

DECISÃO

PRC/2011/13

DATA DA DECISÃO: 29/01/2015

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

**Petróleos de Portugal – Petrogal,
S.A.**

**Galp Madeira – Distribuição e
Comercialização de Combustíveis
e Lubrificantes, S.A.**

**Galp Açores – Distribuição e
Comercialização de Combustíveis
e Lubrificantes, S.A.**

A Autoridade da Concorrência

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, ambos dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;

Considerando o disposto na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (doravante, Lei n.º 18/2003);

Considerando o disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (doravante, Lei n.º 19/2012);

Considerando o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002 (adiante Regulamento n.º 1/2003), relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia¹, correspondentes aos atuais artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, TFUE)²;

Considerando os autos do processo de contraordenação registado sob o n.º PRC 13/2011, em que são visadas as empresas:

- A. **Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A.** (doravante Petrogal), pessoa coletiva n.º 500697370, com sede social na Rua Tomás da Fonseca, Torre A, Lisboa;
- B. **Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A.**, pessoa coletiva n.º 511086032, com sede social na Rua Ribeira de João Gomes, 53 3.º, 9050-563, Funchal (doravante Galp Madeira) e
- C. **Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A.**, pessoa coletiva n.º 512044635, com sede social na Av. Príncipe do Mónaco, n.º 6, 2.º Dto., Ponta Delgada (doravante Galp Açores); (conjuntamente designadas como Galp ou visadas).

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

I. Do processo

I.1. Sumário Executivo

1. No presente processo analisa-se uma infração emergente da relação comercial estabelecida por contrato entre a Galp, na qualidade de fornecedor de GPL em garrafa ("botijas de gás"), e um conjunto de empresas, na qualidade de distribuidores.
2. Esta relação comercial tem natureza vertical (entre empresas em diferentes estádios da cadeia de distribuição, designadamente um fornecedor e distribuidores).

¹ Publicado no Jornal Oficial (JO), L 1/1, de 4 de janeiro de 2003.

² Publicado no Jornal Oficial (JO), C 306/1, de 17 de dezembro de 2007.

3. Nos termos dos contratos celebrados, é atribuído aos distribuidores um território de vendas (tipicamente correspondente a um concelho ou conjunto de freguesias).
4. Como se verá adiante, pode afirmar-se em síntese que, nos termos dos contratos, aos distribuidores é proibida a venda de GPL em garrafa fora do seu território. Observar-se-á que a legislação aplicável distingue entre a promoção ativa de vendas fora do território, através v.g. de forças de vendas ou *marketing*, e a mera resposta de um distribuidor a um pedido espontâneo de fornecimento com origem fora do território, denominada como venda passiva. As vendas ativas podem ser restringidas em determinadas circunstâncias, enquanto as vendas passivas nunca podem ser proibidas (sem prejuízo de, como decorre da legislação aplicável, qualquer prática proibida, como por exemplo um cartel, poder ser justificada em casos excepcionais).
5. Relativamente à Petrogal, concluiu-se que em 199 contratos em vigor, num universo de 240, as vendas passivas são proibidas nos contratos. Quanto à Galp Açores e à Galp Madeira, todos os contratos em vigor (ou seja 9 da Galp Açores e 3 da Galp Madeira) proíbem as vendas passivas fora da área contratual.
6. Deste modo, nos termos dos contratos, os distribuidores não são livres de determinar a sua estratégia comercial de vendas, estando limitados a realizar vendas numa única área geográfica, contratualmente definida.
7. Este tipo de restrição da capacidade e estratégia comerciais das empresas configura uma repartição de território e é, nos termos da legislação aplicável, considerada como uma infração grave (*hardcore*), sendo proibida pelo seu objeto e independentemente dos efeitos concretos na concorrência.
8. Explicar-se-á na presente decisão que ao impedir-se um distribuidor de concorrer livremente em diferentes territórios, e mantendo-se artificialmente um único distribuidor em cada território, não permitindo que o mesmo realize vendas passivas a clientes situados fora do seu território, limita-se a liberdade de escolha dos clientes e consumidores. Do mesmo modo, limita-se a concorrência entre distribuidores de GPL em garrafa da Galp (i.e. a concorrência intramarca) que são impedidos de explorar oportunidades de arbitragem resultantes de algum nível de diferenciação de preços entre regiões.
9. Durante o processo, a Galp procurou sustentar que a restrição de vendas passivas contida nos contratos teria deixado de ser implementada pelos distribuidores desde o ano 2000, os quais teriam perfeita consciência de que poderiam realizar vendas passivas fora do território sem qualquer penalização contratual.
10. Não obstante, verificou-se que, em data posterior e mais recentemente, a Galp celebrou novos contratos contendo a mesma restrição, tendo-se igualmente confirmado que, em pelo menos um caso, foi resolvido um contrato pela Galp com fundamento na violação da proibição de realização de vendas fora do território.

11. Por outro lado, e como se observará, não releva juridicamente para efeitos de determinação da infração o facto de os contratos estarem ou não a ser implementados de acordo com a sua redação. Como melhor se assinalará, enquanto subsistir a proibição contratual de vendas passivas fora do território, existe um perigo de os distribuidores mais zelosos e que pretendam evitar um potencial litígio contratual, cumprirem escrupulosamente a proibição em causa (nisso se materializando uma infração pelo objeto, que existe em si mesmo, enquanto atividade de perigo e independentemente do resultado). Foi igualmente valorado o facto de, já em 2011, 2012, 2013, e apesar da alegada falta de correspondência entre a redação dos contratos e a prática, a Galp ter celebrado novos contratos contendo a mesma proibição de vendas passivas fora do território.
12. Os factos demonstram que os contratos se encontram em vigor há décadas (desde os anos 60). Não obstante, a Autoridade da Concorrência (adiante Autoridade ou AdC) decidiu sancionar as visadas por uma infração permanente com início apenas no ano 2000, data em que se tornou inequívoco na legislação aplicável o caráter grave da infração em causa (não sendo assim a empresa sancionada por um período mais longo, admitindo-se que poderia não existir plena apreensão das regras aplicáveis).
13. Finalmente, considerando a natureza grave da infração, o volume de negócios diretamente relacionado com a infração, o grau de participação na infração, a colaboração prestada à Autoridade e a situação económica das visadas, a Autoridade decidiu aplicar uma coima total de € 9.290.000 (nove milhões duzentos e noventa mil euros).
14. Em termos metodológicos, descrever-se-á primeiramente a tramitação do processo, seguida da descrição dos factos. Proceder-se-á depois à avaliação jusconcorrencial dos factos e subsunção dos factos ao direito, concluindo-se com a determinação da medida concreta da coima (conforme índice apresentado no final da decisão).

I.2. Origem do processo

15. Em 14 de novembro de 2008, a Autoridade enviou à Galp Energia, SGPS, S.A. (doravante, Galp Energia) um pedido de elementos ao abrigo dos seus poderes de supervisão, no quadro da sua atividade de acompanhamento do mercado dos combustíveis (fls. 5A-5Ev dos autos³)⁴.

³ Doravante, na ausência de qualquer outra indicação, todas as remissões para "fls." devem ser consideradas remissões para as folhas dos autos.

⁴ Pedido de elementos da Autoridade com a referência S-GAM/2008/18, de 14 de novembro de 2008.

16. Em 5 de dezembro de 2008, a Galp Energia submeteu uma minuta de "Contrato de Distribuição de Gás em Garrafas" entre a Petrogal e os seus distribuidores de primeira linha (fls. 6 a 17 dos autos)⁵.

17.



I.3. Abertura de inquérito

18. Existindo indícios de infração ao artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 (que corresponde ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, que revogou a Lei n.º 18/2003, aprovando o novo regime jurídico da concorrência) e ao artigo 101.º do TFUE, designadamente a restrição, por parte da Petrogal, das vendas de gás em garrafa do distribuidor de primeira linha (doravante, também distribuidor) fora de um determinado território, o Conselho da Autoridade, por despacho de 20 de outubro de 2011, retificado em 19 de janeiro de 2012, ordenou a abertura de um processo contraordenacional contra a Galp Energia e a Petrogal, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, o qual foi autuado e registado com o número PRC n.º 13/2011 (fls. 3 e 18).
19. Em 26 de maio de 2014, o Conselho da Autoridade ordenou, por despacho, a ampliação do âmbito subjetivo do presente processo, incluindo as empresas Galp Açores e Galp Madeira, por se ter verificado no decurso do inquérito que eram essas as empresas subscritoras do contratos de distribuição de gás em garrafa nas Regiões Autónomas dos Açores e Madeira (fls. 3639).

I.4. Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades da Concorrência

20. Em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003, o presente processo foi comunicado, por escrito, em 13 de fevereiro de 2012, à Comissão Europeia.
21. Em 4 de novembro de 2014, dando cumprimento ao disposto no n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003, a Autoridade informou a Comissão Europeia da intenção de adotar uma decisão condenatória no âmbito do presente processo, não tendo a Comissão Europeia formulado qualquer objeção.

⁵ Esta minuta constava do CD anexo à resposta da Galp Energia ao pedido de elementos da Autoridade com a referência S-GAM/2008/18, de 14 de novembro de 2008.

I.5. Diligências probatórias

22. No presente processo foram realizadas as seguintes diligências probatórias: (i) pedidos de elementos dirigidos à Galp Energia; e (ii) pedidos de elementos dirigidos à Direção Geral de Energia e Geologia (doravante, DGEG).

I.5.1. Pedidos de elementos à Galp

23. Na fase de inquérito, no âmbito da investigação desenvolvida pela Autoridade, foram enviados três pedidos de elementos à Galp Energia⁶, datados de 7 de fevereiro de 2012 (fls. 19 a 21), de 2 de abril de 2013 (fls. 235 a 236) e de 28 de abril de 2014 (fls. 3272 a 3277), cujas respostas de 20 de março de 2012, de 6 de maio de 2013 e de 14 de maio de 2014 constam de fls. 23 a 233, de fls. 244 a 1012 e de fls. 3280 a 3637, respectivamente.
24. No decurso da fase de instrução, a Autoridade enviou mais quatro pedidos de elementos à Galp datados de 11 de setembro de 2014 (fls. 4215 a 4232), de 24 de setembro de 2014 (fls. 4806 a 4815), de 10 de novembro de 2014 (fls. 6860 a 6862V) e de 9 de janeiro de 2015 (fls. 7229 a 7231), cujas respostas de 22 de setembro de 2014, de 30 de setembro de 2014, de 13 de novembro de 2014, de 24 de novembro de 2014, de 26 de novembro de 2014, de 21 de janeiro de 2015 e de 23 de janeiro de 2015 constam de fls. 4233-A a 4233-C, de fls. 5420 a 5479, de fls. 6866 a 6901, de fls. 6954 a 7042, de fls. 7145 a 7152 e de fls. 7233 a 7272.

25. Os pedidos de elementos referidos no parágrafo anterior visaram essencialmente dar cumprimento às diligências complementares de prova requeridas pelas visadas e descritas *infra* na secção I.7.3.

I.5.2. Pedidos de elementos à DGEG

26. Na fase de inquérito, foi enviado um pedido de elementos à DGEG em 2 de abril de 2013 (fls. 238 a 239), cuja resposta, datada de 29 de abril de 2013, consta de fls. 242 a 243. Adicionalmente, em 31 de julho de 2013, foram solicitados à DGEG esclarecimentos sobre a confidencialidade dos elementos fornecidos, sendo que a resposta da DGEG, enviada no mesmo dia, consta de fls. 3271.
27. No âmbito da fase de instrução, foi enviado um pedido de elementos à DGEG em 26 de novembro de 2014, cuja resposta, datada de 3 de dezembro de 2014, consta de fls. 7164.

⁶ Os pedidos de elementos foram dirigidos à Galp Energia e diziam respeito aos contratos de distribuição de gás em garrafa da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira, sendo que as respostas relativas aos mesmos foram remetidas à Autoridade pela Galp Energia.

I.6. Decisão de Inquérito – Nota de Ilicitude

28. Em 27 maio de 2014, a Autoridade procedeu à notificação da Nota de Ilicitude (doravante, NI) à Petrogal, à Galp Madeira e à Galp Açores (fls. 3640 a 3798).

29. Na NI a Autoridade considerou, em síntese, que:

- (i) O sistema de distribuição implementado pela Petrogal em Portugal Continental, através da celebração de 253 contratos analisados pela Autoridade, impõe aos distribuidores de primeira linha uma limitação do território em que estes podem realizar vendas, sendo esta limitação maioritariamente respeitante a restrições territoriais, compreendendo todas as vendas (leia-se, vendas ativas e passivas) ou respeitando apenas às vendas ativas (num cenário de inexistência de exclusividade). Tal consubstancia uma contraordenação na aceção da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE, com início em 1 de janeiro de 2000, punível nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não excederá 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.
- (ii) A limitação das vendas ativas e passivas incluída em todos os contratos celebrados entre a Galp Açores e os seus distribuidores de primeira linha consubstancia uma contraordenação na aceção da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE, com início em 16 de fevereiro de 2004, punível nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não excederá 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.
- (iii) A limitação das vendas ativas e passivas incluída em todos os contratos celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha consubstancia uma contraordenação na aceção da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE, com início em 1 de janeiro de 2012, punível nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não excederá 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.

30. Às visadas foi concedido, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, lei processual aplicável um prazo de 30 dias úteis para se pronunciarem (fls. 3793, 3795 e 3797), contado da data da notificação.

I.7. Resposta à Nota de Ilicitude

I.7.1. Prorrogação do prazo de resposta

31. Em 19 de junho de 2014, as visadas solicitaram uma prorrogação de 30 dias úteis do prazo de resposta à NI, alegando a necessidade de efetuar o levantamento e a caracterização de um conjunto significativo de informação relacionada com o sistema de distribuição de gás de petróleo liquefeito (doravante, GPL) em garrafas das visadas (fls. 3834 a 3836).
32. Em 25 de junho de 2014, a Autoridade deferiu o pedido, tendo concedido às visadas um prazo suplementar de 30 dias úteis em relação ao prazo inicialmente fixado para a pronúncia em causa, notificando-as para o efeito (fls. 3842-A e 3842-B).
33. Em 21 de agosto de 2014, as visadas solicitaram uma prorrogação adicional de 4 dias úteis do prazo de resposta à NI, alegando a impossibilidade de obter todas as necessárias confirmações e validações internas no prazo concedido (fls. 3843 a 3845).
34. Em 21 de agosto de 2014, a Autoridade deferiu o pedido, concedendo às visadas uma prorrogação suplementar de 4 dias úteis, notificando-as para o efeito (fls. 3846 e 3847).

I.7.2. Resposta escrita das visadas

35. Em 27 de agosto de 2014, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira apresentaram a sua defesa escrita (fls. 3848 a 4233-C).
36. Em síntese, a defesa da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira foca-se nos seguintes argumentos: (i) o mercado relevante no caso em apreço comprehende, para além do GPL em garrafa como referido na NI, a biomassa, o gás natural e o GPL canalizado, detendo a Petrogal neste mercado uma quota de [REDACTED] em Portugal Continental; (ii) pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2000 passou a existir um concurso de vontades entre a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha no sentido de permitir a realização das vendas passivas, encontrando-se tacitamente revogada pelas partes a cláusula contratual que proíbe a realização de tais vendas; e (iii) os distribuidores de primeira linha da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira são distribuidores exclusivos, atendendo à forma como foram implementados os contratos, uma vez que existe apenas um distribuidor por área geográfica (fls. 3848 a 4233-C).

I.7.3. Diligências complementares de prova requeridas pelas visadas

37. Na sua defesa escrita, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira requereram a realização das seguintes diligências complementares de prova consideradas essenciais para o esclarecimento dos factos (fls. 3935 e 3936):

- (i) A realização de um estudo aprofundado sobre o mercado relevante, designadamente sobre a sua dimensão do produto e geográfica, em que sejam concreta e exaustivamente ponderadas as relações de

substituibilidade entre o GPL em garrafa e outras fontes de energia alternativa;

- (ii) A audição de Jorge Carvalho, Diretor Comercial do negócio GPL da Galp Energia, e de Pedro Condesso, quadro da Galp Energia com responsabilidade no negócio GPL, para se pronunciarem sobre o contexto económico e jurídico em que se desenvolve o negócio, em particular sobre as relações com os distribuidores de primeira linha, e igualmente para fornecerem dados que possam permitir à Autoridade aprofundar o estudo sobre a delimitação do mercado relevante;
- (iii) A audição dos representantes legais dos distribuidores de primeira linha das visadas para que se pronunciem quanto a todos os aspectos do contexto económico e jurídico em que se desenvolve a sua relação com as visadas no que se refere, em particular, à natureza exclusiva ou não exclusiva do território do contrato e quanto à sua convicção relativa à suposta proibição da realização de vendas passivas fora do mesmo;
- (iv) A audição dos representantes legais dos distribuidores de primeira linha das visadas cujas faturas foram juntas à resposta à NI como prova da realização de vendas passivas por parte dos mesmos, de forma a confirmar que as vendas a que se referem as faturas ocorreram em resposta a pedido não solicitado por parte de clientes situados fora do território contratual.

I.8. Diligências complementares de prova realizadas pela Autoridade

38. No seguimento do requerimento das visadas, a Autoridade realizou, nos meses de setembro e outubro de 2014, as diligências complementares de prova solicitadas, conforme sumariamente descrito em seguida.

I.8.1. Estudo aprofundado sobre o mercado relevante

39. Relativamente ao mercado relevante, tendo em conta as observações expressas pelas visadas na sua defesa escrita sobre o mercado em causa, a Autoridade levou a cabo uma análise pormenorizada do mercado relevante, dando particular enfoque às referidas observações suscitadas pelas visadas.

40. Embora a delimitação exata dos contornos do mercado relevante pudesse ser deixada em aberto no caso em apreço, a Autoridade considerou oportuno dar resposta às observações das visadas, tendo desenvolvido uma análise de substituibilidade de natureza qualitativa e quantitativa, conforme requerido.

41. Na sua análise, a Autoridade utilizou elementos factuais recolhidos em relatórios e nas páginas eletrónicas da DGEG e da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), assim como informações obtidas junto das testemunhas indicadas pelas visadas.

42. Os resultados do estudo sobre o mercado relevante constam da seção II.2 *infra*.

I.8.2. Inquirição das testemunhas indicadas pelas visadas

43. No dia 3 de outubro de 2014, foram inquiridos, como testemunhas, o Senhor Eng.^º Jorge Carvalho e o Senhor Eng.^º Pedro Condesso.
44. As perguntas efetuadas pela Autoridade no âmbito das inquirições do Senhor Eng.^º Jorge Carvalho e do Senhor Eng.^º Pedro Condesso e as respostas dadas pelas testemunhas constam dos autos de fls. 6035 a fls. 6042, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas, para os devidos e legais efeitos.
45. Uma cópia do auto de inquirição foi entregue às testemunhas no próprio dia de realização da mesma.

I.8.3. Inquérito aos distribuidores de primeira linha

46. Tendo em conta o elevado número de distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa das visadas – 260 distribuidores: 253 da Petrogal, 4 da Galp Açores e 3 da Galp Madeira⁷ – e que a sua audição implicaria que todos se deslocassem às instalações da Autoridade para prestar declarações, considerou-se que a inquirição dos mesmos não se revelava a diligência mais adequada, na sua forma, para satisfazer e alcançar os resultados pretendidos para a investigação em curso.
47. A dimensão do universo dos distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa das visadas aconselhava antes a elaboração de um questionário uniforme que permitisse o tratamento estatístico e objetivo das respostas, o que não seria possível garantir através do método das inquirições em que as perguntas não obedecem necessariamente ao mesmo formulário e as próprias respostas dificilmente poderiam ser tratadas estatisticamente, sem risco de interpretações subjetivas dos resultados.
48. Deste modo, optou-se pelo inquérito aos distribuidores através do envio de um questionário escrito. Tendo em conta que as alegadas infrações tiveram início pelo menos no ano de 2000, considerou-se oportuno enviar o questionário não apenas aos distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa atuais, mas igualmente aos distribuidores cujo contrato com as empresas visadas cessou entre 2001 e 2013 (doravante, distribuidores antigos).
49. De modo a proceder ao envio dos questionários, foi pedida às visadas, através de ofício datado de 11 de setembro de 2014 (referência interna S-AdC/2014/2470), a confirmação da lista e dos contactos dos seus distribuidores atuais e o fornecimento de uma lista e dos contactos dos distribuidores cujo contrato cessou entre 2001 e 2013 (fls. 4215 a 4232).
50. As visadas responderam através de carta datada de 22 de setembro de 2014 (referência interna E-AdC/2014/4699), confirmando as moradas dos

⁷ Conforme resulta da resposta da Galp Energia, de 14 de maio de 2014, ao ofício da Autoridade, de 28 de abril de 2014 (referência interna S-AdC/2014/1324).

distribuidores atuais e fornecendo a lista e os contactos dos distribuidores antigos (fls. 4233-A a 4233-C).

51. Em 23 e 24 de setembro de 2014, a Autoridade procedeu ao envio do questionário a 284 distribuidores atuais e antigos da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira (fls. 4234 a 4801)⁸.
52. Tendo-se identificado algumas contradições e imprecisões nas informações prestadas pelas visadas, uma vez que algumas empresas tinham sido indicadas simultaneamente como distribuidores atuais e antigos e a lista relativa a estes últimos não compreendia distribuidores incluídos noutra lista disponibilizada pela Galp Energia na sua página eletrónica, a Autoridade pediu às visadas esclarecimentos e o fornecimento das informações em falta (fls. 4806 a 4815) através de ofício datado de 24 de setembro de 2014 (referência interna S-AdC/2014/2905).
53. As visadas responderam através de carta datada de 30 de setembro de 2014 (referência interna E-AdC/2014/4929). A lista dos distribuidores de primeira linha cujo contrato cessou entre 2001 e 2013 foi corrigida e, adicionalmente, foram enviados pelas visadas contratos celebrados pela Petrogal e pela Galp Açores que ainda não tinham sido remetidos (fls. 5423 a 5479).
54. Consequentemente, em 7 de outubro de 2014 a Autoridade enviou o questionário aos distribuidores antigos (18) e aos distribuidores atuais (2) que foram identificados pela primeira vez pelas visadas na resposta de 30 de setembro de 2014 referida no parágrafo anterior (fls. 6043 a 6082-A).
55. Finalmente, perante um primeiro conjunto elevado de respostas de distribuidores que afirmaram não ter realizado quaisquer vendas fora do território, e para garantir a exatidão e a interpretação rigorosa dessas respostas, foram enviados novos questionários para confirmar os resultados preliminares: a 103 distribuidores em 16 de outubro de 2014 (fls. 6278 a 6489); a 2 distribuidores em 24 de outubro de 2014 (6724 a 6728); a 14 distribuidores em 28 de outubro de 2014 (fls. 6777 a 6805V) e a 1 distribuidor em 30 de outubro de 2014 (fls. 6832 a 6834).

I.8.4. Inquérito aos distribuidores de primeira linha das visadas cujas faturas foram juntas à resposta à Nota de Ilicitude

56. Na sua defesa escrita, as visadas referiram que “é desde [há] muitos anos prática frequente entre os distribuidores realizarem entregas, em resposta a pedidos não solicitados de clientes, fora da sua área territorial” (fls. 3900).
57. Para comprovar este facto, as visadas juntaram, como Anexo 3, faturas que “comprovam que os distribuidores de primeira linha da Galp energia realizaram e realizam vendas a clientes estabelecidos fora dos territórios que contratualmente lhes foram atribuídos pelas empresas visadas, requerendo-

⁸ Estes distribuidores incluem os 8 distribuidores cujas faturas constavam do Anexo 3 da defesa escrita da Galp Energia (vd. secção II.4., *infra*).

se à AdC que promova a inquirição dos representantes legais dos distribuidores em questão para obter a confirmação de que as vendas em causa foram efetuadas em resposta a pedidos não solicitados de clientes" (fls. 3902).

58. Uma vez que 3 dos 8 distribuidores indicados pelas visadas se encontravam na Região Autónoma da Madeira, optou-se, também neste caso, pelo inquérito através do envio de questionário.
59. Em 23 de setembro de 2014, a Autoridade enviou um questionário aos 8 distribuidores cujas faturas constavam do Anexo 3 da defesa escrita da Galp Energia (fls. 4266 a 4281V e 4816V)⁹.

I.9. O Relatório sobre as Diligências Complementares de Prova

60. Em 21 de novembro de 2014, o Conselho da Autoridade aprovou o Relatório sobre as Diligências Complementares de Prova (doravante, Relatório) (fls. 6908-A).
61. O Relatório foi notificado às visadas em 21 de novembro de 2014, sendo que foi concedido um prazo de 10 dias úteis para o envio de observações (fls. 6909 a 6945).
62. Relativamente à restrição das vendas ativas resultante dos contratos celebrados pela Petrogal, pela Galp Açores e pela Galp Madeira, concluiu-se no Relatório que, tendo em conta a relação comercial entre as visadas e os distribuidores de primeira linha, a qual aparenta ser *de facto* exclusiva, a Autoridade considera não estarem reunidas, no que se refere à restrição das vendas ativas, as condições para estabelecer a existência de um acordo restritivo da concorrência, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE.

I.10. Resposta ao Relatório sobre Diligências Complementares de Prova

- ##### I.10.1. Prorrogação do prazo de resposta
63. Em 27 de novembro de 2014, as visadas solicitaram uma prorrogação de 10 dias úteis do prazo de resposta ao Relatório alegando a impossibilidade de analisar os novos elementos que integravam o processo no prazo estabelecido inicialmente (fls. 7153 a 7155).
 64. Em 3 de dezembro de 2014, a Autoridade deferiu o pedido, tendo concedido às visadas um prazo suplementar de 10 dias úteis em relação ao prazo inicialmente fixado para a pronúncia em causa, notificando-as para o efeito (fls. 7158 a 7159).

⁹ Este questionário foi sucessivamente complementado (fls. 5121 a 5212 e 5264 a 5265-A).

I.10.2. A resposta das visadas

65. Em 22 de dezembro de 2014, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira apresentaram as suas observações sobre o Relatório (fls. 7165 a 7228).
66. Resumidamente, os comentários da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira são os seguintes: (i) no que concerne à limitação das vendas passivas fora do território, os resultados das diligências complementares de prova realizadas pela Autoridade, em particular o inquérito aos distribuidores e as declarações das testemunhas indicadas pelas visadas, confirmam que as vendas passivas fora do território contratual eram permitidas, e (ii) que os resultados das diligências complementares de prova confirmam que a limitação das vendas ativas fora do território se enquadrava no âmbito de uma relação comercial em que é atribuído um território em regime de exclusividade, sendo esta objetivamente justificada.

I.11. Comunicação à Galp Açores quanto à alteração da duração da infração

67. Em 10 de dezembro de 2014, a Autoridade informou a Galp Açores que, com base nos elementos enviados em 30 de setembro de 2014, em resposta ao pedido de elementos de 24 de setembro de 2014 (referência interna S-AdC/2014/2905), o contrato de distribuição de GPL em garrafa mais antigo da Galp Açores, que inclui a proibição das vendas fora da área é o contrato celebrado com o distribuidor [REDACTED] que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2002.
68. Face ao exposto, a Autoridade notificou à Galp Açores que a proibição de vendas fora da área prevista nos contratos por ela celebrados terá tido início, pelo menos, em 1 de janeiro de 2002 (e não em 16 de fevereiro de 2004 como constava da NI), tendo a infração cometida pela Galp Açores uma duração desde 1 de janeiro de 2002, data de entrada em vigor do contrato de distribuição de GPL em garrafas mais antigo, tendo-se mantido, de forma permanente e nesses precisos termos, até hoje.

I.12. Consultas do processo e obtenção de cópias

69. Em 30 de maio de 2014, as visadas pediram o acesso ao processo e a obtenção de cópias (fls. 3813 a 3823), sendo que as mesmas foram levantadas pelas visadas em 5 de junho de 2014 (fls. 3832).
70. Em 24 de novembro de 2014, as visadas pediram o acesso ao processo e a obtenção de cópias (fls. 6946 a 6948), sendo que as mesmas foram levantadas no mesmo dia (fls. 6952).

II. Dos factos

II.1. As empresas envolvidas

II.1.1. A Petrogal

71. A Petrogal é uma sociedade anónima detida a 100% pela Galp Energia, empresa *holding* do grupo Galp Energia¹⁰. A atividade do grupo Galp Energia abrange essencialmente três segmentos de negócio: (i) prospecção, pesquisa, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural; (ii) aprovisionamento, refinação e distribuição de matérias-primas como o crude e produtos em vias de fabrico; e (iii) aprovisionamento, comercialização e distribuição de gás natural e produção de energia elétrica e térmica.
72. A Petrogal desenvolve a sua atividade na área do petróleo bruto e seus derivados, encontrando-se ativa ao nível: (i) da refinação de petróleo bruto e seus derivados; (ii) do transporte, distribuição e comercialização de petróleo bruto, seus derivados e gás natural; (iii) da pesquisa e exploração de petróleo bruto e gás natural; e (iv) de quaisquer outras atividades e serviços industriais, comerciais e de investigação conexos.

II.1.2. A Galp Açores

73. A Galp Açores é detida a 100% pela Petrogal e dedica-se à distribuição, armazenagem, transporte e comercialização de combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e outros derivados do petróleo, na Região Autónoma dos Açores¹¹.

II.1.3. A Galp Madeira

74. A Galp Madeira também é detida a 100% pela Petrogal e encontra-se ativa na distribuição, armazenagem, transporte e comercialização de combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e outros derivados do petróleo na Região Autónoma da Madeira¹².

II.2. O mercado

75. Tal como descrito na secção III.3, a definição de mercado constitui um instrumento para identificar e definir os limites da concorrência entre as empresas. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os concorrentes efectivos das empresas em causa susceptíveis de restringir o seu

¹⁰ Galp Energia, Relatório e Contas de 2013, páginas 97 e 98, disponível em: <http://www.galpenergia.com/PT/investidor/Relatorios-e-resultados/relatorios-anuais/Paginas/ultimos-relatorios-anuais.aspx>

¹¹ *Ibid*, página 99.

¹² *Ibidem*, página 100.

comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva.

II.2.1. Do produto

76. Um mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços consideradas permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida.
77. Conforme se observará seguidamente, no caso concreto está em causa o mercado do gás de petróleo liquefeito (GPL), comercializado em garrafas para utilização por consumidores finais.

II.2.1.1. Gás e eletricidade

78. Alguns tipos de usos domésticos admitem a utilização tanto de gás, seja GPL ou gás natural, como de eletricidade.
79. A tabela seguinte ilustra as condições de habitabilidade dos alojamentos em Portugal, no que respeita a existência de acesso a gás ou eletricidade.

Tabela 1: Condições de habitabilidade dos alojamentos – Portugal, 2010

| | N.º alojamentos | % |
|--|-----------------|--------|
| Alojamentos em Portugal | 3.932.010 | 100% |
| Gás | | |
| Alojamentos com Gás | 3.753.889 | 95.47% |
| Alojamentos com ligação à rede de gás natural | 790.615 | 20.11% |
| Alojamentos com GPL canalizado | 388.095 | 9.87% |
| Alojamentos com GPL Garrafa | 2.644.744 | 67.26% |
| Eletricidade | | |
| Alojamentos com ligação à rede pública de eletricidade | 3.926.201 | 99.85% |

Fonte: INE / DGEG, *Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico*, Edição 2011

80. A eletricidade, tal como o gás natural, é dependente do fornecimento por rede pública, contudo e como se observa na tabela *supra*, com uma abrangência territorial muito superior. Com efeito, segundo o inquérito ao consumo de energia do Instituto Nacional de Estatística (doravante, INE) e da DGEG de 2010¹³, a quase totalidade dos alojamentos inventariados pelo INE têm acesso a energia elétrica, tal como consta da tabela *supra*.

¹³ Instituto Nacional de Estatística/Direção-Geral de Energia e Geologia, *Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico*, Edição 2011.

81. A eletricidade exige, porém, equipamentos finais distintos dos utilizados para o gás. No curto prazo, a substituição de gás por eletricidade é condicionada pelo tipo de equipamento já instalado e a respetiva amortização, dado que o custo de conversão entre tipos de equipamento pode ser elevado¹⁴.

II.2.1.2. Gás propano e gás butano

82. O GPL engloba os produtos butano (C₄H₁₀) e propano (C₃H₈), que podem ser obtidos quer da refinação do petróleo, quer do gás natural.

83. O gás butano é utilizado para fins essencialmente domésticos, sob forma acondicionada (em garrafas), no aquecimento individual, na produção de água quente e na cozinha. É igualmente utilizado por grosso (granel), para fins principalmente industriais. O gás butano queima de forma mais limpa e fornece mais energia, mas a sua utilização tem uma limitação pelo facto de perder a sua natureza gasosa a uma temperatura inferior a 0°C.

84. O gás propano é utilizado para fins domésticos, idênticos aos do gás butano (em garrafa ou também canalizado) e também como forma energética para a indústria ou edifícios públicos ou privados não residenciais, sendo que as suas características técnicas o tornam mais adequado a uma distribuição por grosso (em cisternas), independentemente das condições climatéricas¹⁵.

85. Não obstante algumas diferenças técnicas (pressões diferentes e temperaturas de ebulição diferentes que determinam o modo de armazenagem e de acondicionamento), o butano e o propano são substituíveis entre si no que diz respeito à maior parte das utilizações (à exceção do GPL Auto que é sempre uma mistura de propano e de butano)¹⁶. Ambos são utilizados para fins domésticos idênticos e os equipamentos que funcionam com gás butano também funcionam com gás propano.

II.2.1.3. GPL Energia e GPL Auto

86. O GPL é essencialmente utilizado como combustível para fornecimento de energia (GPL Energia ou, simplesmente, GPL) ou como combustível automóvel (GPL Auto).

87. O GPL e o GPL Auto destinam-se a usos distintos. O GPL é utilizado para fins domésticos e industriais, enquanto o GPL Auto é utilizado como combustível nos automóveis.

¹⁴ Cf. Decisões da Comissão Europeia relativas aos processos IV/M.493 – *Tractabel/Distrigaz II*, de 1 de setembro de 1994, IV/M.568 – *EF/Edison-ISE* de 08/06/1995, IV/M.931 – *Neste/IVO*, de 2 de junho de 1998, e IV/M.1190 – *Amoco/Repsol/Iberdrola/Ente Vasco de la Energia*, de 11 de agosto de 1998 e Decisão da Autoridade relativa ao processo AC-I-48/2003 – *NQUINTAS/CGD/EDP*, de 20 de setembro de 2004.

¹⁵ Cf. Decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.1628 – *Totalfina/Elf*.

¹⁶ *Idem*.

88. O GPL e o GPL Auto não são por isso substituíveis. O GPL Auto não pode ser utilizado para fins domésticos, o mesmo acontecendo com o GPL que não pode ser utilizado como combustível em veículos automóveis.

II.2.1.4. **GPL em garrafa, GPL a granel e GPL canalizado**

89. O GPL pode ser distribuído sob três formas: (i) em garrafa; (ii) a granel e (iii) canalizado doméstico.

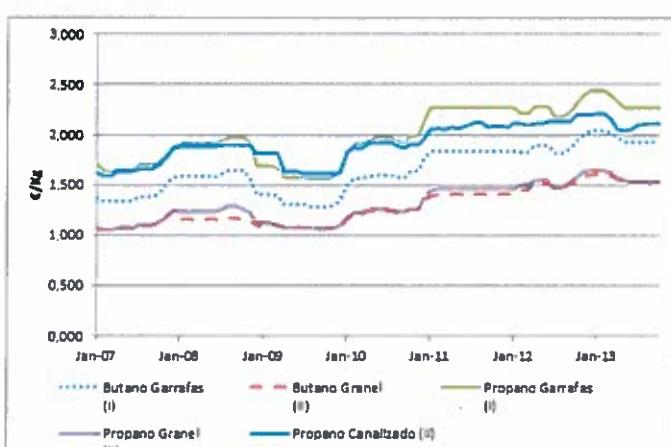
90. O GPL em garrafa é adequado para usos domésticos e para pequenos estabelecimentos comerciais, sendo principalmente utilizado no aquecimento individual, na produção de água quente e na cozinha. As garrafas são vendidas ao consumidor final por distribuidores de segunda linha (i.e., pequeno comércio – minimercados, mercearias, lojas de eletrodomésticos, cafés, postos de abastecimento de combustível, etc.) ou diretamente por distribuidores de primeira linha nos diversos segmentos: uso doméstico, restauração, hotelaria e indústria, entre outros.

91. Já o GPL canalizado será adequado para fins domésticos, em edifícios dotados de uma rede comum de gás interligada a um depósito ou parque de garrafas.

92. Por fim, o GPL a granel será a solução mais adequada para consumos de maior dimensão, sejam estes industriais ou domésticos.

93. Como sugere a figura *infra*, nos últimos 7 anos, os preços do gás em garrafa foram entre 44 a 59% mais elevados que os preços do gás fornecido a granel no caso do propano, e entre 18 a 42% no caso do butano. Por seu lado, os preços do propano canalizado e do propano em garrafa foram bastante semelhantes ao longo deste período.

Figura 1: Preço por quilograma do GPL por forma de distribuição (preços c/ IVA)



Fonte: DGEG (www.dgeg.pt)

94. A migração de GPL em garrafa para GPL canalizado exige a disponibilidade de acesso à rede de GPL canalizado. Contudo, apenas 10% dos alojamentos

em Portugal Continental têm acesso à rede de GPL canalizado, conforme tabela 1.

95. Na ausência de acesso à rede de GPL canalizado, poderá optar-se pela construção de uma rede comum no edifício (sujeita a regulamentação específica¹⁷) e de um depósito no exterior ou de um parque de garrafas¹⁸. Contudo, a construção de uma rede comum do edifício constitui um investimento sujeito a decisão coletiva do condomínio por maioria de 2/3 (artigo 1425.º do Código Civil respeitante a inovações).
96. No que respeita à possível migração de GPL em garrafa para GPL a granel, cumpre notar que, embora o GPL a granel seja mais económico do que o GPL em garrafa, a vantagem de preço apenas se revela compensadora para volumes de consumo mais elevados, uma vez que em edifícios ou instalações individuais a mudança de GPL em garrafa para GPL a granel implica a instalação¹⁹ de um depósito, pelo próprio ou pela empresa fornecedora.
97. Dado o custo fixo da instalação, a recuperação do investimento depende dos volumes de consumo. Para pequenos volumes de consumo, a opção pelo GPL em garrafa será a decisão mais racional, mesmo que o respetivo custo unitário seja mais elevado que o do GPL a granel.
98. Para clientes domésticos, com volumes de consumo reduzidos, o GPL a granel não parece ser uma alternativa viável do ponto de vista económico, enquanto para consumidores industriais ou domésticos com grandes consumos existe uma clara preferência pelo GPL a granel²⁰.

¹⁷ As instalações de GPL estão sujeitas a procedimentos de licenciamento. O Decreto-Lei n.º 125/97, de 23 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 389/2007, de 30 de novembro, define as regras aplicáveis ao projeto, à constituição e exploração técnicas e à segurança das redes e ramais de distribuição de gases combustíveis da terceira família (GPL). Por sua vez, no que respeita aos edifícios, tem de ser observado o Regulamento Técnico Relativo ao Projeto, Construção, Exploração e Manutenção das Instalações de Gás Combustível Canalizado em Edifícios, aprovado pela Portaria n.º 361/98, de 26 de junho, e alterado pela Portaria n.º 690/2001, de 10 de julho.

¹⁸ Os reservatórios, ou instalações de armazenagem, estão sujeitos ao processo de licenciamento autónomo previsto no Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, que foi republicado pelo Decreto-Lei n.º 217/2012, de 9 de outubro, no qual se estabelecem os procedimentos e definem as competências para efeitos de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento de produtos de petróleo e instalações de abastecimento de combustíveis líquidos e gasosos (postos de abastecimento de combustíveis). Para depósitos ou parques de garrafas de menor dimensão, poder-se-ão aplicar isenções de licenciamento ou procedimentos de licenciamento simplificado.

¹⁹ Em função da dimensão do depósito, a sua instalação poderá ser alvo de licenciamento nos termos do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, que foi republicado pelo Decreto-Lei 217/2012, de 9 de outubro.

²⁰ Cf. Decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.3664 Repsol Butano / Shell Gass (LPG), de 9 de março de 2005.

II.2.1.5. GPL em garrafa e eletricidade

99. As visadas referem que a eletricidade e o GPL em garrafa são as principais fontes de energia de uso doméstico, o que sugere que ambas serão ponderadas pelo consumidor no momento da escolha (fls. 3886).
100. Além disso, as empresas visadas entendem que existem diversos equipamentos domésticos que estão aptos a funcionar com eletricidade e gás (e.g. fogões mistos e equipamentos com sistemas combinados de aquecimento a gás e eletricidade) (fls. 3885 a 3886).
101. Finalmente, as empresas visadas, enquanto fornecedoras de GPL em garrafa, têm em consideração a eletricidade como um produto concorrente com influência na sua política tarifária (fls. 3886).
102. A utilização do GPL em garrafa é circunscrita a utilizações específicas, enquanto a eletricidade é uma fonte de energia bastante versátil que pode ser utilizada em praticamente todos os tipos de usos domésticos.
103. Em muitos tipos de usos domésticos, a eletricidade é mesmo a única fonte de energia disponível, designadamente no arrefecimento do ambiente (e.g., ventilador, ar condicionado), nos equipamentos elétricos (e.g., televisão, rádio, aparelhagem, leitor de DVD, computador, impressora e fax) e na iluminação. Nestes casos, o GPL em garrafa não é um produto substituto da eletricidade.
104. De acordo com o inquérito ao consumo de energia no setor doméstico (2010), publicado pelo INE/DGEG, a eletricidade e o GPL em garrafa são utilizados no aquecimento do ambiente, no aquecimento de águas e sobretudo na cozinha (cf. figura *infra*).

Figura 2 – Despesa com energia (€) no alojamento por fonte de energia e utilização (2010) em Portugal Continental

| Fonte | Aquecimento de ambiente | Arrefecimento do ambiente | Aquecimento das Águas | Cozinha | Equipamentos Elétricos | Iluminação |
|----------------------|-------------------------|---------------------------|-----------------------|-------------|------------------------|-------------|
| Continente | | | | | | |
| Eletricidade | 93 204 487 | 16 242 538 | 23 913 215 | 401 473 135 | 326 148 729 | 132 501 846 |
| Lenta ¹¹¹ | 59 596 142 | # | 4 226 036 § | 46 017 521 | # | # |
| GPL Garrafa Butano | 14 781 683 | # | 261 237 362 | 242 829 921 | # | # |
| GPL Garrafa Propano | 535 668 § | # | 77 800 194 | 63 579 388 | # | # |
| Gás Natural | 6 233 079 § | # | 119 571 337 | 68 160 676 | # | # |
| GPL Canalizado | 4 649 733 § | # | 66 538 100 | 37 285 663 | # | # |
| Gasóleo Aquecimento | 62 683 254 | # | 42 407 984 | # | # | # |
| Carvão | 102 377 § | # | * | 6 649 739 | # | # |
| Total | 241 988 413 | 16 242 538 | 597 694 228 | 865 996 043 | 326 148 729 | 132 501 846 |

Fonte: INE / DGEG, Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico, Edição 2011

105. Relativamente ao uso doméstico no aquecimento do ambiente, a eletricidade é a principal fonte de energia com um peso de 39%, tendo o GPL em garrafa um peso de apenas 6%, de acordo com o inquérito do INE/DGEG. A

eleticidade é sobretudo utilizada como fonte de energia em aquecedores elétricos e em sistemas de ar condicionado, enquanto a utilização do GPL em garrafa no aquecimento do ambiente resume-se aos aquecedores a GPL.

106. No que concerne ao aquecimento de águas, o GPL em garrafa é a principal fonte de energia, com um peso de 57%. Pelo contrário, a eletricidade apenas representa 4% do consumo neste tipo de uso doméstico.
107. Em relação ao segmento cozinha, a maioria dos eletrodomésticos (e.g., frigorífico, congelador, máquina de lavar loiça, máquina de lavar e secar roupa) utilizam exclusivamente eletricidade como fonte de energia. Contudo, nos equipamentos utilizados para a preparação de refeições na cozinha, o consumidor poderá ponderar entre um fogão a gás ou uma placa elétrica.
108. Assim, a escolha do consumidor entre o GPL em garrafa e a eletricidade circunscreve-se a pequenas utilizações (e.g., aquecedor, esquentador, fogão), estando a ponderação destas alternativas apenas disponível para novos utilizadores, uma vez que os consumidores existentes enfrentam custos de mudança significativos associados à conversão ou substituição dos equipamentos.
109. Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte da eletricidade e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de eletricidade teria de incorrer em custos ou riscos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.

II.2.1.6. **GPL em garrafa e gás natural**

110. As visadas referem que o gás natural ocupa uma parte significativa nos consumos energéticos em usos domésticos (fls. 3887).
111. As visadas citam a análise da Autoridade sobre os combustíveis líquidos e do gás engarrafado em Portugal para concluir que o crescimento da rede de gás natural tem vindo a contribuir para a redução do consumo de GPL em garrafa (fls. 3888).
112. O GPL e o gás natural cobrem a mesma gama de utilizações domésticas e são intersubstituíveis. Além disso, os equipamentos para gás natural e para GPL, embora ligeiramente diferentes, são convertíveis com custos relativamente reduzidos.
113. Contudo, o fornecimento do gás natural é realizado através de uma infraestrutura de rede, cuja cobertura territorial é limitada. Numa dada localização, não existindo uma rede de gás natural, a substituição de GPL por gás natural não é possível.
114. Assinale-se que, de acordo com o inquérito ao consumo de energia do INE/DGEG de 2010, apenas 20% dos alojamentos em Portugal têm acesso à rede de gás natural, não havendo sequer distribuição nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

115.



116. Um critério significativo para apurar o grau de concorrência que poderá existir entre fontes alternativas de energia é o nível de correlação entre as variações dos preços do GPL em garrafa e do gás natural. Se estas fontes alternativas de energia são substituíveis e, por conseguinte, pertencem ao mesmo mercado relevante, um aumento de preços de uma deveria dar origem a uma reação do preço da outra. Por outras palavras, se o GPL em garrafa e o gás natural pertencem ao mesmo mercado do produto, os seus preços relativos deveriam acompanhar os mesmos movimentos num determinado período de tempo.
117. A observação de que os preços do GPL em garrafa e do gás natural estão correlacionados entre si pode sugerir algum grau de substituibilidade. Contudo, é necessário apurar se a substituibilidade é suficientemente forte para que ambos os produtos possam fazer parte do mesmo mercado relevante. Uma forma de contornar esta questão é a utilização, como termo de comparação, do coeficiente de correlação entre dois produtos presentes no mesmo mercado, por exemplo, o gás butano e o gás propano.
118. O gráfico *infra* ilustra as variações nos preços do GPL em garrafa (quer o gás butano quer o gás propano) e do gás natural para uso doméstico. Como se pode observar, a evolução dos preços do gás butano e do gás propano em garrafa é bastante semelhante, com os preços a movimentar-se em paralelo no período de tempo em análise.
119. Contudo, da análise do gráfico, decorre igualmente que não existirá relação entre os preços do GPL em garrafa e do gás natural no período compreendido entre 2006 e 2012, o que aponta para mercados separados. Por exemplo, nos últimos trimestres de 2007, 2009 e 2010, os preços do gás butano e do gás propano em garrafa subiram significativamente, enquanto o preço do gás natural se manteve estável ou até baixou. O mesmo sucedeu em meados de 2011 quando o preço do gás natural subiu cerca de 15%, tendo o preço do gás butano e do gás propano em garrafa permanecido inalterado.

Figura 3 – Correlação entre as variações de preços do GPL em garrafa e do gás natural



Fonte: DGEG (www.d geg.pt)

120. Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte do gás natural e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de gás natural teria de incorrer em custos ou riscos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.

II.2.1.7. **GPL em garrafa e biomassa**

121. As visadas consideram que a biomassa (*i.e.*, lenha, carvão, etc.) tem um peso relevante no setor doméstico, sendo utilizado no aquecimento dos lares, no aquecimento de águas e na cozinha (fls. 3890).
122. Importa referir que a biomassa (*i.e.*, lenha e carvão) tem uma importância marginal na despesa com energia nos alojamentos domésticos, representando apenas 3.8% da despesa com energia nos alojamentos em Portugal Continental, de acordo com o inquérito do INE/DGEG. Por seu lado, o GPL em garrafa representa 21% da despesa com energia em Portugal Continental.
123. De acordo com o inquérito ao consumo de energia no setor doméstico (2010), publicado pelo INE/DGEG, a biomassa tem alguma importância no aquecimento do ambiente, representando cerca de 25% da despesa total em Portugal Continental. Contudo, a biomassa tem um peso marginal no aquecimento de águas e na cozinha, representando apenas 0.7% e 6% da despesa total (ver figura 2).
124. O GPL em garrafa tem uma importância marginal no aquecimento do ambiente, representado apenas 6% da despesa total, tendo contudo um peso importante no aquecimento de águas e na cozinha, com uma quota de 57% e 35% do consumo total, respetivamente (ver figura 2).
125. Além disso, a biomassa, ao contrário do GPL em garrafa, implica perda de comodidade para o utilizador, uma vez que exige a manipulação e limpeza de desperdícios (*i.e.*, cinzas).

126. Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte da biomassa e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de biomassa teria de incorrer em custos ou riscos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.

II.2.1. Da dimensão geográfica

127. O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.
128. Em Portugal, cerca de 2/3 do GPL disponível para consumo é importado e 1/3 provém da refinação do petróleo nas refinarias de Sines e de Matosinhos.²²
129. O GPL é importado quer por via marítima, através de navios butaneiros compatíveis com as condições dos portos de descarga, quer por via terrestre, através de carros-tanque²³.
130. A maioria das importações de GPL para Portugal são efetuadas por via marítima. De acordo com os dados da DGEG, em 2011, perto de 70% das importações portuguesas de GPL foram provenientes do Reino Unido, Noruega e Nigéria.
131. A importação de GPL é geralmente feita em grosso, tendo que passar por uma cadeia de valor até poder ser utilizado pelo consumidor final. No caso particular do GPL em garrafa, após o transporte do GPL em grosso, o GPL é armazenado em reservatórios sob pressão que alimentam as máquinas de enchimento de garrafas antes de ser transportado até aos distribuidores de primeira linha em veículos de caixa aberta. Deste modo, a importação, e posterior comercialização, do GPL em garrafa envolve investimentos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de armazenamento, enchimento e distribuição, salvo situações em que o GPL pode ser importado por via terrestre de Espanha diretamente na sua forma acondicionada.
132. Além disso, para fins da sua introdução no mercado nacional, quer o gás butano quer o gás propano têm de cumprir as normas nacionais em matéria de especificação das suas características para fins comerciais. Estas especificações constam atualmente do Decreto-Lei n.º 89/2008, de 30 de maio (alterado pelo Decreto-Lei n.º 142/2010, de 31 de dezembro).

²² Cf. *Análise aprofundada dos setores dos Combustíveis Líquidos e do Gás Engarrafado em Portugal*, da Autoridade, parágrafo 1621.

²³ Idem.

133. Por estas razões, o mercado do GPL é geralmente definido, em função da sua dimensão geográfica, como um mercado nacional²⁴.

II.2.1.1. Portugal e Espanha

134. A importação por via terrestre de GPL em garrafa de Espanha para Portugal é fortemente limitada sobretudo por barreiras regulamentares e pelos custos de transporte.

135. Para fins da sua introdução no mercado nacional, quer o gás butano quer o gás propano têm de cumprir normas nacionais. As especificações técnicas particulares do GPL em Portugal são diferentes das adotadas em Espanha²⁵. Por esse motivo, o gás butano e o gás propano armazenados em Espanha têm de ser separados e afetos exclusivamente à distribuição para território nacional²⁶.

136. Além disso, os custos de transporte do GPL em garrafa fornecido a partir de estruturas de armazenamento em Espanha não são negligenciáveis²⁷.

137. Acresce que em matéria de preços, em Portugal Continental, a Portaria n.º 782-B/90, de 1 de setembro, submeteu ao regime de preços livres os preços do GPL comercializado em garrafas de mais de 3 Kg, a granel e canalizado. De acordo com o Despacho Normativo n.º 144/94, de 23 de fevereiro, o GPL em garrafas de 11 Kg e 13 Kg fica sujeito ao regime de preços vigiados²⁸, nos estádios de produção/importação e comercialização.

138. O regime de preços em Portugal Continental distingue-se, assim, do sistema de regulação de preços praticado em outros países, entre os quais a Espanha²⁹.

²⁴ Cf. Decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.5005 - GALP ENERGIA / EXXONMOBIL IBERIA, COMP/M.1628 – Totalfinal/Elef, de 9 de fevereiro de 2000.

²⁵ Cf. *Análise aprofundada dos setores dos Combustíveis Líquidos e do Gás Engarrafado em Portugal*, da Autoridade, tabela 71.

²⁶ *Idem*. Parágrafo 1624.

²⁷ Vd., neste sentido, decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.5005 – GALP Energia/ExxonMobil Iberia, já citada.

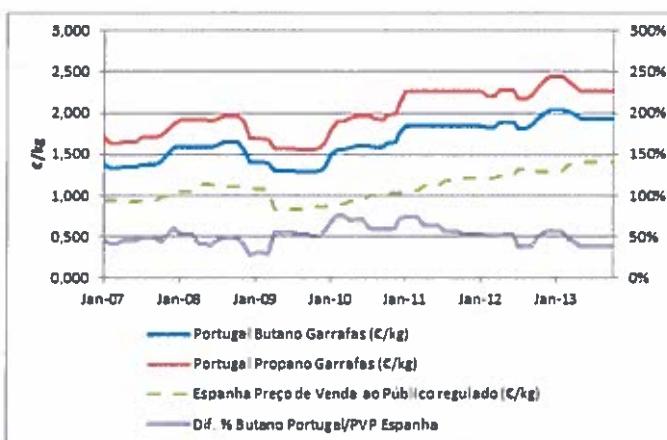
²⁸ Conforme resulta do n.º 3 da Portaria n.º 650/81, de 29 de julho, "[o] regime de preços vigiados consiste na obrigatoriedade do envio pelas empresas, para tal notificadas, em carta registada com aviso de receção, para as Direções Gerais do Comércio Alimentar e do Comércio não Alimentar, consoante a natureza dos bens ou serviços, dos seguintes elementos: a) Os preços e margens de comercialização praticados à data da notificação; b) As alterações dos preços e das margens praticadas, sempre que tenham lugar, bem como a data da sua entrada em vigor; c) Quaisquer outros elementos ou esclarecimentos aos elementos enviados solicitados pelas Direções Gerais do Comércio Alimentar e do Comércio não Alimentar; d) Nos casos referidos na alínea b), os novos preços deverão vir acompanhados das causas justificativas das alterações efetuadas". A entidade que recebe a informação enviada pelas empresas notificadas é atualmente a Direção Geral das Atividades Económicas.

²⁹ Vd., neste sentido, decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.5005 – GALP Energia/ExxonMobil Iberia, já citada. A base legal da regulação de preços em Espanha, nomeadamente a fórmula com base na qual se estabelece a atualização de preços regulados de venda ao público, encontra-

139.

140. Existe uma diferença de preços significativa entre o GPL em garrafa comercializado em Portugal e em Espanha. Conforme ilustrado na figura *infra*, em 2013, os preços em Portugal do GPL em garrafa, expresso em €/kg, são entre 40 a 50% mais elevados que os preços regulados praticados em Espanha.

Figura 4: PVP com IVA do GPL em garrafa em Espanha e Portugal



Fonte: Comisión Nacional de Energía (www.cne.es) e DGEG (www.dgeg.pt)

141. Finalmente, importa também referir que os produtores de GPL em garrafa que operam em Portugal desenvolveram uma rede nacional de distribuição formada por diversos distribuidores e pontos de venda que cobrem todo o território nacional.
142. À luz do exposto, existem diversos fatores que diferenciam o mercado nacional do mercado espanhol.

II.2.1.2. Portugal Continental e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira

143. Os preços do GPL em Portugal Continental e na Região Autónoma da Madeira não são regulados (estando sujeito, como se referiu supra, a um regime de

se definida na "Orden IET/463/2013, de 21 de marzo, por la que se actualiza el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados" (Orden IET/463/2013, de 21 de março, através da qual se atualiza o sistema de determinação automática de preços máximos de venda, antes de impostos, do gases de petróleo liquefeitos), Boletín Oficial del Estado, n.º 72, de 25 de março de 2013.

preços livres, vigiados em determinados formatos). Na Região Autónoma dos Açores os preços do GPL são sujeitos a limites máximos.

144. Com efeito, na Região Autónoma dos Açores, a Portaria n.º 24/2011, de 13 de abril, estabelece que os gases de petróleo liquefeitos em garrafas com mais de 10 Kg estão sujeitos ao regime de preços máximos, previsto no artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 6/91/A, de 8 de março³¹.
145. Na Região Autónoma da Madeira, os gases de petróleo liquefeitos estão sujeitos ao regime de preços vigiados, conforme determinado pelo Despacho Normativo n.º 20/93, de 23 de dezembro.
146. Por outro lado, em Portugal Continental, a distribuição do GPL organiza-se a partir das instalações de armazenamento e/ou enchimento, entre as quais a refinaria de Sines e a refinaria de Matosinhos, propriedade da Petrogal. A distribuição do GPL é normalmente efetuada num raio de 200 a 300 km do centro de armazenamento ou enchimento³².
147. No que se refere às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, de acordo com a prática decisória da Autoridade³³, o raio de influência das instalações de armazenamento de combustíveis líquidos e gasosos será limitado a cada uma das ilhas, em virtude da distância entre as mesmas.
148. Em face do descrito *supra*, existem fatores que permitem diferenciar a distribuição de GPL em garrafa em Portugal Continental e em cada ilha das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

II.3. Posição das empresas no mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa

149. As vendas de GPL em garrafa da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira são apresentadas de seguida. Esses elementos são confrontados com as estatísticas de consumo elaboradas pela DGEG para o GPL em garrafa no território nacional, separando o Continente das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

II.3.1. A Petrogal

150. O volume e o valor de vendas de GPL em garrafa da Petrogal em Portugal Continental são ilustrados na tabela seguinte.

³¹ De acordo com o artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 6/91/A, de 8 de março, “[o] regime de preços máximos consiste na fixação do seu montante em diversos estádios da atividade económica, nomeadamente na venda ao utilizador final”.

³² Vd., neste sentido, decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.3664 – REPSOL Butano/Shell Gass (LPG), de 2 de março de 2005.

³³ Vd. Decisões da Autoridade relativas aos processos seguintes: Ccent. 31/2012 – Bencom/Terparque e Ccent. 40/2010 – BENCOM/Negócio de Combustíveis BP Açores e Ccent.13/2005 – Galp Madeira/Gasinsular.

Tabela 2: Vendas de GPL em garrafa da Petrogal

| Ano | Toneladas | Milhares de Euros (sem IVA e ISP) |
|------|-----------|-----------------------------------|
| 2006 | | |
| 2007 | | |
| 2008 | | |
| 2009 | | |
| 2010 | | |
| 2011 | | |
| 2012 | | |
| 2013 | | |

Fonte: Galp Energia (fls. 36, 253 a 254, 3283 e 7164)

151. As empresas que concorrem com a Petrogal no mercado da comercialização do GPL em garrafa em Portugal Continental são a [REDACTED]

152. Com base nos elementos fornecidos pela DGEG, referentes ao consumo de GPL em garrafa, em toneladas, a Petrogal registou uma quota de mercado igual ou superior a [REDACTED] em Portugal Continental no fornecimento de GPL em garrafa, nos anos de 2006 a 2013.

II.3.2. A Galp Açores e a Galp Madeira

153. O volume e o valor de vendas de GPL em garrafa da Galp Açores na Região Autónoma dos Açores são ilustrados na tabela seguinte.

Tabela 3: Vendas de GPL em garrafa da Galp Açores

| Ano | Toneladas | Milhares de Euros (sem IVA e ISP) |
|------|-----------|-----------------------------------|
| 2006 | | |
| 2007 | | |
| 2008 | | |
| 2009 | | |
| 2010 | | |
| 2011 | | |
| 2012 | | |
| 2013 | | |

Fonte: Galp Energia (fls. 36, 253 a 254 e 3283)

154. O volume e o valor de vendas de GPL em garrafa da Galp Madeira na Região Autónoma da Madeira são ilustrados na tabela seguinte.

Tabela 4: Vendas de GPL em garrafa da Galp Madeira

| Ano | Toneladas | Milhares de Euros (sem IVA e ISP) |
|------|-----------|-----------------------------------|
| 2006 | | |
| 2007 | | |
| 2008 | | |
| 2009 | | |
| 2010 | | |
| 2011 | | |
| 2012 | | |
| 2013 | | |

Fonte: Galp Energia (fls. 36, 253 a 254 e 3283)

155. Os dados referentes aos consumos de GPL engarrafado nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira encontram-se sujeitos ao segredo estatístico³⁵.
156. A quota global conjunta da Petrogal, Galp Madeira e Galp Açores terá sido superior a [REDACTED] nos anos de 2008 a 2013, em Portugal, considerando os consumos agregados de GPL engarrafado no território Continental, Açores e Madeira, conforme dados pela DGEG.
157. A partir da diferença de consumos entre Portugal e o Continente, e considerando os fornecimentos agregados da Galp Açores e da Galp Madeira, infere-se que as empresas pertencentes à Galp Energia terão fornecido mais de [REDACTED] do consumo (em volume) no conjunto das duas Regiões Autónomas nos anos de 2008 a 2013.

Tabela 5: Consumo de GPL em garrafas e fornecimentos da Petrogal, Galp Açores e Galp Madeira no Continente e em Portugal

| Ano | Consumo GPL Engarrafado (ton) | | Vendas GALP GPL Engarrafado (ton) | | Quota GALP GPL Engarrafado (ton) | |
|-----|-------------------------------|----------|-----------------------------------|----------|----------------------------------|----------|
| | Continente | Portugal | Continente | Portugal | Continente | Portugal |
| | | | | | | |

³⁵ No que se refere às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, de acordo com o artigo 6.º da Lei n.º 22/2008, de 13 de maio, os dados não devem ser divulgados ao abrigo do segredo estatístico por se tratar de uma agregação de informação estatística proveniente de menos de três empresas (fls. 3271).

| | | | | | | |
|-------------|----------------|----------------|------------|------------|------------|------------|
| 2006 | 466.669 | 503.863 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2007 | 454.066 | 490.536 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2008 | 425.484 | 460.186 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2009 | 403.458 | 438.733 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2010 | 381.707 | 415.787 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2011 | 342.342 | 374.416 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2012 | 325.139 | 354.759 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |
| 2013 | 303.760 | 332.368 | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] | [REDACTED] |

Fonte: DGEG (fls. 242, 243 e 3271) e Galp Energia (fls. 253 a 258 e 3283)

II.4. Os contratos de fornecimento de GPL em garrafa para revenda aos distribuidores de primeira linha

158. Nesta secção procede-se à descrição dos contratos celebrados entre a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha, cujo teor integral consta de fls. 294 a 3270, 3288 a 3631, 5446 a 5477 e 6870 a 6895 dos autos, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais³⁶.

159. De modo a melhor enquadrar a descrição dos referidos contratos de distribuição, descreve-se, em primeiro lugar, a organização da distribuição do GPL em garrafa da Petrogal.

II.4.1. A organização da distribuição do GPL em garrafa da Petrogal

160. A Petrogal distribui e comercializa GPL produzido nas suas refinarias de Sines e de Matosinhos. Para complementar a sua oferta, a Petrogal também recorre

161.

162.

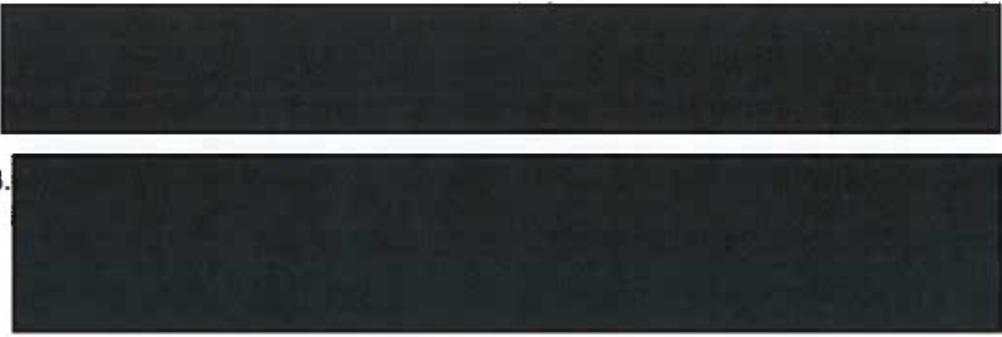
³⁶ As cláusulas relevantes para a apreciação dos contratos à luz das regras da concorrência estão reproduzidas na tabela que figura como Anexo 1 à presente Decisão.

³⁷

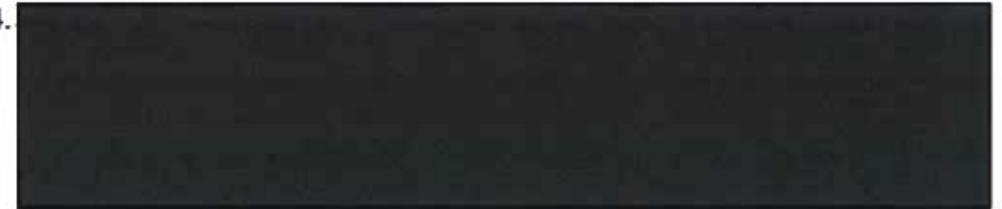
³⁹

⁴⁰ *Idem.*

163.



164.



165.



⁴¹ Os parques de garrafas de GPL estão sujeitos ao Regulamento de segurança relativo à construção, exploração e manutenção das instalações dos parques de garrafas de gases de petróleo liquefeitos (GPL), publicado pela portaria n.º 451/2001, de 5 de maio. Os parques classificam-se em 4 tipos:

(i) Tipo A: O parque do tipo A caracteriza-se por estar localizado em recinto descoberto e, exceto se for de capacidade igual ou inferior a 0,520 m³, ser delimitado por uma rede metálica de malha igual ou inferior a 50 mm, com um diâmetro mínimo do arame de 2 mm, soldada a postes tubulares ou fixada a pilares de betão ou por um muro construído com materiais incombustíveis, com um mínimo de 2 m de altura.

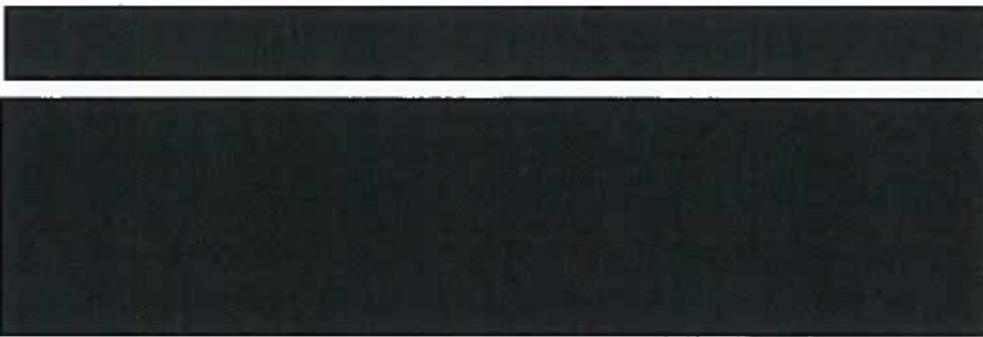
(ii) Tipo B: O parque do tipo B tem características idênticas ao parque do tipo A, dispondo, além disso, de uma cobertura em material não combustível, destinada a proteger as garrafas do sol e da chuva. A estrutura de suporte da cobertura deve ser metálica, em betão armado ou em outro material de comportamento equivalente quanto à resistência ao fogo. A cobertura deve permitir a expansão na vertical de eventuais ondas de choque;

(iii) Tipo C: Considera-se parque do tipo C o que se localiza em edificações exclusivamente destinadas a esse fim, construídas com materiais incombustíveis. Quando se trate da adaptação de uma edificação já existente, os materiais empregues na sua construção que não estejam nas condições referidas no número anterior devem ser protegidos por um revestimento eficaz, perfeitamente adesivo, de ação protetora e ignífuga, não sendo admitidas para o efeito argamassas de cal ou outras de comportamento semelhante. As portas do parque devem ser metálicas ou de rede metálica de malha igual ou inferior a 50 mm, com um diâmetro mínimo do arame de 2 mm, e as janelas, ou outras aberturas para as vias públicas, devem estar protegidas por rede metálica de malha fina. Em todo o perímetro do parque devem ser abertos nas paredes respiradouros e orifícios de arejamento, protegidos com rede metálica de malha fina. A cobertura deve estar apoiada numa estrutura de suporte executada em materiais incombustíveis e permitir a expansão, na vertical, de eventuais ondas de choque;

(iv) Tipo D: O parque tipo D caracteriza-se pela coexistência das características dos parques tipo A, B ou C.

Em parques cobertos de tipo C ou tipo D, a ventilação deve ser assegurada naturalmente (o recurso à ventilação mecânica dos parques não é permitido), através de orifícios abertos nas paredes, com área total igual ou superior a 1 m² por cada 10 m de perímetro do recinto, devendo metade da área de ventilação situar-se ao nível do pavimento.

166.



167.



168. Os distribuidores de primeira linha, 240 em 2014⁴², de acordo com a tabela *infra*, procedem à distribuição de GPL através de dois canais de venda⁴³:

- (i) venda direta a clientes finais, na sua própria loja ou por entrega ao domicílio, agindo neste caso como distribuidores retalhistas; e
- (ii) venda a distribuidores de segunda linha ou pontos de venda, agindo como distribuidores grossistas. Nesta situação, os distribuidores de segunda linha e os pontos de venda distribuem o GPL em garrafa aos consumidores finais.

Tabela 6: Número de distribuidores de primeira linha da Petrogal

| Ano | N.º de distribuidores |
|------|-----------------------|
| 2008 | 273 |
| 2009 | 270 |
| 2010 | 266 |
| 2011 | 259 |
| 2012 | 260 |
| 2013 | 258 |
| 2014 | 240 |

Fonte: Galp Energia (fls. 32 e 3281)

169.



⁴² Vd. resposta das visadas, de 30 de setembro de 2014 (fls. 5220 a 5479).

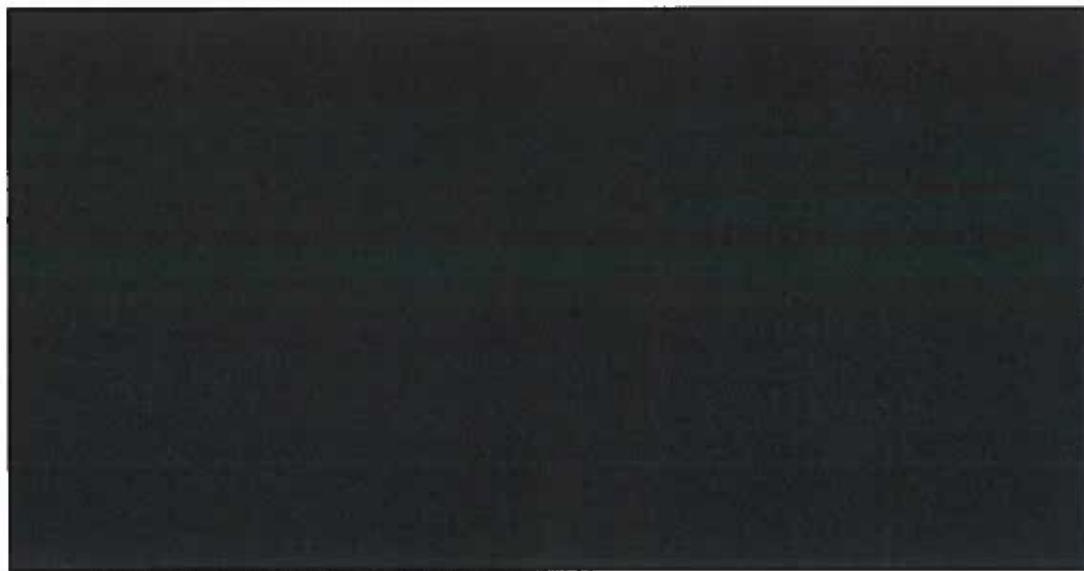
⁴³ Vd. resposta da Galp Energia, de 20 de março de 2012 (fls. 30).

dos n.ºs 2 e 4 da cláusula 3.ª das minutas suprarreferidas constantes das fls. 261, 269 e 277).

170. A venda direta dos distribuidores de primeira linha aos clientes finais representa cerca de [REDACTED] dos volumes de venda dos distribuidores de primeira [REDACTED]

171. [REDACTED]

172. O circuito de venda de GPL é representado, de forma simplificada, pela Galp Energia, no esquema seguinte⁴⁷.



II.4.2. Os contratos da Petrogal

173. Através das suas respostas de 6 de maio de 2013 (fls. 244 a 3270), de 14 de maio de 2014 (fls. 3280 a 3631), de 30 de setembro de 2014 (fls. 5420) e de 13 de novembro de 2014 (fls. 6866 a 6868) a pedidos de elementos da Autoridade de 2 de abril de 2013 (fls. 235 a 236), de 28 de abril de 2014 (fls. 3272 a 3277), de 24 de setembro de 2014 (fls. 4806 a 4815) e de 10 de novembro de 2014 (fls. 6860 a 6062V) respetivamente, a Galp Energia e as

⁴⁴ [REDACTED]

⁴⁵ [REDACTED]

⁴⁶ [REDACTED]

⁴⁷ Na Análise aprofundada dos setores dos Combustíveis Líquidos e do Gás Engarrafado em Portugal, da Autoridade, supracitada, é apresentada, na página 403, uma figura que caracteriza, de forma sintética, a [REDACTED]

visadas remeteram cópia dos contratos de distribuição de GPL em garrafa em vigor celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores de primeira linha. Foram remetidos contratos relativos a 240 distribuidores atuais da Petrogal que serão analisados nas secções subsequentes.

174. Cumpre ainda salientar que a Petrogal mantém com [REDACTED] distribuidores uma relação contratual não formalizada através de um contrato escrito⁴⁸.
175. Para além dos contratos referidos, na resposta de 6 de maio de 2013, a Galp Energia submeteu ainda cópias das minutas do “*Contrato de Distribuição de Gás em Garrafas*” da Petrogal de 2008 a 2013⁴⁹ (fls. 260 a 283).
176. Foram remetidas três minutas identificadas como parte A, parte B e parte C do anexo 3 à referida resposta. O modelo contratual constante da parte A do anexo 3 corresponde à minuta enviada pela Galp Energia à Autoridade em 5 de dezembro de 2008, que esteve na origem da abertura do inquérito, conforme referido no parágrafo 16 da presente Decisão.
177. As três minutas incluem uma cláusula que delimita a área geográfica em que o distribuidor pode vender GPL em garrafa adquirido à Petrogal, não podendo o mesmo vender o gás fora daquela área, salvo prévia autorização escrita da Petrogal.

178.



179.



⁴⁸ Vd. resposta da Galp Energia de 14 de maio de 2014 (fls. 3282 e 3283).

⁴⁹ Uma vez que na resposta à NI a Galp não forneceu cópia de uma minuta posterior àquela constante da parte C do Anexo 3 à resposta de 6 de maio de 2013, considera-se que esta última constitui a minuta mais atualizada.

II.4.2.1. Objeto do contrato

180. A Petrogal e os distribuidores de primeira linha celebraram entre si um contrato que tem como objeto a compra pelos segundos à primeira de gás butano e de gás propano em garrafas para posterior revenda a distribuidores de segunda linha ou a consumidores finais (usualmente cláusula 1.^a dos contratos constantes de fls. 294 a 3200, 3288 a 3631, 6467 a 5479 e 6892 a 6895V).

II.4.2.2. Cláusula de limitação das vendas de GPL

181. Em 199 dos 240 contratos em vigor (que correspondem a 83,8% dos contratos) existe uma cláusula que proíbe o distribuidor de primeira linha de vender GPL em garrafa fora da área identificada no mesmo.

182.



183. Em alguns contratos o distribuidor só pode vender fora da área contratual mediante autorização prévia da Petrogal escrita ou expressa (vd. Anexo 1 à presente Decisão).

184.



185. A restrição constante dos 199 contratos descrita *supra* resulta numa interdição para o distribuidor de primeira linha de realizar vendas fora do território contratualmente definido. Não existindo qualquer ressalva nos contratos quanto ao tipo de vendas interditas nem quanto ao tipo de vendas permitidas, é imperativo concluir que tal proibição abrange quaisquer vendas fora do território, sejam estas ativas⁵⁰ (isto é, por iniciativa ou promovidas pelo próprio

⁵⁰ As Orientações da Comissão relativas às restrições verticais (JO C 130/1, de 19 de maio de 2010) (doravante, Orientações de 2010) definem as vendas ativas como a "abordagem ativa de clientes individuais através de, por exemplo, publicidade por correio, incluindo o envio de correio eletrónico não solicitado, ou visitas, ou a abordagem ativa de um grupo de clientes específico ou de clientes num território específico através de publicidade nos meios de comunicação, na Internet ou outras promoções especificamente destinadas a esse grupo de clientes ou orientadas para clientes nesse território. Considera-se venda ativa a um grupo de clientes específico ou a clientes num território específico, a publicidade ou a promoção que, sendo apenas atraente para o comprador, (também) atinge esse grupo de clientes ou clientes nesse território" (vd. parágrafo 51). A mesma definição constava das anteriores Orientações da Comissão relativas

revendedor), ou passivas⁵¹ (isto é, não solicitadas ou não promovidas pelo revendedor, ocorrendo antes por iniciativa de um comprador final ou de um revendedor de segunda linha).

186. O contrato mais antigo que inclui aquela cláusula de limitação das vendas fora do território contratual (leia-se, vendas ativas e passivas) foi celebrado em 29 de novembro de 1966⁵².

187. Verificou-se ainda que em 40 dos 240 contratos em vigor (que correspondem a 15,8% dos contratos) existe uma cláusula que proíbe expressamente a promoção por parte do distribuidor de primeira linha de vendas ativas de gás adquirido à Petrogal fora da área definida no contrato, salvo prévia autorização escrita ou expressa da Petrogal (vd. cláusulas relevantes identificadas para todos os contratos no Anexo 1 à presente Decisão).

188.



189. O contrato mais antigo que inclui uma cláusula que limita expressamente as vendas ativas fora do território atribuído ao distribuidor remonta ao ano de 1997 (fls. 974 a 978).

190. Assim, pelo menos a partir de 1997, existem contratos que passam apenas a proibir expressamente a realização de vendas ativas por parte dos distribuidores de primeira linha.

191. A tabela *infra* contém uma retrospectiva histórica dos contratos celebrados pela Petrogal em Portugal Continental com as datas de entrada em vigor dos acordos estabelecidos com os distribuidores atuais da Petrogal. Constatase

às restrições verticais, JO C 291/1, de 13 de outubro de 2000 (doravante, Orientações de 2000), parágrafo 50.

⁵¹ Entende-se por vendas passivas, em conformidade com o parágrafo 51 das Orientações de 2010, “a resposta a pedidos não solicitados, apresentados por clientes individuais, incluindo a entrega de bens ou a prestação de serviços a esses clientes. A publicidade de caráter geral ou a promoção que atinge clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores, mas que constitui uma forma razoável de atingir clientes fora desses territórios ou grupos de clientes, por exemplo, para atingir clientes no seu próprio território, são consideradas vendas passivas. Considera-se que a publicidade ou a promoção de caráter geral constitui uma forma razoável de atingir esses clientes se fosse interessante para o comprador realizar esses investimentos mesmo que não atingissem clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores”. Uma definição similar constava das anteriores Orientações de 2000, parágrafo 50.

⁵² Contrato entre a Petrogal e



que 34 contratos que proíbem a realização de vendas passivas fora do território contratual foram celebrados pela Petrogal depois do ano 2000.

192. Acresce que existem contratos celebrados após o segundo semestre de 2010,

[REDACTED] proíbe todas as vendas (ou seja, quer as ativas, quer as passivas) fora da área contratualmente estabelecida (fls. 993 a 1001V, 3380-3389, e 5473 a 5478).

Tabela 7: Datas de entrada em vigor dos contratos celebrados pela Petrogal

| | Portugal Continental | |
|--------------------|---|---------------------------------|
| | Contratos proíbem todas as vendas (passivas + ativas) | Contratos proíbem vendas ativas |
| 1966 - 1999 | | |
| 2000 | | |
| 2001 | | |
| 2002 | | |
| 2003 | | |
| 2004 | | |
| 2005 | | |
| 2006 | | |
| 2007 | | |
| 2008 | | |
| 2009 | | |
| 2010 | | |
| 2011 | | |
| 2012 | | |
| 2013 | | |
| 2014 | | |
| | 199 | 40 |

Fonte: contratos enviados pela Galp Energia (fls. 294 a 3200 e 3288 a 3631)

193. Em suma, o tipo de restrição das vendas incluída nos contratos celebrados entre a Petrogal e os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa são ilustrados na tabela seguinte.

Tabela 8: Limitação das vendas fora da área geográfica do contrato

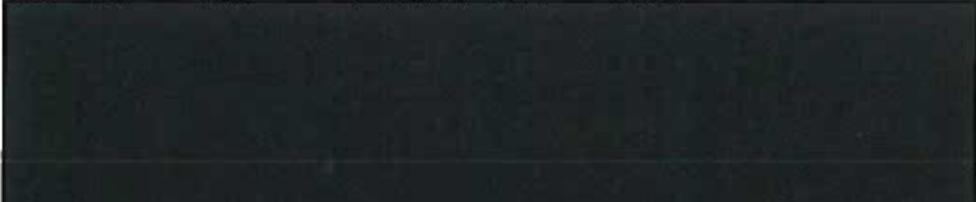
| Tipo de restrição | N.º observações | % |
|-------------------|-----------------|-----|
| Vendas ativas | 40 | 17% |

| | | |
|-------------------------------------|------------|-------------|
| Todas as vendas (passivas + ativas) | 199 | 83% |
| Indeterminado ⁵³ | 1 | 0% |
| Total | 240 | 100% |

Fonte: contratos enviados pela Galp Energia (fis. 294 a 3200 e 3288 a 3631)

II.4.2.3. Regime de revenda

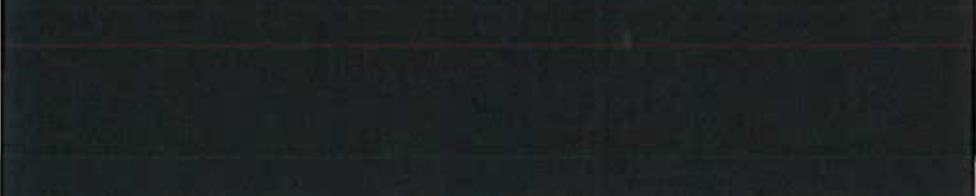
194.



195.



196.



197. À luz do acima exposto, os distribuidores de primeira linha da Petrogal são empresas autónomas para efeitos dos contratos em causa, uma vez que assumem o risco comercial, não podendo, por esta razão, ser considerados como agentes.

II.4.2.4. Deveres de informação

198.



⁵³ O contrato celebrado

estabelece que

Nesse caso não existe uma proibição explícita de vendas fora do território, antes um direito de revenda que, não obstante, é restrito a uma área geográfica pré-determinada. O contrato não alarga o direito de revenda para além de outras áreas geográficas. Pelo exposto supra, nesse contrato considerou-se como indeterminada a proibição de vendas fora da área geográfica do contrato.

199.



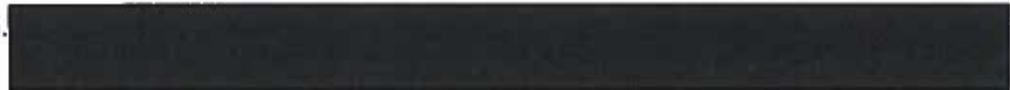
II.4.3. Os contratos da Galp Acores

200. Na sua resposta de 6 de maio de 2013, a Galp Energia remeteu três contratos celebrados entre a Galp Acores e os seus distribuidores de primeira linha em vigor⁵⁴ (fls. 3241 a 3248, 3249 a 3259, e 3260 a 3270).
201. Em resposta aos pedidos de elementos da Autoridade de 24 de setembro de 2014 e de 10 de novembro de 2014, a Galp Energia enviou mais seis contratos⁵⁵ celebrados entre a Galp Acores e os seus distribuidores de primeira linha em vigor (fls. 5446 a 5466V e 6870 a 6890V).
202. Cumpre ainda salientar que na Região Autónoma dos Açores existem nove distribuidores de primeira linha cuja relação contratual nunca foi formalizada por escrito⁵⁶.
203. Os nove contratos enviados serão analisados nas secções subsequentes.

II.4.3.1. Objeto do contrato

204. A Galp Acores e os distribuidores de primeira linha celebraram entre si um contrato que tem como objeto a compra pelos segundos à primeira de gás butano e de gás propano em garrafas para posterior revenda a distribuidores de segunda linha ou a consumidores finais (veja-se, por exemplo, fls. 3241, 3249 e 3260).

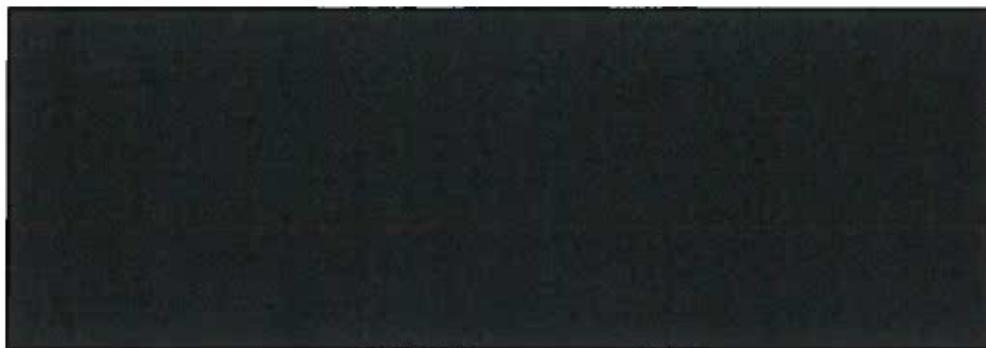
205.



⁵⁴ Através da resposta ao pedido de elementos da Autoridade de 24 de setembro de 2014, as visadas informaram a Autoridade que o contrato entre a Galp Acores e o distribuidor [REDACTED] (fls. 3232 a 3240) já não se encontra em vigor.

⁵⁵ O contrato entre Petrogal, Galp Acores e [REDACTED] não disciplina as relações comerciais entre as partes relativamente à distribuição de GPL em garrafa uma vez que, de acordo com a cláusula 5.º, alínea b), as relações comerciais respeitantes à revenda de GPL deverão ser reguladas por contrato autónomo. A este respeito cumpre referir que, não obstante o contrato "autónomo", relativo à distribuição de GPL em garrafa, ter sido solicitado pela Autoridade, a Galp Acores não o remeteu.

⁵⁶ Vd. resposta da Galp Energia de 14 de maio de 2014 (fls. 3283).



II.4.3.2. Cláusula de limitação das vendas de GPL

206. Todos os contratos incluem uma cláusula que define a área geográfica em que o distribuidor de primeira linha está autorizado a vender o GPL fornecido pela Galp Açores, não podendo o mesmo vender o GPL “*como revendedor de primeira linha da Galp Açores*” fora da mesma, salvo prévia autorização escrita da Galp Açores⁵⁷ (veja-se, por exemplo, fls. 3241, 3249 a 3250 e 3260 a 3261).

207.



208. A cláusula acima descrita estabelece uma interdição para o distribuidor de primeira linha de realizar vendas fora do território contratualmente definido. Não existindo qualquer ressalva nos contratos quanto ao tipo de vendas interditas e quanto ao tipo de vendas permitidas, é imperativo concluir que tal proibição abrange todo o tipo de vendas fora do território, sejam estas ativas (isto é, por iniciativa ou promovidas pelo próprio revendedor), ou passivas (isto é, não solicitadas ou não promovidas pelo revendedor, ocorrendo antes por iniciativa de um comprador final ou de um revendedor de segunda linha).

209. Assim, conclui-se que todos os contratos celebrados pela Galp Açores, facultados à Autoridade, proíbem a realização de vendas passivas fora do território contratual. Estes contratos foram celebrados entre 2002 e 2012, conforme tabela *infra*. O contrato mais antigo entrou em vigor em 1 de janeiro de 2002 (fls. 5461-5466V) e o mais recente foi celebrado em 1 de agosto de 2012 (fls. 416-419 e 3241-3248).

⁵⁷ Relativamente ao contrato entre a Galp Açores e o distribuidor [REDACTED] não é feita menção a que o revendedor não pode vender o GPL fornecido pela Galp Açores fora da área atribuída “*como revendedor de primeira linha*”.

Tabela 9: Limitação das vendas fora da área geográfica do contrato

| | RAA |
|-------------|---|
| | Contratos não permitem vendas passivas |
| 2002 | |
| 2003 | |
| 2004 | |
| 2005 | |
| 2006 | |
| 2007 | |
| 2008 | |
| 2009 | |
| 2010 | |
| 2011 | |
| 2012 | |
| | 9 |

Fonte: contratos enviados pela Galp Energia (fls. 3241 a 3270, 5446 a 5466V e 6870 a 6890V)

II.4.3.3. Regime de revenda

210.



211.



212. À luz do acima exposto, os distribuidores de primeira linha da Galp Acores são empresas autónomas para efeitos dos contratos em causa, uma vez que assumem o risco comercial, não podendo, por esta razão, ser considerados como agentes.

II.4.3.4. Deveres de informação

213.

214.

II.4.4. Os contratos da Galp Madeira

215. Através da sua resposta de 6 de maio de 2013, a Galp Energia facultou três contratos em vigor celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha (fls. 3201 a 3211, 3213 a 3221 e 3223 a 3231).

II.4.4.1. Objeto do contrato

216. A Galp Madeira e os distribuidores de primeira linha celebraram entre si um contrato que tem como objeto a compra pelos segundos à primeira de gás butano e de gás propano em garrafas para posterior revenda a distribuidores de segunda linha ou a consumidores finais (fls. 3201, 3213 e 3223).

217.

II.4.4.2. Cláusula de limitação das vendas de GPL

218. Todos os contratos incluem uma cláusula que estabelece a área geográfica em que o distribuidor está autorizado a vender o GPL fornecido pela Galp Madeira, não podendo o mesmo vender o GPL “*como revendedor de primeira linha da Galp Madeira*” fora da mesma, salvo prévia autorização escrita da Galp Madeira⁵⁸ (fls. 3201, 3213 e 3223).

⁵⁸ Relativamente ao contrato entre a Galp Madeira e [REDACTED], não é feita menção a que o revendedor não possa vender o GPL fornecido pela Galp Madeira fora da área atribuída “*como revendedor de primeira linha*”.

219.



220. A cláusula acima descrita estabelece uma interdição para o distribuidor de primeira linha de realizar vendas fora do território contratualmente definido. Não existindo qualquer ressalva nos contratos quanto ao tipo de vendas interditadas, é imperativo concluir que tal proibição abrange todo o tipo de vendas fora do território, sejam estas ativas (isto é, por iniciativa ou promovidas pelo próprio revendedor), ou passivas (isto é, não solicitadas ou não promovidas pelo revendedor, ocorrendo antes por iniciativa de um comprador final ou de um revendedor de segunda linha).
221. Todos os contratos da Galp Madeira remetidos à Autoridade foram celebrados no ano de 2012, tendo o mais antigo sido celebrado em 1 de janeiro de 2012 (fls. 3213 a 3221).

II.4.4.3. Regime de revenda

222.



223.



224. À luz do acima exposto, os distribuidores de primeira linha da Galp Madeira são empresas autónomas para efeitos dos contratos em causa, uma vez que assumem o risco comercial, não podendo ser, por esta razão, considerados como agentes.

II.4.4.4. Deveres de informação

225.



226.



II.4.5. A limitação das vendas passivas dos distribuidores de primeira linha da Petrogal, Galp Açores e Galp Madeira

II.4.5.1. Os argumentos apresentados pelas visadas relativamente à restrição das vendas passivas

II.4.5.1.1. A modificação tácita dos contratos da Galp e a realização regular de vendas passivas pelos distribuidores

227. Na sua resposta de 6 de maio de 2013, a Galp Energia referiu que os contratos em vigor “*foram celebrados ao longo de várias décadas, refletindo, na respetiva data de celebração, o modelo do negócio de distribuição de GPL Galp em garrafas ('GALPGÁS') tal como então se encontrava delineado*” (fls. 246).
228. Conforme referido pela Galp Energia, “[n]ão obstante manter, ao longo dos anos, muitas das suas características essenciais, esse modelo não ficou imobilizado, tendo pelo contrário sido adaptado a novos ambientes económicos e legais. Essa adaptação é observável na redação dos contratos, a qual evolui significativamente entre os contratos celebrados em tempos mais longínquos e os contratos celebrados em tempos mais recentes” (fls. 246).
229. Assim, na opinião da Galp Energia, os contratos cujas cópias foram enviadas à Autoridade “*refletem precisamente esse fenómeno. Os contratos mais antigos apresentam uma redação diversa dos mais recentes. Tal não significa porém que essas mesmas disparidades de redação refletem igualmente disparidades entre as regras (que não condições comerciais, claro) pelas quais os revendedores se rejam no contexto da rede de distribuição do GALPGÁS. De facto, embora os contratos mais antigos não tenham sofrido adaptações formais, reduzidas a escrito, foram ainda assim sujeitos às modificações que levaram a uma tal adaptação, ocorrendo essas modificações tacitamente, consubstanciadas no comportamento adotado ao longo dos anos pelas respetivas partes*” (fls. 246).
230. De acordo com a Galp Energia, “[a] constância de uma determinada disposição num contrato, referente ao modelo de negócio, não deverá ser interpretada pois como uma demonstração da persistência dos termos contratuais materiais. Pelo contrário, na medida em que essa disposição contratual não encontre par nos modelos contratuais a que se fará referência de seguida, deverá ser ela entendida como revogada entre as partes” (fls. 246 e 247).

231. A este respeito, segundo a Galp Energia, “[n]ão seria aliás doutro modo compreensível que, assentando uma rede de distribuição num modelo de negócio harmonioso, com características transversais, os revendedores com contratos mais antigos se mantivessem enquanto tais, mantendo com a Petrogal um relacionamento incoerente com o dos revendedores com contratos mais recentes” (fls. 247).
232. A Galp Energia acrescentou que, no segundo semestre de 2010, “na linha das atualizações regulares” efetuadas pela Petrogal, foi ajustado o texto da minuta em vigor, “conferindo-lhe o texto constante da parte C do anexo 3 à [resposta de 6 de maio de 2013]”, de acordo com o qual o n.º 3 da cláusula 1.ª passou a estipular que,
-
233. Na resposta à NI, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira referiram que, pelo menos desde 1 janeiro de 2000, diversas regras constantes das minutas contratuais não correspondem à prática das empresas visadas e dos seus distribuidores. Este é o caso das vendas passivas que, de acordo com as visadas, não obstante a redação das minutas contratuais, eram realizadas regularmente pelos seus distribuidores de primeira linha (fls. 3862).
234. Segundo as visadas, pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2000, passou a existir um concurso de vontades entre ambos os lados no sentido de permitir a realização de vendas passivas, estando pois tacitamente revogada a cláusula dos contratos que reflete um entendimento diverso (fls. 3903).
235. As visadas concluem que a alteração contratual pela primeira vez vertida em 1997 (i.e., quando passou-se a fazer uma distinção entre vendas ativas e vendas passivas nos contratos) operou igualmente em todas as restantes relações de distribuição por encontro informal de vontades entre as partes, no sentido da inexistência da restrição de vendas passivas, tendo as cláusulas relativas à proibição das vendas passivas sido tacitamente revogadas e aplicadas. De acordo com as visadas, a partir dessa data, a limitação das vendas passivas apenas “existiu” na letra dos contratos e não teve qualquer implementação prática na relação contratual entre as empresas visadas e os seus distribuidores de primeira linha (fls. 3934).
236. Assim, de acordo com as visadas, pelo menos desde 1 de janeiro de 2000, a limitação das vendas passivas não reflete o acordo entre estas empresas e os seus distribuidores de primeira linha, podendo tal facto ser comprovado pela prática comum das partes a respeito desta matéria (fls. 3865 e 3866).

II.4.5.1.2. Caráter não vinculativo dos contratos

237. As visadas defendem que a sua relação com os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa é regulada, em grande medida, por regras não escritas. De acordo com as visadas, uma destas regras é a possibilidade de os revendedores responderem a pedidos não solicitados de clientes situados fora das suas áreas geográficas de atuação (fls. 3879, 3899 e 3900). A este

propósito, as visadas sublinham que, tendo em conta a importância que foram assumindo as regras não escritas na regulação da relação com os distribuidores, as minutas contratuais utilizadas, e os contratos celebrados, não são e nunca foram encarados pelas partes como um elemento central na regulação das suas relações (fls. 3880, 3881 e 3900).

238. As visadas referem que o instrumento extracontratual mais importante na regulação das relações com os distribuidores tem sido o "Programa Estrela GPL". A Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira sublinham que este programa não limita, condiciona ou penaliza os distribuidores que realizem vendas passivas o que constitui mais um indício de que estas vendas são permitidas (fls. 3878).

239. Na opinião das visadas, não é adequado analisar a relação entre estas e os respetivos distribuidores de primeira linha unicamente com base nos contratos escritos sobretudo num contexto em que estes têm uma grande antiguidade e não incluem grande parte das regras que regulam as relações entre as partes (fls. 3881).

II.4.5.1.3. Representatividade da última minuta contratual da Petrogal quanto à prática das visadas em matéria de vendas passivas

240. Conforme referido pelas empresas visadas, a minuta contratual que constitui a parte C do Anexo 3 à resposta da Galp Energia de 6 de maio de 2013, adotada no segundo semestre de 2010, passa a especificar que apenas as vendas ativas fora do território contratual se encontram limitadas, permitindo deste modo a realização de vendas passivas pelos distribuidores. De acordo com as visadas, esta minuta reflete uma prática de mais de uma década (fls. 3864).

II.4.5.1.4. Falta de iniciativa das visadas no sentido de impedir ou desincentivar as vendas passivas

241. A Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira acrescentam nunca ter levado a cabo, desde 2000, qualquer iniciativa no sentido de impedir ou desincentivar a realização de vendas passivas, mesmo quando tiveram conhecimento da sua ocorrência. As visadas referem ainda que a Autoridade poderia ter prova disso através da inquirição dos representantes legais dos seus distribuidores de primeira linha (fls. 3900).

II.4.5.1.5. O valor probatório das faturas anexadas pelas visadas

242. As visadas afirmam que a observação da conduta dos distribuidores, pelo menos desde 1 de janeiro de 2000, permite constatar que estes efetivamente realizam e realizaram vendas passivas. As visadas acrescentam que é prática frequente entre os distribuidores realizarem entregas, em resposta a pedidos não solicitados de clientes, fora da sua área territorial (fls. 3900). A este respeito, as visadas remetem para um conjunto de faturas anexas à sua defesa escrita que consideram constituírem prova documental de que os distribuidores praticam vendas passivas fora do seu território (fls. 3901 a 3902).

243. Além disso, as visadas salientam não existir, ao longo de todo o período da suposta infração, quaisquer registos de queixas ou de outro tipo de iniciativas da mesma natureza levadas a cabo por distribuidores de primeira linha junto das visadas a denunciar vendas passivas de outros distribuidores e/ou a pedir a intervenção destas para impedir a realização dessas vendas (fls. 3903).

II.4.5.2. Factos apurados através das diligências complementares de prova requeridas pelas visadas

244. Conforme *supra* referido (vd. parágrafo 38, *supra*), nos meses de setembro e outubro de 2014 a Autoridade realizou as diligências complementares de prova requeridas pelas visadas na resposta à NI, nomeadamente as referentes à audição dos distribuidores de primeira linha (cf. Anexo 2 à presente Decisão, que contém os resultados dos inquéritos realizados junto dos distribuidores) e das testemunhas indicadas.

245. Os factos apurados através das diligências complementares de prova foram incluídos no Relatório que foi notificado às visadas em 21 de novembro de 2014 (vd. parágrafo 60, *supra*).

II.4.5.2.1. Distribuidores atuais

246. Tendo por base a informação fornecida pelas visadas, o questionário foi enviado a 245 distribuidores atuais das empresas visadas⁵⁹.

247. Em outubro de 2014, a Autoridade enviou um questionário adicional no sentido de garantir a exatidão das respostas dos distribuidores que afirmaram não ter realizado vendas fora do território contratual. Este questionário foi enviado a 118 dos 245 distribuidores atuais das empresas visadas.

248. Conforme ilustrado na tabela *infra*, 212 distribuidores atuais responderam ao questionário inicial e 108 distribuidores atuais responderam ao questionário adicional⁶⁰.

Tabela 10 – N.º de distribuidores que responderam aos questionários da Autoridade

| | Questionário inicial | % | Questionário adicional | % |
|------------------|----------------------|------|------------------------|------|
| Respondido | 212 | 87% | 108 | 92% |
| Ofício devolvido | 15 | 6% | 0 | 0% |
| Sem resposta | 18 | 7% | 10 | 8% |
| Total | 245 | 100% | 118 | 100% |

⁵⁹ O questionário também foi enviado à empresa [REDACTED]. Contudo, à luz do contrato celebrado com a Galp Energia, constatou-se que não se trata de um distribuidor de GPL em garrafa, mas de uma empresa que se dedica meramente ao transporte de GPL em garrafa.

⁶⁰ Após o envio às visadas do Relatório, dois outros distribuidores forneceram a sua resposta ao questionário inicial em 1 de dezembro de 2014 e em 3 de dezembro de 2014.

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

249. Adotando a metodologia mais favorável às visadas, a Autoridade considerou na sua análise apenas as respostas fornecidas pelos distribuidores cujos contratos não admitem a realização de quaisquer vendas (quer ativas, quer passivas) fora do território definido no contrato, excluindo as respostas dos distribuidores cujos contratos apenas proíbem expressamente a realização de vendas ativas (desconsiderando-se assim algumas respostas que mencionavam terem existido vendas fora do território, conforme ilustrado *infra*).
250. De acordo com a tabela *infra*, salienta-se que os contratos de 174 dos 212 distribuidores que responderam ao questionário não permitem a realização de quaisquer tipos de vendas fora do território.

Tabela 11 – N.º de distribuidores que responderam ao questionário da Autoridade cujos contratos permitem (ou não) a realização de vendas passivas

| | Questionário Inicial | % |
|--|----------------------|-------------|
| Contrato que proíbe vendas ativas e passivas | 174 | 82% |
| Contrato que proíbe expressamente apenas vendas ativas | 37 | 17% |
| Sem contrato | 1 | 0% |
| Total | 212 | 100% |

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

251. Assinala-se que, embora os contratos de 37 dos 212 distribuidores atuais que responderam ao questionário da Autoridade limitem apenas a realização de vendas ativas, 18 destes distribuidores não realizaram quaisquer vendas fora do território atribuído no contrato, conforme tabela *infra*.

Tabela 12 – N.º de distribuidores cujos contratos proíbem a realização de vendas ativas que vendem (ou não) fora do território definido no contrato

| | N.º distribuidores | % |
|------------------------------|--------------------|-------------|
| Vende fora do território | 19 | 51% |
| Não vende fora do território | 18 | 49% |
| Total | 37 | 100% |

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

252. Relativamente aos 174 distribuidores cujos contratos não permitem a realização de quaisquer vendas fora do território definido no contrato, destaca-se que 101 distribuidores efetivamente não realizaram qualquer venda fora do território e, logo, não realizaram vendas passivas.

253. Acresce que dos 73 distribuidores que realizaram vendas fora do território 17 não realizaram vendas passivas.

Tabela 13 – N.º de distribuidores cujos contratos não permitem vendas passivas e que realizaram (ou não) vendas passivas

| | N.º distribuidores | % |
|---|--------------------|-------------|
| Vende fora do território | 73 | 42% |
| Realiza vendas passivas | 56 | 32% |
| Não realiza vendas passivas | 17 | 10% |
| Não vende fora do território/vendas passivas | 101 | 58% |
| Total | 174 | 100% |

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

254. A este respeito, cumpre salientar, conforme tabela *infra*, que dos 101 distribuidores cujos contratos proíbem vendas passivas e que não as realizaram, 44 (12+6+26)⁶¹ não efetuaram quaisquer vendas (leia-se vendas passivas e ativas) fora do território por razões contratuais e/ou indicação das empresas visadas. Em particular, 12 distribuidores afirmaram que não efetuaram vendas fora do território devido à proibição incluída no contrato de distribuição, 6 distribuidores referiram ter recebido instruções das empresas visadas e, por fim, 26 distribuidores referiram que não efetuaram vendas fora do território por ser proibido contratualmente e por terem recebido orientações das empresas visadas nesse sentido.

Tabela 14 – Razões indicadas pelos 101 distribuidores cujos contratos não permitem vendas passivas para não as realizarem

| | N.º de distribuidores | % |
|-------------------------------|-----------------------|-------------|
| Contrato | 12 | 12% |
| Indicações da Galp | 6 | 6% |
| Contrato + Indicações da Galp | 26 | 26% |
| Outras razões | 48 | 48% |
| Sem resposta | 9 | 9% |
| Total | 101 | 100% |

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

⁶¹ Esta informação foi obtida através das respostas ao questionário adicional, designadamente de 91 distribuidores cujos contratos não permitem a realização de vendas passivas. Acresce ainda a resposta de um distribuidor que recebeu uma versão consolidada do questionário inicial e do questionário adicional (fls. 6260-6269).

255. Relativamente aos 17 distribuidores (do conjunto de 73 que realizaram vendas fora do território) que não realizaram vendas passivas (cf. Tabela 13 supra), resulta da tabela infra que 1 distribuidor refere que não realizou vendas passivas devido à proibição incluída no contrato (fls. 5521-5522) e 4 distribuidores referem que não efetuaram vendas passivas por ser proibido contratualmente e por terem recebido orientações das empresas visadas nesse sentido (fls. 5279-5280, 5622, 5629, 5347-5348). Não obstante, adotando a metodologia mais favorável às visadas, a Autoridade desconsiderou da sua análise tais respostas.

Tabela 15 – Razões indicadas pelos 17 distribuidores cujos contratos não permitem vendas passivas para não as realizarem

| | N.º de distribuidores | % |
|-------------------------------|-----------------------|-------------|
| Contrato | 1 | 6% |
| Indicações da Galp | 0 | 0% |
| Contrato + Indicações da Galp | 4 | 24% |
| Outras razões | 12 | 71% |
| Total | 17 | 100% |

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

256. A tabela *infra* resume os resultados obtidos. Em suma, 44 (12+6+26) dos 174 (*i.e.*, 25%) distribuidores atuais, cujos contratos não admitem a realização de qualquer tipo de vendas fora do território, e que responderam ao questionário, referem não ter efetuado de facto quaisquer vendas fora do território devido à proibição incluída no contrato e/ou por terem recebido orientações das empresas visadas nesse sentido.

Tabela 16 – N.º de distribuidores cujos contratos não permitem vendas passivas que efetuaram (ou não) vendas passivas fora do território

| | N.º distribuidores | % |
|---|--------------------|-------------|
| Efetuaram vendas fora do território | 73 | 42% |
| Não efetuaram quaisquer vendas fora do território | 101 | 58% |
| Contrato | 12 | 7% |
| Indicações da Galp | 6 | 3% |
| Contrato + Indicações da Galp | 26 | 15% |
| Outras razões | 48 | 28% |
| Sem resposta | 9 | 5% |
| Total | 174 | 100% |

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

257. A este respeito, é importante referir que vários distribuidores que responderam não ter realizado vendas fora do território procuraram fundamentar a sua resposta anexando uma cópia do contrato de distribuição que celebraram com as empresas visadas ou da cláusula de proibição das vendas incluída nos mesmos (fls. 5230 a 5238, 5290 a 5291, 5372 a 5375V, 5403 a 5410, 5493 a 5494 entre outros).
258. Também resulta da documentação remetida à Autoridade que os distribuidores de primeira linha consideram a venda de GPL em garrafa no seu território por parte de outros distribuidores da Galp como uma conduta que "viola o que está contratualizado" (fls. 6749 a 6750, 6608 e 5868 a 5869).
259. Cumpre também sublinhar que, no âmbito das respostas ao questionário da Autoridade, vários distribuidores referiram expressamente ter recebido indicações das empresas visadas no sentido de não venderem fora do território (fls. 6691, 6693, 6821).
260. Veja-se ainda a comunicação das visadas de 7 de fevereiro de 2013, referente a um revendedor (███████████) que estaria a realizar vendas no território atribuído a um outro distribuidor. Nos termos desta comunicação a Galp insta um conjunto de distribuidores de primeira linha a não realizar vendas àquele revendedor, mais salientando que o facto de este vender na área atribuída contratualmente a outro distribuidor estaria a provocar uma "*desestabilização nos descritos mercados através do preço praticado e consequente perda de margem para o [...] revendedor [que opera na área em que se registaram as vendas da ██████████]*" (fls. 5358).
261. Além disso, salienta-se que os 56 distribuidores que referem ter efetuado vendas passivas fora da área atribuída não forneceram qualquer correspondência, documento ou informação que permita estabelecer, de forma inequívoca, tratarem-se de vendas passivas fora do território.
262. Acresce que pelo menos um destes distribuidores parece ter realizado vendas passivas fora do seu território em resposta a vendas praticadas por outros distribuidores no seu território contratual. Deste modo, este distribuidor acabou por realizar vendas passivas fora da sua área contratual em consequência da "violação das regras" por parte de outros distribuidores (fls. 5825).
263. Finalmente, resulta da documentação enviada pelos distribuidores que as empresas visadas, quando confrontadas com queixas de distribuidores relativas a vendas de outros distribuidores fora do território atribuído, limitam-se a pedir informações sobre o distribuidor que vendeu fora da área, sem procurar averiguar se as vendas em causa são passivas ou ativas (fls. 5399 e 5649).

II.4.5.2.2. Distribuidores antigos

264. De acordo com a lista fornecida pelas empresas visadas, o questionário foi enviado a 39 distribuidores antigos que já não distribuem GPL em garrafa das visadas⁶².
265. Como 25 distribuidores não responderam ao questionário, a análise da Autoridade baseia-se nas respostas fornecidas pelos restantes 14 distribuidores.
266. Da análise das respostas a estes questionários, constata-se que 9 dos 14 distribuidores das empresas visadas não efetuaram vendas fora do território. Importa sublinhar que 6 destes 9 distribuidores referem que não realizaram vendas fora do território devido à proibição incluída no contrato e 4 destes 6 distribuidores acrescentam que não efetuaram vendas fora do território por também terem recebido instruções das empresas visadas nesse sentido.
267. Um dos distribuidores antigos da Petrogal, a empresa [REDACTED], juntou ao questionário cartas enviadas pela Petrogal a este distribuidor, em novembro de 2008 e abril de 2009, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas, para os devidos e legais efeitos, em que a mesma refere que “[o] abastecimento de Ponto de Vendas ou de qualquer revendedor fora da sua área de intervenção definida, apenas pode ser concretizado através de indicação da Galpgás. Fora deste âmbito configura sério incumprimento contratual. No caso concreto dos postos de abastecimento [REDACTED] ou em qualquer outro ponto de venda, conforme informado, não está [REDACTED] autorizada pela Galpgás a proceder a qualquer abastecimento independentemente da forma e local onde se processe”. Mais acrescenta a Galp Energia que “[t]al facto, consumado de forma reiterada após os avisos já efetuados, constitui uma violação contratual grave do n.º 2 da cláusula 1.ª do contrato de revenda de Galpgás assinado por ambas as partes em 2 de janeiro de 1966 e em vigor. Bem assim, alimenta a deterioração da relação comercial pondo em causa a continuidade da mesma” (fls. 5643 a 5646).
268. Outro distribuidor antigo da Petrogal, a empresa [REDACTED] juntou ao questionário uma carta enviada pela Petrogal, em fevereiro de 2008, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, para os devidos e legais efeitos, em que a mesma afirma “a área geográfica atribuída à V/ sociedade para a revenda do GalpGás circunscreve-se ao concelho de [REDACTED] de acordo com o que se acha estipulado no mencionado contrato e com a prática assumida e seguida desde sempre. Repetidamente temos instado V. Ex.ºs a respeitarem a área que lhe está atribuída e a absterem-se de invadir áreas de outros revendedores da Petrogal e, sobretudo, de fornecerem clientes pertencentes a esses outros revendedores. Foram feitas várias reuniões com V. Ex.ºs para os sensibilizarmos para a necessidade de

⁶² Através do processamento das respostas aos questionários constatou-se que alguns distribuidores indicados pela Galp como distribuidores atuais são, na verdade, distribuidores antigos da Galp. Estes distribuidores foram, assim, considerados como distribuidores antigos.

respeitarem esta V/ obrigação contratual [...]. Em face do exposto, e porque não estamos mais dispostos a tolerar o comportamento infrator de V. Ex.ºs, manifestamente violador das obrigações consignadas nas cláusulas I, II e III do mencionado contrato, vimos pela presente a declarar a resolução, com efeitos imediatos, do contrato celebrado em 16 de junho de 1966, pondo desse modo termo à relação comercial que temos mantido com a V/ sociedade" (fls. 6606 e 6606V).

II.4.5.2.3. Distribuidores indicados pelas empresas visadas

269. Quanto às faturas que foram remetidas pelas empresas visadas (Anexo 3 à resposta à NI) como prova da realização de vendas passivas fora do território por parte dos respetivos distribuidores, importa sublinhar que 3 dos 7 distribuidores que responderam à Autoridade referiram que aquelas faturas não diziam respeito a vendas passivas efetuadas fora do território (fls. 5661, 5690 e 5771). Em particular, um dos distribuidores esclareceu que as vendas documentadas nas faturas remetidas pelas empresas visadas foram o resultado da "ação comercial" daquele distribuidor junto de clientes (fls. 5661), ou seja, vendas ativas.
270. Os restantes 4 distribuidores confirmaram que as faturas juntas pelas visadas referem-se a vendas passivas fora do território (fls. 5722, 5805, 5216 e 5728).⁶³ Contudo, nenhum destes distribuidores forneceu elementos de prova – correspondência, documento ou informação – que demonstrem tratarem-se efetivamente de vendas passivas.

II.4.5.2.4. Inquirição das testemunhas indicadas pelas visadas

271. Sem prejuízo do que consta das fls. 6035 a 6042 acima referidas, cumpre frisar que as testemunhas inquiridas pela Autoridade indicaram que as empresas visadas permitem a realização de vendas passivas por parte dos distribuidores de primeira linha. As testemunhas referiram também que as visadas nunca esclareceram o conceito de vendas passivas junto dos distribuidores por considerar que os distribuidores não tinham dúvidas relativamente a esta matéria.

II.4.5.3. As observações das visadas sobre o Relatório relativo às diligências complementares de prova

272. Nas suas observações escritas ao Relatório, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira, na qualidade de empresas visadas pelo processo, vieram fundamentalmente contestar o tratamento e a interpretação que a Autoridade fez das respostas dos distribuidores aos questionários que a Autoridade lhes enviara em sede de diligências probatórias complementares.

⁶³ Cumpre mencionar que um destes distribuidores, a empresa [REDACTED] respondeu ao questionário da Autoridade em 25 de setembro de 2014 (fls. 5214 a 5219), sendo que as faturas sobre as quais devia pronunciar-se foram enviadas pela Autoridade apenas em 26 de setembro de 2014 (fls. 5202 a 5212 e 5214 a 5217).

273. Os comentários específicos das visadas referem-se sobretudo aos resultados das diligências complementares de prova relativos à restrição das vendas passivas fora do território contratual.

(i) Distribuidores atuais

274. As visadas referem que apenas 48 distribuidores atuais (em rigor, são 49 distribuidores atuais)⁶⁴ terão justificado com o contrato e/ou orientações das visadas o facto de não terem efetuado vendas passivas fora do território contratualmente atribuído. De acordo com as visadas, a Autoridade deveria ter dado relevância à maioria das respostas, segundo o que é o usual no tratamento estatístico das respostas de um universo vasto, em vez de destacar as respostas “desfavoráveis” à Galp (fls. 7171 a 7172).

275. As visadas consideram também que a Autoridade não pode concluir das respostas negativas recebidas à pergunta n.º 1 do questionário enviados aos distribuidores (a saber: “Já realizou vendas GPL em garrafa adquirido à Petrogal fora do território de atuação estabelecido no contrato de fornecimento que celebrou com aquela empresa?”) que os distribuidores em causa não realizaram vendas passivas, uma vez que ao responder que não realizou vendas fora do território o distribuidor terá, com elevada probabilidade, pretendido dizer que não tomou a iniciativa de sair do seu território para realizar vendas ativas a clientes situados fora do seu território contratual (fls. 7172 a 7173).

276. Além disso, as visadas referem que documentação remetida à Autoridade, por alguns dos distribuidores que responderam ao questionário, não parece poder reconduzir-se a situações de vendas passivas, na medida em que nenhuma contém qualquer sugestão de que estejam em causa vendas passivas, mas, muito pelo contrário, são referidas situações que só podem ser de vendas ativas (fls. 7173 a 7174V).

277. Em particular, as visadas consideram que na documentação constante de fls. 6749 e 6750, mencionada no Relatório e relativa ao distribuidor [REDACTED] [REDACTED] que opera em [REDACTED] não existe qualquer sugestão de que estejam em causa vendas passivas. As visadas consideram que as referidas situações de um concorrente que “começou a realizar uma rota diária de venda de gás nas freguesias de (...) ou “a abertura de um supermercado dentro da área contratual que comercializa Galp Gás aos seus distribuidores de segunda linha” não contemplam situações de vendas passivas (fls. 7173).

278. As visadas também consideram que a documentação constante de fls. 6608, mencionada no Relatório e relativa ao distribuidor [REDACTED]

⁶⁴ Na verdade, 49 distribuidores justificaram com o contrato e/ou orientações das visadas o facto de não terem efetuado vendas (leia-se, vendas passivas e ativas) fora do território contratualmente atribuído. Após o envio às visadas do Relatório, houve outro distribuidor que forneceu a sua resposta ao questionário adicional referindo não ter efetuado vendas fora do território devido ao contrato e às orientações das visadas (fls. 7160).

[REDACTED] não se refere a situações de vendas passivas como comprovado pela citação “[s]erve o presente para informar (...) [a]s nossas 2^{as} linhas têm sido aliciadas com propostas (...)" (fls. 7173V).

279. Por fim, as visadas referem-se à documentação constante de fls. 5868 e 5869, mencionada no Relatório e relativa ao distribuidor dos concelhos [REDACTED] [REDACTED] na qual se queixa de um outro distribuidor que estaria a realizar vendas no seu território, utilizando a citação “Por que vem para [REDACTED]” para demonstrar não se tratar de vendas passivas (fls. 7173V).
280. Finalmente, as visadas consideram que a Autoridade não deveria fazer generalizações a partir de uma resposta isolada de um distribuidor que revela ter realizado vendas passivas em resposta ao facto de distribuidores de outros territórios realizarem vendas no seu território (fls. 7174V e 7175).

(ii) Distribuidores antigos

281. As visadas referem que a correspondência transcrita no Relatório não se refere a situações de vendas passivas (fls. 7175V a 7176). As visadas consideram mesmo que a documentação remetida pelo distribuidor [REDACTED] (fls. 5643 e 5646), ao referir-se ao “abastecimento de pontos de vendas”, diz respeito a vendas ativas fora do território contratual (fls. 7175V a 7176).

(iii) Distribuidores indicados pelas empresas visadas

282. As visadas tomam devida nota do facto de 3 dos 7 distribuidores pelas próprias indicados terem afirmado, em resposta ao questionário que lhes foi remetido, que as faturas em causa não respeitam a vendas passivas fora do território (fls. 7176).
283. Além disso, as visadas referem que a Autoridade considerou insuficiente a resposta dos distribuidores para aceitar como provado que realizaram vendas passivas (fls. 7176).

(iv) Inquirição das testemunhas indicadas pelas visadas

284. As visadas consideram que a Autoridade desconsiderou os depoimentos das duas testemunhas indicadas pelas visadas (fls. 7176V a 7177).

II.4.5.3.1. A posição da Autoridade relativamente a estas observações

285. A título prévio, importa sublinhar que as diligências complementares de prova foram requeridas pelas visadas com o objetivo de confirmar (ou infirmar) a sua afirmação de que a relação contratual com os distribuidores não teria, na prática, correspondência com o teor dos contratos, pelo menos desde 1 de janeiro de 2000.
286. Como melhor se desenvolverá adiante, a Autoridade entende, em linha com a jurisprudência nacional, que está em causa uma restrição grave da concorrência, pelo objeto, em que a simples vigência do contrato implica um

risco de lesão do valor da livre concorrência, na exacta medida em que qualquer distribuidor zeloso e cumpridor da legalidade é suscetível de ser compelido a dar cumprimento ao contratado, em obediência ao princípio *pacta sunt servanda*, para desse modo evitar litígios. Deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo. Por outras palavras, o preenchimento do tipo não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato, como sucede no presente caso.

287. Não obstante, considerou a Autoridade ser relevante deferir o requerido. As diligências confirmaram que, de facto, parte dos distribuidores respondeu aos questionários afirmando que não realizou vendas fora do território com fundamento na redação do contrato ou em instruções das visadas nesse sentido.
288. Por outro lado, alguma da correspondência trocada com as visadas, oferecida pelos distribuidores e mencionada no relatório enviado às visadas, revelou que efetivamente as visadas instavam os distribuidores a cumprir o contrato e a não realizar vendas fora do território atribuído.
289. Nessa medida e para este efeito, não é relevante que a proporção de distribuidores que expressamente invocaram o contrato ou instruções das visadas para não vender fora do território seja de "apenas" 49, num universo de 174 distribuidores que responderam ao questionário e cujos contratos proíbem a realização de vendas passivas.
290. O que se pode concluir é, antes, que o contrato das visadas com estes 174 distribuidores proíbe as vendas fora do território e que, deste universo, 44 distribuidores declararam expressamente à Autoridade que não realizam quaisquer vendas fora do território por causa do contrato ou porque receberam instruções nesse sentido, daqui se concluindo que o contrato não é desprovisto, como alegado pelas visadas, de sentido material.
291. Não obstante, importa ainda clarificar as dúvidas suscitadas pelas visadas quanto aos resultados das diligências complementares de prova realizadas.

(i) Distribuidores atuais

292. Importa salientar que, não obstante as visadas referirem que a sua relação com os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa ser regulada, em grande medida, por regras não escritas e que uma destas regras seria a possibilidade de estes distribuidores responderem a pedidos não solicitados de clientes situados fora do seu território contratual, 49 distribuidores referem não ter efetuado vendas passivas fora do território contratualmente atribuído devido ao contrato e/ou orientações das visadas.
293. Relativamente ao argumento das visadas de que a Autoridade não pode concluir das respostas negativas recebidas à pergunta n.º 1 do Questionário que os distribuidores em causa não realizaram vendas passivas, importa referir que a maioria dos contratos celebrados entre as visadas e os

distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa proíbem a realização de vendas, leia-se, vendas ativas e passivas, fora do território contratual.

294. Deste modo, é expectável que um distribuidor de primeira linha, quando confrontado com solicitações espontâneas de clientes, realize diligências no sentido de apurar a origem da encomenda de modo a respeitar o contrato que celebrou com as visadas e evitar possíveis penalizações pelo incumprimento contratual.
295. Além disso, resulta das faturas remetidas pelos distribuidores de primeira linha (por exemplo, fls. 5665 a 5672, 5676 a 5683, 5696 a 5701, 5705), que os distribuidores conhecem a localização geográfica dos seus clientes.
296. No que se refere à documentação remetida à Autoridade que alegadamente se refere a situações de vendas ativas, convém desde logo sublinhar que esta documentação foi apenas referida no Relatório como prova de que os distribuidores consideram o contrato como um elemento fundamental da sua relação comercial com as visadas (fls. 6915V).
297. Além disso, cumpre referir que os argumentos das visadas no que se refere à documentação remetida pelos distribuidores não são corretos.
298. Relativamente à documentação remetida pelo distribuidor [REDACTED] (vd. parágrafo 277, supra), importa referir que este distribuidor faz referência a 4 situações distintas. As visadas referem-se a 2 situações utilizando a citação “*começou a realizar uma rota diária de venda de gás nas freguesias de (...)*” para demonstrar não se tratar de vendas passivas. As visadas não referem, contudo, que a “rota diária” foi efetuada por um cliente (leia-se distribuidor de segunda linha), e não por um concorrente do distribuidor de primeira linha, como alegado pelas visadas, não sendo por isso a citação relevante para o apuramento da natureza das vendas em causa. Além disso, as visadas referem “*a abertura de um supermercado dentro da área contratual que comercializa Galp Gás aos seus distribuidores de segunda linha*” para demonstrar não se tratar de vendas passivas. Contudo, o problema é suscitado pela nomeação de um novo distribuidor de primeira linha, que poderá, ou não, ter realizado vendas fora do território contratual, não tendo por isso relevância para o apuramento da natureza das vendas em causa.
299. Relativamente à documentação relativa ao distribuidor [REDACTED] (vd. parágrafo 278, supra) assinala-se que esta documentação refere-se a 7 distribuidores de segunda linha localizados nos territórios deste distribuidor que teriam sido fornecidos pelo distribuidor [REDACTED]. Cumpre referir que a citação utilizada pelas visadas de que “[a]s nossas 2^{as} linhas têm sido aliciadas com propostas” apenas se refere ao fornecimento de 3 distribuidores, não sendo feita qualquer menção a um possível aliciamento no fornecimento dos restantes 4 distribuidores.
300. Por fim, no que se refere à documentação remetida por um distribuidor dos concelhos de [REDACTED] a qual se queixa de um outro distribuidor que estaria a realizar vendas no seu território, utilizando a citação “Por que vem

para [REDACTED], (vd. parágrafo 279, *supra*) importa referir que, ao contrário do que é referido pelas visadas, esta citação não constitui indício que demonstre uma abordagem ativa por parte do distribuidor, podendo cobrir situações relativas a vendas passivas fora do território contratual.

301. Finalmente, relativamente ao argumento de que a resposta de um distribuidor, que revelou ter realizado vendas passivas fora do território em resposta a vendas no seu território por parte de distribuidores de outros territórios, não tem relevância estatística (vd. parágrafo 280, *supra*), importa sublinhar que não se trata aqui de fazer simplesmente um tratamento estatístico das respostas, mas de saber se uma determinada resposta indica, ou não, que o comportamento do distribuidor em causa era suscetível de ser influenciado pelo contrato que celebrara com as visadas.
302. No caso em concreto, o distribuidor referiu não ter cumprido o acordo pelo facto de ter verificado que distribuidores de outros territórios realizavam vendas no seu território. Deste modo, este é um elemento de prova concordante com outros que depõem igualmente no sentido de vigorar uma restrição às vendas passivas, pelo que esta resposta não pode ser desconsiderada.
303. No entanto, relativamente a esta matéria, deve reter-se o facto de as visadas reconhecerem que o contrato deste distribuidor impunha efetivamente restrições às vendas passivas que eram assumidas como tal pelas partes contratantes.

(ii) Distribuidores antigos

304. Relativamente ao argumento das visadas de que a correspondência transcrita não se refere a vendas passivas (vd. parágrafo 281, *supra*), assinala-se que as orientações das visadas aos distribuidores [REDACTED] proíbem a realização de vendas fora do território contratual, sem fazer qualquer distinção entre vendas ativas e vendas passivas. Deste modo, na ausência de esclarecimentos por parte das visadas, o entendimento destes distribuidores parece ser de que os contratos e as próprias instruções das visadas proíbem a realização de vendas (leia-se, vendas passivas e ativas) fora do território.
305. A este respeito, no caso concreto da correspondência transcrita do distribuidor [REDACTED] sublinha-se que o “abastecimento de pontos de venda” não deve ser confundido com a “nomeação de pontos de vendas”. Na verdade, de acordo com a correspondência transcrita, o “abastecimento de pontos de venda ou de qualquer revendedor fora da sua área de intervenção” pode cobrir situações de pedidos espontâneos de clientes localizados fora do território contratual (*i.e.*, vendas passivas).

(iii) Distribuidores indicados pelas empresas visadas

306. Relativamente ao argumento das visadas de que a Autoridade considerou insuficiente a resposta dos distribuidores para aceitar como provado que realizaram vendas passivas (vd. parágrafo 283, *supra*), cumpre referir que,

tratando-se de distribuidores indicados pelas empresas visadas por terem realizado vendas passivas fora do território, existia a expectativa de que fossem fornecidos elementos de prova – correspondência ou outro tipo de documento – que demonstrassem inequivocamente tratar-se efetivamente de vendas passivas.

307. Contudo, não só não foram fornecidos elementos de prova que comprovem a realização de vendas passivas, como 3 dos 7 distribuidores indicados pelas empresas visadas como tendo efetuado vendas passivas, que responderam ao questionário, referem que as faturas em causa não respeitam a vendas passivas fora do território. Neste contexto, assinala-se que seria particularmente relevante o fornecimento de elementos de prova – correspondência, documento ou informação – que demonstrassem que as vendas dos restantes 4 distribuidores foram efetivamente vendas passivas.

(iv) Inquirição das testemunhas indicadas pelas visadas

308. Cumpre referir que ainda que a Autoridade possa não ter revisto, em função dos depoimentos das duas testemunhas indicadas pelas visadas, o juízo acerca da verificação de uma proibição contratual das vendas passivas, importa salientar que as testemunhas limitaram-se a proferir afirmações opinativas que não eliminaram as preocupações jusconcorrenciais da Autoridade.

309. A testemunha Jorge Carvalho observou que “*no negócio GPL sempre foi assumido que vender fora do território passivamente era permitido*” e que

também poderia ser assumido que as vendas ativas fora do território eram permitidas, uma vez que

Não obstante, as visadas proibem a realização de vendas ativas, o que retira credibilidade a este argumento. Por outro lado, a testemunha Pedro Condesso salientou que o negócio do GPL em garrafa

II.4.5.4. Os factos considerados pela Autoridade

II.4.5.4.1. A modificação tácita dos contratos e a realização regular de vendas passivas pelos distribuidores

310. Relativamente ao argumento das visadas de que, não obstante a redação das minutas contratuais, pelo menos desde 1 janeiro de 2000, as vendas passivas eram realizadas regularmente pelos seus distribuidores de primeira linha cumpre mencionar que, conforme resulta das diligências complementares de prova, um número significativo de distribuidores (*i.e.*, 44 distribuidores atuais que representam 25% das respostas em análise) referiu não realizar quaisquer vendas fora do território devido à restrição constante dos contratos e/ou devido a indicações recebidas das visadas (*vd. paragrafo 256, supra*).

311. Cumpre também salientar que os distribuidores que referem ter efetuado vendas passivas fora do território não forneceram qualquer correspondência ou outro tipo de documento que permita estabelecer, de forma inequívoca, tratarem-se de vendas passivas fora do território (*vd. parágrafo 261, supra*).
312. Acresce que, como atrás referido (*vd. Tabela 7, Tabela 9 e parágrafo 221, supra*), depois de 1 de janeiro de 2000 e recentemente a Galp continuou a celebrar contratos que preveem a restrição das vendas passivas fora do território contratual.

II.4.5.4.2. Do caráter não vinculativo dos contratos

313. Quanto à ausência de caráter vinculativo dos contratos de distribuição de GPL em garrafas, defendido pelas visadas, sublinha-se que, como acima referido, os resultados das diligências complementares de prova indicam que, na prática, uma percentagem importante (i.e., 101 distribuidores atuais que representam 58% das respostas em análise) dos distribuidores referem, não ter realizado quaisquer vendas (leia-se ativas e passivas) fora do território (*vd. parágrafo 252 e 253, supra*). Em particular, 22% dos distribuidores atuais que responderam ao questionário, e cujos contratos não admitem a realização de vendas passivas, referem não ter efetuado vendas passivas fora do território devido à proibição incluída no contrato (*vd. Tabela 16, supra*).
314. Um distribuidor, em particular, (já referido no parágrafo 277, *supra*) remeteu à Autoridade correspondência trocada com a Petrogal relativa a vendas realizadas por outros distribuidores no seu território contratual. O distribuidor refere-se a estas vendas como “*concorrência que viola o que está contratualizado*” (fls. 6749 e 6750) transmitindo que considera os contratos celebrados com a Petrogal por parte de todos os distribuidores como tendo carácter vinculativo.
315. A própria Petrogal considera o contrato de distribuição como vinculativo nas cartas enviadas aos distribuidores [REDACTED] acima referidas. Nestas cartas, a Petrogal considera o abastecimento de distribuidores de segunda linha fora da área contratual como “*uma violação contratual grave*”, “*um sério incumprimento contratual*” e como “*manifestamente violador das obrigações consignadas [no contrato]*”. Cumpre frisar que, no caso do distribuidor [REDACTED] esta violação contratual deu lugar à rescisão do contrato de distribuição pela Petrogal (fls. 6606 e 6606V).
316. Finalmente, as visadas informaram a Autoridade de que tomaram a iniciativa [REDACTED] confirma a ambiguidade existente quanto ao tema da restrição das vendas passivas.

II.4.5.4.3. Da representatividade da última minuta contratual da Petrogal quanto à prática das visadas em matéria de vendas passivas

416

317. Relativamente ao argumento das empresas visadas de que a minuta contratual que constitui a parte C do Anexo 3 à resposta da Galp Energia de 6 de maio de 2013 (*vd. parágrafo 240, supra*), adotada no segundo semestre de 2010, reflete uma prática de mais de uma década, cumpre mencionar que [REDACTED] dos contratos da Petrogal que proíbem as vendas passivas foram celebrados depois do ano 2000 e que três dos cinco contratos celebrados pela Petrogal após a entrada em vigor desta minuta incluem uma cláusula que proíbe a realização de vendas passivas fora do território contratual (*vd. tabela 7, supra*).
318. Além disso, os contratos da Galp Madeira foram todos celebrados em 2012, após a alteração das minutas, continuando contudo a incluir a restrição das vendas passivas (*vd. parágrafo 221, supra*). Do mesmo modo, dois contratos da Galp Açores foram celebrados depois do segundo semestre de 2010, sendo que ambos preveem a proibição das vendas passivas e os restantes foram todos celebrados depois de 2000 (*vd. tabela 9, supra*).

II.4.5.4.4. Da falta de iniciativa das visadas no sentido de impedir ou desincentivar as vendas passivas

319. Salienta-se que as visadas nunca esclareceram junto dos seus distribuidores que, não obstante a proibição contratual, as vendas passivas eram permitidas. A testemunha Senhor Eng.^º Jorge Carvalho referiu que [REDACTED] "uma vez que este conceito sempre esteve claro para as partes, e era prática corrente" (fls. 6040).
320. Como acima referido, vários distribuidores referiram não ter realizado vendas fora do território contratual devido à proibição incluída no contrato de distribuição (*vd. parágrafos 254, 255, 256, supra*). Na verdade, 199 dos 240 contratos de fornecimento de GPL em garrafa da Petrogal e todos os contratos celebrados pela Galp Açores e pela Galp Madeira proíbem as vendas fora da área contratualmente estabelecida, não fazendo qualquer distinção entre vendas ativas e vendas passivas (*vd. parágrafos 181, 206, 218, supra*).
321. Deste modo, na ausência de esclarecimentos por parte das visadas, o entendimento de muitos distribuidores parece ser de que os contratos proíbem pura e simplesmente a realização de vendas (leia-se, vendas passivas e ativas) fora do território.
322. De resto, mesmo os contratos que apenas proíbem a promoção de vendas ativas não incluem uma permissão expressa de realização de vendas passivas, nem tão-pouco qualquer definição sobre o conceito de vendas ativas e de vendas passivas, de forma a esclarecer os distribuidores acerca daquilo que é permitido e proibido contratualmente. A este respeito, cumpre notar que 49% dos distribuidores cujos contratos proíbem apenas a realização de vendas ativas não realizaram, apesar disso, quaisquer vendas fora do território atribuído (*vd. parágrafos 47, supra*).

323. Além disso, resulta da documentação enviada pelos distribuidores que as visadas, quando recebem uma denúncia respeitante a vendas fora do território, não realizam diligências no sentido de apurar primeiro de que tipo de venda se trata para então tomar uma posição relativamente ao assunto com pleno conhecimento dos factos (fls. 5399 e 5649).
324. Na verdade, as visadas além de não terem levado a cabo qualquer iniciativa no sentido de esclarecer os distribuidores que as vendas passivas eram permitidas, parecem ter dado instruções para os distribuidores não venderem fora do território contratual (fls. 6691, 6693, 6821).
325. Como acima mencionado (vd. parágrafos 254, 255, 256, *supra*), 18% dos distribuidores que responderam ao inquérito da Autoridade, cujo contrato não admite vendas passivas fora do território contratual, referiram expressamente ter recebido indicações das visadas no sentido de não venderem fora do território.
326. Em particular, na carta enviada pela Petrogal ao distribuidor [REDACTED] a Petrogal referiu "[r]epetidamente temos instado V. Ex.^s a respeitarem a área que lhe está atribuída e a absterem-se de invadir áreas de outros revendedores da Petrogal e, sobretudo, de fornecerem clientes pertencentes a esses outros revendedores" (fls. 6606 e 6606V).
327. No mesmo sentido, veja-se a comunicação da Galp Energia de 7 de fevereiro de 2013, referente a um revendedor de segunda linha [REDACTED] que estaria a realizar vendas no território atribuído a outro distribuidor. Nos termos desta comunicação a Galp Energia insta um conjunto de distribuidores de primeira linha a não realizar vendas àquele revendedor (vendas passivas), mais salientando que o facto de este vender na área atribuída contratualmente a outro distribuidor estaria a provocar uma "desestabilização nos descritos mercados através do preço praticado e consequente perda de margem para o [...] revendedor [que opera na área em que se registaram as vendas da [REDACTED]]" (fls. 5358).

II.4.5.4.5. Do valor probatório das faturas anexadas pelas visadas

328. Relativamente ao valor probatório das faturas que constituem o Anexo 3 à defesa das visadas importa sublinhar que 3 dos 7 distribuidores indicados pelas visadas que responderam ao questionário da Autoridade referiram que aquelas faturas não dizem respeito a vendas passivas efetuadas fora do território (fls. 5661, 5690 e 5771). Os restantes 4 distribuidores que confirmaram que as faturas juntas pela Galp Energia referiam-se a vendas passivas fora do território não forneceram nenhum elemento de prova que demonstre que se trata efetivamente de vendas passivas.

II.4.6. Síntese da matéria de facto

329. Resulta dos factos apurados que a Petrogal, Galp Açores e Galp Madeira fornecem GPL em garrafa a distribuidores de primeira linha com os quais celebraram, entre 1966 e 2014, contratos de fornecimento.

330. Em 199 de 240 contratos em vigor da Petrogal é proibida ao distribuidor a realização de quaisquer vendas fora do território contratualmente definido (leia-se, vendas ativas ou passivas) (*vd. parágrafo 181, supra*).
331. Em 40 de 240 contratos da Petrogal é proibida a promoção de vendas ativas fora da área definida por parte do distribuidor de primeira linha (*vd. parágrafo 187, supra*).
332. Também os 9 contratos respeitantes à Galp Açores definem a área geográfica em que o distribuidor de primeira linha está autorizado a vender o GPL fornecido pela Galp Açores.
333. Do mesmo modo, os 3 contratos referentes à Galp Madeira definem a área geográfica em que o distribuidor de primeira linha está autorizado a vender o GPL fornecido pela Galp Madeira.
334. Da factualidade descrita resulta, de forma clara e inequívoca, que 199 contratos da Petrogal e todos os contratos da Galp Açores e da Galp Madeira contêm uma restrição referente ao território em que os distribuidores podem exercer a sua atividade, não sendo estes livres de desenvolver a sua atividade de distribuição de acordo com uma política e estratégia comerciais definidas autonomamente.
335. Com efeito, verifica-se que um número muito elevado de contratos (*i.e.*, 199) da Petrogal e todos os contratos da Galp Açores e da Galp Madeira impõem um sistema de distribuição com restrições territoriais, em que os distribuidores não podem responder a pedidos de fornecimento não solicitados (vendas passivas).
336. As diligências complementares de prova, requeridas pelas visadas e realizadas pela Autoridade, confirmaram que 118 distribuidores de primeira linha das empresas visadas (de 174 cujo contrato não permite as vendas passivas) não realizam vendas passivas fora da área contratual (*vd. parágrafos 252 e 252, supra*).
337. Em particular, 44 distribuidores de primeira linha das empresas visadas, dos 174 distribuidores cujo contrato não permite a realização de vendas passivas fora do território atribuído, efetivamente não efetuam tais vendas por ser proibido contratualmente e/ou por terem recebido instruções das visadas neste sentido (*vd. parágrafo 256, supra*).
338. Acresce que os distribuidores que referem ter efetuado vendas passivas fora do território não forneceram qualquer correspondência ou outro tipo de documento que permita estabelecer, de forma inequívoca, tratarem-se de vendas passivas fora do território (*vd. parágrafo 261, supra*).
339. A Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira nunca esclareceram junto dos seus distribuidores que, não obstante a proibição contratual, as vendas passivas eram permitidas (*vd. parágrafo 319, supra*).

340. Resulta de documentação remetida por distribuidores que a Petrogal rescindiu um contrato de distribuição com um distribuidor por este ter violado a cláusula que proíbe a realização de vendas fora do território (*vd. parágrafo 315, supra*).

III. Do Direito

III.1. Da aplicação da lei no tempo

341. A Lei n.º 19/2012 entrou em vigor em 7 de julho de 2012, 60 dias depois da sua publicação, revogando expressamente (artigo 99.º da Lei n.º 19/2012) a Lei n.º 18/2003.

342. A Lei n.º 18/2003 revogou o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro (doravante, Decreto-Lei n.º 371/93), tendo entrado em vigor no 5.º dia após a sua publicação, com exceção das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, onde entrou em vigor no 15.º dia após a sua publicação, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 59.º da Lei n.º 18/2003 e n.º 2 e n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro.

343. O Decreto-Lei n.º 371/93 revogou, por seu turno, o Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro.

344. Todos os diplomas legais citados mantiveram a tipificação dos acordos entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenações⁶⁵.

345. O artigo 100.º da Lei n.º 19/2012 estabelece que a mesma se aplica “[...] aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei”⁶⁶, pelo que os processos de contraordenação em curso até 7 de julho de 2012 são regidos pela Lei n.º 18/2003.

346. Todavia, relativamente à aplicação da lei substantiva no tempo, uma vez que a Lei n.º 19/2012 não se pronuncia a este respeito, considera-se aplicável o artigo 3.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), que constitui o direito subsidiário por força dos artigos 13.º, n.º 1, e 59.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012⁶⁷, de acordo com o qual, se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplica-se a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.

347. Porém, no caso de contraordenação permanente, na qual a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete

⁶⁵ Vd., neste sentido, o artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, o artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93 e o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro.

⁶⁶ Vd. alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012.

⁶⁷ Também relativamente a Lei n.º 18/2003, o RGCO é aplicável em via subsidiária (*vd. artigo 19.º e artigo 22.º, n.º 1*).

uma única infração e a sua ação ilícita é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo o ato ilícito já punido pela lei antiga, então a contraordenação cai no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa para a visada pelo processo.

348. Neste sentido já se pronunciou a jurisprudência: "[...]importa assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. [...] Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova"⁶⁸.
349. Atentos os factos descritos, bem como os elementos de prova, precisos e concordantes, que se encontram juntos aos autos, verifica-se que a restrição das vendas passivas fora do território prevista nos contratos celebrados com a Petrogal terá tido início, pelo menos, em 29 de novembro de 1966, tendo-se mantido tal prática até ao momento (uma vez que os contratos da Petrogal que incluem a limitação das vendas passivas ainda se encontram em vigor) (vd. parágrafo 181, supra).
350. Nestes termos, e sem prejuízo de a referida restrição se ter iniciado (ainda) na vigência do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de dezembro, deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a Lei n.º 19/2012, ao abrigo da qual deverá ser (e será) apreciada a infração praticada pela Petrogal.
351. Relativamente à proibição de vendas passivas fora do território prevista nos contratos celebrados com a Galp Acores, salienta-se que a mesma terá tido início, pelo menos, em 1 de janeiro de 2002, tendo-se mantido tal prática até ao momento (uma vez que os contratos da Galp Acores que incluem a limitação das vendas passivas ainda se encontram em vigor) (vd. parágrafo 206, supra).
352. No que diz respeito à proibição das vendas passivas fora do território nos contratos celebrados com a Galp Madeira, refere-se que a mesma terá tido início, pelo menos, em 1 de janeiro de 2012, tendo-se mantido tal prática até ao momento (uma vez que os contratos da Galp Madeira que incluem a limitação das vendas passivas ainda se encontram em vigor) (vd. parágrafo 218, supra).
353. Desta forma, e sem prejuízo de as referidas práticas restritivas por parte da Galp Acores e da Galp Madeira se terem iniciado (ainda) na vigência da Lei n.º 18/2003, deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a Lei n.º 19/2012, ao abrigo da qual deverão ser (e serão) apreciadas as infrações praticadas pela Galp Acores e pela Galp Madeira.

⁶⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de dezembro de 2007, no âmbito do processo n.º 5352/07, 9.ª Secção.

354. Do ponto de vista do direito da União Europeia, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.

III.2.Da aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 aos acordos verticais

355. O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 estabelece que:

"São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional nomeadamente os que consistam em : [...] c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento".

356. Os acordos podem ter natureza horizontal ou vertical, consoante as empresas em causa estejam ou não no mesmo nível da cadeia de produção ou estádio da cadeia de distribuição. O Regulamento (UE) n.º 330/2010, de 20 de abril de 2010⁶⁹ (adiante Regulamento n.º 330/2010 ou Regulamento de Isenção por Categoria), define o acordo vertical como *"um acordo ou prática concertada entre duas ou mais empresas, exercendo cada uma delas as suas atividades, para efeitos do acordo ou da prática concertada, a um nível diferente da produção ou da cadeia de distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços"* (vd. alínea a), do n.º 1, do artigo 1.º).

357. Tendo em atenção a natureza das práticas analisadas (acordos verticais entre as visadas, enquanto fornecedores de GPL em garrafa, e os seus distribuidores de primeira linha, i.e., acordos entre empresas situadas em níveis diferentes da cadeia de distribuição) e as informações obtidas no presente processo, considera-se que os factos são subsumíveis na previsão da alínea c) do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

III.3.Mercado relevante

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

III.3.1. Da desnecessidade da definição de mercado no caso em apreço

359. Importa desde logo referir que, no caso em apreço, a delimitação exata dos contornos do mercado relevante poderá ser deixada em aberto, na medida em que, independentemente de se considerar um mercado relevante mais restrito ou mais lato, a apreciação do ponto de vista da concorrência não se alteraria face ao tipo de infração em causa.

360. Os acordos verticais que não incluem restrições graves da concorrência podem ser isentos ao abrigo do Regulamento de Isenção por Categoria se as

⁶⁹ 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 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO n.º L 102, p. 0001 – 0007.

quotas de mercado do fornecedor e do comprador não excederem, cada uma delas, o limiar de 30%⁷⁰. Acima do limiar da quota de mercado de 30%, e desde que o acordo não inclua restrições graves da concorrência, não existe qualquer presunção de que o acordo seja ilegal.

361. O Regulamento de Isenção por Categoria inclui no seu artigo 4.º uma lista de restrições graves que levam à exclusão de determinados acordos do seu âmbito de aplicação. Quando uma destas restrições graves é incluída num acordo, presume-se que o acordo restringe a concorrência, sendo por isso abrangido pelo artigo 101.º, n.º 1, do TFUE. Presume-se igualmente que é improvável que o acordo preencha as condições estabelecidas no artigo 101.º, n.º 3, do TFUE, não sendo assim aplicável a isenção por categoria. Não obstante, as empresas podem demonstrar os efeitos pró-concorrenciais do acordo nos termos do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE.
362. A restrição grave constante do artigo 4.º, alínea b), do Regulamento de Isenção por Categoria diz respeito aos acordos ou práticas concertadas que tenham por objeto, direta ou indiretamente, isoladamente ou em conjugação com outros fatores que sejam controlados pelas partes, restringir as vendas realizadas pelo comprador fora de um determinado território. Este tipo de restrição é comumente designada como *hardcore* porque tipicamente conduz a uma restrição grave na concorrência.
363. Existem exceções à restrição grave constante do artigo 4.º, alínea b), do Regulamento de Isenção por Categoria. A primeira exceção prevista no artigo 4.º, alínea b), subalínea (i), permite que, em determinadas circunstâncias, um fornecedor restrinja as vendas ativas num território que tenha sido atribuído de forma exclusiva a um distribuidor ou que o fornecedor tenha reservado para si próprio. Esta proteção de territórios atribuídos de forma exclusiva tem, no entanto, de permitir as vendas passivas nesses territórios.
364. No caso em apreço, o sistema de distribuição implementado pela Galp em Portugal impõe aos distribuidores de primeira linha uma limitação das vendas passivas fora de um determinado território, o que consubstancia uma restrição grave da concorrência.
365. Assim sendo, como os acordos entre a Galp e os seus distribuidores incluem restrições graves da concorrência, nos termos do artigo 4.º, alínea b), do Regulamento de Isenção por Categoria, presume-se que estes acordos restringem a concorrência e que não preenchem as condições de isenção, independentemente da quota de mercado da Galp no mercado relevante (logo, e a fortiori, independentemente de uma qualquer definição de mercado relevante).
366. Nestas circunstâncias, pode concluir-se que, no caso em apreço, a delimitação exata dos contornos do mercado relevante poderá ser deixada em aberto, na

⁷⁰ 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 Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, Jornal Oficial da União Europeia L 102/1, 23.4.2010.

medida em que, independentemente de se considerar um mercado mais restrito ou mais lato, a apreciação jusconcorrencial não se alteraria.

367. Sem prejuízo, e por forma a enquadrar a prática restritiva da concorrência no mercado em que a mesma ocorre, a Autoridade procede à definição do mesmo.

III.3.2. O mercado do produto

368. O mercado do produto relevante “compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”⁷¹.

369. Para a definição do mercado relevante, a substituição do lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto. A substituibilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato⁷².

370. Neste caso, as principais questões, em termos de definição do mercado do produto, incidem sobre a possível substituição do lado da procura e da oferta entre: (i) Gás e eletricidade, (ii) Gás propano e gás butano; (iii) GPL Energia e GPL Auto; (iv) GPL em garrafa, GPL a granel e GPL canalizado, (v) GPL em garrafa e eletricidade, (vi) GPL em garrafa e gás natural e (vii) GPL em garrafa e biomassa.

III.3.2.1. Substituibilidade entre gás e eletricidade

371. Ainda que para alguns tipos de usos domésticos se admita algum grau de substituibilidade técnica entre o gás e a eletricidade, a utilização da eletricidade como fonte de energia exige equipamentos distintos dos utilizados com gás (vd. parágrafo 78 e 81, supra).

372. O grau de substituibilidade do lado da procura entre gás e eletricidade é, por isso, condicionado pelo tipo de equipamento já instalado. De facto, a substituição do gás pela eletricidade envolve custos elevados com a conversão ou substituição dos equipamentos, razão pela qual devem ser considerados como mercados de produto distintos⁷³.

⁷¹ Vd. Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeito de direito comunitário da concorrência, JO C 372, de 9 de dezembro de 1997.

⁷² *Idem*.

⁷³ Cf. Decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.1628 – Totalfina/Elf e Decisão da Autoridade relativa ao processo AC-I-48/2003 – NQUINTAS/CGD/EDP, já citadas.

III.3.2.2. Substituibilidade entre gás propano e gás butano

373. O GPL agrupa dois produtos, o gás butano e o gás propano, que são usualmente vendidos separadamente (à exceção do GPL Auto, que é sempre uma mistura de propano e de butano). O gás butano e o gás propano têm estruturas químicas diferentes, mas, na verdade, são bastante semelhantes e a escolha entre os dois depende da disponibilidade e da utilização pretendida.
374. Contudo, existem algumas diferenças entre o gás propano e o gás butano. Em particular, o butano queima de forma mais limpa e fornece mais energia, mas o propano é a melhor escolha para situações em que as temperaturas podem cair abaixo de zero.
375. Não obstante estas diferenças, o gás butano e o gás propano são substituíveis entre si no que diz respeito à maior parte das utilizações⁷⁴. Ambos são utilizados para fins domésticos idênticos e os equipamentos que funcionam com gás butano também funcionam com gás propano (*vd. parágrafo 85, supra*).
376. O gás butano e o gás propano pertencem, por isso, ao mesmo mercado.

III.3.2.3. Substituibilidade entre GPL Energia e GPL Auto

377. O GPL Auto é utilizado como combustível automóvel. Pelo contrário, o GPL é utilizado como fonte de energia para fins domésticos e empresariais (*vd. parágrafo 87, supra*). As características e as finalidades do GPL e do GPL Auto também são distintas e os modos de distribuição não são intersubstituíveis.
378. O GPL Auto e o GPL não são, desse modo, considerados substituíveis do lado da procura.

III.3.2.4. Substituibilidade entre GPL em garrafa, GPL a granel e GPL canalizado

379. O GPL é distribuído em garrafas, assim como a granel e canalizado.
380. A substituibilidade entre o GPL em garrafa e o GPL canalizado é limitada. Uma transição de GPL em garrafa para GPL canalizado exige a disponibilidade de uma rede local – somente 10% dos alojamentos têm acesso a GPL canalizado – ou, na sua ausência, a criação de uma rede local, o que, no caso de edifícios multi-habitação, constitui investimento que exige o acordo da maioria dos condóminos (*vd. parágrafos 94 e 95, supra*).
381. Existem também barreiras à mudança do GPL em garrafa para o GPL a granel, que, apesar de ser mais económico que o GPL em garrafa, implica a instalação de um depósito (*vd. parágrafo 96 e 97, supra*). Desta forma, a vantagem de preço apenas se revela compensadora para volumes de consumo elevados. Para clientes domésticos, com volumes de consumo reduzidos, o GPL a granel

⁷⁴ *Idem*.

não parece ser uma alternativa viável do ponto de vista económico, enquanto para consumidores industriais ou domésticos com grandes consumos existe uma clara preferência pelo GPL a granel (*vd. parágrafo 97 e 98, supra*).

382. Por outro lado, verificam-se diferenças de preços significativas e duradouras entre o GPL em garrafa e o GPL a granel (*vd. parágrafo 93, supra*).

383. Face ao exposto, parece adequado fazer uma distinção entre GPL em garrafa, GPL canalizado e GPL a granel, sendo cada um definido como um mercado separado⁷⁵.

III.3.2.5. Substituibilidade entre GPL em garrafa e eletricidade

384. No caso particular do GPL em garrafa, constata-se que a eletricidade é uma fonte de energia bastante versátil que pode ser utilizada em praticamente todos os tipos de usos domésticos, enquanto a utilização do GPL em garrafa é circunscrita a utilizações específicas (*vd. parágrafo 102 a 107, supra*).

385. Na verdade, o grau de substituibilidade entre o GPL em garrafa e a eletricidade é muito limitado e circunscreve-se a pequenas utilizações (e.g., aquecedor, esquentador, fogão), estando estas alternativas apenas disponíveis para novos utilizadores, uma vez que os consumidores existentes enfrentam custos de mudança significativos associados com a conversão ou substituição dos equipamentos (*vd. parágrafo 108, supra*).

386. Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte da eletricidade e do GPL em garrafa são distintos, o que aponta para a existência de mercados separados. A substituibilidade do lado da oferta parece limitada pelos custos ou riscos associados à conversão dos ativos existentes e à realização de investimentos específicos (*vd. parágrafo 109, supra*).

387. Face ao exposto, parece adequado fazer uma distinção entre gás/GPL em garrafa e eletricidade.

III.3.2.6. Substituibilidade entre GPL em garrafa e gás natural

388. O GPL e o gás natural cobrem a mesma gama de utilizações domésticas, podendo considerar-se como produtos substituíveis. A substituição do GPL em garrafa pelo gás natural poderá exigir pequenos ajustamentos nos equipamentos, embora os custos de conversão sejam relativamente reduzidos⁷⁶ (*vd. parágrafo 112, supra*).

389. No entanto, o fornecimento do gás natural é efetuado através de uma infraestrutura de rede com uma cobertura territorial limitada. Nas localizações sem acesso à rede de gás natural, a substituibilidade de GPL em garrafa por

⁷⁵ Vd. neste sentido Decisões da Comissão Europeia relativas aos processos COMP/M.5005 – GALP Energia/ExxonMobil Iberia e COMP/M.1628 – Totalfina/Etf, já citadas.

⁷⁶ *Idem*.

gás natural não é possível. Tendo em conta que apenas 20% dos alojamentos em Portugal têm acesso à rede de gás natural, e não havendo sequer distribuição nas Regiões Autónomas, conclui-se que a substituibilidade entre o GPL e o gás natural é bastante limitada (*vd. parágrafo 114, supra*).

390.



391.



392. Além disso, os preços do GPL em garrafa e do gás natural não parecem estar suficientemente correlacionados entre si (*vd. parágrafo 116 a 119, supra*).
393. Por sua vez, do lado oferta, a produção, armazenamento e transporte do gás natural e do GPL em garrafa são distintos, o que aponta para a existência de mercados separados (*vd. parágrafo 120, supra*).
394. Face ao exposto, o GPL em garrafa e o gás natural não parecem pertencer ao mesmo mercado.

III.3.2.7. Substituibilidade entre GPL em garrafa e biomassa

395. O GPL em garrafa e a biomassa parecem ser produtos complementares e não produtos substitutos. O GPL em garrafa tem uma importância marginal no aquecimento do ambiente, tendo contudo um peso importante no aquecimento de águas e na cozinha (*vd. parágrafo 124, supra*). Pelo contrário, a biomassa tem alguma importância no aquecimento do ambiente, tendo contudo uma importância marginal no aquecimento de águas e na cozinha (*vd. parágrafo 123, supra*).
396. Além disso, a biomassa é uma fonte de energia que serve um pequeno nicho de utilizações, pelo que dificilmente poderá ser um produto substituto do GPL em garrafa que representa 21% da despesa com energia em Portugal Continental (*vd. parágrafo 122, supra*).
397. Ao contrário do GPL em garrafa, a biomassa implica perda de comodidade para o utilizador, uma vez que exige a manipulação e limpeza de desperdícios (i.e., cinzas).

⁷⁷ Vd. auto de declarações do Senhor Eng.^º Pedro Condesso, gestor de negócio do GPL da Petrogal, e do Senhor Eng.^º Jorge Carvalho, diretor de retalho da Petrogal (fls. 6035 a 6042).

398. Por sua vez, do lado oferta, a produção, armazenamento e transporte da biomassa e do GPL em garrafa são distintos, o que aponta para a existência de mercados separados (*vd. parágrafo 126, supra*).
399. Com base no exposto, a biomassa e o GPL em garrafa não parecem pertencer ao mesmo mercado do produto, justificando-se assim a sua separação.

III.3.2.8. Conclusão

400. Com base nos factos descritos na secção II.2.1 *supra* e na prática decisória da Autoridade⁷⁸ e da Comissão Europeia⁷⁹, considera-se como mercado do produto relevante no presente processo o mercado de distribuição e de comercialização de GPL em garrafa.

III.3.3. O mercado geográfico

401. O mercado geográfico relevante “compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se das áreas vizinhas devido ao facto, em especial, de as condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”⁸⁰.

III.3.3.1. Portugal e Espanha

402. As especificações técnicas do GPL são diferenciadas entre Portugal e Espanha. O GPL armazenado em Espanha, de acordo com a norma espanhola, não satisfazem as condições para a sua comercialização em Portugal (*vd. parágrafo 135, supra*). Por outro lado, os custos de transporte de GPL fornecido a partir de estruturas de armazenamento em Espanha não são negligenciáveis⁸¹ (*vd. parágrafo 136, supra*).
403. O regime de preços em Portugal Continental distingue-se do regime de preços em Espanha, i.e., regulado em Espanha vs. não regulado em Portugal (*vd. parágrafos 137 a 138, supra*).
404. Existe uma diferença de preços significativa entre o GPL em garrafa comercializado em Portugal e em Espanha. Em 2013, os preços em Portugal

⁷⁸ Vd. Decisões da Autoridade relativas aos processos seguintes: Ccent.37/2006 – Arcolgeste / PTG, Ccent.10/2009 – Explorer/Gascan e Ccent.31/2009 – Gestmin/Negócio de GPL, Lubrificantes e Combustíveis de Aviação (Galp).

⁷⁹ Vd. Decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M.1628 – TotalFina/Elf, COMP/M.3664 – REPSOL Butano/Shell Gass (LPG), COMP/M.5005 – GALP Energia/ ExxonMobil Iberia já citadas e COMP/M.5637 – MOTOR OIL (HELLAS) CORINTH REFINERIES/SHELL OVERSEAS HOLDINGS, de 15 de março de 2010.

⁸⁰ Vd. Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeito de direito comunitário da concorrência, já citada.

⁸¹ Vd., neste sentido, decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.5005 – GALP Energia/ExxonMobil Iberia, já citada.

do GPL em garrafa foram entre 40 a 50% mais elevados que os preços regulados praticados em Espanha (*vd. parágrafo 140, supra*).

405. Finalmente, os produtores de GPL em garrafa que operam em Portugal desenvolveram uma rede de distribuidores e de pontos de venda no território nacional (*vd. parágrafo 141, supra*).

406. Os factos descritos levaram no passado a Comissão Europeia, na sua prática decisória, a considerar que a distribuição de GPL em garrafa tem uma dimensão nacional⁸².

III.3.3.2. Portugal Continental e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira

407. Os preços do GPL em Portugal Continental e na Região Autónoma da Madeira não são regulados (estando sujeito, como se referiu *supra*, a um regime de preços livres, vigiados em determinados formatos). Na Região Autónoma dos Açores os preços do GPL são sujeitos a limites máximos (*vd. parágrafo 143 a 145, supra*).

408. Por outro lado, em Portugal Continental a distribuição do GPL em garrafa é normalmente efetuada num raio de 200 a 300 km do centro de armazenamento ou enchimento. Contudo, como os raios de distribuição do GPL se sobrepõem, este mercado terá dimensão nacional e não regional⁸³ (*vd. parágrafo 146, supra*).

409. No que se refere às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, de acordo com a prática decisória da Autoridade, o raio de distribuição de GPL deverá ser limitado a cada uma das ilhas, em virtude da distância entre elas (*vd. parágrafo 141, supra*).

III.3.3.3. Conclusão

410. Face ao exposto, e em linha com a prática decisória nacional e da União Europeia, considera-se que os mercados geográficos relevantes correspondem ao mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa em Portugal Continental, ao mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa em cada uma das ilhas da Região Autónoma da Madeira e ao mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa em cada uma das ilhas da Região Autónoma dos Açores.

III.4. Tipo objetivo

411. São elementos do tipo objetivo da contraordenação prevista no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012: (i) a qualidade de empresa; (ii) a existência de um

⁸² Vd. Decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M.3664 – REPSOL Butano/Shell Gas (LPG) e COMP/M.5005 – GALP Energia/ ExxonMobil Iberia, já citadas.

⁸³ Vd., neste sentido, decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.3664 – REPSOL Butano/Shell Gass (LPG), de 2 de março de 2005.

acordo; (iii) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (iv) o caráter sensível da restrição da concorrência.

412. Cumpre, deste modo, aferir se as condutas assumidas pela Petrogal, pela Galp Madeira e pela Galp Açores preenchem os elementos do tipo objetivo.

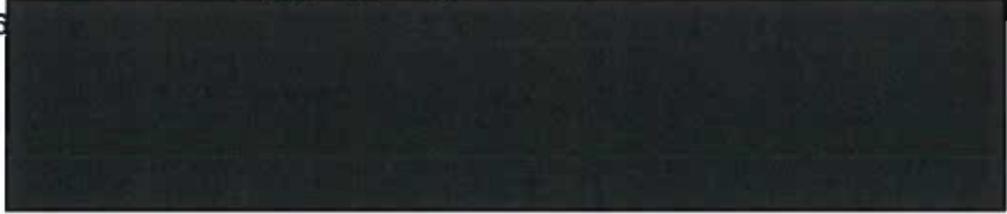
III.4.1. Qualidade de empresa

413. A Lei n.º 19/2012 contém uma definição do conceito de "empresa" para efeito da aplicação do direito nacional da concorrência.

414. Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º daquela Lei, "[c]onsidera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerce uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento".

415. Estas disposições refletem a jurisprudência da União Europeia que vem sendo desenvolvida a propósito do conceito de empresa para efeitos jus-concorrenciais⁸⁴.

416



417. Assim, os distribuidores de primeira linha podem considerar-se empresas independentes da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira, tendo liberdade para fixar os preços de revenda a clientes finais diretos ou a distribuidores de segunda linha.

418. Deste modo, face ao aí exposto, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha devem ser considerados "empresas" para efeitos de aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, porquanto todas vendem ou compram bens para revenda num determinado mercado.

419. Encontra-se, desta maneira, verificado o primeiro dos elementos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

⁸⁴ Vd. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, processo C-41/90; Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e outras contra Ministério da Agricultura e Pescas*, processo C-244/94; Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1997, *Job Centre coop. Arl*, processo C-55/96.

III.4.2. Existência de um acordo

420. O artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe os acordos entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.
421. Segundo a jurisprudência da União Europeia, para que se verifique a existência de um acordo é necessário que haja um concurso de vontades entre, pelo menos, duas partes, independentemente da forma de manifestação, desde que esta constitua a expressão fiel da intenção das mesmas. Essa concordância de vontades pode resultar quer das cláusulas de um contrato, tal como um contrato de distribuição, quer dos respetivos comportamentos das partes⁸⁵.
422. Também na jurisprudência nacional há consenso quanto ao conceito de "acordo":

" [...] está em causa uma noção muito ampla que abrange todos os contratos de que derivem obrigações juridicamente vinculativas para as partes bem como os simples acordos, independentemente da forma que revistam, estejam as partes envolvidas situadas no mesmo estádio de produção ou da cadeia de distribuição (acordos horizontais) ou em diferentes estádios de produção ou da cadeia de distribuição (acordos verticais). Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico (implica obrigações diferentes para as várias empresas envolvidas)"⁸⁶.

423. Decorre dos factos acima expostos (vd. secção II.4., supra) que as relações comerciais entre a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha são reguladas pelos contratos de fornecimento de GPL em garrafa constantes dos autos.
424. Através da celebração destes contratos, a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira e os seus distribuidores manifestaram a sua concordância expressa para a implementação das condições de venda, compra e revenda contidas nos mesmos.
425. Em particular, como acima referido:

⁸⁵ Vd. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de outubro de 2000, *Bayer AG c. Comissão*, processo T-41/96 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2006, *Volkswagen c. Comissão*, processo C-74/04 P.

⁸⁶ Vd. sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 15 de fevereiro de 2007, Processo n.º 766/06.4 TYLSB, página 59.

(i) 199 dos 240 contratos de fornecimento de GPL em garrafa da Petrogal em vigor incluem uma cláusula que proíbe as vendas passivas por parte do distribuidor fora da área geográfica atribuída (*vd. parágrafo 181, supra*).

(ii) Todos os contratos da Galp Madeira e da Galp Açores em vigor incluem uma cláusula que limita as vendas passivas por parte do distribuidor fora da área geográfica atribuída (*vd. parágrafos 206 e 218, supra*).

426. Ora, à luz do acima exposto, resulta que entre a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira e cada um dos respetivos distribuidores de primeira linha existe um acordo explícito quanto às limitações de revenda do GPL.

427. Verifica-se, assim, que entre a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira e cada um dos distribuidores de primeira linha que são parte nos contratos de fornecimento de GPL em garrafa em vigor foi celebrado um acordo para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

428. De um ponto de vista geral, estamos perante acordos verticais entre empresas (*i.e.*, acordos entre empresas que se situam, em relação ao acordo, a diferentes níveis da cadeia de distribuição), para efeitos de aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

III.4.2.1. Argumentos das visadas quanto à existência de um acordo e apreciação da Autoridade

III.4.2.1.1. Da modificação tácita dos contratos e da realização regular de vendas passivas pelos distribuidores

429. As visadas referiram, antes da notificação da NI às visadas, que os distribuidores podem realizar vendas passivas fora do território e que as cláusulas restritivas das mesmas devem ser entendidas como revogadas entre as partes (*vd. parágrafo 230, supra*).

430. Na resposta à NI, as visadas defenderam que, pelo menos desde 1 de janeiro de 2000, a limitação das vendas passivas não reflete o acordo entre as empresas visadas e os seus distribuidores de primeira linha, podendo tal facto ser comprovado pela prática comum das partes a respeito desta matéria (*vd. parágrafo 233, supra*).

431. Segundo as visadas, pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2000, passou a existir um concurso de vontades entre ambos os lados no sentido de permitir a realização de vendas passivas, estando, pois, tacitamente revogada a cláusula dos contratos que reflete um entendimento diverso (*vd. parágrafo 234, supra*).

432. Cumpre referir que não se encontra nos autos do presente processo qualquer prova da existência de um acordo entre a Petrogal e os seus distribuidores de primeira linha, ou de um consentimento por parte destes últimos à política unilateral da Petrogal, no sentido da revogação da proibição das vendas passivas presente nos contratos de distribuição.

433. Pelo contrário, os factos expostos (*vd. parágrafos 191 e 209 e seguintes*) demonstram que os contratos contendo a restrição das vendas passivas continuam em vigor e que novos contratos com a mesma proibição têm sido celebrados pelas visadas desde o segundo semestre de 2010.
434. A recente jurisprudência do Tribunal de Relação de Lisboa no processo Lactogal (de janeiro de 2014) veio clarificar que não tem justificação falar-se em revogação tácita quando “*não se provou qualquer facto concludente nesse sentido, sendo certo que nos termos do artigo 217.º/1 do CC, apenas pode ser havida como tácita a declaração negocial quando esta ‘se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revela’*”.
435. A este respeito, considera-se importante referir que, no supracitado acórdão, o Tribunal julgou relevante, para excluir a revogação tácita, a celebração por parte da recorrente de contratos com idêntico clausulado na mesma altura em que tinha deixado de implementar a restrição (como sucede no presente caso, em que as visadas celebraram novos contratos entre 2011 e 2013 contendo a proibição de realização de vendas passivas fora do território atribuído).
436. Ainda, cumpre sublinhar que, no acórdão acima referenciado, o Tribunal de Relação de Lisboa confirmou o acórdão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de acordo com o qual “*a simples vigência do contrato implica riscos de lesão do valor da livre concorrência, pois que qualquer distribuidor zeloso e cumpridor da legalidade pode ser compelido a dar cumprimento ao contratado, em obediência ao princípio ‘pacta sunt servanda’ [...] para evitar litígios*”.
437. Daqui decorre que a infração existe em função da cláusula contida nos contratos que proíbe a realização de vendas passivas fora do território atribuído pelas visadas aos distribuidores. Para este efeito é efetivamente irrelevante o facto de os contratos terem ou não sido implementados em conformidade com a restrição contratual existente. Não obstante, verificou-se através da realização das diligências complementares de prova requeridas que os contratos foram de facto implementados de acordo com a restrição de vendas passivas imposta, acrescentando-se portanto a demonstração de que a cláusula não era desprovida de sentido material e de que não existiu qualquer revogação.

III.4.2.1.2. Do caráter não vinculativo dos contratos

438. Quanto à ausência de caráter vinculativo dos contratos de distribuição de GPL em garrafas, defendido pelas visadas, sublinha-se que, como acima referido, os resultados das diligências complementares de prova indicam que, na prática, uma percentagem importante (*i.e.*, 101 distribuidores atuais que representam 58% das respostas em análise) dos distribuidores referem não ter realizado vendas passivas fora do território (*vd. parágrafos 252 e 252, supra*). Em particular, 22% dos distribuidores atuais que responderam ao questionário, e cujos contratos não admitem a realização de vendas passivas, referem não ter efetuado vendas passivas fora do território devido à proibição incluída no contrato (*vd. parágrafos 256 e 313, supra*).

439. Constam dos autos documentos em que os distribuidores e também a Petrogal referem o caráter vinculativo dos contratos, sendo que existe prova de que o contrato com um distribuidor foi rescindido por violação por parte deste da proibição das vendas fora do território estabelecida no contrato (*vd. parágrafo 315, supra*).
440. Acresce que muitos distribuidores que responderam não ter realizado vendas fora do território procuraram fundamentar a sua resposta anexando uma cópia do contrato de distribuição que celebraram com as visadas ou da cláusula de proibição das vendas incluída nos mesmos (fls. 5230 a 5238, 5290 a 5291, 5372 a 5375V, 5403 a 5410, entre outros).
441. Quanto ao facto salientado pelas visadas de o "Programa Estrela GPL" não limitar, condicionar ou penalizar os distribuidores que realizem vendas passivas, cumpre referir que este programa também não limita, condiciona ou penaliza os distribuidores que pratiquem vendas ativas que são manifestamente proibidas pela Petrogal, pela Galp Açores e pela Galp Madeira (*vd. parágrafo 238, supra*).
442. De acordo com as visadas, não é adequado analisar a relação entre elas e os distribuidores de primeira linha unicamente com base nos contratos escritos sobretudo num contexto em que estes têm antiguidade significativa (*vd. parágrafo 239, supra*).
443. Relativamente à antiguidade dos contratos, cumpre referir que os contratos celebrados pela Galp Açores e pela Galp Madeira são todos muito recentes. Com efeito, o contrato mais antigo da Galp Açores, o qual inclui a proibição das vendas passivas, foi celebrado em 2002, tendo o mais recente sido assinado em 2012⁸⁷, e todos os contratos da Galp Madeira foram celebrados em 2012.
444. Quanto aos contratos da Petrogal, mesmo existindo muitos contratos que incluem a proibição das vendas passivas que foram celebrados há mais de vinte anos, importa sublinhar que [REDACTED] do total dos contratos da Petrogal foram celebrados após o ano de 2000. Acresce que a maioria destes contratos, aproximadamente 58%, incluem a restrição das vendas passivas fora do território contratual, existindo contratos datados de 2011 e 2013 que incluem esta proibição (*vd. Tabela 7, supra*).

⁸⁷ Pelo menos dois dos dez contratos facultados à Autoridade foram celebrados depois da criação e da suposta implementação da minuta da Petrogal que proíbe apenas as vendas ativas por parte do revendedor, designadamente os contratos entre a Galp Açores e o distribuidor [REDACTED], celebrado em 1 de agosto de 2012 (fls. 3241 a 3248) e entre a Galp Açores e o distribuidor [REDACTED], celebrado em 1 de julho de 2011 (5446-5449V).

III.4.2.1.3. Da representatividade da última minuta contratual da Petrogal quanto à prática das visadas em matéria de vendas passivas

445. Refira-se que a pretendida revogação tácita da cláusula que proíbe as vendas passivas fora do território - originada por um concurso de vontades das partes neste sentido - não se compatibiliza com o facto de as visadas terem continuado, mesmo após a suposta alteração da minuta contratual da Petrogal ocorrida no segundo semestre de 2010 (*i.e.*, a minuta que corresponde à parte C do Anexo 3 à resposta de 6 de maio de 2013), a celebrar contratos de distribuição de GPL em garrafa onde era incluída a proibição das vendas passivas.
446. Deste modo, tendo em conta o comportamento da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira, por um lado, e o comportamento dos seus distribuidores, por outro, não resulta que, como afirmado pelas visadas, tenha havido um concurso de vontades no sentido de permitir as vendas passivas com consequente revogação tácita da cláusula contratual que restringe tais vendas.
447. Com efeito, em nenhuma das minutias contratuais em vigor foi incluída uma cláusula ou adenda permitindo expressamente a realização de vendas passivas fora do território, nem tão-pouco uma definição acerca do conceito de vendas ativas e passivas, de forma a que os distribuidores tivessem plena consciência daquilo que é permitido e proibido contratualmente.

III.4.2.1.4. Da falta de iniciativa das visadas no sentido de impedir ou desincentivar as vendas passivas

448. As visadas referiram na resposta à NI que nunca actuaram no sentido de impedir ou desincentivar as vendas passivas (*vd. parágrafo 241, supra*).
449. Contudo, sublinha-se que na comunicação referida no parágrafo 267 *supra* a Petrogal afirma que o distribuidor “não está [...] autorizado[...] pela Galpgás a proceder a qualquer abastecimento independentemente da forma e local onde se processe”, claramente intimando o distribuidor a não efetuar qualquer tipo de venda fora do território. Neste caso, não é feita qualquer distinção entre vendas ativas e vendas passivas.
450. De igual modo, na carta citada no parágrafo 326 *supra*, a Petrogal intima claramente o distribuidor a “respeitarem a área que lhe está atribuída e a absterem-se de invadir áreas de outros revendedores da Petrogal e, sobretudo, de fornecerem clientes pertencentes a esses outros revendedores” (sublinhado nosso”), transmitindo a ideia de que o distribuidor não está autorizado a proceder a qualquer tipo de venda fora do território.
451. Cumpre sublinhar que, como acima referido (*vd. parágrafo 323, supra*) resulta de documentação enviada pelos distribuidores que, quando recebe uma denúncia respeitante a vendas fora do território, a Petrogal não realiza diligências no sentido de apurar primeiro de que tipo de venda se trata para então tomar uma posição relativamente ao assunto com pleno conhecimento dos factos.

452. Efetivamente, de acordo com o senhor Eng.^o Jorge Carvalho, “a Petrogal, se for necessário, em caso de conflito, pode contatar o ponto de venda no sentido de apurar que tipo de vendas estão em causa” (fls. 6040), pelo que depreende-se que, habitualmente, a Petrogal não costuma contatar o distribuidor a pedir esclarecimentos sobre o tipo de vendas em causa, mas fá-lo apenas em casos pontuais.
453. Finalmente, 18% dos distribuidores que responderam ao inquérito da Autoridade, cujos contratos não admitem vendas passivas fora do território contratual, referiram que não efetuaram tais vendas devido ao facto de as visadas terem dado orientações neste sentido (vd. parágrafo 325, supra).

III.4.2.1.5. Do valor probatório das faturas anexadas pelas visadas

454. Quanto ao valor probatório do conjunto de faturas anexadas à defesa escrita das visadas como Anexo 3, que as mesmas consideram como “factos concludentes” em suporte da revogação tácita das cláusulas restritivas das vendas passivas, salienta-se que quatro dos sete distribuidores que emitiram as referidas faturas negaram que as mesmas fossem referentes a vendas passivas (vd. parágrafos 269 e 328, supra). Refira-se também que os distribuidores que confirmaram que se trata de faturas relativas a vendas passivas fora da área não remeteram qualquer documento ou informação em sustentação desta afirmação (vd. parágrafo 270 e 328, supra).
455. Pelo que, com base em todo o exposto, se encontra, por esta via, preenchido mais um dos elementos do tipo objetivo do n.^o 1 do artigo 9.^o da Lei n.^o 19/2012.

III.4.3. O objeto anticoncorrencial do comportamento

456. Como atrás mencionado, o n.^o 1 do artigo 9.^o da Lei n.^o 18/2012 proíbe os acordos entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência.
457. Assim, no intuito de determinar se o acordo é abrangido pela proibição estabelecida no artigo acima referido, o objeto e o efeito anticoncorrenciais devem considerar-se não como condições cumulativas, mas como condições alternativas⁸⁸.
458. Segundo jurisprudência constante da União Europeia, o caráter alternativo resultante do uso da conjunção “ou” leva, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objeto do acordo. Quando o objeto anticoncorrencial de um acordo está provado, não é necessário examinar os seus efeitos na concorrência⁸⁹.

⁸⁸ Vd. acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 1966, Société Technique Minière (L.T.M.) c. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), processo 56/65.

⁸⁹ Vd. acórdão do Tribunal de Justiça, de 6 de outubro de 2009, GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão, processos apensos C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06C-439/09, Acórdão do Tribunal de

459. Em particular, para apreciar se um acordo implica uma restrição da concorrência por objeto deve atender-se, nomeadamente, ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir e ao contexto económico e jurídico em que se insere⁹⁰.
460. Ainda, conforme estabelecido pela jurisprudência da União Europeia, para que um acordo tenha um objeto anticoncorrencial basta que o mesmo seja suscetível de produzir efeitos negativos sobre a concorrência. Ou seja, o acordo em causa apenas tem de ser concretamente apto, atendendo ao contexto jurídico e económico, a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado⁹¹.
461. A proibição das vendas passivas fora da área atribuída, i.e., a restrição à resposta a pedidos não solicitados de clientes individuais ou grupos de clientes (vd. notas de rodapé 50 e 51, *supra*), resulta de 199 contratos de fornecimento de GPL em garrafa em vigor celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores (vd. parágrafo 181, *supra*)⁹².
462. A proibição das vendas passivas resulta igualmente de todos os contratos de fornecimento de GPL em garrafa em vigor celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores e a Galp Açores e os seus distribuidores (vd. parágrafos 206 e 218, *supra*).
463. Os acordos acima referidos proíbem expressamente as vendas por parte dos distribuidores de primeira linha fora da área estabelecida no contrato, estando,

Justiça de 4 de junho de 2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo C-8/08, e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence e o.*, processo C-226-11. Vd. também sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 24 de maio de 2013, no processo 18/12.0YUSTR.E1.L1 (Lactogal – Produtos Alimentares, S.A.).

⁹⁰ Vd., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de outubro de 2011, *Pierre Fabre Dermocosmétique SAS c. Président de l'Autorité de la concurrence e Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, processo C-439/09 e Acórdão do Tribunal de Justiça *GloxySmithKline Services e o. c. Comissão*, *supra* citado.

⁹¹ Vd., neste sentido, acórdão do Tribunal *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, já citado. Relativamente à jurisprudência nacional, vd. sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º Juízo, de 24 de maio de 2013, proferida no âmbito do processo n.º 18/12.0YUSTR, já citada, que estabelece que “[n]os termos do art. 4.º da LdC, o acordo é ilícito quer quando tiver por objeto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação. Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato. Trata-se da usual distinção entre restrição por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se despicando fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais” (realce nosso).

⁹² Como acima referido, a restrição das vendas ativas e passivas também consta das minutas submetidas na resposta da Galp Energia em 6 de maio de 2013, referidas como parte A e parte B do anexo 3 àquela resposta (vd. parágrafo 178, *supra*)

na prática, os distribuidores de primeira linha obrigados a não comercializar o GPL em garrafa adquirido à Petrogal, à Galp Açores e à Galp Madeira fora do território atribuído. Em alguns casos, as vendas fora do território são subordinadas à autorização expressa ou escrita da Petrogal e, no que respeita à Galp Açores e à Galp Madeira, a sua autorização é sempre necessária para as vendas fora do território (*vd. parágrafos 181, 206 e 218, supra*).

464. Esta obrigação de não comercializar os produtos contratuais fora da área atribuída é estabelecida relativamente a distribuidores da mesma marca, que são, como atrás referido, empresas autónomas, com liberdade de fixação do preço e que concorrem entre si em termos de revenda do produto.
465. O objetivo das cláusulas que incluem a restrição das vendas é precisamente a fixação de limites à revenda de GPL por parte dos distribuidores de primeira linha. Através destas cláusulas impede-se que os distribuidores possam vender o produto fora da área geográfica definida no contrato, em concorrência com outros distribuidores da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira estabelecidos em territórios adjacentes ou vizinhos. Pelo que a concorrência que seria naturalmente possível entre estes distribuidores fica artificialmente limitada pela restrição, mesmo quando a solicitação seja por parte de um cliente final ou de um revendedor de segunda linha.
466. O efeito potencial que decorre de tais cláusulas é a repartição de mercados entre diferentes agentes económicos.
467. O Tribunal de Justiça declarou que "*um acordo que tem por objeto privar o revendedor da liberdade comercial de escolher os seus clientes impondo-lhe que revenda unicamente aos clientes estabelecidos no território contratual, é restritivo da concorrência na aceção do n.º 1 do artigo [101.º do TFUE]*"⁹³.
468. Em particular, a limitação das vendas passivas impede que um dado cliente possa, apercebendo-se das diferenças de preço ou outras condições de fornecimento (prazo de entrega, condições de pagamento, etc.), praticadas entre distribuidores em territórios geográficos próximos e contíguos, optar pelo revendedor que pratique as melhores condições de oferta. Esta restrição concorrencial implica que o distribuidor de primeira linha pode praticar preços e condições comerciais sem qualquer pressão concorrencial por parte de outros distribuidores da mesma marca que operem em territórios limítrofes, contribuindo para a repartição do mercado entre distribuidores.
469. Neste sentido, veia-se por exemplo a comunicação das visadas referente ao distribuidor [REDACTED] nos termos da qual o colaborador da Galp Energia refere expressamente que o facto de este revendedor vender na área atribuída contratualmente a outro distribuidor estaria a provocar uma "*desestabilização nos descritos mercados através do preço praticado e consequente perda de margem para o [...] revendedor* [que

⁹³ Vd., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, de 28 de abril de 1998, *Javico International e Javico AG c. Yves Saint Laurent Parfums SA.*, processo C-306/96 e Decisão da Comissão Europeia, de 5 de julho de 2000, Caso COMP.F1. 36.516 – *Nathan-Bricolux*, JO L54/1, entre outras.

opera na área em que se registaram as vendas da [REDACTED] (cf. parágrafo 260).

470. Decorre de jurisprudência assente da União Europeia que as limitações das vendas passivas são por natureza contrárias ao artigo 101.º do TFUE tendo as mesmas por objeto limitar os fornecimentos e repartir os mercados⁹⁴.

471. Nessa medida, as cláusulas contratuais que impedem os distribuidores de primeira linha da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira de vender o GPL em garrafa adquirido às empresas acima referidas fora do território estabelecido constituem restrições por objeto, uma vez que são suscetíveis, pela sua própria natureza, de produzir efeitos negativos sobre a concorrência.

472. A restrição do território no qual, ou dos clientes aos quais, o comprador parte no acordo, no caso concreto um distribuidor de GPL em garrafa, pode vender os seus produtos ou serviços é considerada uma restrição "grave" ("hardcore") da concorrência de acordo com a alínea b) do artigo 4.º do Regulamento de Isenção por Categoria⁹⁵ (vd. parágrafo 507, *infra*)⁹⁶. Acresce que é entendimento da Comissão Europeia que as distorções graves da concorrência elencadas no referido artigo 4.º do Regulamento de Isenção por Categoria constituem restrições da concorrência por objeto⁹⁷.

III.4.3.1. Argumentos das visadas quanto ao objeto restritivo da cláusula que limita as vendas fora da área territorial e apreciação da Autoridade

473. Na sua resposta à NI, as visadas defendem que para aferir do objeto anticoncorrencial do comportamento é fundamental avaliar cuidadosamente o contexto jurídico e económico em que tal prática se insere, sendo necessário observar o modo como a prática foi implementada e os seus efeitos (fls. 3910).

474. A tal propósito, as visadas citam o parágrafo 22 da Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE⁹⁸, de acordo com o qual para determinar se um acordo tem por objeto restringir a concorrência

⁹⁴ Vd., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral, de 7 de julho de 1994, *Dunlop Slazenger c. Comissão*, processo T-43/92 e acórdão do Tribunal Geral, de 13 janeiro de 2004, *JCB c. Comissão*, processo T-67/01.

⁹⁵ Este tipo de infração é também definido como "hardcore" nas Orientações de 2000, designadamente no parágrafo 46.

⁹⁶ Vd. considerando 10. Tal qualificação resulta também das Orientações de 2010, ponto 47, e 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*), JO n.º C 368, de 22 de dezembro de 2001, p. 0013 – 0015, ponto 11. A mesma qualificação de "restrição grave" consta também do Regulamento de Isenção por Categoria anterior, o Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de dezembro de 1999, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO n.º L 336, de 29 de dezembro de 1999, p. 0021 – 0025, vd. considerando 10.

⁹⁷ Orientações de 2010, parágrafos 23 e 50.

⁹⁸ Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE, JOC 101 de 27 de abril de 2004, parágrafo 97.

toma-se em consideração o teor do acordo e os seus objetivos concretos, sendo que poderá também ser necessário apreciar o contexto em que o acordo é (ou irá) ser aplicado e a conduta e comportamento efetivo das partes no mercado⁹⁹.

475. Agora, cumpre salientar que, de acordo com o parágrafo 21 da mesma Comunicação, "[a]s restrições de concorrência por objetivo são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência. Trata-se de restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo [101.º], demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objetivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objetivos das regras comunitárias da concorrência. As restrições por objetivo, como a fixação dos preços e a partilha do mercado, reduzem a produção e aumentam os preços, provocando uma deficiente afetação de recursos, na medida em que os bens e serviços procurados pelos consumidores não são produzidos. São igualmente prejudiciais para o bem-estar dos consumidores, dado que os obrigam a pagar preços mais elevados pelos bens e serviços em causa" (sublinhado nosso).
476. Pelo que, de acordo com a Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE - mencionada pelas visadas - o tipo de restrição em causa, i.e., a repartição do mercado, é tipicamente uma restrição por objeto.
477. Contudo, mesmo analisando o contexto económico e jurídico subjacente aos acordos de distribuição de GPL em garrafa celebrados pela Petrogal, pela Galp Açores e pela Galp Madeira, a conclusão acaba por ser a mesma.
478. Com efeito, conforme acima referido (*vd. parágrafo 313, supra*), os resultados das diligências complementares de prova realizadas pela Autoridade confirmaram que 58% dos distribuidores das visadas, cujos contratos proíbem as vendas passivas fora do território contratual, não praticam essas vendas e que 22% dos distribuidores das visadas declararam não efetuarem estas vendas devido à proibição constante do contrato de distribuição.
479. Cumpre também salientar que, como atrás mencionado (*vd. parágrafos 319 a 322, supra*), as visadas nunca esclareceram o conceito de vendas passivas junto dos seus distribuidores, nem procuraram clarificar que estas deviam considerar-se permitidas.
480. Pelo que, da forma como os acordos são efetivamente aplicados resulta que as cláusulas que proíbem as vendas passivas devem ser consideradas como restrições da concorrência por objeto uma vez que são suscetíveis de impedir,

⁹⁹ Idem, parágrafo 22.

de facto, que os distribuidores respondam a solicitações de clientes situados em territórios atribuídos a outros distribuidores das visadas e que, desta forma, concorram com estes.

481. Estando, assim, determinado o objeto anticoncorrencial do acordo, não é necessário apurar se o mesmo produziu quaisquer efeitos anticoncorrenciais.
482. Decorre de todo o exposto que a cláusula de limitação das vendas incluída nos contratos de fornecimento de GPL em garrafas da Petrogal, da Galp Acores e da Galp Madeira deve considerar-se abrangida pelo disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
483. Assim sendo, constata-se estar preenchido outro dos elementos do tipo objetivo do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

III.4.4. Caráter sensível da restrição da concorrência

484. Os acordos que têm por objeto restringir o território no qual o distribuidor pode vender os bens ou serviços constituem uma restrição grave da concorrência nos termos do artigo 4.º, alínea b), do Regulamento de Isenção por Categoria.
485. Os acordos que contenham qualquer uma das restrições listadas como restrições graves da concorrência (*hardcore*), artigo 4.º do Regulamento de Isenção por Categoria constituem, regra geral, restrições da concorrência por objeto¹⁰⁰.
486. O Tribunal de Justiça esclareceu recentemente no acórdão *Expedia*¹⁰¹ que um acordo que tenha por objeto impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constitui, pela sua natureza, e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possa ter, uma restrição significativa da concorrência.
487. 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 mínimo.¹⁰²
488. Como os acordos entre a Petrogal, a Galp Madeira, a Galp Acores e os seus distribuidores incluem restrições graves da concorrência com um objeto anticoncorrencial, nos termos do artigo 4.º, alínea b), do Regulamento de

¹⁰⁰ Vd. ponto 3.1 do *Commission Staff Working Document - Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*.

¹⁰¹ Vd. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence*, processo C-226-11, pedido de decisão prejudicial: *Cour de Cassation - França*.

¹⁰² Vd. projeto de comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Comunicação *De Minimis*), (2014/C 291/01).

Isenção por Categoria, pode concluir-se que estes acordos restringem de modo sensível a concorrência.

489. Face a todo o exposto, os comportamentos assumidos pela Petrogal, pela Galp Acores e pela Galp Madeira que consistem na limitação das vendas dos distribuidores preenchem todos os elementos do tipo objetivo previsto na alínea c) no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

III.5. Tipo subjetivo

490. Dos factos que foram acima enunciados (*vd. parágrafos 329 a 340, supra*), resulta que a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira quiseram, deliberadamente, celebrar acordos restritivos das vendas passivas dos seus distribuidores de primeira linha fora de um dado território contratual.
491. A Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações objeto da presente Decisão, tendo conhecido e querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.
492. Efetivamente, importa rememorar que, como observado supra, apesar de as visadas alegarem que desde o ano 2000 a prática dos distribuidores não corresponderia à redação contratual (no sentido de que aqueles poderiam livremente realizar vendas passivas fora dos territórios atribuídos) e que a partir do segundo semestre de 2010 teriam passado a adotar uma minuta de contrato que apenas proibia as vendas ativas, a verdade é que os factos são inequívocos no sentido de que já em 2011, 2012 e 2013 as visadas celebraram novos contratos com distribuidores mantendo a mesma proibição de realização de vendas passivas fora do território atribuído ao distribuidor.
493. No mesmo sentido, as visadas nunca incluíram em nenhum dos contratos em vigor (incluindo nos contratos que apenas proíbem a promoção de vendas ativas) uma permissão expressa de realização de vendas passivas fora do território, nem tão-pouco dos conceitos de vendas ativas e passivas, de forma a habilitar os distribuidores a terem plena consciência do tipo de comportamentos que lhes era permitido (ou proibido) contratualmente.
494. Acresce que em nenhum momento existiu qualquer revogação por escrito da cláusula em apreço, que demonstrasse a intenção inequivoca da Galp em permitir a realização de vendas passivas fora do território atribuído.
495. Também não pode a Autoridade ignorar o conteúdo das comunicações (mencionadas nos parágrafos 267 e 268, *supra*) trocadas entre a Galp e os distribuidores, nos termos das quais a primeira instava os distribuidores a absterem-se de realizar vendas fora do território, sob pena de incumprimento contratual, mas se tendo verificado que, pelo menos num caso, existiu uma resolução do contrato com fundamento no incumprimento da cláusula que contém a proibição de realização de vendas fora do território. Acresce que, em resposta aos inquéritos realizados durante a fase de instrução, múltiplos distribuidores referiram que não realizaram vendas passivas fora do território por tal proibição constar do contrato ou por terem recebido instruções das visadas nesse sentido.

496. Finalmente, a Autoridade deve também atender ao facto de as visadas integrarem um dos maiores grupos empresariais nacionais, não sendo razoável admitir desconhecimento das regras aplicáveis ou menor cuidado no seu cumprimento (durante várias décadas).

497. A Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira actuaram, desta forma, de modo doloso, já que praticaram de forma deliberada os atos acima descritos, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

498. Por conseguinte, as práticas assumidas pela Petrogal, pela Galp Açores e pela Galp Madeira, para além de objetivamente típicas, são ainda dolosas.

499. Sem prejuízo do que fica exposto, cumpre ainda referir que a negligência é igualmente punível, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

III.5.1. Ilícitude

500. A apreciação à luz do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 ou do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE é feita normalmente em duas partes. O primeiro passo consiste em avaliar se um acordo entre empresas tem um objeto anticoncorrencial ou efeitos anticoncorrenciais. O segundo passo, que só é pertinente no caso de se concluir que o acordo restringe a concorrência, consiste em determinar quais os benefícios desse acordo para a concorrência e em avaliar se tais benefícios compensam os efeitos anticoncorrenciais. Esta análise do equilíbrio entre efeitos concorrenciais e anticoncorrenciais é efetuada exclusivamente no quadro definido pelo artigo 10.º da Lei n.º 19/2012 ou do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE.

501. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012:

"Podem ser considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas referidas no artigo anterior que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:

- a) *Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante;*
- b) *Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objetivos;*
- c) *Não deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa."*

502. Nos termos do n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 19/2012: "São considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas proibidos pelo artigo anterior que, embora não afetando o comércio entre os Estados membros, preencham os restantes requisitos de aplicação de um regulamento adotado

nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia."

503. O n.º 3 do artigo 101.º do TFUE prevê que a proibição estabelecida no n.º 1 do mesmo artigo pode ser declarada inaplicável a acordos que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que não imponham às empresas restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos, nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.
504. O n.º 3 do artigo 101.º do TFUE pode ser aplicado em casos individuais ou a categorias de acordos e práticas concertadas, mediante regulamentos de isenção por categoria. Ao presente caso poderiam aplicar-se os regulamentos de isenção por categoria relativos a certas categorias de acordos verticais e correspondentes práticas concertadas que estejam abrangidas pelo disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE e que preenchessem as condições previstas no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE.
505. O primeiro regulamento de isenção por categoria relativo aos acordos verticais e práticas concertadas correspondentes de caráter geral foi o Regulamento n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de dezembro de 1999¹⁰³. Este regulamento caducou em 31 de maio de 2010, sendo que em 1 de junho de 2010 entrou em vigor o já referido Regulamento n.º 330/2010, de 20 de abril de 2010.
506. Uma vez que a maioria dos contratos entre a Petrogal e a Galp Açores e os seus distribuidores de primeira linha foi celebrada antes de 1 de junho de 2010, a aplicabilidade de ambos os Regulamentos à factualidade em causa será de seguida examinada.
507. Relativamente aos acordos ou práticas concertadas de limitação das vendas, quer o Regulamento n.º 2790/1999 quer o Regulamento n.º 330/2010 consideram a limitação relativa ao território em que o distribuidor pode vender os bens ou serviços contratuais como uma restrição grave da concorrência¹⁰⁴, sendo prevista a isenção apenas em condições muito específicas e nunca em presença da limitação das vendas passivas¹⁰⁵.

¹⁰³ Antes deste regulamento vigorava o Regulamento (CEE) n.º 1983/83 da Comissão, de 22 de junho de 1983, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de distribuição exclusiva.

¹⁰⁴ Vd., artigo 4.º do Regulamento n.º 2790/1999 e do Regulamento n.º 330/2010. Os acordos que contêm este tipo de restrições são excluídos do benefício da isenção por categoria independentemente da quota de mercado das empresas em causa (vd. parágrafo 508, *infra*). Tal qualificação resulta também das Orientações de 2010, parágrafos 47 e 50, das Orientações de 2000, parágrafos 46 e 49, e 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*), JO n.º C 368, de 22 de dezembro de 2001, parágrafo 11.

¹⁰⁵ Os regulamentos de isenção criam uma presunção de legalidade relativamente aos acordos verticais, em função da quota de mercado do fornecedor e do comprador. Nos termos do artigo 3.º do Regulamento

508. Conforme resulta do artigo 4.º do Regulamento n.º 2790/1999 e do Regulamento n.º 330/2010, “[a] isenção [por categoria] não é aplicável aos acordos verticais que, direta ou indiretamente, isoladamente ou em combinação com outros fatores que sejam controlados pelas partes, tenham por objeto: [...] b) A restrição do território no qual, ou dos clientes aos quais, o comprador parte no acordo, [...], pode vender os bens ou serviços contratuais”.
509. Quando uma restrição grave da concorrência é incluída no acordo, presume-se que o acordo restringe a concorrência, sendo por isso abrangido pelo artigo n.º 1 do 101.º do TFUE. Presume-se igualmente que é improvável que o acordo preencha as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, não sendo assim aplicável a isenção por categoria.
510. No caso em apreço, salienta-se que 199 contratos da Petrogal e todos os contratos celebrados pela Galp Açores e pela Galp Madeira restringem as vendas passivas fora do território contratual, sendo a restrição das vendas passivas uma restrição grave da concorrência que exclui o benefício da isenção por categoria¹⁰⁶.
511. Contudo, as empresas envolvidas podem, num processo individual, demonstrar os efeitos pró concorrenciais dos acordos nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 19/2011 e do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE¹⁰⁷. Nos termos do n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 19/2011, compete às empresas ou associações de empresas que invoquem o benefício da justificação fazer a prova do preenchimento das condições citadas.
512. Os critérios cumulativos referidos exigem que os acordos em causa a) reservem aos utilizadores dos bens ou serviços objeto dos mesmos uma parte equitativa do benefício daí resultante; b) não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objetivos; c) não deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.
513. Contudo, no caso em apreço, as empresas visadas não procuraram justificar a restrição das vendas passivas presente nos contratos de distribuição de GPL em garrafa celebrados com os seus distribuidores. Mesmo admitindo que os acordos restritivos da concorrência em análise na presente Decisão, apesar da sua gravidade, possam admitir uma justificação, assinala-se que dos

n.º 330/2010, para que a isenção por categoria seja aplicável, as quotas de mercado do fornecedor (quota do fornecedor no mercado em que vende os bens ou serviços contratuais) e do comprador (quota do comprador no mercado ou mercados em que adquire os bens ou serviços contratuais) não podem, cada uma delas, exceder o limiar de 30%. O Regulamento n.º 2790/1999 previa a aplicação da isenção por categoria quando a quota de mercado do fornecedor ou do comprador não ultrapassasse o limiar de 30%. Contudo, como se verá *infra*, para poder beneficiar da isenção por categoria, os acordos verticais não podem incluir “distorções graves da concorrência” (Orientações de 2010 parágrafo 23 e Orientações de 2000, parágrafo 21).

¹⁰⁶ Vd., neste sentido, Orientações de 2010, parágrafo 51 e Orientações de 2000, parágrafo 50.

¹⁰⁷ Vd., neste sentido, Orientações de 2010, parágrafo 47.

elementos constantes dos autos não resulta a verificação dos critérios cumulativos consagrados no artigo 10.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE. Sublinha-se ainda que não se verificam quaisquer fatores objetivos externos às partes que justifiquem a limitação das vendas no caso concreto.

514. 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 10.º da Lei n.º 19/2012.

515. Face ao exposto, as condutas assumidas pela Petrogal, pela Galp Acores e pela Galp Madeira, para além de serem típicas, são ilícitas.

III.5.2. Culpa

516. Decorre do artigo 9.º do RGCO que age com culpa quem atua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a licitude lhe for censurável.

517. No caso vertente, a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira tinham o dever de saber que as respetivas condutas eram ilícitas, não sendo desculpável qualquer eventual erro sobre a proibição daquelas condutas.

518. Cumpre referir que, pelo menos desde 1997, a Petrogal passou, em alguns contratos, a proibir de forma expressa apenas a realização de vendas ativas fora do território atribuído. Contudo, esta alteração apenas abrangeu 40 dos 240 contratos em vigor (em todos os demais contratos continuou a vigorar a proibição de vendas fora do território sem se fazer qualquer distinção entre vendas ativas e passivas). Ademais, e como se observou em momento anterior, o contrato mais recente celebrado pela Petrogal com um distribuidor de primeira linha data de maio de 2013 e inclui a proibição de vendas passivas fora do território.

519. Portanto, considera-se que a Petrogal (*i*) pelo menos desde 1997 tinha plena consciência da ilicitude da limitação das vendas passivas; (*ii*) manteve essa prática em sede de novos contratos pelo menos até maio de 2013 e (*iii*) mantém em vigor 199 dos 240 contratos que proíbem a realização de vendas passivas fora do território contratual.

520. Ainda assim, a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira optaram por prosseguir aquelas condutas, em detrimento do dever legal de pôr termo à infração.

III.6. Duração das Infrações

521. Dos 240 contratos de fornecimento de GPL em garrafas celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores de primeira linha, juntos aos presentes autos, resulta que a restrição das vendas passivas existiu pelo menos a partir de 29 de novembro de 1966 e que, na medida em que os contratos se encontram em vigor, continua até à presente data (*vd. parágrafo 186, supra*).

522. Dos 9 contratos de fornecimento de GPL em garrafa celebrados entre a Galp Acores e os seus distribuidores de primeira linha, juntos aos presentes autos,

resulta que a restrição das vendas passivas existiu pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2002 e que, na medida em que os contratos se encontram em vigor, continua até à presente data (*vd. parágrafo 209, supra*).

523. Dos 3 contratos de fornecimento de GPL em garrafas celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha, juntos aos presentes autos, resulta que a restrição das vendas passivas existiu pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2012 e que, na medida em que os contratos se encontram em vigor, continua até à presente data (*vd. parágrafo 221, supra*).
524. Como acima referido, as visadas vieram referir, na resposta à NI, que a prática das mesmas e dos seus distribuidores revela, pelo menos desde 1 de janeiro de 2000, a existência de uma convergência de vontades quanto à realização das vendas passivas, tendo a anterior proibição das vendas desta natureza constante da letra dos contratos deixado de representar o comum entendimento das partes e sido substituída por um acordo diferente (*vd. parágrafo 234, supra*).
525. Contudo, refere-se que não consta dos autos qualquer elemento que suporte tal interpretação. Ou seja, não há nos autos qualquer prova da existência de uma concordância de vontades entre a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira e os seus respetivos distribuidores ou de um consentimento por parte destes últimos em relação à política unilateral da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira quanto à revogação das cláusulas que proíbem as vendas passivas.
526. Pelo contrário, a afirmação das visadas é contraditada pelos factos, uma vez que muitos dos contratos da Petrogal e todos os contratos da Galp Açores e Galp Madeira que incluem a proibição das vendas passivas foram celebrados depois de 1 de janeiro de 2000.
527. Em particular, quanto à Petrogal, 34 contratos dos 240 atualmente em vigor foram celebrados depois de 1 janeiro de 2000 sendo que no que diz respeito à Galp Açores e à Galp Madeira todos os contratos atualmente em vigor foram celebrados após 1 de janeiro de 2000.
528. Acresce que depois da introdução do modelo contratual que apenas proíbe expressamente a promoção de vendas ativas (i.e., o que consta da parte C do Anexo 3 à resposta da Galp Energia de 6 de maio de 2013, a Petrogal continuou a celebrar contratos que proíbem as vendas passivas, tendo sido celebrado o último contrato em maio de 2013 (*vd. tabela 7, supra*)).
529. Do mesmo modo, acresce que todos os contratos da Galp Madeira foram celebrados em 2012 e todos proíbem as vendas passivas (*vd. parágrafos 218, supra*). Relativamente à Galp Açores, dois contratos foram celebrados em 2011 e 2012 (*vd. parágrafo 206, supra*).
530. Finalmente, as diligências complementares de prova confirmaram que 58% dos distribuidores das visadas, cujos contratos proíbem as vendas passivas fora do território contratual, não praticam essas vendas e que 22% dos

distribuidores das visadas declararam não efetuarem estas vendas devido à proibição constante do contrato de distribuição.

531. Tal demonstra que, após 1 de janeiro de 2000, a política da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira continuou a ser a mesma, não se verificando uma convergência de vontades no sentido da realização das vendas passivas. Esta política de proibição das vendas passivas manteve-se inalterada mesmo depois da criação da referida minuta contratual que apenas proíbe a promoção de vendas ativas.
532. Aliás, em nenhum contrato em vigor, incluindo no modelo contratual que apenas proíbe explicitamente a promoção de vendas ativas, a Galp procurou incluir uma disposição ou adenda permitindo expressamente a realização de vendas passivas fora do território, nem uma definição sobre os conceitos de vendas ativas e passivas, a fim de habilitar os distribuidores a terem plena consciência do tipo de comportamentos que lhes são permitidos (ou proibidos) contratualmente.
533. Apenas com o Regulamento n.º 2790/1999 se tornou absolutamente claro e indiscutível o caráter restritivo dos acordos de limitação das vendas do distribuidor a um dado território. Pelo que a Autoridade concede que só a partir desta data deve sancionar a conduta da Petrogal da Galp Açores e da Galp Madeira por uma infração às regras da concorrência.
534. Por conseguinte, de acordo com os elementos que constam do processo, a Autoridade considera que a Petrogal cometeu a infração que consiste na inserção nos contratos com os seus distribuidores de primeira linha da obrigação de não vender passivamente fora do território contratual desde 1 de janeiro de 2000 (sendo esta a data de entrada em vigor do Regulamento n.º 2790/1999).
535. Da mesma forma, conforme resulta dos elementos constantes do processo, a Autoridade considera que a Galp Açores cometeu a infração que consiste na inserção nos contratos com os seus distribuidores de primeira linha da obrigação de não vender passivamente fora do território contratual desde 1 de janeiro de 2002.
536. Finalmente, de acordo com os elementos que constam do processo, a Autoridade considera que a Galp Madeira cometeu a infração que consiste na inserção nos contratos com os seus distribuidores de primeira linha da obrigação de não vender passivamente fora do território contratual desde 1 de janeiro de 2012.

III.7. Afetação do comércio entre Estados-membros

537. O critério de afetação do comércio constitui um critério autónomo de direito da União Europeia, que deve ser apreciado numa base casuística. Trata-se de um critério de determinação da jurisdição, que define o âmbito de aplicação do direito da concorrência da União Europeia. O direito da concorrência da União Europeia não é aplicável a acordos e práticas que não sejam suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-membros.

538. O conceito de "comércio" não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços. Trata-se de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica transfronteiriça. Esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do Tratado de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais.
539. De acordo com a jurisprudência consolidada, o conceito de "comércio" abrange igualmente situações em que os acordos ou práticas afetam a estrutura concorrencial do mercado. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada, a estrutura concorrencial na União Europeia é afetada.
540. A aplicação do critério de afetação do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. O comércio entre os Estados-membros pode ser igualmente afetado em casos em que o mercado relevante é nacional ou mesmo local.
541. O critério de afetação do comércio entre os Estados-membros foi objeto de Comunicação da Comissão Europeia que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação¹⁰⁸.
542. As visadas teceram algumas considerações na sua defesa escrita de 27 de agosto de 2014 (fls. 3925 a 3927) e na resposta ao Relatório sobre as diligências complementares de prova (fls. 7179 a 7180), considerando não ter ficado demonstrado na NI que os acordos afetavam de modo sensível a estrutura de comércio entre Estados-membros.
543. Entende-se, em traços gerais, que esta interpretação deve assentar sobre três elementos fundamentais: (i) o conceito de comércio entre os Estados-membros, (ii) a noção de suscetibilidade de afetação e (iii) o conceito de caráter sensível.

III.7.1. O conceito de comércio entre os Estados-membros

544. No que respeita ao conceito de comércio entre os Estados-membros, entende-se que se trata de um conceito amplo que cobre toda a atividade económica transfronteiriça. Esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do Tratado de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais.
545. De acordo com a jurisprudência consolidada, o conceito de "comércio" abrange igualmente situações em que os acordos ou práticas afetam a estrutura concorrencial do mercado.
546. O requisito de afetação do comércio entre os Estados-membros implica que deve haver um impacto nas atividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-membros. Não é necessário que o acordo

¹⁰⁸ Comunicação da Comissão - Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (2004/C 101/07), parágrafo 18.

ou prática afete o comércio entre um Estado-membro e a totalidade de outro Estado-membro.¹⁰⁹

547. Essa influência ou impacto nos fluxos comerciais entre Estados-membros é mais evidente nos casos em que a prática anticoncorrencial cobre ou está implantado em vários Estados-membros.

548. Contudo, uma prática anticoncorrencial que cobre apenas um Estado-membro é igualmente capaz de produzir esse impacto¹¹⁰, sendo jurisprudência da União Europeia igualmente assente que “as práticas restritivas que se estendem a todo o território de um Estado membro têm por efeito, pela sua própria natureza, consolidar uma compartimentação dos mercados a nível nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo tratado”¹¹¹.

549. A aplicação do critério de afetação do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. O comércio entre os Estados-membros pode ser igualmente afetado em casos em que o mercado relevante é nacional ou local.

550. No caso em apreço, o facto de os acordos em causa terem por objeto privar o distribuidor de GPL em garrafa da liberdade comercial de escolher os seus clientes, impondo-lhes que revenda unicamente aos clientes estabelecidos no território contratual, afeta as trocas comerciais entre Portugal e outros Estados-membros da União Europeia.

551. Não obstante as barreiras ao comércio de natureza regulamentar e logística, o GPL em garrafa é um produto sujeito a trocas comerciais entre Estados-membros. Tendo em conta a natureza restritiva da concorrência dos acordos em análise, e a longa duração destes acordos, considera-se que as práticas em causa que visam a divisão territorial do mercado do GPL em garrafa são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-membros.

552. Por um lado, os acordos em causa, ao dividirem artificialmente os mercados em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa nessas regiões, deste modo afetando o nível de importações de GPL em garrafa proveniente de outros Estados-membros, designadamente de Espanha.

553. Por outro lado, os acordos em causa, ao proibirem a realização de vendas passivas em Portugal Continental fora do território, são suscetíveis de impedir o fornecimento de GPL em garrafa a clientes localizados noutros Estados-

¹⁰⁹ *Idem*, parágrafo 21.

¹¹⁰ *Vd.*, neste sentido, sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º julzo, de 4 de junho de 2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210.

¹¹¹ *Vd.*, neste sentido, acórdão *Remia BV*, de 11.07.1985. *Vd.* também acórdão C-125/07 P *Club Lombard* de 24.09.2009 e C-238/05 *AsnexEquifax e Administración del Estado* de 23 de novembro de 2006.

membros, designadamente em Espanha, que tenham realizado pedidos espontâneos aos distribuidores de GPL em garrafa das visadas.

554. Importa relembrar que, em Portugal Continental, a distribuição do GPL em garrafa é normalmente efetuada num raio de 200 a 300 km do centro de armazenamento ou enchimento (vd. parágrafo 146, *supra*), pelo que a proibição de vendas passivas fora do território é suscetível de impedir os distribuidores de GPL em garrafa das visadas, localizados perto da fronteira com Espanha, de exportarem para o território espanhol em resposta a pedidos espontâneos.
555. Além disso, conforme acima referido (vd. parágrafo 127, *supra*), 2/3 do GPL disponível para consumo em Portugal é importado, sendo a importação do GPL normalmente feita em grosso. Deste modo, os acordos em causa, ao dividirem artificialmente o mercado em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa, assim reduzindo o nível de consumo deste produto em Portugal e limitando, de forma indireta, os fluxos transfronteiriços do GPL em grosso.
556. Finalmente, faz-se ainda notar que qualquer novo entrante que pretenda estabelecer-se em Portugal como concorrente na distribuição de GPL em garrafa pode claramente atrasar ou não realizar a sua entrada no mercado em função da repartição de mercado existente por força dos contratos em causa. Este facto afeta claramente o comércio entre os Estados-membros.

III.7.2. A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-membros

557. A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-membros consiste em definir a natureza do impacto no comércio entre os Estados-membros. De acordo com o critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, esta noção implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de fatores objetivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-membros.
558. A avaliação da afetação do comércio baseia-se em fatores objetivos. Não é necessária uma intenção por parte das empresas em causa.
559. A expressão "suscetível de afetar" e a referência do Tribunal de Justiça a «um grau de probabilidade suficiente» implica que, para que o direito da União Europeia seja aplicável, não é necessário que o acordo ou a prática tenha ou tenha tido efetivamente um efeito no comércio entre os Estados-membros. Basta que o acordo ou prática seja «suscetível» de ter esse efeito¹¹².
560. O direito da União Europeia cobre categorias de acordos e práticas suscetíveis de produzir efeitos transfronteiriços, independentemente do facto de um

¹¹² Comunicação da Comissão - Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (2004/C 101/07), parágrafo 26.

determinado acordo ou prática produzir realmente esse efeito. Deste modo, não há qualquer obrigação ou necessidade de calcular o volume efetivo de comércio entre os Estados-membros afetados pelo acordo ou prática¹¹³.

561. Os fatores a considerar no juízo da previsibilidade da afetação incluem a natureza dos produtos/serviços em causa (a sua adequação ou não ao comércio transfronteiriço e à possível expansão da atividade económica da empresa), a posição de mercado das empresas envolvidas e o contexto em que se desenvolvem os factos.
562. No caso em apreço, não obstante algumas barreiras ao comércio do GPL em garrafa entre Estados-membros de natureza regulamentar e logística, estas barreiras não são intransponíveis, apenas dificultando as atividades transfronteiriças. Deste modo, é absolutamente fundamental garantir que determinadas práticas não dificultem ainda mais essas atividades. Por conseguinte, os acordos que as agravem são suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-membros.
563. Os acordos estabelecidos entre as visadas e os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa, ao proibir a realização de vendas passivas em Portugal Continental fora do território, são suscetíveis de impedir o fornecimento de GPL em garrafa a clientes localizados noutras Estados-membros, designadamente em Espanha, que tenham realizado pedidos espontâneos aos distribuidores de GPL em garrafa das visadas.
564. Acresce que os acordos em causa, conforme acima mencionado (vd. parágrafo 555, *supra*) ao dividir artificialmente o mercado em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa, deste modo reduzindo o nível de consumo deste produto em Portugal e limitando, de forma indireta, os fluxos transfronteiriços do GPL em grosso.
565. Importa, no entanto, sublinhar que para estabelecer uma influência no comércio entre Estados-membros, não é indispensável que o comércio seja restringido ou reduzido. O comércio pode igualmente ser afetado no caso de um acordo ou prática provocar um aumento do comércio. O direito da União Europeia será, naturalmente, aplicável se, devido ao acordo ou prática abusiva, o comércio entre os Estados-membros for suscetível de evoluir de forma diferente daquela que seria a sua evolução provável na ausência do acordo ou da prática.
566. Esta interpretação reflete o facto de o critério de afetação do comércio constituir um critério de determinação da jurisdição, que serve para distinguir os acordos e práticas suscetíveis de produzir efeitos transfronteiriços que justifiquem uma análise, à luz das regras de concorrência da União Europeia dos acordos e práticas que não justificam tal análise.

¹¹³ *Idem*, parágrafo 27.

567. No caso em apreço, os acordos em causa, ao dividir artificialmente os mercados em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa nessas regiões, deste modo aumentando o nível de importações de GPL em garrafa proveniente de outros Estados-membros, designadamente de Espanha.

III.7.3. O conceito de caráter sensível

568. O conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito da União Europeia a acordos e práticas suscetíveis de produzir efeitos de certa magnitude. Não se inscrevem no âmbito de aplicação do artigo 101.º do TFUE os acordos que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa.

569. O caráter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa.

570. A avaliação do caráter sensível é função das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente da natureza do acordo, da natureza dos produtos abrangidos e da posição de mercado das empresas em causa.¹¹⁴

571. No caso em apreço, a natureza – muito grave – da infração e, sobretudo, a sua vocação para limitarem as trocas comerciais com outros Estados-membros fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-membros.

572. No caso em análise são afetadas as trocas comerciais entre os Estados-membros, uma vez que os acordos entre as visadas e os distribuidores de GPL em garrafa “se estendem a todo o território [nacional], e este território constitui uma parte substancial do mercado interno. Estas práticas afetam a estrutura do mercado na medida em que reforçam os entraves à entrada de novos operadores no mercado” e principalmente daqueles que vendem produtos ou “prestam serviços em toda a Comunidade”¹¹⁵.

573. Segundo jurisprudência assente dos tribunais da União Europeia, os acordos que abrangem a totalidade do território de um Estado Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação ou compartimentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado¹¹⁶, assim prejudicando os objetos comuns previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-membros.

¹¹⁴ *Ibidem*, parágrafo 45.

¹¹⁵ Vd., neste sentido, Decisão da Comissão no caso *Deutsche Telekom*, parágrafo 185.

¹¹⁶ Vd. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Erste Group Bank c. Comissão*, e os processos C-125/07P, C-133/07P e C-137/07P; Acórdão do Tribunal Geral de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, processo T-61/99. Vd. Comunicação da Comissão - Orientações

574. No caso vertente, a proibição das vendas passivas incluídas na maioria dos contratos celebrados pela Petrogal, pela Galp Acores e pela Galp Madeira aplica-se à totalidade do território português. Assim, essas práticas restritivas de concorrência afetam, pela sua própria natureza, o comércio entre Estados-membros¹¹⁷.
575. A Comissão considera que, em princípio, não são suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições: (i) a quota de mercado agregada das partes no mercado relevante afetado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e (ii) o volume de negócios anual agregado do fornecedor em relação aos produtos abrangidos pelo acordo não ser superior a 40 milhões de euros.
576. Os acordos que não cumpram estes critérios não são automaticamente suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-membros, sendo necessário proceder a uma análise casuística.
577. No caso em apreço, a quota de mercado da Petrogal em Portugal Continental é de cerca de [redacted] (vd. parágrafo 156, *supra*) e nas Regiões Autónomas o conjunto da Galp Acores e da Galp Madeira fornecerá pelo menos [redacted] do mercado (vd. parágrafo 157, *supra*). Deste modo, a Petrogal, a Galp Acores e a Galp Madeira dispõem de um poder económico suficientemente grande para que as suas práticas possam afetar de uma maneira sensível o comércio entre Estados-membros. Além disso, o volume de negócios anual da Petrogal com a venda de GPL em garrafa em Portugal Continental é superior a 40 milhões de euros.
578. As visadas consideram na sua defesa escrita de 27 de agosto de 2014 (vd. fls 3927) que o mercado relevante foi delimitado de modo incorreto e que as quotas de mercado das empresas Galp Energia no mercado das fontes energia utilizados no segmento doméstico nacional seria de [redacted].
579. Deste modo, mesmo de acordo com a definição de mercado proposta pelas visadas, os acordos em causa não cumprem os critérios acima referidos. Acresce que atendendo à natureza da infração e ao facto de a proibição das vendas passivas incluída na maioria dos contratos aplicar-se à totalidade do território português, os acordos entre as visadas e os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa são suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-membros, independentemente de se considerar um mercado mais restrito ou mais lato.
580. Em suma, considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-membros, nos termos descritos na Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre

sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (2004/C 101/07), parágrafo 78.

¹¹⁷ Vd., neste sentido, Acórdão do Tribunal Geral *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven c. Comissão*, de 22 de outubro de 1997, processos apensos T-213/95 e T-18/96.

o conceito de afetação do comércio entre os Estados-membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado.

IV. Determinação da medida da coima

581. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, a violação do disposto no artigo 9.º da Lei 19/2012 constitui contraordenação punível com coima que, conforme resulta do n.º 2 do artigo 69.º da mesma lei, não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.

IV.1. Moldura aplicável e volumes de negócios das empresas visadas

582. De acordo com as informações facultadas pelas visadas, em 2014 os volumes de negócios realizados pela Petrogal, Galp Acores e Galp Madeira, foram de [REDACTED] respetivamente (fls. 7267 a 7269).

583. Uma vez que nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 a coima não pode exceder 10% do volume de negócios, as coimas aplicáveis à Petrogal, à Galp Acores e à Galp Madeira não poderão exceder respetivamente [REDACTED]

584. Para efeitos de determinação da medida concreta da coima, a Autoridade considera relevante ponderar igualmente os volumes de negócios diretamente relacionados com a infração ao longo da respetiva duração (por referência às vendas realizadas no mercado relevante considerado pela Autoridade).

V. Critérios de determinação da medida da coima

585. De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, na determinação da medida da coima a Autoridade pode considerar, entre outros, os critérios a seguir referenciados.

V.1. Gravidade da infração

586. As infrações praticadas pela Petrogal, Galp Acores e Galp Madeira constituem infrações graves nos termos e para os efeitos da aplicação das alíneas c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE.

587. Como vimos supra, os contratos celebrados entre a Galp e os seus distribuidores (distribuidores de primeira linha) proíbem expressamente as vendas (quer ativas, quer passivas) por parte daqueles distribuidores fora da área estabelecida no contrato, ou seja, os distribuidores estão, na realidade,

obrigados a não comercializar GPL em garrafa adquirido à Petrogal fora do território que lhes foi fixado.

588. Deste modo, os contratos limitam a possibilidade de os distribuidores concorrerem livremente fora do território atribuído, ficando a concorrência intramarca artificialmente limitada pela restrição em causa, mesmo quando a solicitação seja feita espontaneamente por parte de um cliente final ou revendedor de segunda linha que atue num território distinto daquele que foi contratualmente atribuído ao distribuidor de primeira linha, ou seja, nas situações de vendas passivas.
589. A consequência deste tipo de clausulado é uma efetiva repartição de mercados entre diferentes agentes económicos (alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE).
590. Nessa medida, as cláusulas contratuais que impedem os distribuidores de primeira linha da Galp de vender GPL em garrafa a clientes ou distribuidores de segunda linha sediados fora do território contratualmente atribuído, *in casu* em situações de vendas passivas onde existe uma solicitação por parte das últimas entidades referidas, constituem restrições pelo objeto, uma vez que são suscetíveis, pela sua própria natureza, de produzir efeitos negativos sobre a concorrência.
591. Por outro lado, estas cláusulas são consideradas restrições graves ("hardcore") da concorrência da concorrência de acordo com a alínea b) do artigo 4.º do Regulamento n.º 330/2010.
592. Em suma, e no que respeita ao critério em análise, a infração em causa no presente processo constitui uma infração grave às regras da concorrência.

V.2. Duração da Infração

593. A infração cometida pela Petrogal teve uma duração de, pelo menos, quinze anos, ou seja, desde 1 de janeiro de 2000, data de entrada em vigor do Regulamento n.º 2790/1999, tendo-se mantido, de forma permanente e nesses precisos termos, até hoje (apesar de, como observado, os primeiros contratos remontarem aos anos 60, a Autoridade admite que até à entrada em vigor do referido regulamento pudesse inexistir consciência plena da ilicitude).
594. A infração cometida pela Galp Açores teve uma duração de, pelo menos, treze anos, ou seja, desde 1 de janeiro de 2002, data de entrada em vigor do contrato de distribuição de GPL em garrafas mais antigo, tendo-se mantido, de forma permanente e nesses precisos termos, até hoje.
595. A infração cometida pela Galp Madeira teve uma duração de, pelo menos, três anos, ou seja, desde 1 de janeiro de 2012, data de entrada em vigor do contrato de distribuição de GPL em garrafas mais antigo, tendo-se mantido, de forma permanente e nesses precisos termos, até hoje.

V.3. Grau de participação do visado

596. A Petrogal, a Galp Madeira e a Galp Açores executaram os factos que consubstanciam as infrações em causa no presente processo, pelo que as mesmas devem ser punidas como autoras materiais das infrações em referência.

V.4. Comportamento das visadas na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

597. A infração cometida pela Petrogal, Galp Açores e Galp Madeira mantém-se, de forma permanente, até hoje.

598. Conforme mencionado *supra*:

- (i) 199 dos 240 contratos de fornecimento de GPL em garrafa da Petrogal em vigor preveem uma cláusula que proíbe as vendas passivas por parte do distribuidor fora da área geográfica atribuída (*vd. parágrafo 181, supra*).
- (ii) Todos os contratos da Galp Madeira e da Galp Açores em vigor preveem uma cláusula que limita as vendas passivas por parte do distribuidor fora da área geográfica atribuída (*vd. parágrafos 206 e 218, supra*).

599. Refira-se ainda que, não obstante as visadas na sua defesa escrita fazerem referência a uma nova minuta contratual alegadamente adotada pelas mesmas a partir do segundo semestre de 2010, nos termos da qual apenas se proibia a promoção de vendas ativas (*i.e.*, a minuta que corresponde à parte C do Anexo 3 à resposta de 6 de maio de 2013), verifica-se que, na realidade, as visadas, após o segundo semestre de 2010, continuaram a celebrar contratos de distribuição de GPL em garrafa onde era incluída a proibição das vendas passivas.

600. Acresce que em nenhum dos contratos em vigor (incluindo no modelo contratual que apenas proíbe explicitamente a promoção de vendas ativas) a Galp incorporou uma cláusula ou adenda contratual permitindo expressamente a realização de vendas passivas por parte do distribuidor fora do território atribuído, nem uma definição sobre os conceitos de vendas ativas e passivas, a fim de habilitar os distribuidores a terem plena consciência do tipo de comportamentos que lhes são permitidos (ou proibidos) contratualmente.

601



V.5. Antecedentes contraordenacionais das visadas

602. Inexistem antecedentes contraordenacionais da Galp por infrações às regras da concorrência em Portugal.

V.6. Colaboração prestada à Autoridade

603. A Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira, em cumprimento das suas obrigações legais, colaboraram com a Autoridade, respondendo no prazo fixado (de acordo com os deferimentos de todos os pedidos de prorrogação de prazo requeridos) a todos os pedidos de elementos da Autoridade.

604. Sem prejuízo das contradições e imprecisões na prestação de algumas informações (conforme referido nos parágrafos 52 a 54), que obrigaram a Autoridade a solicitar esclarecimentos adicionais, a Galp revelou-se disponível para rapidamente corrigir os erros e omissões.

VI. Determinação concreta das coimas

605. Ponderados os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 e o volume de negócios diretamente relacionado com a infração, nos termos descritos nos parágrafos anteriores, determina a Autoridade que a coima a aplicar:

- 1) À Petrogal seja de € 8.770.000 (oito milhões setecentos e setenta mil euros);
- 2) À Galp Açores seja de € 440.000 (quatrocentos e quarenta mil euros);
- 3) À Galp Madeira seja de € 80.000 (oitenta mil euros).

VII. Sanções acessórias

606. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade pode determinar a aplicação da sanção acessória que consiste na publicação, a expensas do infrator, da decisão proferida no âmbito do inquérito, no *Diário da República* e/ou num jomal de expansão nacional, regional ou local, após o trânsito em julgado.

607. Tendo em conta a gravidade das infrações em causa e a afetação sensível do comércio entre Estados-membro, bem como as exigências de prevenção geral e especial, justifica-se a aplicação – a final – de tal sanção acessória.

VIII. Conclusão

608. A limitação das vendas passivas incluída em 199 contratos celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores de primeira linha consubstancia uma contraordenação na aceção da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE, punível nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º

19/2012, com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.

609. A limitação das vendas passivas incluída em todos os contratos celebrados entre a Galp Açores e os seus distribuidores de primeira linha consubstancia uma contraordenação na aceção da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE, punível nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.
610. A limitação das vendas passivas incluída em todos os contratos celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha consubstancia uma contraordenação na aceção da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE, punível nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras.
611. Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, as coimas a que se refere o artigo 68.º do mesmo diploma legal são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: a gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional; a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; a duração da infração; o grau de participação do visado pelo processo na infração; o comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência a ausência de antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência e a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.
612. Acessoriamente, poderá também a Autoridade promover, em simultâneo com a coima, a expensas da Petrogal, da Galp Madeira e da Galp Açores a publicação da decisão proferida no âmbito do presente inquérito no *Diário da República* e/ou num jornal de expansão nacional, regional ou local (artigo 71.º da Lei n.º 19/2012).

IX. Decisão

613. Tudo visto e ponderado o Conselho da Autoridade decide:

Primeiro

Declarar que as empresas visadas Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. e Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. ao celebrarem contratos de distribuição com os próprios distribuidores de GPL em garrafa que incluem uma restrição das vendas passivas fora do território estabelecido no contrato cometem infrações ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no artigo 101.º do TFUE.

As infrações em causa constituem contraordenações puníveis com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º e no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Declarar a aplicabilidade, tendo em conta as considerações *supra* enunciadas e nos termos dos artigos 67.º, 68.º e 69.º das seguintes coimas:

- À Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., uma coima de € 8.770.000 (oito milhões setecentos e setenta mil euros);
- À Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., uma coima de € 440.000 (quatrocentos e quarenta mil euros);
- À Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., uma coima de € 80.000 (oitenta mil euros).

Terceiro

Determinar que as coimas aplicadas e as custas sejam pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias após a presente Decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de impugnação judicial, após o trânsito em julgado da respetiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na Autoridade.

Quarto

Advertir as empresas visadas, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGCO, de que:

- A presente condenação se torna 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;
- Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso as visadas, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente Decisão, as coimas aplicadas deverão ser pagas no prazo indicado no parágrafo Terceiro;
- Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 29 de janeiro de 2015

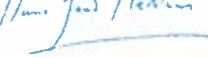
O Conselho da Autoridade da Concorrência,

X 

António Ferreira Gomes
Presidente
Assinado por: ANTÓNIO JÚLIO LETÃO FERREIRA GOMES

X 

Nuno Rocha de Carvalho
Vogal
Assinado por: NUNO MARIA ROCHA DE CARVALHO

X 

Maria João Melidas
Vogal
Assinado por: MARIA JOÃO LAUREANO MELÍCIAS DUARTE

Índice

| | | |
|--------------|--|-----------|
| I. | DO PROCESSO..... | 2 |
| I.1. | SUMÁRIO EXECUTIVO..... | 2 |
| I.2. | ORIGEM DO PROCESSO | 4 |
| I.3. | ABERTURA DE INQUÉRITO..... | 5 |
| I.4. | REGISTO DO PROCESSO NA REDE EUROPEIA DE AUTORIDADES DA CONCORRÊNCIA | 5 |
| I.5. | DILIGÊNCIAS PROBATÓRIAS | 6 |
| I.5.1. | Pedidos de elementos à Galp | 6 |
| I.5.2. | Pedidos de elementos à DGEG..... | 6 |
| I.6. | DECISÃO DE INQUÉRITO – NOTA DE ILICITUDE | 7 |
| I.7. | RESPOSTA À NOTA DE ILICITUDE..... | 8 |
| I.7.1. | Prorrogação do prazo de resposta | 8 |
| I.7.2. | Resposta escrita das visadas | 8 |
| I.7.3. | Diligências complementares de prova requeridas pelas visadas | 8 |
| I.8. | DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA REALIZADAS PELA AUTORIDADE..... | 9 |
| I.8.1. | Estudo aprofundado sobre o mercado relevante | 9 |
| I.8.2. | Inquirição das testemunhas indicadas pelas visadas..... | 10 |
| I.8.3. | Inquérito aos distribuidores de primeira linha..... | 10 |
| I.8.4. | Inquérito aos distribuidores de primeira linha das visadas cujas faturas foram juntas à resposta à Nota de Ilicitude | 11 |
| I.9. | O RELATÓRIO SOBRE AS DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA. | 12 |
| I.10. | RESPOSTA AO RELATÓRIO SOBRE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA | 12 |
| I.10.1. | Prorrogação do prazo de resposta | 12 |
| I.10.2. | A resposta das visadas | 13 |
| I.11. | COMUNICAÇÃO À GALP AÇORES QUANTO À ALTERAÇÃO DA DURAÇÃO DA INFRAÇÃO..... | 13 |
| I.12. | CONSULTAS DO PROCESSO E OBTENÇÃO DE CÓPIAS..... | 13 |
| II. | DOS FACTOS..... | 14 |
| II.1. | AS EMPRESAS ENVOLVIDAS | 14 |
| II.1.1. | A Petrogal | 14 |
| II.1.2. | A Galp Açores | 14 |
| II.1.3. | A Galp Madeira | 14 |
| II.2. | O MERCADO | 14 |
| II.2.1. | Do produto | 15 |
| II.2.1.1. | Gás e eletricidade | 15 |
| II.2.1.2. | Gás propano e gás butano | 16 |
| II.2.1.3. | GPL Energia e GPL Auto | 16 |
| II.2.1.4. | GPL em garrafa, GPL a granel e GPL canalizado | 17 |
| II.2.1.5. | GPL em garrafa e eletricidade | 19 |
| II.2.1.6. | GPL em garrafa e gás natural | 20 |
| II.2.1.7. | GPL em garrafa e biomassa..... | 22 |
| II.2.1. | Da dimensão geográfica | 23 |
| II.2.1.1. | Portugal e Espanha | 24 |
| II.2.1.2. | Portugal Continental e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira . | 25 |
| II.3. | POSIÇÃO DAS EMPRESAS NO MERCADO DE DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE GPL EM GARRAFA | 26 |
| II.3.1. | A Petrogal | 26 |

| | |
|---|-----------|
| II.3.2. A Galp Açores e a Galp Madeira | 27 |
| II.4. OS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE GPL EM GARRAFA PARA REVENDA AOS DISTRIBUIDORES DE PRIMEIRA LINHA | 29 |
| II.4.1. A organização da distribuição do GPL em garrafa da Petrogal | 29 |
| II.4.2. Os contratos da Petrogal | 32 |
| II.4.2.1. Objeto do contrato | 34 |
| II.4.2.2. Cláusula de limitação das vendas de GPL | 34 |
| II.4.2.3. Regime de revenda | 37 |
| II.4.2.4. Deveres de informação | 37 |
| II.4.3. Os contratos da Galp Açores | 38 |
| II.4.3.1. Objeto do contrato | 38 |
| II.4.3.2. Cláusula de limitação das vendas de GPL | 39 |
| II.4.3.3. Regime de revenda | 40 |
| II.4.3.4. Deveres de informação | 41 |
| II.4.4. Os contratos da Galp Madeira | 41 |
| II.4.4.1. Objeto do contrato | 41 |
| II.4.4.2. Cláusula de limitação das vendas de GPL | 41 |
| II.4.4.3. Regime de revenda | 42 |
| II.4.4.4. Deveres de informação | 42 |
| II.4.5. A limitação das vendas passivas dos distribuidores de primeira linha da Petrogal, Galp Açores e Galp Madeira | 43 |
| II.4.5.1. Os argumentos apresentados pelas visadas relativamente à restrição das vendas passivas | 43 |
| II.4.5.2. Factos apurados através das diligências complementares de prova requeridas pelas visadas | 46 |
| II.4.5.3. As observações das visadas sobre o Relatório relativo às diligências complementares de prova | 52 |
| II.4.5.4. Os factos considerados pela Autoridade | 58 |
| II.4.6. Síntese da matéria de facto | 61 |
| III. DO DIREITO | 63 |
| III.1. DA APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO | 63 |
| III.2. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 9.º DA LEI N.º 19/2012 AOS ACORDOS VERTICAISS 65 | |
| III.3. MERCADO RELEVANTE | 65 |
| III.3.1. Da desnecessidade da definição de mercado no caso em apreço | 65 |
| III.3.2. O mercado do produto | 67 |
| III.3.2.1. Substituibilidade entre gás e eletricidade | 67 |
| III.3.2.2. Substituibilidade entre gás propano e gás butano | 68 |
| III.3.2.3. Substituibilidade entre GPL Energia e GPL Auto | 68 |
| III.3.2.4. Substituibilidade entre GPL em garrafa, GPL a granel e GPL canalizado. | 68 |
| III.3.2.5. Substituibilidade entre GPL em garrafa e eletricidade | 69 |
| III.3.2.6. Substituibilidade entre GPL em garrafa e gás natural | 69 |
| III.3.2.7. Substituibilidade entre GPL em garrafa e biomassa | 70 |
| III.3.2.8. Conclusão | 71 |
| III.3.3. O mercado geográfico | 71 |
| III.3.3.1. Portugal e Espanha | 71 |
| III.3.3.2. Portugal Continental e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira | 72 |
| III.3.3.3. Conclusão | 72 |
| III.4. TIPO OBJETIVO | 72 |
| III.4.1. Qualidade de empresa | 73 |

| | |
|--|------------|
| III.4.2. Existência de um acordo | 74 |
| III.4.2.1. Argumentos das visadas quanto à existência de um acordo e apreciação da Autoridade..... | 75 |
| III.4.3. O objeto anticoncorrencial do comportamento..... | 79 |
| III.4.3.1. Argumentos das visadas quanto ao objeto restritivo da clausula que limita as vendas fora da área territorial e apreciação da Autoridade | 82 |
| III.4.4. Caráter sensível da restrição da concorrência..... | 84 |
| III.5. TIPO SUBJETIVO..... | 85 |
| III.5.1. Ilicitude | 86 |
| III.5.2. Culpa..... | 89 |
| III.6. DURAÇÃO DAS INFRAÇÕES..... | 89 |
| III.7. AFETAÇÃO DO COMÉRCIO ENTRE ESTADOS-MEMBROS | 91 |
| III.7.1. O conceito de comércio entre os Estados-membros..... | 92 |
| III.7.2. A noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-membros..... | 94 |
| III.7.3. O conceito de caráter sensível | 96 |
| IV. DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA COIMA | 98 |
| IV.1. MOLDURA APLICÁVEL E VOLUMES DE NEGÓCIOS DAS EMPRESAS VISADAS 98 | |
| V. CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA COIMA | 98 |
| V.1. GRAVIDADE DA INFRAÇÃO | 98 |
| V.2. DURAÇÃO DA INFRAÇÃO | 99 |
| V.3. GRAU DE PARTICIPAÇÃO DO VISADO | 100 |
| V.4. COMPORTAMENTO DAS VISADAS NA ELIMINAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTRITIVAS E NA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS À CONCORRÊNCIA | 100 |
| V.5. ANTECEDENTES CONTRAORDENACIONAIS DAS VISADAS | 101 |
| V.6. COLABORAÇÃO PRESTADA À AUTORIDADE | 101 |
| VI. DETERMINAÇÃO CONCRETA DAS COIMAS..... | 101 |
| VII. SANÇÕES ACESSÓRIAS | 101 |
| VIII. CONCLUSÃO | 101 |
| IX. DECISÃO..... | 103 |
| ÍNDICE | 105 |