o mesmo se aplicando relativamente *“àqueles distribuidores cujo contrato (...) foi deixado «para trás» ou esquecido e deu lugar a uma prática comercial substancialmente distinta”* (cf. fls. 1837).
 - c. dos 3 últimos contratos assinados no ano de 2006 *“na rotina do procedimento anteriormente instituído e com base na minuta anteriormente elaborada, (...) em relação a nenhum deles foi praticado o que consta das duas referidas cláusulas 5.ª e 8.ª”* (cf. fls. 1837);
 - d. desde 2005 até dezembro de 2011 a Lactogal admitiu 24 distribuidores para o canal Horeca, *“não tendo sido assinado qualquer contrato em relação a qualquer deles”*, nem fixado os preços de revenda nem as margens de distribuição dos produtos Lactogal (cf. fls. 1838 e 1839), pelo que *“os contratos assinados e em causa na nota de ilicitude não abrangeram todos os seus distribuidores do canal HORECA”* (cf. fls. 1839 e 1840).
182. Apesar das alegadas alterações do modelo comercial de relacionamento da Arguida com os 24 novos distribuidores admitidos no canal Horeca, caracterizado, nomeadamente, pela não celebração de contratos de fornecimento, cumpre notar mais uma vez que os contratos por esta celebrados

com os 55 distribuidores listados nos parágrafos 67 e 68 *supra*, incluem as cláusulas 5.^a e 8.^a objecto da presente decisão, e foram fornecidos pela própria Arguida, como sendo os contratos em vigor ainda em 2010, não constando dos autos prova da revogação dos mesmos. Ora, de acordo com as Orientações da Comissão relativas às restrições verticais, a imposição do preço de revenda é considerada uma restrição grave e “*no caso de disposições contratuais ou práticas concertadas que estabeleçam diretamente preços de revenda, a restrição é bem clara*”⁴⁸.

183. Face a todo o exposto acima, o comportamento assumido pela Arguida, i.e. a imposição de preços de revenda fixos ou mínimos, preenche todos os elementos do tipo objectivo previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC.

Illicitude

184. O comportamento assumido pela Arguida (fixação de preços de revenda) é expressamente proibido pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da LdC.
185. 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.
186. Acresce que, a conduta assumida pela Arguida não está abrangida pela isenção conferida pelo Regulamento (CE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas⁴⁹.
187. Efetivamente, a alínea a) do artigo 4.º do referido regulamento comunitário exclui, expressamente, a aplicação da isenção aos acordos que tenham por objecto, direto ou indireto, a restrição da possibilidade de o revendedor estabelecer o seu preço de venda, como se verifica no caso em análise.
188. Pelo que, os acordos, objecto dos presentes autos, não se podem considerar abrangidos pela isenção conferida pelo regulamento em causa.

⁴⁸ Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, já cit. (§48).

⁴⁹ Já cit. na nota de rodapé n.º 43.

189. 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.
190. Por outro lado, admitindo que este tipo de acordos restritivos da concorrência, apesar da sua gravidade, possam ser justificados pelas partes neles envolvidos, 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.
191. Cumpre notar, ainda, que não se verificam quaisquer factores objectivos externos às partes que justifiquem a imposição de preços fixos ou mínimos no caso concreto.
192. A este respeito refira-se que “[q]uanto à condição relativa ao carácter necessário de uma restrição, ela implica um duplo exame. Com efeito, é conveniente procurar, por um lado, se a restrição é objetivamente necessária à realização da operação principal e, por outro lado, se ela é proporcionada em relação a esta. (...) Trata-se não de analisar se, face à situação concorrencial no mercado em causa, a restrição é indispensável para o sucesso comercial da operação principal, mas sim determinar se, no âmbito particular da operação principal, a restrição é necessária à realização dessa operação. (...) [É] ainda conveniente verificar se a sua duração e o seu âmbito material e geográfico não excedem o que é necessário para a realização da referida operação”⁵⁰.
193. A Arguida apresentou na sua Defesa Escrita, o “pensamento e os objectivos que estiveram na origem dos contratos em causa nos autos” e das cláusulas 5.ª e 8.ª (fls. 1831 a 1833). Neste contexto, esclareceu que:
- a. “apenas pretendia «fazer-se substituir» ou representar pelos distribuidores na auto-venda dos produtos e marcas dela, e fazer essa auto-venda por intermédio deles mas como se fosse ela própria -por indisponibilidade de meios próprios suficientes para o efeito -, portanto, aos preços porque ela

⁵⁰ Cf. Acórdão do TJUE de 18 de setembro de 2011, relativo ao caso M6 e outros v. Comissão, processo T-112/99, §104 a 113 e Acórdão do TJUE de 24 de Maio de 2012, relativo ao caso Master Card v. Comissão, processo T-111/08, § 79 a 81.

achava que, se fosse ela a fazê-lo diretamente, devia praticar, levando em conta o custo da prestação do serviço pelo distribuidor (armazenagem e transporte); (...) “tendo ela o direito de praticar o preço que entendesse em relação ao mercado específico do canal em causa, se o fizesse diretamente, entendeu que igual direito lhe assistia se nisso se fizesse representar pelos distribuidores, «deixando» a estes o pagamento da respectiva contraprestação-armazenagem e auto-venda porta a porta”;

b. adicionalmente, dadas as “experiências muito desagradáveis de operadores que aproveitaram diferenças de preço do mercado e atuavam não como grossistas ou distribuidores, mas como arbitragistas financeiros: produtos por nós vendidos a um distribuidor, em vez de serem vendidos a um retalhista, eram desviados para Cash and Carry’s. Isto porque existem vários canais «paralelos» de distribuição desde o fabricante até ao consumidor final, e a Lactogal pretendia evitar apenas que um distribuidor com quem tinha celebrado um Contrato cujo principal propósito era vender numa determinada área ao canal Horeca, aproveitasse de forma oportunista um diferencial de preços em determinado momento e se «desviasse» do objeto do Contrato para vender produto a outros operadores no mercado”.

194. Ora, os Argumentos apresentados pela Arguida – manter os preços praticados pela Lactogal no canal Horeca pelos distribuidores e evitar que os mesmos vendessem os produtos da Lactogal aos Cash & Carry – não são susceptíveis de ser enquadrados como efeitos pró-concorrenciais⁵¹ que possam contribuir para a obtenção e ganhos de eficiência⁵². Efetivamente, a restrição relativa à manutenção dos preços no canal Horeca beneficia a própria Lactogal em prejuízo dos consumidores, não sendo necessária nem proporcionada para assegurar a venda dos seus produtos no canal Horeca através de uma rede de distribuidores.

⁵¹ Comunicação da Comissão Europeia, *Orientações Relativas às Restrições Verticais*, já cit. (§48).

⁵² As Orientações relativas às restrições verticais listam um conjunto de sete situações em que os acordos verticais são suscetíveis de contribuir para ganhos de eficiência (§ 107), a saber: solucionar um problema de parasitismo, abrir novos mercados ou entrar em novos mercados, o reconhecimento da questão do parasitismo, o denominado problema de captatividade, economias de escala ao nível da distribuição, imperfeições no mercado de capitais, uniformidade e normalização da qualidade.

195. Adicionalmente, relativamente à segunda justificação apresentada pela Lactogal cumpre referir que, de acordo com a Comissão Europeia, apesar do “*elevado grau de substituibilidade entre as diferentes restrições verticais, (...) os efeitos negativos sobre a concorrência podem ser diferentes consoante as várias restrições verticais, o que constitui um elemento determinante quanto ao carácter indispensável das restrições verticais*”⁵³.
196. Neste contexto, considera-se que a fixação contratual do preço de revenda constante dos contratos de distribuição não é uma restrição nem necessária nem proporcionada ao objetivo de concentração dos esforços dos distribuidores nas vendas ao canal Horeca em detrimento dos Cash & Carry.
197. Efetivamente, a alegada proibição de venda dos distribuidores da Lactogal aos Cash & Carry seria uma restrição distinta da fixação dos preços de revenda, a qual, como já explicado nesta Decisão, limita fortemente a liberdade comercial dos distribuidores, em prejuízo dos consumidores.
198. Face ao exposto, a conduta assumida pela Arguida, para além de ser objectivamente típica, é ilícita.

III.2.2 Tipo Subjectivo

199. Dos factos acima enunciados, resulta que a Arguida quis, deliberadamente, como parte integrante da política de preços por si definida, impor preços fixos ou mínimos de revenda (parágrafos 78 e seguintes).
200. 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.

⁵³ *Ibidem*, § 109

201. A ingerência dos fornecedores na fixação dos preços de revenda é uma restrição muito grave da concorrência, como é do conhecimento dos agentes económicos em geral.
202. Efetivamente, a gravidade da 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 atividade económica, como é o caso da Arguida, como violadora das regras legais da concorrência.
203. Deste modo, a Arguida agiu de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração que lhe é imputada, sabendo, porém, que a sua conduta é proibida por lei, mas tendo ainda assim querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.
204. A este propósito, cumpre ainda notar que é irrelevante, neste contexto, que a Arguida entendesse que com os contratos em causa não estava a cometer uma ilicitude, como alega nos pontos 7 e seguintes da Resposta à Nota de Illicitude (cf. fls. 1831 e seguintes).
205. De referir que, nos citados pontos 7 e seguintes 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.
206. 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.
207. 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*⁵⁴.

208. 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] (...)”⁵⁵, 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.
209. Face a todo o exposto, a Arguida agiu de forma 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.
210. 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.
211. Sem prejuízo do que fica exposto, cumpre ainda referir que a negligência é igualmente punível, nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 43.º da LdC.
212. Por conseguinte, a prática assumida pela Arguida, para além de típica e ilícita, é ainda culposa.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

Determinação da Medida da Coima

213. A AdC deu a conhecer à Arguida, nos parágrafos 162 a 186 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 exata 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.
214. Como referido no parágrafo 33 *supra*, a Arguida solicitou na resposta à Nota de Ilicitude, no caso de não se arquivarem os presentes autos, ser dispensada do pagamento de coima nos termos e com os fundamentos do artigo 4.º da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto⁵⁶. Para o efeito, a Arguida argumentou que cooperou plena e incondicionalmente com esta Autoridade desde o primeiro pedido de elementos que lhe foi dirigido e se absteve da prática de qualquer ato que pudesse dificultar o curso da investigação. Adicionalmente, alega a Arguida que *“não informou os seus distribuidores, cessou há mais de 5,6 e 7 anos a prática [em causa] e nunca exerceu qualquer coação sobre os distribuidores que assinaram os contratos”* (fls. 1841).
215. Ora, a aplicação do regime jurídico da dispensa e atenuação especial da coima em processos de contra-ordenação por infracções às normas de concorrência

⁵⁶ Dispõe o artigo 4.º da Lei n.º 39/2006 é que a AdC “(...) pode conceder dispensa de coima [...] à empresa que cumpra cumulativamente, as seguintes condições:

a) Seja a primeira a fornecer à Autoridade da Concorrência informações e elementos de prova sobre um acordo ou prática concertada que permitam verificar a existência de uma infracção às normas referidas no artigo 2.º, relativamente à qual a Autoridade da Concorrência não tenha ainda procedido à abertura de um inquérito nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

b) Coopere plena e continuamente com a Autoridade da Concorrência desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou atenuação especial da coima, estando a empresa obrigada, designadamente, a:

i) Fornecer todos os elementos de prova que tenha ou venha a ter na sua posse;

ii) Responder prontamente a qualquer pedido de informação que possa contribuir para a determinação dos factos;

iii) Abster-se da prática de actos que possam dificultar o curso da investigação;

iv) Não informar as outras empresas participantes no acordo ou prática concertada do seu pedido de dispensa ou atenuação especial da coima;

c) Ponha termo à sua participação na infracção o mais tardar até ao momento em que forneça à Autoridade da Concorrência as informações e os elementos de prova a que se refere a alínea a);

d) Não tenha exercido qualquer coação sobre as outras empresas no sentido de estas participarem na infracção.”

consagrado na Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto (doravante Lei n.º 39/2006), visa incentivar os participantes em acordos proibidos pela Lei n.º 18/2003 a fornecer à Autoridade informações e elementos de prova sobre os mesmos e pressupõe que as empresas que dele pretendam beneficiar apresentem um pedido expresso e formal nesse sentido, nos termos deste diploma legal e do Regulamento n.º 214/2006 da Autoridade da Concorrência⁵⁷, o que no presente processo não sucedeu.

216. Entende-se que, o âmbito de aplicação da Lei n.º 39/2006 abrange especificamente restrições concorrenciais muito graves cuja deteção e investigação, por parte da AdC, reveste um elevado grau de complexidade e dificuldade.
217. Afigura-se, assim, que o regime de dispensa ou atenuação especial de coima aplica-se nos casos de acordos injustificáveis (cartéis secretos)⁵⁸, tendo como objectivo incentivar a colaboração entre as empresas neles envolvidas e a Autoridade da Concorrência, no sentido de facilitar a investigação dessas práticas.
218. Efetivamente, a colaboração das empresas participantes em práticas de cartel constitui um instrumento importante na respectiva investigação, já que tais práticas, sendo das restrições concorrenciais mais graves, são também as de mais difícil deteção, dado o secretismo que normalmente as envolve.
219. Neste contexto, sublinhe-se que, a restrição em causa no presente processo, consta de todos os contratos de distribuição celebrados pela Arguida, não sendo, desse modo, difícil a sua deteção.
220. Acresce que, o fornecimento de informações e elementos de prova a que se refere a Lei n.º 39/2006 é realizado de forma voluntária e espontânea pela

⁵⁷ Publicado no Diário da República n.º 225, II Série, de 22 de Novembro.

⁵⁸ A Recomendação da OCDE de 1998 respeitante à atuação contra os acordos injustificáveis, que designa por "hard core cartels" prevê, simultaneamente, quais os acordos ou práticas concertadas que não devem ser incluídos naquela categoria (cf. ponto 2 alínea b)).

empresa ou pelas empresas envolvidas no acordo restritivo e não, como no presente processo, em resposta ao pedido de informação formulado pela Autoridade.

221. No presente processo contra-ordenacional, a cooperação que a Arguida alega ter prestado a esta Autoridade desde o início do processo reconduz-se ao cumprimento do dever previsto no artigo 18.º da Lei n.º 18/2003.
222. Assim, considera esta Autoridade que a Arguida cumpriu, de forma tempestiva e completa as solicitações de informações e de documentos efectuadas pela Autoridade da Concorrência, evitando desse modo incorrer na contraordenação punível com coima a que se refere a alínea b) do n.º 2 do artigo 43.º da Lei 18/2003.⁵⁹
223. Assim sendo, considera esta Autoridade que a Arguida atuou neste processo em conformidade com as normas aplicáveis, correspondendo ao cumprimento de um dever legal, não podendo daqui decorrer qualquer entendimento de a mesma ter colaborado com esta Autoridade de tal maneira que se considere ter ultrapassado o mero dever legal previsto no artigo 18.º da Lei n.º 18/2003, nem ter atuado no âmbito do regime de dispensa de coima previsto na Lei n.º 39/2006, fornecendo de maneira voluntária e espontânea as informações e elementos de prova que permitiram a esta Autoridade verificar a existência de uma infracção às normas de concorrência.
224. A alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC estatui que as infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC são punidas com coima que não excederá 10% do volume de negócios no último ano da empresa parte na infracção.
225. Por conseguinte, com base na informação junta aos autos e fornecida pela Arguida, verifica-se que, o volume de negócios da Lactogal, foi em 2010 de €682.195.712 pelo que 10% do referido montante corresponde a €68.219.571,2 (parágrafo 46 *supra*).

⁵⁹ De acordo com o artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, “[...] constitui contraordenação punível com coima que não poder exceder, para cada uma das empresas, 1% do volume de negócios do ano anterior: [...] b) a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade, no uso dos seus poderes sancionatórios ou de supervisão [...]”.

226. Nos termos do disposto no artigo 44.º da LdC, as coimas a que se refere o artigo 43.º do mesmo diploma legal são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional; as vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção; o carácter reiterado ou ocasional da infracção; o grau de participação na infracção; a colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo; e o comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.
227. Já quanto à determinação da medida exata da coima a aplicar à Arguida, a mesma dependerá dos factores a que se fará menção de seguida.

Gravidade da Infracção

228. Conforme resulta exposto nos parágrafos 159 e seguintes, a imposição de preços fixos ou mínimos é uma restrição muito grave da concorrência.
229. De facto, a restrição da liberdade dos revendedores em estabelecerem os seus preços de venda e de, assim, competirem entre si, é de tal modo grave que vem normalmente excluída dos regulamentos de isenção por categoria comunitários ou vem identificada como uma restrição grave nas diversas orientações e comunicações da Comissão Europeia.

Vantagens de que a Arguida tenha beneficiado

230. A imposição direta, de preços de revenda fixos ou mínimos provoca uma redução da concorrência a nível dos preços intramarca e causa uma maior transparência a nível dos preços, conforme foi referido no parágrafo 175 acima.
231. A produção destes efeitos, através da implementação da referida prática de fixação indireta de preços mínimos, foi pretendida pela Arguida, conforme esta veio a admitir (parágrafos 78 e seguintes).
232. Com a implementação da referida prática, a Arguida pôde, assim, evitar que os seus distribuidores concorressem entre si, disputando a clientela pelo preço de revenda, reduzindo assim a concorrência intramarca.

233. Deste modo, aos distribuidores estava sempre assegurada uma margem de lucro, o que retirava 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 distribuidores).
234. Pelo que, indiretamente ficava, igualmente, salvaguardada a margem de lucro da própria Arguida.
235. 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.

Duração da Infracção

236. Dos contratos de distribuição juntos aos presentes autos, resulta que a infracção que vem imputada à Arguida foi praticada a partir do ano de 2003 e que, na medida em que os contratos nunca foram revogados, continua até ao presente.
237. Segundo a Arguida (fls. 1457 e parágrafos 79 a 81 acima), na prática, os contratos só foram efetivamente aplicados durante 2/3 anos (de 2003 até 2005/2006 – data em que a Arguida e os seus distribuidores adoptaram uma prática relacional diferente das condições ali escritas), não constando dos autos prova da rescisão dos mesmos.
238. Com efeito, na sequência do segundo pedido de elementos da AdC, a Arguida, *“percebendo a importância relevante que está a ser dada aos contratos e aos respectivos anexos”* (fls. 1457) mencionou que os contratos em causa já não se encontravam em vigor (parágrafos 78 e seguintes acima) e que as relações comerciais com os distribuidores eram atualmente libertas das condições escritas nos referidos contratos *“com condições comerciais e financeiras, designadamente de preço, margem e rede de clientes, completamente novas e distintas das que tinham sido consideradas naqueles contratos”*.
239. Alguns dos distribuidores ouvidos em sede de inquirições mencionaram também que, apesar de os contratos objecto da presente Decisão não terem sido revogados, na prática, o seu clausulado já não era aplicado e que, a ter existido,

a imposição de preços terá durado pouco tempo (parágrafos 10, 17, 18, 20 e 21 acima).

240. No entanto, note-se que 3 dos contratos objecto da presente Decisão foram celebrados em fevereiro, março e junho de 2006 (parágrafo 68 *supra*) o que demonstra que pelo menos no primeiro semestre de 2006 a intenção da Lactogal ainda era esta, de fixar os preços de revenda dos seus distribuidores.
241. Adicionalmente, quando lhe foi solicitado cópia dos contratos celebrados com os distribuidores pela primeira vez, a Arguida forneceu cópia de todos contratos objecto dos presentes autos, sem indicar, como alegou posteriormente, que já não se encontravam em vigor.
242. Em qualquer caso, sublinhe-se que os contratos em causa não foram, até à data rescindidos, pelo que ainda continuam em vigor.
243. Por conseguinte, de acordo com os elementos que constam do processo, a Autoridade da Concorrência considera que a Arguida praticou a infracção que lhe vem imputada desde 2003.

Carácter reiterado ou ocasional da infracção

244. Pela própria Arguida foi referido que os contratos objecto dos presentes autos eram aplicáveis aos seus distribuidores no segmento Horeca, tendo os mesmos estado em vigor entre 2003 e 2005/2006 (parágrafos 78 e seguintes acima).
245. Não obstante, e como melhor explicado *supra*, a obrigação de praticar os preços de revenda fixados pela Arguida foi incluída em todos os contratos de distribuição celebrados pela mesma, no canal Horeca, desde 2003 (parágrafos 140 a 143).
246. Deste modo, verifica-se que, durante o período de duração da infracção, esta foi praticada de modo reiterado.

Grau de participação do infractor

247. Os contratos de distribuição em causa nos presentes autos são da autoria da Arguida.

248. Foi a Arguida quem impôs a obrigação de respeitar os preços de revenda fixos ou mínimos e quem fixou as margens de comercialização dos distribuidores (nas cláusulas 5.º e 8.ª e nos Anexos IV e V), como a própria reconheceu (parágrafos 78 e seguintes acima).

Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo

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

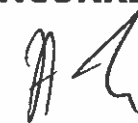

250. Acresce que, a Arguida veio, ainda, confessar a prática da infracção que lhe vem imputada durante um período de tempo reduzido, em particular até o ano de 2005 (parágrafos 78 e seguintes acima).

Comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

251. Embora a Arguida tenha manifestado a sua disposição para o que fosse entendido por necessário pela AdC, não consta dos Autos prova da rescisão ou modificação dos contratos objeto do presente Processo (fls. 1457).

III.3 Coima concretamente aplicada

252. Considerados todos estes elementos, conclui-se pela aplicação de uma coima no valor de € 341.098 (trezentos e quarenta e um mil e noventa e oito euros), correspondendo a 0,05% do volume de negócios da Lactogal no ano de 2010.



IV. DECISÃO

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

Primeiro

A arguida Lactogal – Produtos Alimentares, 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 € 341.098 (trezentos e quarenta e um mil e noventa e oito euros).

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 pela 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.

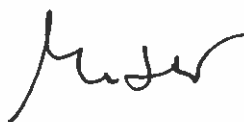
Quinto

Adverte-se a arguida, nos termos do artigo 58.º do RGCO, que:

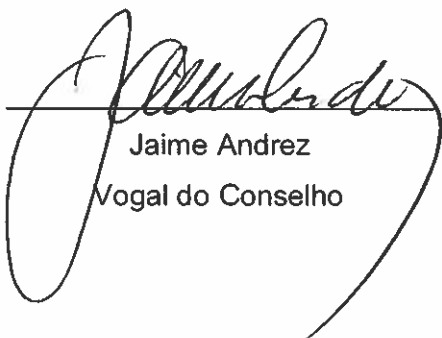
- a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO e do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho;
- b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida, o Ministério Público 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, 15 de Junho de 2012

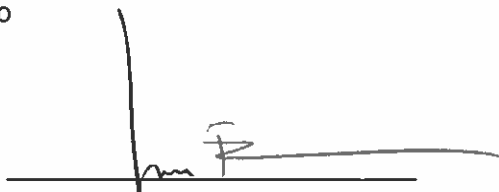
O Conselho da Autoridade da Concorrência



Manuel Sebastião
Presidente do Conselho



Jaime Andrez
Vogal do Conselho



João Espírito Santo Noronha
Vogal do Conselho

ÍNDICE

I. DO PROCESSO	3
I.1 Origem do Processo	3
I.2 Diligências probatórias em fase de inquérito	3
I.2.1 Pedidos de elementos	3
Pedidos de elementos à Lactogal - Produtos Alimentares S.A.	3
Pedidos de elementos a empresas concorrentes da arguida	4
I.2.2 Inquirições de Testemunhas	5
I.3 Nota de Ilícitude	9
I.1 Consulta do processo.....	9
I.2 Pedido de prorrogação do prazo de apresentação da Defesa Escrita	10
I.3 Resposta da Arguida à Nota de Ilícitude	10
I.4 Diligências complementares de prova requeridas pela Arguida ou ordenadas pela AdC.....	11
I.5 Prova produzida pela Arguida	12
II. DOS FACTOS	13
II.1 A Arguida	13
II.1.1 Estrutura accionista.....	13
II.1.2 Volume de negócios da Lactogal	13
II.1.3 Produtos e marcas comercializadas.....	13
II.1.4 Cadeia de Valor do Grupo Lactogal	15
II.2 Contratos de distribuição no segmento Horeca	18
II.3 A política de preços na perspectiva da Lactogal.....	23
II.4 Concorrentes da Lactogal	25
II.4.1 Gelgurte – Indústrias Alimentares, S.A.....	25

II.4.2	Fromageries BEL Portugal, S.A.	25
II.4.3	Parmalat Portugal – Produtos Alimentares, Lda.	26
II.4.4	Danone Portugal, S.A.	26
II.4.5	Nestlé Portugal, S.A.	26
II.4.6	Lactalis Iberia.	28
II.5	Quotas de mercado da Arguida e dos principais concorrentes.	28
II.6	Vendas da Lactogal, por segmento	31
II.7	Conclusões quanto à matéria de facto	34
III.	DO DIREITO	35
III.1	Mercados relevantes	35
III.2	Apreciação jurídica e económica	37
III.2.1	Tipo objectivo	38
	Qualidade de empresa	39
	Existência de um acordo	40
	O objecto ou efeito anti-concorrencial do comportamento	41
	Carácter sensível da restrição da concorrência	47
	Illicitude	50
III.2.2	Tipo Subjectivo	53
	Determinação da Medida da Coima	56
	Gravidade da Infracção	59
	Vantagens de que a Arguida tenha beneficiado	59
	Duração da Infracção	60
	Carácter reiterado ou ocasional da infracção	61
	Grau de participação do infractor	61
		66

Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo ...	62
Comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência	62
III.3 Coima concretamente aplicada	62