

**PRC/2014/5**

# **DECISÃO FINAL**

**VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL**

**PARA TERCEIROS**

## **VISADAS**

**EDP – ENERGIAS DE PORTUGAL, S.A.**

**EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, S.A.**

**SONAE INVESTIMENTOS, SGPS, S.A.**

**SONAE MC – MODELO CONTINENTE SGPS, S.A.**

**MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.**

## Índice

<b>I</b>	<b>Do Processo .....</b>	<b>11</b>
I.1	Notícia da infração .....	11
I.2	Abertura de inquérito.....	12
I.3	Comunicação ao regulador setorial.....	12
I.4	Diligências probatórias.....	13
I.5	Pedido de desentranhamento e restituição de documentos .....	15
I.6	Da utilização de informação confidencial como meio de prova para a demonstração da infração .....	16
I.7	Decisão de Inquérito - Nota de Ilícitude.....	17
I.8	Do Acesso ao Processo pelas Visadas .....	19
I.9	Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude.....	21
I.10	Questões prévias .....	22
I.10.1	Da inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.....	22
I.11	Diligências complementares de prova.....	26
<b>II</b>	<b>Dos Factos.....</b>	<b>28</b>
II.1	Identificação e caracterização das Visadas .....	28
II.1.1	EDP Comercial e EDP Energias .....	28
II.1.2	Modelo Continente, Sonae MC e Sonae Investimentos .....	31
II.1.3	Titulares do órgão de administração das Visadas no período que antecedeu a celebração do Acordo de Parceria .....	34
II.1.4	Titulares do órgão de administração de sociedades que mantêm laços de interdependência e subordinação com as Visadas, nos termos e para os efeitos da Lei n.º 19/2012, no período que antecedeu a celebração do Acordo de Parceria .....	37

II.2	Identificação e caracterização dos mercados envolvidos .....	38
II.2.1	Mercados da produção e da comercialização de Eletricidade em Portugal continental .....	39
II.2.1.1	O Sistema Elétrico Nacional .....	39
II.2.1.2	O mercado da produção.....	40
II.2.1.3	O mercado da comercialização .....	41
II.2.1.3.1.1	Mercado regulado e mercado liberalizado.....	41
II.2.1.3.2	Os consumidores de Muito Alta, Alta e Média Tensão e os consumidores de Baixa Tensão .....	43
II.2.1.3.3	Dimensão geográfica .....	43
II.2.1.3.4	Conclusão .....	44
II.2.2	Mercado do Gás Natural em Portugal continental .....	44
II.2.2.1	O gás natural, o gás propano canalizado e o GPL em garrafa .....	44
II.2.2.2	O Sistema Nacional de Gás natural .....	45
II.2.2.3	Mercado de comercialização de Gás natural.....	46
II.2.2.3.1	Mercado regulado e mercado liberalizado .....	46
II.2.2.3.2	Os consumidores com necessidades de consumo até 10.000 m <sup>3</sup> /ano e com necessidades de consumo superiores a 10.000 m <sup>3</sup> /ano .....	48
II.2.2.3.3	Dimensão geográfica .....	48
II.2.2.3.4	Conclusão .....	49
II.2.3	Mercado da distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal .....	49
II.2.4	Posição das Visadas nos mercados identificados no Acordo de Parceria .....	50
II.2.4.1	Mercado da comercialização de Eletricidade em Portugal continental....	50
II.2.4.1.1	O Grupo EDP .....	50
II.2.4.2	Mercado da comercialização do Gás Natural em Portugal continental ...	52
II.2.4.2.1	O Grupo EDP .....	52
II.2.4.3	Distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal .....	53
II.2.4.3.1	O Grupo SONAE .....	53
II.3	Comportamentos das Visadas .....	55
II.3.1	O Plano EDP Continente.....	55

II.3.2	O Pacto de não-concorrência.....	56
II.3.3	O Envolvimento da EDP Energias.....	57
II.3.4	O Envolvimento da Sonae Investimentos.....	58
II.3.5	O Envolvimento da Sonae MC .....	58
II.3.6	O racional do Pacto de não-concorrência .....	59
II.3.6.1	A parceria entre Endesa e Sonae para a comercialização de energia elétrica em Portugal .....	60
II.3.6.2	Presença do Grupo Sonae no mercado da produção de eletricidade em Portugal	62
II.3.6.2.1	Projeto de co-geração .....	62
II.3.6.2.2	Projeto de minigeração fotovoltaica.....	63
II.4	Pronúncia da ERSE sobre os comportamentos das Visadas .....	65
II.5	Apreciação da Autoridade quanto à matéria de facto.....	66
II.6	Posição das Visadas quanto aos factos e respetiva apreciação pela Autoridade	69
II.6.1	Do âmbito subjetivo e material da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria .....	70
II.6.2	Do envolvimento da Sonae Investimentos .....	74
II.6.3	Do envolvimento da EDP Energias .....	75
II.6.4	Da concorrência (atual ou potencial) entre as sociedades abrangidas pela Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria.....	75
II.6.4.1	<i>A Sodesa</i> .....	76
II.6.4.2	<i>A presença e o compromisso de expansão no sistema elétrico nacional</i>	78
II.6.4.3	<i>A parceria entre a Modelo Continente e a Galp</i> .....	80
II.6.4.4	<i>O mercado de comercialização de energia elétrica</i> .....	82
II.7	Conclusões da Autoridade quanto à matéria de facto .....	86
<b>III</b>	<b>Do Direito</b> .....	<b>90</b>
III.1	Apreciação jurídica e económica dos factos.....	90
III.1.1	Regime jurídico da concorrência aplicável .....	90

III.1.2	Mercados relevantes.....	92
III.1.2.1	Mercado do produto/serviço .....	93
III.1.2.2	Mercado geográfico.....	93
III.1.2.3	Da desnecessidade da definição de mercado no caso em análise .....	93
III.1.2.4	Os mercados relevantes identificados .....	95
III.1.3	Tipo objetivo.....	96
III.1.3.1	Existência de um acordo .....	97
III.1.3.2	Qualidade de empresa .....	99
III.1.3.3	Objeto anticoncorrencial da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria .....	100
III.1.3.3.1	Posição das Visadas quanto à natureza e qualificação jurídica do Acordo de Parceria e respetiva apreciação da Autoridade .....	105
III.1.3.3.2	A redação da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria.....	112
III.1.3.3.3	Os objetivos da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria .....	115
III.1.3.3.4	O contexto jurídico e económico da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria	117
III.1.3.3.4.1	Enquadramento jurisprudencial do conceito de <i>concorrência potencial</i> .....	120
III.1.3.3.4.2	A existência de <i>concorrência potencial</i> no caso em análise .....	129
III.1.3.3.5	A intenção subjetiva das Visadas .....	135
III.1.3.3.6	Conclusão da Autoridade quanto ao objeto anticoncorrencial da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria .....	136
III.1.3.4	Caráter sensível da restrição da concorrência.....	139
III.1.3.5	Restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional..	141
III.1.3.6	Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo.....	141
III.1.4	Posição das Visadas quanto ao carácter acessório da Cláusula 12. <sup>a</sup> do Acordo de Parceria e respetiva apreciação da Autoridade .....	141
III.1.5	Tipo subjetivo.....	147
III.1.5.1	Illicitude.....	147
III.1.5.2	Culpa .....	148
III.1.6	Execução temporal da infração.....	150

III.2	Determinação das sanções.....	151
III.2.1	Prevenção geral e prevenção especial.....	151
III.2.2	Medida legal e determinação concreta das coimas aplicáveis .....	152
III.2.2.1	Medida legal das coimas aplicáveis .....	152
III.2.2.2	Critérios para a determinação concreta das coimas .....	153
III.2.3	Sanções acessórias aplicáveis .....	162
<b>IV</b>	<b>Conclusão.....</b>	<b>163</b>
<b>V</b>	<b>Decisão .....</b>	<b>164</b>

PRC/2014/5

## DECISÃO

**A Autoridade da Concorrência (doravante, “AdC”, “Autoridade da Concorrência” ou “Autoridade”), considerando:**

As competências e os poderes que lhe são atribuídos pelo disposto na alínea a) do artigo 5.º e pela 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 (doravante, “Estatutos”);

O disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (doravante, “Lei n.º 19/2012” ou “Lei da Concorrência”);

Os autos no processo de contraordenação registado sob o n.º PRC/2014/5 (doravante, “processo”), instaurado por despacho do conselho de administração da AdC, de 3 de dezembro de 2014, em que são visadas as empresas:

**EDP – ENERGIAS DE PORTUGAL, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 500697256 e sede na Avenida 24 de Julho, n.º 12, 1249-300 Lisboa (doravante, “EDP Energias”);

**EDP COMERCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 503504564 e sede na Avenida 24 de Julho, n.º 12, 1249-300 Lisboa (doravante, “EDP Comercial”);

**SONAE INVESTIMENTOS, SGPS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 501532927 e sede na Rua João Mendonça, n.º 529, 4460-334 Matosinhos (doravante, “Sonae Investimentos”);

**SONAE MC – MODELO CONTINENTE SGPS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 509059341 e sede na Rua João Mendonça, n.º 529, 4464-501 Matosinhos (doravante, “Sonae MC”); e

**MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 502011475 e sede na Rua João Mendonça, n.º 505, 4464-503 Matosinhos (doravante, “Modelo Continente”);

A Nota de Ilícitude deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC, de 29 de julho de 2016 (doravante, “Nota de Ilícitude”), bem como as pronúncias escritas das Visadas sobre a Nota de Ilícitude;

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

Conclui que as visadas EDP Energias, EDP Comercial, Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente (doravante, conjuntamente designadas “Visadas”), cometeram uma infração ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, consubstanciada na prática de uma restrição da concorrência por objeto, por via da celebração e implementação de um pacto de não-concorrência, proibido pela referida disposição legal, nos termos e com os fundamentos que se seguem:

## Sumário Executivo

1. O ilícito jusconcorrencial decorre da existência de um acordo entre empresas, tendo por objeto a repartição de mercados, na forma de um pacto de não-concorrência.
2. A Autoridade da Concorrência recebeu, em janeiro de 2012, várias denúncias de consumidores visando uma campanha comercial promovida em parceria pela EDP Comercial e pela Modelo Continente, designada por “Plano EDP Continente”.
3. O Plano EDP Continente consistia na atribuição de descontos de 10% sobre o consumo de energia elétrica comercializada pela EDP Comercial aos consumidores titulares do Cartão Continente que celebrassem um contrato de fornecimento de energia elétrica em Baixa Tensão no mercado liberalizado com a EDP Comercial.
4. O Acordo de Parceria que subjaz ao Plano EDP Continente inclui na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 um Pacto de não-concorrência que vincula as sociedades **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, abrangendo os setores da comercialização de energia elétrica e gás natural e da distribuição retalhista de bens alimentares, em Portugal continental, pelo período de dois anos.
5. Em suma, nos termos deste Pacto de não-concorrência, cada uma das empresas vinculadas obrigou-se, de forma livre e expressa, a não concorrer nos mercados em que a outra atua.
6. As diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento direto das sociedades EDP Energias, Sonae Investimentos e Sonae MC no ilícito, para além das sociedades EDP Comercial e Modelo Continente.
7. O Pacto de não concorrência consubstancia, à luz da jurisprudência e prática decisória aplicável, uma restrição da concorrência por objeto.
8. O ponto de partida da análise jusconcorrencial do ilícito constitui a vontade real das partes de constituir um entrave à *concorrência facilitada* nos mercados visados expressa na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.
9. Outro aspeto essencial diz respeito ao contexto em que o Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, ocorreu, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** a liberalização total dos mercados de fornecimento de eletricidade e gás natural e a extinção das tarifas reguladas até ao fim de 2012, uma fase crucial para o setor energético nacional, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

10. O quadro regulatório português aplicável à comercialização de energia elétrica promove, desde 1995, um regime de livre concorrência neste setor através da simplificação dos requisitos legais e condições de acesso e exercício da atividade, passando a atividade a estar sujeita apenas a registo em vez de licenciamento, favorecendo a entrada de operadores independentes.
11. O Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, desenvolveu entre 2002 e 2008 atividade no setor de comercialização de energia elétrica em Portugal, através de uma parceria com a Endesa.
12. O Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, está ativo e em expansão no setor da produção de energia em regime especial em Portugal.
13. O Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, desenvolveu com a Galp a parceria *Vice-Versa* no setor da comercialização de combustíveis e a parceria *Plano Energia ao Cubo* no setor da comercialização de eletricidade.
14. O Grupo Sonae tem demonstrado a sua capacidade para alavancar a sua forte presença em Portugal para entrar em novas áreas de negócio, de que é exemplo a sua participação na Sodesa e a recente entrada no mercado dos seguros, em parceria com a MDS – Corretor de Seguros, S.A..

## I Do Processo

### I.1 Notícia da infração

15. A Autoridade da Concorrência recebeu, em janeiro de 2012, várias denúncias de consumidores visando uma campanha comercial promovida em parceria pela EDP Comercial e pela Modelo Continente, designada por “Plano EDP Continente” (doravante “Plano EDP Continente”) (fls. 5 a 10)<sup>1</sup>.
16. O Plano EDP Continente previa um desconto de 10% sobre a fatura mensal de eletricidade, concedido em cartão Continente, para os clientes de baixa tensão que aderissem a um contrato de fornecimento com a EDP Comercial no mercado liberalizado de energia elétrica.
17. Deu ainda entrada na Autoridade da Concorrência, em 20 de janeiro de 2012, um pedido de esclarecimentos do grupo parlamentar do Bloco de Esquerda, transmitido pelo gabinete do Senhor Ministro da Economia e do Emprego (fls. 11 e 12), relativo ao Plano EDP Continente.
18. Em 30 de janeiro de 2012, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos às Visadas EDP Comercial e Modelo Continente, ao abrigo dos poderes de supervisão que lhe eram conferidos pelo artigo 8.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, e pelo n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (doravante “Lei n.º 18/2003”), relativos ao Plano EDP Continente (fls. 14 a 17).
19. As Visadas responderam aos pedidos de elementos em 7 de fevereiro de 2012, fornecendo, entre outra documentação relevante, o acordo de parceria celebrado em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** entre **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** que determina os termos e condições relativos ao Plano EDP Continente (doravante “Acordo de Parceria”) (fls. 18 a 168).
20. O Acordo de Parceria inclui, entre outras disposições, na Cláusula 12.<sup>a</sup>, um pacto de não-concorrência visando os setores da comercialização de energia elétrica e gás natural e da distribuição retalhista de bens alimentares, todos em Portugal continental, pelo período de dois anos.
21. Em 10 de fevereiro de 2012, a Autoridade da Concorrência informou o Ministério da Economia e do Emprego que estava a promover as diligências de averiguação

---

<sup>1</sup> As referidas denúncias deram origem aos processos registados sob os n.ºs DA/2012/17 e DA/2012/29.

adequadas a determinar um eventual enquadramento do Plano EDP Continente nas regras de concorrência (fls. 169).

## **I.2 Abertura de inquérito**

22. Analisada a notícia da infração, bem como a documentação recebida em 7 de fevereiro de 2012, o conselho de administração da Autoridade da Concorrência decidiu, em 3 de dezembro de 2014, proceder à abertura de inquérito no âmbito de um processo de contraordenação, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, contra as Visadas EDP Comercial, Sonae Investimentos e Modelo Continente, para investigar a existência de práticas restritivas proibidas pelo artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 2 e 3).
23. O ilícito indiciado diz respeito à existência de um acordo entre empresas, tendo por objeto a repartição de mercados entre as participantes, na forma de um pacto recíproco de não-concorrência.
24. No decurso do inquérito, as diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento das empresas EDP Energias e Sonae MC no ilícito em causa, pelo que as mesmas assumem igualmente a qualidade de Visadas no processo, conforme despacho de alargamento do âmbito subjetivo do processo proferido pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 29 de julho de 2016 (fls. 1226).

## **I.3 Comunicação ao regulador setorial**

25. Em 22 de junho de 2015, a Autoridade da Concorrência procedeu à comunicação prevista no n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 19/2012, dando conhecimento à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (“ERSE”) dos factos constantes do processo (fls. 354) para que se pronunciasse.
26. Em 14 de julho de 2015, a ERSE submeteu à Autoridade da Concorrência a sua pronúncia (fls. 402 a 484).
27. Em 22 de setembro de 2015, a Autoridade da Concorrência solicitou à ERSE que fornecesse uma versão não confidencial da referida pronúncia, bem como elementos relativos ao mercado a retalho do gás natural, em Portugal (fls. 908 a 909).
28. A ERSE respondeu à solicitação da Autoridade da Concorrência em 19 de outubro de 2015, tendo a sua resposta sido junta aos autos (fls. 977 a 978).

#### **I.4 Diligências probatórias**

29. Com vista ao apuramento dos factos no âmbito do inquérito conduzido pela Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 17 da Lei n.º 19/2012, realizaram-se as seguintes diligências probatórias:
30. Em 29 de dezembro de 2014, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos às Visadas EDP Comercial e Modelo Continente (fls. 177 a 179 e 181 a 183).
31. Em resposta, as Visadas EDP Comercial e Modelo Continente submeteram elementos à Autoridade da Concorrência em 28 de janeiro de 2015 (fls. 205 a 307 e fls. 308 a 353), tendo a Modelo Continente submetido ainda, em 23 de junho de 2015, um documento de retificação da sua resposta (fls. 356 a 364).
32. Em 7 de julho de 2015, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos adicionais às Visadas EDP Comercial, EDP Energias, Modelo Continente, Sonae Investimentos e Sonae MC, e pedidos de elementos às empresas que com aquelas mantêm laços de interdependência e subordinação, nos termos do artigo 3.º e do n.º 1 do artigo 39.º da Lei n.º 19/2012, Portgás, Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, S.A. (doravante “Portgás”), Efanor Investimentos, SGPS, S.A. (doravante “Efanor”), Sonae, SGPS, S.A. (doravante “Sonae SGPS”) (fls. 365 a 388).
33. Em resposta às solicitações da Autoridade da Concorrência foram juntos aos autos os elementos prestados pelas Visadas EDP Comercial (fls. 773 a 796), EDP Energias (fls. 505 a 527), Modelo Continente (fls. 803 a 809 e 837 a 845), Sonae Investimentos (fls. 797 a 802) e Sonae MC (fls. 810 a 814), bem como os elementos prestados pelas empresas Portgás (fls. 817 a 820), Efanor (fls. 529 a 772) e Sonae SGPS (fls. 490 a 504).
34. Considerando a incompletude dos elementos prestados pelas Visadas e pelas empresas Efanor e Sonae SGPS, a Autoridade da Concorrência reiterou, em 31 de julho de 2015, o seu pedido de elementos anterior, esclarecendo pretender cópia de todas as atas dos órgãos de administração e de direção das respetivas sociedades, relativas aos anos de 2011, 2012 e 2013, concedendo um prazo suplementar de dez dias úteis, e salientando que os documentos solicitados pela Autoridade da Concorrência devem apresentar-se na sua versão original, sem prejuízo desta ser acompanhada de uma versão não confidencial, expurgada de elementos confidenciais identificados de maneira fundamentada (fls. 821 a 828).

35. Em resposta ao ofício enviado pela Autoridade da Concorrência em 31 de julho de 2015, as Visadas e as empresas Efanor e Sonae SGPS questionaram o âmbito e a extensão do pedido de elementos, requerendo ser dispensadas de submeter à Autoridade da Concorrência cópia da totalidade das atas em questão; propuseram ainda a determinação, em conjunto com a Autoridade, de formas alternativas de permitir o acesso à totalidade ou a parte do teor dos referidos documentos (fls. 846 a 892).
36. Após contacto prévio com as Visadas e as restantes empresas, entendeu-se que, no caso concreto, a consulta das referidas atas nas respetivas instalações das Visadas e das restantes empresas, por técnicos da Autoridade, e a cópia daquelas julgadas relevantes no âmbito do inquérito em curso, permitia alcançar o objetivo pretendido com o pedido de informação em causa, revelando-se esta solução menos onerosa para as Visadas e para as demais empresas.
37. A Autoridade da Concorrência enviou então às Visadas e às restantes empresas os ofícios para o agendamento das referidas diligências de inquérito em 9 e 29 de outubro de 2015 (fls. 911 a 935 e 990 a 999).
38. As Instrutoras do processo, devidamente credenciadas para o efeito pelo Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, nos termos da alínea *a*) do n.º 4 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 942, 943, 1000 e 1002), procederam às diligências, nos termos e para os efeitos das alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012.
39. No dia 13 de outubro de 2015, as Instrutoras do processo procederam às diligências nas instalações da Efanor, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
40. No mesmo dia 13 de outubro de 2015, as Instrutoras do processo procederam às diligências nas instalações das Visadas Modelo Continente, Sonae Investimentos e Sonae MC e da empresa Sonae SGPS, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
41. No dia 3 de novembro de 2015, as Instrutoras do processo, acompanhadas por duas Técnicas da Autoridade da Concorrência devidamente credenciadas para o efeito (fls. 1001 e 1003), procederam às diligências nas instalações das Visadas EDP Comercial e EDP Energias, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
42. No dia 17 de novembro de 2015, as Visadas EDP Comercial e EDP Energias submeteram à Autoridade da Concorrência cópia **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

43. Em 7 de abril de 2016, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos às Visadas EDP Comercial e Modelo Continente e, em 8 de abril de 2016, dirigiu um pedido de elementos à Visada EDP Energias (fls. 1080 a 1084, 1087 a 1096 e 1098 a 1103).
44. As Visadas EDP Comercial, Modelo Continente e EDP Energias submeteram à Autoridade da Concorrência os elementos solicitados em 15 de abril de 2016 (fls. 1118 a 1121, 1105 a 1109, 1122 a 1126 e 1110 a 1117).
45. Em 26 de abril de 2016, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos às Visadas Modelo Continente, Sonae MC, Sonae Investimentos e EDP Comercial (fls. 1128, 1130, 1132 e 1134).
46. Os elementos solicitados foram submetidos à Autoridade da Concorrência em 3 de maio de 2016 pela Visada EDP Comercial, e em 5 de maio de 2016 pelas Visadas Modelo Continente, Sonae MC e Sonae Investimentos (fls. 1136 a 1139, 1140 a 1141, 1140 a 1141, 1146 a 1148, 1142 a 1143, 1150 a 1153, 1144 a 1145 e 1155 a 1158).
47. Em 10 de janeiro de 2017, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos às Visadas Modelo Continente, Sonae MC, Sonae Investimentos, EDP Energias e EDP Comercial (fls. 3930 a 3932, 3934 a 3936 e 3938 a 3941).
48. Os elementos solicitados foram submetidos à Autoridade da Concorrência em 27 de janeiro de 2017 pelas Visadas EDP Comercial e EDP Energias, e pelas Visadas Modelo Continente, Sonae MC e Sonae Investimentos (fls. 4017 a 4018, 4019 a 4021, 4022 a 4028, 4030 a 4035 e 4037 a 4040).
49. Em 2 de fevereiro de 2017, a Autoridade da Concorrência dirigiu pedidos de elementos às Visadas Sonae MC, Sonae Investimentos e EDP Energias (fls. 4042 a 4044 e 4046 a 4048).
50. Os elementos solicitados foram submetidos à Autoridade da Concorrência em 17 de fevereiro de 2017 pela Visada EDP Energias e pelas Visadas Sonae MC e Sonae Investimentos (fls. 4050 a 4051, 4052 a 4065 e 4067 a 4070).

#### **I.5 Pedido de desentranhamento e restituição de documentos**

51. No dia 20 de outubro de 2015, a Efanor submeteu um requerimento à Autoridade da Concorrência, solicitando o desentranhamento e a restituição das cópias **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, considerando, entre outros motivos, a especial reserva quanto ao respetivo conteúdo confidencial sensível (fls. 972 a 976 e 979 a 986).

52. No dia 20 de novembro de 2015, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, decidiu proceder ao desentranhamento das referidas cópias e à sua restituição à Efanor, considerando que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** apresentavam efetivamente dados sensíveis de natureza financeira referentes à vida interna do grupo empresarial e não se revestiam de valor probatório claro, não se revelando igualmente essenciais para a investigação no contexto da globalidade dos elementos de prova que foram entretanto juntos ao processo, em resultado das diligências de inquérito posteriormente realizadas (fls. 1066).
53. As referidas cópias foram levantadas nas instalações da AdC, por representante da Efanor devidamente credenciado para o efeito, em 6 de janeiro de 2016 (fls. 1077).

#### **I.6 Da utilização de informação confidencial como meio de prova para a demonstração da infração**

54. Por deliberação do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, de 7 de julho de 2016, nos termos e com os fundamentos aí expostos, a Autoridade constatou a necessidade de utilizar, para efeitos de imputação dos factos que constituem a infração às Visadas, e como prova da mesma, a par de documentos não confidenciais, informação contida em documentos integral ou parcialmente classificados como confidenciais pelas Visadas EDP Energias, EDP Comercial e Modelo Continente, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, salvaguardando-se o acesso a estes documentos no estrito cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 33.º do mesmo diploma (fls. 1160-1164).
55. Na mesma deliberação, foi determinada a notificação de cada uma das referidas Visadas para se pronunciar sobre o conjunto de documentos que classificou como confidenciais previamente à utilização pela Autoridade como meio de prova para demonstração da infração, possibilitando que estas, designadamente, apresentassem esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação ou revissem a classificação inicialmente efetuada.
56. Em cumprimento da deliberação de 7 de julho de 2016, as Visadas EDP Comercial, EDP Energias e Modelo Continente foram notificadas, mediante ofícios expedidos na mesma data, para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias úteis sobre a utilização pela Autoridade, nos termos e para os efeitos acabados de referir, dos documentos que cada uma classificou como confidenciais (fls. 1165-1188-A).

57. Na sequência da referida notificação, em 13 de julho de 2016, a EDP Energias submeteu um requerimento à Autoridade da Concorrência, solicitando cópias simples das folhas dos autos indicadas na lista anexa à mencionada deliberação de que consta a informação por si classificada como confidencial, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
58. No mesmo sentido, em 13 de julho de 2016, a EDP Comercial submeteu um requerimento à Autoridade da Concorrência, solicitando cópias simples das folhas dos autos indicadas na lista anexa à mencionada deliberação de que consta a informação por si classificada como confidencial, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
59. A Autoridade forneceu às Visadas EDP Energias e EDP Comercial as referidas cópias, por ofícios enviados em 14 e 15 de julho de 2016 (fls. 1191 a 1197 e 1202 a 1203).
60. Por sua vez, em 15 de julho de 2016, a Modelo Continente submeteu um requerimento à Autoridade da Concorrência, solicitando cópias simples das folhas dos autos indicadas na lista anexa à mencionada deliberação de que consta a informação por si classificada como confidencial, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
61. A Autoridade forneceu as referidas cópias à Visada Modelo Continente, por ofício enviado em 18 de julho de 2016 (fls.1204 a 1207).
62. Em 22 de julho de 2016, as Visadas EDP Comercial, EDP Energias e Modelo Continente, pronunciaram-se sobre a utilização do respetivo conjunto de documentos classificados como confidenciais como meio de prova pela Autoridade da Concorrência (fls. 1208 a 1214, 1217 a 1225 e 1341 a 1352).
63. Recebidas e analisadas as pronúncias das três Visadas, a Autoridade, mediante deliberação do conselho de administração adotada em 29 de julho de 2016, proferiu decisão final, confirmando a utilização, para efeitos de imputação dos factos que constituem a infração, e como prova da mesma, da totalidade da informação classificada como confidencial identificada nas listas anexas à deliberação de 7 de julho de 2016, tendo esta decisão final sido notificada às Visadas, por ofícios expedidos na data da referida deliberação (fls. 1327 a 1340).

#### **I.7 Decisão de Inquérito - Nota de Ilícitude**

64. Por decisão adotada em 29 de julho de 2016, o conselho de administração da AdC conclui que, com base no inquérito realizado, existia uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo contra as Visadas EDP Energias,

EDP Comercial, Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, decorrente da sua participação num acordo de repartição de mercados entre empresas, proibido pelo n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, encerrando o inquérito e dando início à instrução, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, através da adoção de uma Nota de Ilícitude, que aqui se dá por integralmente reproduzida (fls. 1230 a 1280).

65. O conselho de administração da AdC procedeu, assim, à imputação de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 a cada uma das Visadas, em regime de comparticipação.
66. O encerramento do inquérito e o início da instrução, mediante a adoção de Nota de Ilícitude, foi regularmente notificado a todas as Visadas, por ofícios expedidos na data da referida decisão de inquérito (fls. 1327 a 1340), tendo a última notificação ocorrido em 2 de agosto de 2016.
67. Para efeitos do exercício dos direitos de defesa das Visadas, a AdC fixou o prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data de receção da Nota de Ilícitude para, querendo, se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, e no artigo 50.º do Regime Geral das Contraordenações (“RGCO”), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.
68. Por deliberações do conselho de administração da AdC, de 18 de agosto e 22 de setembro de 2016, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude foi prorrogado por períodos adicionais de 10 (dez) e 5 (cinco) dias úteis, respetivamente, com o intuito de disponibilizar às Visadas o tempo e os recursos necessários para assegurar o exercício pleno dos seus direitos de defesa (fls. 1378-A e 1446 a 1448)<sup>2</sup>.
69. O prazo para a apresentação de pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude terminou, assim, no dia 6 de outubro de 2016, perfazendo um total de 45 (quarenta e cinco) dias úteis, superior ao dobro do mínimo legal previsto no n.º 1 do artigo 25.º da lei n.º 19/2012.
70. Posteriormente, em 21 de fevereiro de 2017, e no seguimento de sentença proferida pelo Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, concedeu-se um prazo adicional de 30 (trinta) dias úteis para, querendo, as Visadas alterarem, complementarem ou

---

<sup>2</sup> Em resposta aos requerimentos de prorrogação de prazo submetidos pelas Visadas EDP Energias e EDP Comercial, em 5 de agosto e 21 de setembro de 2016 (fls. 1353 a 1354, 1356 a 1359 e 1436 a 1440), e pela Visada Modelo Continente, em 2 e 25 de agosto e 14 de setembro de 2016 (fls. 1355, 1360 a 1361, 1371, 1394 a 1395 e 1397 a 1401, 1430).

substituírem a pronúncia à Nota de Ilícitude, em decorrência de acesso aos documentos constantes de fls. 6, 7-8, 10, 159-162, 165-166, 310-320, 805-806 e 837-841 dos autos do Processo (fls. 4072, 4074, 4091 a 4092, 4094 a 4095, 40102 a 4103, 4105 a 4106).

#### **I.8 Do Acesso ao Processo pelas Visadas**

71. Em 14 de agosto de 2015, a EDP Comercial requereu o acesso ao teor integral do processo (fls. 846 a 852), pedido que foi deferido pela AdC em 28 de outubro de 2015 (fls. 987 e 988), tendo a EDP Comercial procedido ao levantamento de cópias simples, em suporte digital, de versão integral das folhas que constituíam o processo até à data, expurgada dos elementos confidenciais por conterem segredos de negócio (fls. 987 a 989).
72. Em 12 de agosto de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial requereram cópia simples e integral do processo, em suporte digital (fls. 1363 a 1365), tendo a referida cópia sido disponibilizada pela AdC em 17 de agosto de 2016, expurgada apenas dos elementos confidenciais por conterem segredos de negócios, conforme termo de levantamento constante dos autos (fls. 1370).
73. Em 18 de agosto de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial requereram a consulta presencial do processo (fls. 1374), que ocorreu nas instalações da AdC em 19 de agosto de 2016, conforme termo de consulta constante dos autos (fls. 1393).
74. Em 7 de setembro de 2016, a Visada Modelo Continente requereu cópia simples e integral do processo, em suporte digital (fls. 1403 a 1407), tendo a referida cópia sido disponibilizada pela AdC em 9 de setembro de 2016, expurgada apenas dos elementos confidenciais por conterem segredos de negócios, conforme termo de levantamento constante dos autos (fls. 1409).
75. Em 14 de setembro de 2016, a Modelo Continente informou a AdC de que o suporte digital por ela rececionado não conteria nenhum ficheiro ou documento (fls. 1430), tendo a AdC enviado à Modelo Continente nova cópia do processo, em suporte digital, por correio registado com aviso de receção, no dia 15 de setembro de 2016 (fls. 1432).
76. Em 12 de setembro de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial requereram, em síntese, (i) a consulta presencial de um conjunto de elementos confidenciais que consideravam terem sido utilizados como meios de prova na Nota de Ilícitude<sup>3</sup>, e (ii) a

---

<sup>3</sup> Designadamente, os elementos constantes de fls. do processo 6, 7-8, 10, 159-162, 165-166, 310-320, 334-344, 356, 358, 491, 530, 798-799, 805-806, 811, 819, 837-841, 1105-1107, 1122-1124, 1140, 1142, 1144, 1146, 1147, 1150-1151, 1155-1156, 1164, 1176.

cópia, em suporte digital, de 9 ficheiros Excel, contidos nas pastas “CD folha 168” e “CD folha 176” dos autos, e da folha 819 dos autos (fls. 1421 a 1429).

77. Por ofício expedido em 21 de setembro de 2016<sup>4</sup>, a AdC indeferiu o pedido de acesso aos elementos confidenciais, fundamentando o indeferimento no facto de já ter sido concedido às Visadas o acesso à versão não confidencial do processo (cfr. parágrafo 72 da presente decisão), bem como a todos os elementos que, não obstante qualificarem-se como confidenciais, foram utilizados na Nota de Ilícitude enquanto suporte probatório da imputação da prática, através da consulta por elas realizada nos termos do n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012 e da deliberação do conselho de administração da AdC, de 29 de julho de 2016 (cfr. parágrafo 73 da presente decisão), não tendo sido apresentado à AdC nenhum fundamento que permitisse concluir, com base na necessária ponderação de interesses, pela preponderância do direito de acesso das Visadas sobre o direito à não divulgação dos segredos de negócio das co-Visadas (fls. 1441 a 1445).
78. No que se refere ao pedido de cópia, em suporte digital, dos 9 ficheiros Excel e da folha 819 do processo, não obstante esses elementos terem sido fornecidos à AdC pelas Visadas e pela Portgás-Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, S.A., empresa do Grupo EDP<sup>5</sup>, motivo pelo qual as Visadas dispunham já naturalmente dos mesmos, a AdC procedeu ao envio, em anexo ao referido ofício de 21 de setembro de 2016, de suporte digital contendo as respetivas cópias.
79. Em 27 de setembro de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial requereram a consulta presencial do processo (fls. 1504), que ocorreu nas instalações da AdC em 29 de setembro de 2016, conforme termo de consulta constante dos autos (fls. 1505).
80. Por sentença de 2 de fevereiro de 2017, proferida no âmbito do Proc. n.º 337/16.7YUSTR, referente a recurso judicial interposto pela EDP Energias e pela EDP Comercial da Decisão da AdC de 21 de setembro de 2016 referida *supra*, determinou o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão:
- i. Julgar procedente o recurso “*relativamente aos documentos que serviram de esteio probatório à factualidade indicada na nota de ilicitude indicados como constando de fls. 159-162, 165-166, 310-320, 805-806 e 837-841 a cuja versão confidencial foi indeferido o acesso*” e, conseqüentemente, anular a Decisão da

<sup>4</sup> Ofício registado sob o n.º S-AdC/2014/1901 (fls. 1441 a 1445).

<sup>5</sup> Cfr. comunicações de 28 de janeiro de 2015 (fls. 205 e ss. do processo), de 7 e 8 de fevereiro de 2012 (fls. 22-25, 167-168 e 175-176 do processo), e de 27 de julho de 2015 (fls. 817 e ss. do processo).

AdC de 21 de setembro de 2016 e os subsequentes termos do processado dependente da Decisão “*na parte em que vedou o acesso às Recorrentes ao teor integral dos documentos enunciados nos pontos do elenco dos factos imputados na nota de ilicitude*”;

- ii. Julgar procedente o recurso “*quanto à inviabilização do acesso ao teor das denúncias constantes de fls. 6, 7-8 e 10*”; e
- iii. Julgar improcedente o recurso da Decisão da AdC “*no segmento em que obstou ao acesso aos documentos indicados na nota de ilicitude como constando de fls. 334-344, 356, 358, 491, 530, 798-799, 811, 1105-1107, 1122-1124, 1140, 1142, 1144, 1146, 1147, 1150-1151, 1155-1156, 1164 e 1176*”.

- 81. Em 21 de fevereiro de 2017, dando cumprimento ao disposto na identificada sentença, concedeu-se o acesso aos documentos constantes de fls. 6, 7 a 8, 10, 159 a 162, 165 a 166, 310 a 320, 805 a 806 e 837 a 841 dos autos do Processo, informando-se todas as Visadas de que os mesmos se encontravam disponíveis para consulta e concedendo-lhes um prazo total de 30 (trinta) dias úteis para, querendo, alterarem, complementarem ou substituírem a pronúncia à Nota de Ilicitude (fls. 4072, 4074, 4091 a 4092, 4094 a 4095, 40102 a 4103 e 4105 a 4106).
- 82. Neste contexto, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial, em 27 de fevereiro de 2017, requereram consulta presencial do processo (fls. 4081 a 4084), que ocorreu nas instalações da AdC ainda no mesmo dia, 27 de fevereiro de 2017, conforme termo de consulta constante dos autos (fls. 4086 a 4090).
- 83. Em 31 de março de 2017 as Visadas EDP Energias e EDP Comercial requereram novamente a consulta presencial do processo (fls. 4108 a 4111), que ocorreu nas instalações da AdC em 3 de abril de 2017, conforme termo de consulta constante dos autos (fls. 4112).

#### **I.9 Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude**

- 84. Em 6 de outubro de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial apresentaram as suas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude que aqui se dão por integralmente reproduzidas (fls. 1518 a 1822).
- 85. Posteriormente, em 6 de abril de 2017, e após consulta dos documentos mencionados nos precedentes parágrafos 82 e 83, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial apresentaram novas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude (doravante,

“pronúncia das Visadas EDP”), que aqui se dão por integralmente reproduzidas (fls. 4111 a 4752).

86. As Visadas EDP Energias e EDP Comercial alegam uma questão prévia, relativa à inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 por violação dos princípios da legalidade, proporcionalidade e igualdade.
87. Igualmente em 6 de outubro de 2016, as Visadas Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente apresentaram, conjuntamente, a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude (doravante, “pronúncia das Visadas Sonae”), que aqui se dá por integralmente reproduzida (fls. 1834 a 2148), alegando a mesma questão prévia, relativa à inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 por violação do princípio da legalidade, na vertente *nulla poena sine lege*.
88. Não foi requerida a realização de audição oral.

#### **I.10 Questões prévias**

89. Nesta sede, a Autoridade responderá apenas à questão prévia submetida pelas Visadas (parágrafos 86 e 87 da presente Decisão), respondendo às alegações de facto e de direito produzidas pelas Visadas nos capítulos próprios da presente Decisão relativos a cada uma dessas matérias (em particular, capítulos II.5, II.7 e III.1.3 da presente decisão).

##### **I.10.1 Da inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012**

90. Como questão prévia à pronúncia sobre a Nota de Ilícitude as cinco Visadas arguem a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, com fundamento na sua incompatibilidade com o n.º 1 do artigo 29.º e o n.º 1 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa e com os princípios da legalidade, na vertente *nulla poena sine lege*, da proporcionalidade e da igualdade.
91. Não assiste razão às Visadas neste ponto.
92. Neste sentido, atente-se ao que constava da Nota de Ilícitude notificada às Visadas:  
*“462. Nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a coima aplicável no caso da infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, não pode exceder 10% do volume de negócios realizado por cada Visada no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.*

463. Os volumes de negócios das Visadas relativos ao exercício imediatamente anterior à eventual decisão final condenatória a considerar são, na presente Nota de Ilícitude, os volumes de negócios a seguir indicados, relativos ao ano de 2015:

[...]

464. Relativamente à utilização do valor de negócios consolidado<sup>6</sup>, de acordo com a prática decisória da Comissão Europeia e a jurisprudência dos tribunais europeus, “quando se trata de avaliar os recursos financeiros de uma empresa à qual é imputada uma infração às regras de concorrência do direito da União, parece justificado ter em conta o volume de negócios de todas as sociedades relativamente às quais a empresa em causa goza da possibilidade de exercer uma influência determinante. [...] Em especial, quando a empresa à qual é imputada a infração detém a liderança de um grupo que constitui uma unidade económica, o volume de negócios a ter em conta para o cálculo do limite superior do montante da coima [...] é o da totalidade desse grupo [...]. Esse [...] valor constitui, de facto, o melhor indicador da capacidade da empresa em causa em mobilizar os fundos necessários para o pagamento da coima. [...] A este respeito, como alegou a Comissão, as regras de consolidação orçamental em vigor no direito da União têm por objeto dar uma imagem fiel do património, da situação financeira e dos resultados de todas as sociedades que fazem parte de um grupo. O artigo 1.º, n.º1, alíneas a) a c), da Diretiva 83/349 impõe assim a obrigação de apresentar contas consolidadas a qualquer empresa-mãe que, nomeadamente, tenha a maioria dos direitos de voto numa empresa filial, ou tenha o direito de nomear e exonerar os membros do órgão de direção ou de fiscalização dessa empresa ou ainda tenha o direito de exercer uma «influência dominante» nessa empresa. [...] Decorre daqui que, uma vez que tenha feito prova bastante da imputabilidade de uma infração a uma sociedade que lidera um grupo, a Comissão pode, a fim de avaliar a capacidade financeira dessa sociedade, tomar em consideração as contas consolidadas desta última na medida em que estas podem ser consideradas um elemento pertinente de apreciação. [...] Nestas condições, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar [...] que o limite superior do montante da coima aplicada à recorrente foi

---

<sup>6</sup> A unidade económica estabelecida entre a empresa-mãe e a filial é normalmente protegida por obrigações de Direito das Sociedades Comerciais, como a obrigação de consolidação de contas. Sendo que a consolidação de contas é um processo complexo que consiste em agregar as contas de uma empresa-mãe com as suas filiais, de modo a que as contas representem a situação financeira e os resultados das operações do grupo como se de uma única entidade se tratasse, pretendendo apresentar apenas os resultados das operações que as empresas do grupo tiverem com terceiros.

*corretamente calculado com base no volume de negócios acumulado de todas as sociedades pertencentes ao grupo do qual esta era a sociedade-mãe*<sup>7</sup>.

465. Na determinação das coimas aplicáveis, a Autoridade utilizará a metodologia adotada nas suas linhas de orientação sobre a aplicação de coimas no âmbito do artigo 69.º, n.º 8 da Lei n.º 19/2012, de acordo com os critérios definidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, nomeadamente:

a) *A gravidade da infração*

[...]

b) *A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração*

[...]

c) *A duração da infração*

[...]

d) *O grau de participação na infração*

[...]

e) *As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infratoras em consequência da infração*

[...]

f) *O comportamento das Visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência*

[...]

g) *A situação económica das Visadas*

[...]

h) *Os antecedentes contraordenacionais das Visadas no âmbito das regras da Concorrência*

[...]

i) *A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo*

[...].”

---

<sup>7</sup> Neste sentido, cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de novembro de 2013, processo C-58/12 P (*Groupe Gascogne SA*), parágrafos 51 a 56.

93. Do ora transcrito resulta exatamente o contrário do afirmado pelas Visadas.
94. Ou seja, na Nota de Ilícitude que foi notificada às Visadas, e na linha do decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa num caso recente (conforme, *infra*, parágrafo 96 da presente Decisão), começou por indicar-se qual a medida legal aplicável, a saber, 10% do volume de negócios de cada uma das Visadas no último ano, tendo sido, posteriormente, dentro dessa medida que se atendeu aos critérios estipulados na Lei n.º 19/2012 para a determinação da coima concreta que será aplicada a cada uma das Visadas e, bem assim, de harmonia com as linhas de orientação sobre a aplicação de coimas por força do artigo 69.º, n.º 8 da mesma Lei. Tais critérios estipulados na lei e nas linhas de orientação visam justamente assegurar maior precisão e previsibilidade ao processo de determinação de coimas, em obediência ao princípio da legalidade, sem prejuízo da manutenção da amplitude necessária à adaptação da coima às circunstâncias do caso concreto, à luz dos princípios da adequação e proporcionalidade.
95. Acrescente-se que o volume de negócios constitui o fator mais representativo da dimensão da empresa e da sua capacidade de pagamento. Para além disso, garante a proporcionalidade e o efeito dissuasor da sanção.
96. A este propósito, referiu o Tribunal da Relação de Lisboa: “a *arguida argui a inconstitucionalidade do artigo [...] 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012 [...] «por violação do princípio da legalidade [...] nomeadamente por violação da proibição de medidas privativas ou restritivas da liberdade com duração ilimitada ou indefinida [...]. Esta questão que tem sido qualificada como a da «excessiva amplitude da moldura sancionatória aplicável», embora tendo por objeto diferentes preceitos, já foi apreciada pelo Tribunal Constitucional [...] Nos acórdão 574/95 e 41/2004 o tribunal não julgou inconstitucionais as normas em causa, [...]. Apreciemos então essa questão. As mencionadas normas, na dimensão impugnada, estabelecem que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios da arguida, não fixando expressamente qualquer limite mínimo. Este resulta do disposto no artigo 17.º, n.º 1, do [...] [RGCO]. [...] O legislador, em qualquer dos mencionados diplomas, não se limitou, contudo, a prever a moldura da sanção aplicável, tendo também estabelecido, no artigo [...] 69.º da Lei 19/2012, critérios concretos e precisos para determinação da medida da coima. E este procedimento não é fruto, como sublinhou Figueiredo Dias a propósito das penas da «arte» do aplicador mas constitui «estruturalmente aplicação do direito» [...]. Ora, a existência desses critérios, que em muito ultrapassam os vetores indicados no [...] artigo 18.º do [...] [RGCO], e a indicada natureza do procedimento de determinação da sanção,*

*reduzem em muito os poderes do aplicador e permitem o seu controle. Não existe, por isso, a nosso ver, qualquer violação do [...] artigo 111.º da Constituição”<sup>8</sup>.*

97. Resulta, assim, inequívoco não existir qualquer inconstitucionalidade relativa à(s) coima(s) a aplicar às Visadas, concluindo a Autoridade pela improcedência do pedido nesta matéria.

#### **I.11 Diligências complementares de prova**

98. As Visadas Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, requereram na pronúncia escrita sobre a Nota de Ilícitude, subsidiariamente, nos termos do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, como diligência complementar de prova, a inquirição de Fernando Miguel Alvim Teles e de João Francisco Palmeiro, para prova da matéria factual relativa à Sonae Capital, SGPS, S.A. e todas as sociedades por esta controladas e ainda quanto à matéria factual relativa à Sonae Indústria, SGPS, S.A. e sociedades controladas por esta até 2005.
99. Nos termos do ofício expedido em 21 de outubro de 2016 (fls. 2462 a 2463) e dos autos de declarações constantes do processo (fls. 2471 a 2473), foram inquiridos, no dia 2 de novembro de 2016, nas instalações da AdC, os Senhores Fernando Miguel Alvim Teles e de João Francisco Palmeiro, respetivamente, administrador de várias sociedades participadas pela Sonae Capital, SGPS, S.A. e diretor da Capwatt Brain Power, subsidiária da Sonae Capital, SGPS, S.A..
100. Por ofício expedido em 11 de novembro de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial foram notificadas, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, dos elementos juntos aos autos no âmbito das diligências complementares de prova realizadas, tendo sido fixado o prazo de 10 (dez) dias úteis, para sobre eles se pronunciarem (fls. 3703 a 3707).
101. Em 17 de novembro de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial requereram à Autoridade a consulta presencial do conteúdo integral confidencial dos elementos juntos aos autos a fls. 2471 a 2473, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 3731 a 3735).

---

<sup>8</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (3.ª seção) de 11 de março de 2015, processo n.º 204/13.6YUSTR.L1, pág. 210 e 211. Cfr., ainda, Decisão Sumária n.º 216/2016 e Acórdão n.º 400/2016, proferidos pelo Tribunal Constitucional (1.ª Secção), em 15 de abril e 21 de junho de 2016, respetivamente, nos autos de recurso n.º 383/15.

102. Por ofício expedido em 29 de novembro de 2016, em resposta ao requerimento de 17 de novembro de 2016, a Autoridade notificou as Visadas EDP Energias e EDP Comercial de nova versão não confidencial dos elementos juntos aos autos a fls. 2471 a 2473 disponibilizada pelas Visadas Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, fixando um prazo de pronúncia adicional de 10 (dez) dias úteis, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 3757 a 3764).
103. Em 15 de dezembro de 2016, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial apresentaram à Autoridade a sua pronúncia escrita sobre os elementos juntos aos autos no âmbito das diligências complementares de prova (fls. 3771 a 3781).
104. Em 6 de abril de 2017, as Visadas EDP Energias e EDP Comercial apresentaram uma nova pronúncia escrita sobre os elementos juntos aos autos no âmbito das diligências complementares de prova, no seguimento do acesso aos documentos constantes de fls. 6, 7-8, 10, 159-162, 165-166, 310-320, 805-806 e 837-841 dos autos (fls. 4072, 4074, 4091 a 4092, 4094 a 4095, 40102 a 4103, 4105 a 4106).

## II Dos Factos

### II.1 Identificação e caracterização das Visadas

#### II.1.1 EDP Comercial e EDP Energias

105. A EDP Comercial é uma sociedade anónima, constituída em 1995, atualmente com o capital social de 20.824.695 euros, que tem por objeto *“a produção e compra e venda de energia, sob a forma de eletricidade, gás natural e outras, resultante da exploração de instalações próprias ou alheias e da participação em mercados de energia; a prestação de serviços de energia, designadamente, de projetos para a qualidade e eficiência energética e de energias renováveis, o fornecimento de energia, o fornecimento e montagem de equipamentos energéticos, a beneficiação de instalações de energia, a certificação energética e a manutenção e operação de equipamentos e sistemas de energia”*<sup>9</sup>.
106. A EDP Comercial é detida a 100% pela EDP Energias.
107. A EDP Energias foi constituída em 1976 como empresa pública, em resultado da nacionalização e fusão das principais empresas portuguesas do setor da eletricidade em Portugal continental, tendo posteriormente, em 1991, sido transformada em sociedade anónima.
108. A EDP Energias com o capital social de 3.656.537.715 euros, no ano de 2015, tem por objeto *“a promoção, dinamização e gestão, por forma direta ou indireta, de empreendimentos e atividades na área do sector energético, tanto a nível nacional como internacional, com vista ao incremento e aperfeiçoamento do desempenho do conjunto das sociedades do seu grupo”*<sup>10</sup>.
109. A EDP Energias é uma sociedade aberta, emitente de ações que se encontram admitidas à negociação no mercado regulamentado da *NYSE Euronext Lisbon*.
110. Por referência a 27 de março de 2017, os titulares de participações qualificadas e direitos de voto na EDP Energias eram:

ACCIONISTA	Nº. Acções	% Capital	% Voto Exercitáveis
China Three Gorges	780.633.782	21,35%	21,35%

<sup>9</sup> Cfr. certidão de registo comercial com o código de acesso [CONFIDENCIAL].

<sup>10</sup> Cfr. certidão de registo comercial com o código de acesso [CONFIDENCIAL].

CNIC Co., Ltd	110.435.491	3,02%	3,02%
Capital Group Companies, Inc.	515.075.524	14,09%	14,09%
Oppidum	263.046.616	7,19%	7,19%
BlackRock, Inc.	182.733.180	5,00%	5,00%
Senfora BV	148.431.999	4,06%	4,06%
Grupo BCP + Fundo de Pensões do Grupo BCP	89.139.594	2,44%	2,44%
Sonatrach	87.007.433	2,38%	2,38%
Qatar Investment Authority	82.868.933	2,27%	2,27%
Norges Bank	74.124.779	2,03%	2,03%
EDP (Ações próprias)	22.056.438	0,60%	-
Restantes Acionistas	1.300.781.447	35,57%	-
<b>Total</b>	<b>3.656.537.715</b>	<b>100,00%</b>	

Fonte: Portal de internet da EDP, acessível em :

<http://www.edp.pt/pt/investidores/accaoedp/estruturaaccionista/Pages/ShareholderStructure2.aspx>

111. O Grupo EDP foi constituído em 1994, reunindo um conjunto de empresas detidas a 100%, direta ou indiretamente, pela EDP Energias (doravante, “Grupo EDP”).

112. Em função das áreas de negócio, as principais empresas do Grupo EDP são hoje:

- EDP – Energias de Portugal, S.A.
- EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A.
- EDP Distribuição – Energia S.A.
- EDP – Gestão de Produção de Energia, S.A.
- EDP Serviço Universal, S.A.
- EDP Gás – Serviço Universal, S.A.
- EDP – Soluções Comerciais, S.A.

- EDP Inovação, S.A.
- EDP GÁS GPL – Comércio de Gás de Petróleo Liquefeito, S.A.
- EDP – Imobiliária e Participações, S.A.<sup>11</sup>

113. No que respeita às alterações societárias mais recentes no Grupo EDP, refira-se a cisão da sociedade EDP GÁS.COM – Comércio de Gás Natural, S.A., mediante destaque do seu património e subsequente fusão na EDP Comercial, bem como a fusão por incorporação do respetivo património da sociedade EDP Serviços – Sistemas Para a Qualidade e Eficiência Energética, S.A. na EDP Comercial.
114. As referidas operações de cisão-fusão e de fusão, registadas na conservatória do registo comercial competente em 22 de novembro de 2012 e 28 de maio de 2015, respetivamente, tiveram como objetivo concentrar na EDP Comercial as ofertas integradas de gás e eletricidade para os vários escalões de consumo e toda a atividade de comercialização de energia e prestação de serviços energéticos (fls. 231 e 231v).
115. O Grupo EDP constitui, assim, uma *utility* verticalmente integrada, sendo a maior produtora, distribuidora e comercializadora de eletricidade em Portugal, a terceira maior empresa de produção de eletricidade e um dos maiores distribuidores de gás na Península Ibérica, estando a sua atividade essencialmente centrada nas áreas de produção, distribuição e comercialização de eletricidade e de distribuição e comercialização de gás natural.
116. Em termos geográficos, a presença mais significativa do Grupo EDP é em Portugal e Espanha, mas também está ativo internacionalmente em várias outras jurisdições, em particular, no setor da eletricidade no Brasil e no setor das energias renováveis em vários países do mundo (fls. 227v).
117. O volume de negócios consolidado da EDP Energias no quadriénio 2012-2015 foi, respetivamente, de 16.339.854.000 euros, 16.280.161.000 euros, 16.293.883.000 euros e de 15.516.799.000 euros<sup>12</sup>.
118. O volume de negócios realizado pela EDP Comercial no quadriénio 2012-2015 foi, respetivamente, de 1.136.355.000 euros, 1.955.056.000 euros, 2.416.770.000 euros e 2.966.375.000 euros (fls. 796 e fls.1136 a 1137).

---

<sup>11</sup> Para verificação de todas as participações sociais detidas pela EDP, a 31 de dezembro de 2015, cf. a listagem das empresas incluídas no perímetro de consolidação do Grupo EDP, disponível nas págs. 411 a 318 do Relatório e Contas Consolidadas do Grupo EDP de 2015, disponível em [www.edp.pt](http://www.edp.pt).

<sup>12</sup> Cfr. Relatório e Contas de 2013 e 2015, disponível em [www.edp.pt](http://www.edp.pt).

### II.1.2 Modelo Continente, Sonae MC e Sonae Investimentos

119. As Visadas Modelo Continente, Sonae MC e Sonae Investimentos inserem-se num universo empresarial com presença em múltiplos setores de atividade, incluindo distribuição retalhista, telecomunicações e audiovisual, centros comerciais, produtos derivados da madeira, turismo e energia, com uma organização capilarizada sob a égide de *holdings* e *sub-holdings*, organizadas por setor de atividade e/ou áreas de negócio (doravante, “Grupo Sonae”) (fls. 321).
120. Este universo empresarial é controlado por três sociedades cotadas em bolsa:
- a) Sonae SGPS, S.A. (doravante “Sonae SGPS”);
  - b) Sonae Indústria SGPS, S.A. (doravante “Sonae Indústria”); e
  - c) Sonae Capital SGPS, S.A. (doravante “Sonae Capital”).
121. Estas três sociedades, tendo diferentes acionistas e corpos sociais, têm em comum o facto de se encontrarem sob o controlo último, direto e indireto, da sociedade Efanor, que tem por objeto social a *“gestão de participações sociais, como forma indireta de exercício de atividades económicas”*.
122. Embora este vasto universo empresarial possa espelhar realidades díspares entre si, subsiste entre elas um conjunto de relações subsumíveis ao conceito de controlo para os efeitos do artigo 39.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, correspondendo à mesma unidade económica na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da referida Lei, integrando portanto uma única empresa para os efeitos da mesma Lei (fls. 321 a 329).

#### Sonae SGPS

123. A Sonae SGPS é uma sociedade aberta, admitida à cotação da Bolsa *Euronext* de Lisboa, maioritariamente detida pela Efanor (52,65%), estando o resto do capital social repartido por BPI (8,9%), Bestinver (4,99%), Fundação Berardo (2,5%), Norges Bank (2,0%) e Outros (28,96%) (fls. 321v), e tendo por objeto social a *“gestão de participações sociais noutras sociedades como forma indireta de exercício de atividades económicas”*.
124. A Sonae SGPS controla, por sua vez:
- a) a Visada Sonae Investimentos (a título exclusivo);
  - b) a sociedade Sonae Sierra SGPS, S.A. (conjuntamente);
  - c) a sociedade Sonaecom SGPS, S.A. (a título exclusivo); e

- d) o Grupo NOS (por intermédio da Sonaecom SGPS, S.A., em conjunto, através da ZOPT, SGPS, S.A., com empresas controladas por Isabel dos Santos).
125. Cada uma das referidas *sub-holdings* exerce atividade em áreas de negócio distintas por intermédio de um universo vasto de participadas.
126. A Visada Sonae Investimentos é maioritariamente detida pela Sonae SGPS (76,8556%, correspondendo 25,029% a uma participação direta e 51,827% a uma participação indireta através da subsidiária Sonaecenter Serviços, S.A., que por sua vez é detida a 100% pela Sonae SGPS), estando o resto do capital social repartido por Sonae Investments BV (13,1419%), Sonae MC (10%) e Libra Serviços, Sociedade Unipessoal, Lda. (0,0025%)<sup>13</sup>, tendo por objeto “*a gestão de participações sociais, noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas*”<sup>14</sup>.
127. A Sonae Investimentos está ativa no negócio da distribuição a retalho através da Visada Sonae MC e da Sonae Specialized Retail – SGPS, S.A., **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (fls. 802 e 814).
128. Pelo menos desde 5 de janeiro de 2012, a Sonae Investimentos detém **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** do capital da Modelo Continente, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>15</sup>.
129. A Sonae MC tem por objeto a “*gestão de participações sociais, noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas*”.
130. A Visada Modelo Continente é uma empresa operacional, que se dedica ao negócio de distribuição alimentar em Portugal, explorando, direta e indiretamente, através de participadas, um portfólio de lojas que operam sob as insígnias *Continente, Continente Modelo* e *Continente Bom Dia* (fls. 809).
131. A Modelo Continente tem por objeto o “*comércio retalhista e armazenista, nomeadamente a exploração de centros comerciais, grandes armazéns, charcutarias, confeitarias, cafés, restaurantes, padarias, talhos, relojoarias e ourivesarias e, ainda as indústrias de confeitaria, padaria, charcutaria e outras pequenas indústrias e a distribuição em livre serviço, a importação de todos os bens destinados ao comércio retalhista, edição, produção e distribuição de livros e de outras publicações, a indústria*

---

<sup>13</sup> Cfr. Relatório e Contas relativo a 2015, disponível em [https://www.sonae.pt/fotos/investimentos/sonae\\_investimentos\\_sgps\\_1\\_semestre\\_2015\\_port\\_330870673570bda\\_c541dee.pdf](https://www.sonae.pt/fotos/investimentos/sonae_investimentos_sgps_1_semestre_2015_port_330870673570bda_c541dee.pdf).

<sup>14</sup> Cfr. certidão de registo comercial que consta de fls. 802.

<sup>15</sup> Cfr. parágrafo 675 da pronúncia das Visadas Sonae.

*de abate, transformação, preparação, processamento, refrigeração, conservação, embalagem, distribuição por grosso ou a retalho, de carnes, produtos à base de carnes, de todos os tipos de peixes e produtos à base de peixes e outros produtos alimentares, e ainda a importação e exportação. A sociedade pode ainda importar e comercializar medicamentos não sujeitos a receita médica, e a título acessório, prestar serviços na área de comércio retalhista e grossista a outros estabelecimentos de livre serviço, bem ainda como a promoção, desenvolvimento e gestão imobiliária, compra e venda de imóveis próprios ou alheios e revenda dos adquiridos para esse fim e arrendamento de imóveis e ainda a prestação de serviços na área do bem estar físico, nomeadamente, higiene e beleza”<sup>16</sup>.*

132. Entre outras, a Sonae Investimentos detém ainda uma participação social de 46,92% na MDS SGPS, S.A., sociedade ativa no negócio da mediação de seguros e resseguros, sendo o remanescente do capital social desta sociedade detido por uma sociedade do Grupo Suzano, um grupo industrial brasileiro com atividade ligada às indústrias de papel e energia renovável (fls. 322v e 357).

#### Sonae Indústria

133. A Sonae Indústria é uma sociedade cotada na *Euronext Lisbon*, maioritariamente detida pela Efanor (68,61%), com cerca de 31,39% do seu capital social disperso por acionistas particulares e institucionais, nacionais e estrangeiros<sup>17</sup>.
134. A Sonae Indústria é a sociedade-mãe de um grupo industrial ativo no setor dos derivados da madeira, com 21 fábricas localizadas em 6 países (Portugal, Espanha, França, Alemanha, Canadá e África do Sul).

#### Sonae Capital

135. A Sonae Capital é uma sociedade aberta admitida à cotação na Bolsa *Euronext* de Lisboa, cujo capital social é maioritariamente detido pela Efanor (62,602%)<sup>18</sup>.
136. A Sonae Capital atua, a título principal e por intermédio de *sub-holdings*, em três áreas de negócio distintas:

- a) Turismo, através de participadas da Sonae Turismo SGPS, S.A.;

---

<sup>16</sup> Cfr. certidão de registo comercial que consta de fls. 809.

<sup>17</sup> Cfr. Relatório e Contas de 2015, disponível em [http://www.sonaeindustria.com/file\\_bank/reports/annual/SINDconsodez2015PT.pdf](http://www.sonaeindustria.com/file_bank/reports/annual/SINDconsodez2015PT.pdf).

<sup>18</sup> Cfr. Relatório e Contas de 2015, disponível em <http://www.sonaecapital.pt/ResourcesUser/AG2016/SONCRC2015APROVPT.pdf>.

- b) Refrigeração, AVAC e Manutenção, através de participadas da Spred SGPS, S.A.;
- c) Energia, através de participadas da Spred SGPS, S.A..

137. Na área da Energia, as participadas da Spred SGPS, S.A. dedicam-se ao desenvolvimento e exploração de centrais de produção energética, com recurso à cogeração e/ou à energia fotovoltaica.
138. O volume de negócios consolidado realizado pela Sonae Investimentos no quadriénio 2012-2015 foi, respetivamente, de 4.531.666.066 euros, 4.670.545.866 euros, 4.820.487.935 euros e 4.796.464.501 euros<sup>19</sup> (fls. 802).
139. O volume de negócios realizado pela Modelo Continente no quadriénio 2012-2015 foi, respetivamente, de 3.100.188.068 euros, 3.312.350.378 euros, 3.357.898.182 euros e 3.406.263.101 euros (fls.809 e 1147).
140. A Sonae MC não apresenta volumes de negócios (fls.814).

### **II.1.3 Titulares do órgão de administração das Visadas no período que antecedeu a celebração do Acordo de Parceria**

141. O Acordo de Parceria foi celebrado em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, entre **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, tendo a negociação do mesmo, em consequência, ocorrido anteriormente a esta data.
142. Por referência ao triénio 2009-2011, o conselho de administração executivo da EDP Energias, designado em 15 e 20 de abril de 2009, era composto por<sup>20</sup>:
- António Luís Guerra Nunes Mexia
  - Ana Maria Machado Fernandes
  - António Fernando Melo Martins da Costa
  - António Manuel Barreto Pita de Abreu
  - João Manuel Manso Neto
  - Jorge Manuel Pragana da Cruz Morais

---

<sup>19</sup> Cfr. Relatório e Contas referente ao ano de 2015, disponível em [www.sonae.pt/pt/sonaeinvestimentos](http://www.sonae.pt/pt/sonaeinvestimentos).

<sup>20</sup> Cfr. certidão de registo comercial com o código de acesso **[CONFIDENCIAL]**, os membros do conselho de administração executivo em funções na data de assinatura do Acordo de Parceria eram os membros designados para o triénio 2009-2011. A nomeação dos membros do conselho de administração executivo para o triénio 2012-2014 ocorreu em 20 de fevereiro de 2012.

- Nuno Maria Pestana de Almeida Alves
143. Por referência ao triénio 2009-2011, o conselho de administração da EDP Comercial era composto por<sup>21</sup>:
- Jorge Manuel Pragana da Cruz Morais
  - Vasco Manuel Castro Coucello
  - Paulo Manuel dos Santos Pinto de Almeida
  - Massimo Adelmo Lúcio Rossini (entre 25.08.2009 e 23.08.2011)
  - Pedro Manuel Carreto Pires João (designado em 23.03.2011)
  - Carlos Manuel Sola Pereira da Mata (designado em 19.09.2011)
144. De acordo com a respetiva certidão de registo comercial, a EDP Comercial obriga-se com a assinatura de: (a) dois administradores, ou (b) um administrador, com poderes delegados.
145. Por referência ao quadriénio 2010-2013, o conselho de administração da Sonae Investimentos era composto por<sup>22</sup>:
- Duarte Paulo Teixeira de Azevedo
  - Ângelo Gabriel Ribeirinho dos Santos Paupério
  - Nuno Manuel Moniz Trigo Jordão (de 26.04.2010 até 09.05.2013)
146. De acordo com a certidão de registo comercial, a Sonae Investimentos obriga-se com a assinatura de: (a) dois administradores; (b) um administrador e um mandatário da sociedade; (c) um administrador ou mandatário, se para intervir no ato ou atos, tiver sido designado em ata pelo conselho de administração; (d) dois mandatários; (e) um administrador para designar mandatário judicial da sociedade.
147. Por referência ao quadriénio 2009-2012, o conselho de administração da Sonae MC era composto por<sup>23</sup>:

---

<sup>21</sup> Cfr. certidão de registo comercial com o código de acesso **[CONFIDENCIAL]**. Os membros do conselho de administração em funções na data de assinatura do Acordo de Parceria eram os membros designados para o triénio 2009-2011. O conselho de administração da EDP Comercial para o triénio 2012-2014, designado em 12 de março de 2012, era composto por: Miguel Stilwell de Andrade, António José da Silva Coutinho, Carlos Manuel Sola Pereira da Mata, Paulo Manuel dos Santos Pinto de Almeida, Pedro Manuel Carreto Pires João e José Manuel Ferrari Bigares Careto (entre 02.04.2012 e 26.02.2014).

<sup>22</sup> Cfr. certidão do registo comercial com o código de acesso **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>23</sup> Cfr. certidão de registo comercial com o código de acesso **[CONFIDENCIAL]**.

- Duarte Paulo Teixeira de Azevedo
- Nuno Manuel Moniz Trigo Jordão (até 31.03.2010)
- Ângelo Gabriel Ribeirinho dos Santos Paupério
- Álvaro Carmona e Costa Portela (até 31.03.2010)
- Luís Miguel Mesquita Soares Moutinho

148. Por referência ao quadriénio 2008-2011, o conselho de administração da Modelo Continente era composto por (fls. 809)<sup>24</sup>:

- Nuno Manuel Moniz Trigo Jordão (até 31.03.2010)
- Manuel José Ferreira Fontoura
- Luis Miguel Vieira de Sá da Mota Freitas (até 31.03.2010)
- Luís António Vicente Dias
- José Fernando Oliveira de Almeida Corte-Real
- Diogo Manuel Vaz Pinto Mendes
- Paulo Espregueira Pereira Dias de Magalhães (até 31.03.2011)
- Isabel Maria Guimarães Dias da Costa (até 31.10.2010)
- Luís Miguel Mesquita Soares Moutinho
- José António Martins de Jesus (até 31.03.2009)
- Adriano Virgílio Guimarães Ribeiro (até 31.03.2009)
- Rui Manuel Teixeira Soares de Almeida
- José Manuel Cardoso Fortunato

---

<sup>24</sup> Os membros do conselho de administração em funções na data de assinatura do Acordo de Parceria eram os membros designados para o triénio 2008-2011. Por referência ao quadriénio 2012-2015, o conselho de administração da Modelo Continente, designado em 23 de março de 2012, é composto por (fls.809): Luís Miguel Mesquita Soares Moutinho, Manuel José Ferreira Fontoura, José Fernando Oliveira de Almeida Corte-Real, Luís António Vicente Dias, Miguel Maria Bragança Cunha Osório Araújo (até 31.03.2014), Domingos Miguel Sequeira de Almeida, André Miguel de Carvalho e Sousa, Rui Manuel Teixeira Soares de Almeida, José Manuel Cardoso Fortunato, Mário Jorge Nogueira Pereira, Artur Carlos Gomes Loureiro (até 27.05.2014), Maria Inês Martins Valadas, David Pedro Oliveira Parente Ferreira Alves, Miguel Oliveira da Costa Seixas, Eunice Carla Pinto da Costa da Silva Correia de Lacerda (a partir de 27.05.2014), João Nonell Gunther Amaral (a partir de 27.05.2014), João António Palmeira Pereira Afonso (a partir de 15.01.2015), David Pedro de Oliveira Parente Ferreira Alves (a partir de 02.12.2013), Miguel Oliveira da Costa Seixas (a partir de 31.03.2014).

- André Miguel de Carvalho e Sousa (a partir de 31.03.2009)
- Domingos Miguel Sequeira de Almeida (a partir de 31.03.2009)
- Mário Jorge Nogueira Pereira (a partir de 31.03.2009)
- Miguel Maria Bragança Cunha Osório Araújo (a partir de 31.03.2011)
- Artur Carlos Gomes Loureiro (a partir de 01.04.2011)

149. De acordo com a certidão de registo comercial, a Modelo Continente obriga-se com a assinatura de: (a) um Administrador e um mandatário da sociedade; (b) um Administrador ou mandatário se, para intervir no ato ou atos, tiver sido designado em ata pelo Conselho de Administração; (c) dois mandatários; (d) um Administrador para constituir mandatário judicial da sociedade e (e) dois Administradores.

#### **II.1.4 Titulares do órgão de administração de sociedades que mantêm laços de interdependência e subordinação com as Visadas, nos termos e para os efeitos da Lei n.º 19/2012, no período que antecedeu a celebração do Acordo de Parceria**

150. Por referência ao quadriénio 2008-2011, o conselho de administração da Efanor era composto por<sup>25</sup>:

- Belmiro Mendes de Azevedo
- Maria Margarida Carvalhais Teixeira de Azevedo
- Nuno Miguel Teixeira de Azevedo
- Duarte Paulo Teixeira de Azevedo
- Maria Cláudia Teixeira de Azevedo

151. Por referência ao quadriénio 2011-2014, o conselho de administração da Sonae SGPS era composto por<sup>26</sup>:

- Belmiro Mendes de Azevedo
- Duarte Paulo Teixeira de Azevedo
- Ângelo Gabriel Ribeirinho dos Santos Paupério
- Nuno Manuel Moniz Trigo Jordão (até 10.05.2013)

<sup>25</sup> Cfr. certidão de registo comercial (fls. 534 a 537). Os membros do conselho de administração para o quadriénio 2012-2015 foram nomeados em 31 de maio de 2012.

<sup>26</sup> Cfr. certidão de registo comercial (fls. 493 a 503).

- Álvaro Carmona e Costa Portela
- Jose Alvaro Cuervo Garcia
- Michel Marie Bom
- Christine Cross
- José Manuel Trindade Neves Adelino
- Bernd Hubert Joachim Bothe

## **II.2 Identificação e caracterização dos mercados envolvidos**

152. Como veremos adiante, no capítulo III.1.2.3 da presente Decisão, não é indispensável proceder à definição dos mercados relevantes no presente caso, uma vez que está em causa uma prática restritiva da concorrência por objeto.
153. Não obstante, considerando a estabilidade da prática decisória existente relativa aos setores em causa, proceder-se-á a uma breve descrição dos mercados abrangidos pelo âmbito de aplicação da cláusula controvertida para efeitos de enquadramento factual.
154. Atendendo aos contornos do Plano EDP Continente e à redação da Cláusula 12 do Acordo de Parceria, os mercados em causa correspondem à comercialização de energia elétrica, à comercialização de gás natural e à distribuição retalhista de bens alimentares, em Portugal continental.
155. Os mercados da comercialização de energia elétrica e da comercialização de gás natural constituem, em face da natureza dos serviços prestados, mercados naturalmente distintos do mercado da distribuição retalhista de bens alimentares.
156. Os serviços da comercialização de energia elétrica e da comercialização de gás natural, embora estando em causa duas fontes de energia, correspondem igualmente a mercados distintos<sup>27,28</sup>.
157. Com efeito, sem prejuízo da existência de alguma substituíbilidade técnica entre eletricidade e gás natural, para determinadas utilizações domésticas, terciárias e industriais, a substituíbilidade do lado da procura é apenas possível a longo-prazo, ou

---

<sup>27</sup> Cfr. decisão da AdC de 20 setembro de 2004, processo AC-I-48/2003- NQuintas/CGD/EDP.

<sup>28</sup> Cfr. decisões da Comissão Europeia de 1 de setembro de 1994, processo IV/M.493 – Tractabel/Distrigaz II, de 8 de junho de 1995, processo IV/M.568 – EF/Edison-ISE, de 2 de junho de 1998, processo IV/M.931-Neste/IVO, e de 11 de agosto de 1998, processo IV/M.1190 – Amoco /Repsol/Iberdola/Ente Vasco de la Energia. Cfr. ainda decisão da AdC de 20 setembro de 2004, no processo AC-I-48/2003, NQUINTAS/CGD/EDP.

*ex-ante* aquando da escolha de equipamento pelos utilizadores das duas formas de energia.

158. Já a curto prazo, o grau dessa mesma substituíbilidade do lado da procura entre as duas fontes de energia é condicionado pelo tipo de equipamento já instalado e a respetiva amortização, dado que o custo de conversão entre os vários tipos de equipamento pode ser elevado.
159. Deste modo, em face da inexistência de substituíbilidade do lado da procura, entende-se que os serviços da comercialização de energia elétrica e da comercialização de gás natural não pertencem ao mesmo mercado, analisando-se em seguida os três mercados objeto do Acordo de Parceria, assim como o mercado da produção de energia em face da sua relevância em termos de enquadramento jusconcorrencial do referido Acordo de Parceria.

## **II.2.1 Mercados da produção e da comercialização de Eletricidade em Portugal continental**

### **II.2.1.1 O Sistema Elétrico Nacional**

160. O Sistema Elétrico Nacional (SEN) distingue, de acordo com a prática decisória da AdC<sup>29</sup> e da Comissão Europeia<sup>30</sup> as seguintes atividades, considerando-as mercados de produto autónomos, ainda que verticalmente relacionados: (i) produção; (ii) serviços de sistema; (iii) transporte; (iv) distribuição; e (v) comercialização.
161. Os comercializadores de eletricidade ativos no mercado livre têm assegurado o direito de acesso às redes de transporte e de distribuição, mediante o pagamento de tarifas de acesso reguladas pela ERSE. Esta regulação baseia-se num regime de acesso obrigatório a terceiros, assente nos princípios de independência, transparência, não discriminação e imparcialidade.
162. Os serviços de sistema correspondem à prestação de serviços relacionados com a segurança e a fiabilidade da operação do sistema elétrico destacada da atividade de produção de energia elétrica, através de ofertas submetidas por agentes de mercado

---

<sup>29</sup> Cfr. decisões da AdC relativas aos processos Ccent n.º 02/2008 – EDP/Pebble Hydro\*H. Janeiro de Baixo e Ccent. n.º 6/2008 - EDP/Activos EDIA (Pedrógão\*Alqueva), ambas de 25 de junho de 2008, Ccent. n.º 23/2010 - EDP/Greenvougá, de 13 de dezembro de 2010, e Ccent. N.º 9/2015, EDP Renewables/Ativos ENEOP, de 14 de agosto de 2015.

<sup>30</sup> Cfr. por exemplo, decisões da Comissão nos processos COMP. IV/M.1346 – EDF/London Electricity, de 27 de janeiro de 1999; COMP. IV/M.1606 – EDF/South Western Electricity, de 19 de julho de 1999, e COMP/M.2801 – RWE/INNOGY, de 17 de maio de 2002.

qualificados ao Gestor do Sistema (neste momento, o Gestor de Sistema é a REN – Redes Energéticas Nacionais (REN)).

163. Os produtores ligam-se às redes de transporte ou de distribuição, no caso da produção de menor dimensão, podendo os mesmos prestar serviços de sistema requeridos pelo operador da rede de transporte para equilibrar a produção total face à procura de energia elétrica.
164. Estas cinco atividades requerem ativos distintos e as estruturas de oferta são heterogéneas, uma vez que se trata de monopólios regulados nas redes de transporte e distribuição e atividades liberalizadas no que respeita à produção, aos serviços de sistema e à comercialização.
165. Como tal, a prática decisória da AdC, bem como da Comissão Europeia já referidas, em face da inexistência de substituibilidade entre as atividades identificadas, tem vindo a autonomizá-las em mercados distintos, sem prejuízo da aplicação de delimitações mais finas em algumas atividades.
166. De seguida, tendo em conta o escopo da parceria serão apenas analisadas a produção e a comercialização de eletricidade.

#### **II.2.1.2 O mercado da produção**

167. A produção de energia elétrica engloba a produção em regime ordinário (PRO) e a produção em regime especial (PRE).
168. A produção em regime ordinário, em que o Grupo EDP está presente através da EDP – Gestão de Produção de Energia, S.A., rege-se pelo princípio da liberdade do exercício de atividade, sendo a energia produzida vendida em mercados organizados ou através de contratos bilaterais.
169. A produção em regime especial, em que o Grupo EDP está presente através da EDP – Gestão de Produção de Energia, S.A. e da EDP Renováveis Portugal, S.A., entre outras participadas, permite aos produtores efetuarem entregas à rede, através de contratos bilaterais celebrados com o Comercializador de Último Recurso (CUR), estando sujeita a regimes jurídicos específicos, designadamente para incentivar a utilização de recursos endógenos renováveis, de cogeração ou de microgeração<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> No regime especial, a venda da produção pode beneficiar de um modelo diferente do regime ordinário, prevendo-se um regime de compra garantida pelo Comercializador de Último Recurso (CUR), com condições de venda

170. De acordo com a prática decisória da AdC<sup>32</sup>, a produção de energia elétrica em PRE e em PRO integram um único mercado, o mercado da produção de energia elétrica, uma vez que estas formas de produção são consideradas substitutas na satisfação da procura grossista de eletricidade e que a eletricidade se apresenta, do ponto de vista da utilização, como um bem homogéneo.
171. No que se refere à dimensão geográfica, e atenta a análise de substituíbilidades e, em particular, a existência de restrições ao nível da oferta, a AdC tem entendido definir o mercado da produção da eletricidade como correspondendo ao território de Portugal continental, pelo menos nas horas em que existe congestionamento na interligação com Espanha<sup>33</sup>.

### **II.2.1.3 O mercado da comercialização**

#### **II.2.1.3.1 Mercado regulado e mercado liberalizado**

172. O processo de liberalização da comercialização de eletricidade decorre em Portugal de uma forma progressiva desde 1995. Em 2006, iniciou-se o período de transição voluntária em que os consumidores passaram a poder optar entre o mercado regulado e o mercado liberalizado apenas com base no incentivo e atratividade comercial das ofertas, sem qualquer encargo ou constrangimento do ponto de vista regulamentar.
173. A partir de 1 de janeiro de 2011, extinguiram-se as tarifas reguladas aplicáveis a clientes finais para a Muito Alta, Alta, Média e Baixa Tensão Especial (grandes clientes/industriais), e a partir de 1 de julho de 2012 e 1 de janeiro de 2013, extinguiram-se as tarifas reguladas aplicáveis à Baixa Tensão Normal (pequenos negócios/domésticos), para clientes finais com potência contratada superior ou igual a 10,35 kVA e para clientes com potência contratada inferior a 10,35 kVA, respetivamente.

---

determinadas em tarifários definidos pelo Estado em legislação específica. Findos os contratos de compra garantida, os produtores em regime especial passam a vender a energia em condições de mercado. Cfr. artigo 33-G.º, do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, alterado pelos Decretos-Leis n.º 237-B/2006, de 18 de dezembro, n.º 199/2007, de 18 de maio, n.º 264/2007, de 24 de julho, n.º 23/2009, de 20 de janeiro, e n.º 104/2010, de 29 de setembro, e Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro.

<sup>32</sup> A esse respeito destaca-se a decisão da AdC nos processos Ccent n.º 23/2010 – EDP/Greenvouga e Ccent.53/2012 Portucel/Soporgen.

<sup>33</sup> Cfr. processos Ccent n.º 11/2011 – Finerge/TP, Ccent n.º 3/2013- EDP Renewables/Ativos Gravitangle, Ccent 38/2013 – Sonae Capital, SGPS, S.A./Ativos de cogeração da Enel Green Power, Ccent n.º 9/2015 – EDP Renewables/Ativos ENEOP, Ccent n.º 52/2015 – EDP Renewables/Stirlingpower e Ccent n.º 55/2015 - EDP Renewables/Sociedades Ventinveste.

174. Após estas datas, a celebração de novos contratos passou a ser possível apenas no mercado livre. No entanto, foram estabelecidos regimes tarifários transitórios em que, aos consumidores que ainda não escolheram o seu comercializador no mercado liberalizado, são aplicáveis tarifas definidas pela ERSE com preços agravados, para motivar a transição para o mercado liberalizado. O último destes regimes transitórios termina a 31 de dezembro de 2017<sup>34</sup>.
175. Os regimes transitórios pretendem igualmente servir de garante ao fornecimento de eletricidade aos consumidores, em condições de qualidade e continuidade do serviço, estando sujeita à atribuição de licença e sendo assegurada pela EDP Serviço Universal, S.A. (doravante “EDP SU”).
176. Neste sentido, atualmente a comercialização de eletricidade no mercado liberalizado coexiste com a comercialização de eletricidade no mercado regulado, sendo que neste último as tarifas e preços de venda ao consumidor final são definidos pela ERSE.
177. Já no mercado livre, o consumidor tem ao seu dispor um conjunto de fornecedores de energia elétrica a concorrerem entre si em preços e condições comerciais.
178. Do ponto de vista da oferta, o acesso à atividade de comercialização é aberto a todos os agentes de mercado que cumpram os requisitos de acesso à atividade estabelecidos pelo Decreto-lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro, estando sujeito a um procedimento de registo.
179. De acordo com a prática decisória da AdC<sup>35</sup> e da Comissão Europeia<sup>36</sup>, e atento o facto da atuação do CUR se revestir de carácter transitório, considera-se que o mercado de comercialização de energia elétrica ao cliente final engloba todos os consumidores, independentemente de estes serem fornecidos pelo CUR ou por comercializadores em regime livre, e apesar de, com o processo de extinção das tarifas reguladas e com a sua substituição por tarifas transitórias<sup>37</sup>, os clientes perderam o direito de regresso ao mercado regulado.

---

<sup>34</sup> Cfr. Portaria n.º 97/2015, de 30 de março.

<sup>35</sup> Cfr. decisão da AdC no processo Ccent. n.º 6/2008 - EDP/Activos EDIA (Pedrógão\*Alqueva), de 25 de junho de 2008 e Ccent. 9/2015, EDP Renewables/Ativos ENEOP, de 14 de agosto de 2015.

<sup>36</sup> Cfr. decisão da Comissão relativa ao processo COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP, de 9 de dezembro de 2004.

<sup>37</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 104/2010, de 29 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 75/2012, de 26 de março, n.º 256/2012, de 29 de novembro, n.º 13/2014, de 22 de janeiro, e n.º 15/2015, de 30 de janeiro.

### **II.2.1.3.2 Os consumidores de Muito Alta, Alta e Média Tensão e os consumidores de Baixa Tensão**

180. No que se refere a consumidores de diferentes dimensões, os consumidores industriais ligados em Muito Alta, Alta e Média Tensão distinguem-se dos restantes consumidores quanto aos respetivos perfis de consumo, tarifação e contagem da energia<sup>38</sup>.
181. Os consumidores de Muito Alta, Alta e Média Tensão são maioritariamente grandes empresas industriais em que a fatura elétrica tem um grande peso nas suas estruturas de custos. Por essa razão, estes consumidores são mais sensíveis ao preço e têm uma grande apetência para mudarem de fornecedor.
182. Neste segmento, os consumidores detêm poder negocial e normalmente negociam o preço e as condições comerciais, incluindo produtos e serviços personalizados, com a equipa de vendas do fornecedor de energia elétrica.
183. Pelo contrário, os consumidores de Baixa Tensão são sobretudo pequenos clientes domésticos ou pequenas atividades industriais, comércio e serviços cujo consumo de eletricidade é relativamente limitado. Este perfil de consumidor é menos sensível ao preço e revela uma menor apetência para mudar de fornecedor.
184. Em conclusão, a comercialização de energia elétrica ao cliente final compreende todos os consumidores elegíveis, subdividindo-se em dois mercados de produto: (i) o dos consumidores de Muito Alta, Alta e Média Tensão, e (ii) o dos consumidores de Baixa Tensão<sup>39</sup>.

### **II.2.1.3.3 Dimensão geográfica**

185. No que se refere à dimensão geográfica deste mercado, em decisões anteriores da AdC<sup>40</sup> e da Comissão Europeia<sup>41</sup>, o mercado de comercialização de eletricidade foi considerado como correspondendo a Portugal continental.

---

<sup>38</sup> Cfr. decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP, de 9 de dezembro de 2004.

<sup>39</sup> Cfr. decisão da AdC nos processos Ccent. n.º 6/2008 - EDP/Activos EDIA (Pedrógão\*Alqueva), de 25 de junho de 2008 e Ccent. 9/2015, EDP Renewables/Ativos ENEOP, de 14 de agosto de 2015.

<sup>40</sup> Cfr. decisão da AdC no processo Ccent. 9/2015, EDP Renewables/Ativos ENEOP, de 14 de agosto de 2015, e Ccent.40/2015 Axpo\*Dourogás/Goldenergy, de 15 de outubro de 2015.

<sup>41</sup> Cfr. decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.3440 – EDP/ENI/GDP, de 9 de dezembro de 2004.

186. De facto, as condições para a concorrência na comercialização retalhista de eletricidade foram consideradas como substancialmente diferentes entre Portugal e Espanha nos fornecimentos de eletricidade em todos os níveis de tensão.
187. Apesar dos mecanismos de integração de mercados grossistas entre os dois países, parte importante dos custos relacionados com o fornecimento a clientes finais em Portugal forma-se em mercados de dimensão nacional.
188. Com efeito, os custos com serviços de sistema e a estrutura de custos relacionados com acesso às redes, que integra tanto os custos de redes como os custos de interesse económico geral, são definidas autonomamente entre países.
189. Por outro lado, a estrutura da oferta, em particular nos clientes em Baixa Tensão, revela ainda uma preponderância do operador histórico nacional – o Grupo EDP.
190. Neste sentido, atenta a ausência de substituíbilidade do lado da oferta, o mercado define-se por referência ao território de Portugal continental.

#### **II.2.1.3.4 Conclusão**

191. Em suma, a AdC considera que o mercado de comercialização de energia elétrica ao cliente final, que inclui a comercialização no mercado regulado e no mercado liberalizado, subdivide-se em (i) Muito Alta, Alta e Média Tensão e em (ii) Baixa Tensão, tendo um âmbito restrito a Portugal continental.

### **II.2.2 Mercado do Gás Natural em Portugal continental**

#### **II.2.2.1 O gás natural, o gás propano canalizado e o GPL em garrafa**

192. O gás natural e o gás propano canalizado são, em teoria, fontes de energia alternativas. Contudo, após a substituição de tubagens de gás propano para gás natural, e dada a necessária substituição de outros equipamentos, um regresso ao consumo de gás propano implicaria um custo significativo. O grau de substituíbilidade do lado da procura entre gás natural e gás propano canalizado é, deste modo, condicionado pelo tipo de equipamento já instalado.
193. Acresce que, por razões de natureza estrutural, relativas à política de introdução e expansão do gás natural como fonte de energia em Portugal, o gás propano não é considerado como um produto substituto do gás natural, para a maioria dos clientes

deste, pelo que o gás natural constitui um mercado de produto autónomo do gás propano.

194. No que se refere à substituibilidade entre gás natural e o gás de petróleo liquefeito (GPL), que engloba os produtos butano e propano e que é comercializado em garrafas para utilização dos consumidores finais, estes cobrem a mesma gama de utilizações domésticas e são intersubstituíveis.
195. No entanto, o gás natural é distribuído numa estrutura de rede territorialmente limitada. Há regiões onde, não havendo rede de gás natural, a substituição de GPL em garrafa por gás natural não é possível.
196. 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.
197. Neste sentido, atenta a inexistência de substituibilidade, o mercado do gás natural constitui um mercado autónomo de outros tipos de gases, nomeadamente gás propano canalizado e GPL em garrafa<sup>42</sup>.

### **II.2.2.2 O Sistema Nacional de Gás natural**

198. O Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN)<sup>43</sup> compreende as seguintes atividades: *i*) receção, armazenamento e regaseificação de gás natural na forma liquefeita (GNL); *ii*) armazenamento subterrâneo de gás natural; *iii*) transporte de gás natural; *iv*) distribuição de gás natural; *v*) comercialização de gás natural; *vii*) operação de mercados do gás natural; e *viii*) operação logística de mudança de comercializador de gás natural<sup>44</sup>.
199. Portugal não tem jazidas de gás natural, pelo que a organização do SNGN assenta fundamentalmente na exploração da rede pública de gás natural, constituída pela Rede

---

<sup>42</sup> Cfr. decisão da AdC nos processos Ccent. 48/2003, EDP Renewables/Ativos ENEOP, de 14 de agosto de 2015, e Ccent.40/2015 Axpo\*Dourogás/Goldenergy, de 15 de outubro de 2015.

<sup>43</sup> As bases gerais da organização e funcionamento do Sistema Nacional do Gás Natural (SNGN) foram instituídas pelo Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, e complementadas pelo Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho. Posteriormente, o referido Decreto-lei foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 65/2008, de 9 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 66/2010, de 11 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro, concluindo este último diploma legal a transposição para o ordenamento jurídico português da Diretiva 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural.

<sup>44</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro.

Nacional de Transporte, Instalações de Armazenamento e Terminais de GNL, e pela Rede Nacional de Distribuição de Gás Natural.

200. O transporte de gás natural é exercido mediante a exploração da Rede Nacional de Transporte de Gás Natural, que corresponde a uma única concessão do Estado.
201. O operador da rede de transporte é também responsável pela Gestão Técnica Global do SNGN, reunindo as competências para assegurar a gestão eficiente do SNGN, a coordenação do funcionamento das infraestruturas do sistema e a cooperação com o operador da rede de transporte interligada.
202. A distribuição de gás natural processa-se através da exploração da Rede Nacional de Distribuição de Gás Natural, mediante atribuição pelo Estado de concessões de serviço público, exercidas em exclusivo, bem como por licenças de distribuição em redes locais autónomas, não ligadas ao sistema interligado de gasodutos e redes, igualmente exercidas em exclusivo e em regime de serviço público.
203. A comercialização de gás natural em Portugal foi sujeita a liberalização, continuando sujeitas a regulação a receção, armazenamento e regaseificação de GNL, o armazenamento subterrâneo, o transporte, a distribuição e a comercialização de último recurso de gás natural<sup>45</sup>.
204. No exercício da sua atividade, os comercializadores podem livremente comprar e vender gás natural, dispondo, para o efeito, do direito de acesso às instalações de armazenamento e terminais de GNL, às redes de transporte e às redes de distribuição, mediante o pagamento de uma tarifa regulada.
205. A AdC tem considerado, na sua prática decisória<sup>46</sup>, que a atividade de comercialização do gás natural constitui um mercado autónomo face às restantes atividades do SNGN, atenta a inexistência de substituíbilidade entre as mesmas.

### **II.2.2.3 Mercado de comercialização de Gás natural**

#### **II.2.2.3.1 Mercado regulado e mercado liberalizado**

206. Desde janeiro de 2010 que os consumidores de gás natural portugueses passaram a poder optar entre o mercado regulado e o mercado liberalizado apenas com base no

---

<sup>45</sup> A comercialização de último recurso (CUR) foi segmentada por regiões, que, por sua vez, sob licença, foram atribuídas a diversas empresas.

<sup>46</sup> Cfr. decisão da AdC no processo Ccent. 24/2013 – ECS/Gásriba, de 9 de setembro de 2013 e no processo Ccent. 46/2010 – GDP/Setgás CUR, de 10 de dezembro de 2010.

incentivo e atratividade comercial das ofertas, sem qualquer encargo ou constrangimento do ponto de vista regulamentar.

207. O processo de liberalização da comercialização de gás natural decorre em Portugal de forma progressiva tendo a extinção das tarifas reguladas, na comercialização, sido realizada de uma forma gradual:
- i)* Em 1 de julho de 2012 iniciou-se a extinção das tarifas reguladas de venda de gás natural para os consumidores com consumos anuais superiores a 500 m<sup>3</sup> e a contratação do fornecimento de gás natural para este tipo de consumidores passou apenas a ser possível com um comercializador em regime de mercado;
  - ii)* Em 1 de janeiro de 2013 iniciou-se a extinção das tarifas reguladas de venda de gás natural aos consumidores com consumos anuais inferiores ou iguais a 500 m<sup>3</sup>.
208. Desde 1 de janeiro de 2013 que apenas é possível celebrar contratos no mercado livre e que as tarifas de venda a clientes finais publicadas pela ERSE passaram a ter um carácter transitório, sendo suscetíveis de revisão trimestral<sup>47</sup>.
209. Este período transitório terminava a: *(i)* 30 de junho de 2014, para clientes com consumos anuais superiores a 10.000 m<sup>3</sup>; *(ii)* 31 de dezembro de 2014, para os clientes com consumos anuais superiores a 500 m<sup>3</sup> e inferiores ou iguais a 10.000 m<sup>3</sup>; e *(iii)* 31 de dezembro de 2015, para clientes com consumos anuais inferiores ou iguais a 500 m<sup>3</sup>. No entanto, o período transitório foi prorrogado, passando a terminar em 31 de dezembro de 2017<sup>48</sup>.
210. Neste sentido, atualmente a comercialização do gás natural no mercado liberalizado coexiste com a comercialização de gás natural no mercado regulado, sendo que neste último as tarifas e preços de venda ao consumidor final são definidos pela ERSE.
211. Já no mercado livre, o consumidor tem ao seu dispor um conjunto de fornecedores de gás natural a concorrerem entre si em preços e condições comerciais.
212. Do ponto de vista da oferta, o acesso à atividade de comercialização de gás natural deixou de estar sujeito à obtenção de licença e passou a depender de um procedimento específico de registo, sendo aberto a todos os agentes de mercado que cumpram os respetivos requisitos de acesso<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Cfr. Decreto-lei n.º 74/2012, de 26 de março.

<sup>48</sup> Cfr. Portaria n.º 97/2015, de 30 de março.

<sup>49</sup> Cfr. capítulo IX do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, como resulta do Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro.

213. Existe ainda a figura do CUR, que é assegurada, entre outras, pelas empresas do grupo Galp e pela EDP SU, cuja finalidade é servir de garante do fornecimento de gás natural aos consumidores, em condições de qualidade e continuidade do serviço, estando sujeita à atribuição de licença.
214. A AdC, em decisões anteriores<sup>50</sup>, teve a oportunidade de analisar o setor da comercialização de gás natural, tendo concluído que não se justifica uma segmentação entre comercialização livre e a comercialização de último recurso, uma vez que tanto a figura do CUR como a fixação de tarifas reguladas de venda de gás a clientes finais assumem um carácter restrito e provisório.

**II.2.2.3.2 Os consumidores com necessidades de consumo até 10.000 m<sup>3</sup>/ano e com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup>/ano**

215. No que se refere a consumidores de diferentes dimensões, os consumidores com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup> distinguem-se dos restantes consumidores quanto aos respetivos perfis de consumo e tarifação<sup>51</sup>.
216. Os consumidores com consumos anuais superiores a 10.000 m<sup>3</sup> são maioritariamente grandes empresas industriais em que a fatura do gás tem um grande peso nas suas estruturas de custos.
217. Estes consumidores são por isso muito sensíveis ao preço e têm uma grande apetência para mudarem de fornecedor. Neste segmento, os consumidores detêm poder negocial e normalmente negociam o preço e as condições comerciais.
218. Pelo contrário, os consumidores com consumos inferiores ou igual a 10.000 m<sup>3</sup> são sobretudo pequenos clientes domésticos cujo consumo de gás é relativamente limitado, sendo menos sensíveis ao preço e revelando uma menor apetência para mudar de fornecedor.
219. Em face da inexistência de substituíbilidade do lado da procura, identificam-se dois mercados de produto relativos aos: (i) consumidores com necessidades de consumo até 10.000 m<sup>3</sup>/ano, e (ii) consumidores com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup>/ano.

**II.2.2.3.3 Dimensão geográfica**

---

<sup>50</sup> Cfr. decisão da AdC no processo Ccent. 46/2010 – GDP/Setgás CUR, de 10 de dezembro de 2010.

<sup>51</sup> Cfr. decisão da AdC no processo Ccent. 24/2013 – ECS/Gásriba, de 9 de setembro de 2013.

220. No que respeita à dimensão geográfica do mercado da comercialização de gás natural, a AdC, na sua decisão no processo Ccent. 46/2010 – GDP/Setgás CUR, não obstante ter decidido deixar em aberto a exata delimitação do mercado relevante, considerou não ser de excluir que, no âmbito do novo cenário regulamentar, a concorrência entre as empresas ativas no mercado deixe de se confinar às regiões de exclusividade e passe a ser mais lata, correspondendo ao território nacional<sup>52</sup>.

#### **II.2.2.3.4 Conclusão**

221. Em suma, a AdC considera que o mercado de comercialização de gás natural ao cliente final, que inclui tanto a comercialização no mercado regulado como no mercado liberalizado, e que se subdivide em (i) clientes com necessidades até 10.000 m<sup>3</sup>/ano e em (ii) clientes com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup>/ano, tem âmbito restrito a Portugal continental.

#### **II.2.3 Mercado da distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal**

222. A atividade de distribuição a retalho de base alimentar consiste na disponibilização, junto do consumidor, de um conjunto mais ou menos amplo de produtos alimentares e artigos para o lar, destinados à satisfação das necessidades de consumo corrente dos agregados familiares<sup>53</sup>.

223. Do lado da oferta, os estabelecimentos de retalho alimentar apresentam formatos diversos, distinguindo-se, designadamente, ao nível da respetiva dimensão, serviços e gama de produtos oferecidos.

224. Nestes termos, os estabelecimentos de retalho alimentar são, normalmente, classificados nos seguintes formatos: hipermercados, supermercados, lojas *discount*, mini-mercados, lojas de conveniência, lojas especializadas, comércio tradicional, e vendas à distância (comércio eletrónico ou por catálogo), entre outros<sup>54</sup>.

225. De acordo com a prática decisória da AdC<sup>55</sup>, os formatos hipermercado, supermercado e lojas *discount* integram o mesmo mercado do produto relevante, isto é, o mercado da distribuição retalhista de base alimentar.

---

<sup>52</sup> Não existe fornecimento de gás natural em rede nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

<sup>53</sup> Cfr. decisão da AdC no processo CCENT. N.º51/2007 – SONAE/Carrefour.

<sup>54</sup> Cfr. decisão da AdC no processo CCENT. N.º51/2007 – SONAE/Carrefour.

<sup>55</sup> Cfr. decisão da AdC nos processos Ccent. 51/2007, SONAE/Carrefour, e Ccent 01/2008 – Pingo Doce/Plus, de 29 de abril de 2008.

226. Com efeito, apesar dos referidos formatos se distinguirem em função do preço, da qualidade, da gama de produtos, do nível de serviços e da localização, a AdC tem concluído que, em resposta a um pequeno mas significativo aumento de preços, uma parte expressiva dos clientes passaria a fazer as suas compras noutra formato de retalho alimentar. Deste modo, entende-se que os vários formatos de estabelecimento são substituíveis entre si na perspetiva da procura.
227. Assim, a atividade de distribuição retalhista de bens alimentares, no caso em análise, será considerada como um todo, independentemente do tipo de formato de estabelecimentos, definindo-se como um mercado de produto autónomo.
228. No que respeita à dimensão geográfica, a AdC tem considerado que, do lado da procura (consumidores), o mercado geográfico do retalho alimentar tem dimensão local, uma vez que a sua extensão será determinada por referência à distância que os consumidores estão dispostos a percorrer para adquirir os produtos/bens pretendidos. Do lado da oferta, a Sonae exerce a sua atividade de retalho alimentar em todo o país.
229. No caso concreto verifica-se que, nos termos do Pacto de não-concorrência em causa, as Visadas do Grupo EDP se obrigam a não exercer qualquer atividade de retalho alimentar em Portugal Continental, abrangendo assim toda a oferta do Grupo Sonae no retalho alimentar neste território.
230. Em suma, e para efeitos da presente análise, a AdC considera que o Pacto de não-concorrência abrange o mercado da distribuição retalhista de bens alimentares em diferentes formatos e em Portugal Continental.

## **II.2.4 Posição das Visadas nos mercados identificados no Acordo de Parceria**

### **II.2.4.1 Mercado da comercialização de Eletricidade em Portugal continental**

231. O mercado liberalizado representava, a 31 de dezembro de 2014, cerca de 83% do mercado total em volume (relatório e contas da EDP Comercial para o exercício de 2014, fls. 796).
232. Em termos de número de clientes, no final de 2014, encontravam-se no mercado livre mais de 52 mil instalações relativas ao segmento empresarial e 3.511 mil instalações relativas ao segmento doméstico (relatório e contas da EDP Comercial para o exercício de 2014, fls. 796).

#### **II.2.4.1.1 O Grupo EDP**

233. O grupo EDP é o operador histórico neste mercado, estando presente no mercado regulado na qualidade de CUR, através da EDP SU, e no mercado liberalizado, através da EDP Comercial, fornecendo energia elétrica a clientes finais (fls. 307).
234. A EDP Comercial é o maior comercializador em regime livre em Portugal continental, com uma posição destacada no segmento de clientes domésticos.
235. Em dezembro de 2014, conforme a tabela infra relativa aos consumidores de Baixa Tensão, somadas as posições da EDP Comercial e da EDP SU, o Grupo EDP fornecia cerca de 88% do consumo doméstico e aproximadamente 50% do consumo dos pequenos negócios em Portugal continental.
236. De acordo com a ERSE, os clientes domésticos representam os clientes cujas instalações de consumo estão ligadas às redes em Baixa Tensão com potência contratada inferior ou igual a 41,4 kW (BTN) e os pequenos negócios representam os clientes cujas instalações de consumo estão ligadas às redes em Baixa Tensão com potência contratada superior a 41,4 kW (BTE).

**Tabela 1** – Estrutura da oferta do fornecimento a consumidores de Baixa Tensão: pequenos negócios e a clientes domésticos, em Portugal continental

	Pequenos Negócios			Domésticos		
	dez-12	dez-13	dez-14	dez-12	dez-13	dez-14
<i>CUR (inclui EDP SU)</i>	23,1%	15,7%	9,1%	82,3%	59,5%	37,9%
<i>EDP Comercial</i>	32,4%	39,1%	40,8%	14,6%	33,1%	50,5%
<i>Endesa</i>	15,6%	14,3%	17,4%	1,9%	2,5%	2,4%
<i>Iberdola</i>	17,5%	18,6%	13,5%	0,4%	2,2%	2,9%
<i>GN Fenosa</i>	7,5%	6,5%	6,4%	0,0%	0,9%	2,2%
<i>Galp</i>	3,8%	5,8%	8,8%	0,8%	1,7%	3,0%
<i>Fortia</i>	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
<i>Outros</i>	0,0%	0,0%	4,0%	0,0%	0,0%	1,0%

Fonte: ERSE, tratamento AdC in Ccent.9/2015 – EDP Renewables/Ativos ENEOP

237. O Grupo EDP detém ainda uma posição preponderante nos consumidores de Muito Alta, Alta e Média Tensão, apesar da tendência decrescente, conforme tabela *infra*.
238. De acordo com a ERSE, os grandes consumidores representam os clientes cujas instalações de consumo estão ligadas às redes de Muito Alta Tensão e de Alta Tensão e os industriais representam os clientes cujas instalações de consumo estão ligadas às redes de Média Tensão.

**Tabela 2** - Estrutura da oferta do fornecimento a consumidores de Muito Alta, Alta e Média Tensão: grandes consumidores e clientes industriais, em Portugal continental

	<i>Grandes consumidores</i>			<i>Industriais</i>		
	<i>dez-12</i>	<i>dez-13</i>	<i>dez-14</i>	<i>dez-12</i>	<i>dez-13</i>	<i>dez-14</i>
<i>CUR (inclui EDP SU)</i>	2,8%	0,1%	0,0%	8,3%	5,1%	2,6%
<i>EDP Comercial</i>	39,2%	35,1%	30,1%	29,9%	27,1%	26,9%
<i>Endesa</i>	20,8%	19,5%	25,3%	26,7%	27,3%	26,2%
<i>Iberdola</i>	15,1%	18,2%	17,7%	27,1%	30,5%	27,4%
<i>GN Fenosa</i>	5,7%	6,6%	6,4%	3,5%	2,7%	3,0%
<i>Galp</i>	1,4%	6,1%	5,5%	4,2%	6,3%	8,0%
<i>Fortia</i>	15,0%	14,5%	14,6%	0,0%	0,0%	0,0%
<i>Outros</i>	0,0%	0,0%	0,5%	0,4%	1,0%	5,9%

Fonte: ERSE, tratamento AdC in Ccent.9/2015 – EDP Renewables/Ativos ENEOP

#### II.2.4.2 Mercado da comercialização do Gás Natural em Portugal continental

239. O mercado livre do gás natural representava, em setembro de 2014, 95,9% do consumo total, correspondendo ao abastecimento de 743,9 mil instalações.

##### II.2.4.2.1 O Grupo EDP

240. O Grupo EDP está presente na comercialização de gás natural em regime regulado, através da EDP Gás Serviço Universal, e em regime livre, através da EDP Comercial (fls. 307).

241. As quotas no mercado do gás natural para os consumidores com necessidades de consumo até 10.000 m<sup>3</sup>/ano e com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup>/ano são as que se apresentam na tabela *infra*.

**Tabela 3** – Estrutura da oferta do fornecimento a consumidores com necessidades de consumo até 10.000 m<sup>3</sup>/ano e com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup>/ano: grandes clientes, clientes industriais e a clientes residenciais, em Portugal continental

	<i>Grandes clientes</i>			<i>Clientes Industriais</i>			<i>Clientes residenciais</i>		
	<i>dez-12</i>	<i>dez-13</i>	<i>dez-14</i>	<i>dez-12</i>	<i>dez-13</i>	<i>dez-14</i>	<i>dez-12</i>	<i>dez-13</i>	<i>dez-14</i>
<i>EDP</i>	16,0%	9,2%	6,5%	17,7%	15,5%	15,0%	46,5%	42,8%	48,8%
<i>Endesa</i>	4,4%	2,9%	3,6%	1,8%	2,5%	5,5%	0,0%	0,0%	0,0%
<i>Galp</i>	68,4%	72,4%	58,7%	71,8%	68,8%	62,5%	47,8%	30,1%	26,4%
<i>GNFenosa</i>	10,9%	14,8%	20,4%	3,7%	6,2%	7,4%	0,0%	0,0%	0,0%
<i>Goldenergy</i>	0,3%	0,7%	1,5%	4,4%	6,9%	9,4%	5,6%	27,1%	24,8%
<i>Iberdola</i>	0,0%	0,0%	0,0%	0,4%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
<i>Incygas</i>	0,0%	0,0%	0,0%	0,2%	0,1%	0,2%	0,0%	0,0%	0,0%
<i>Outros</i>	0,0%	0,0%	9,3%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%

Fonte: ERSE, [www.erse.pt](http://www.erse.pt)

242. De acordo com a ERSE, os grandes clientes correspondem ao conjunto de clientes com consumo anual superior a 1 milhão de m<sup>3</sup>, os clientes industriais correspondem ao conjunto de clientes com consumo anual superior a 10.000 m<sup>3</sup>, e os clientes residenciais correspondem ao conjunto de clientes com consumo anual de gás natural inferior ou igual a 10.000 m<sup>3</sup><sup>56</sup>.
243. Em resultado da análise da tabela *supra*, constata-se que a posição do Grupo EDP tem vindo a decrescer, no período que decorreu entre 2012 e 2014, no que se refere aos grandes clientes e aos clientes industriais.
244. No entanto, no que se refere aos clientes residenciais, o Grupo EDP revela um crescimento de 6 pontos percentuais no ano de 2014, apresentando-se como o operador com a maior quota de mercado neste segmento.

### **II.2.4.3 Distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal**

#### **II.2.4.3.1 O Grupo SONAE**

245. O Grupo Sonae está presente no mercado de distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal continental através da sua participada Sonae MC, e da participada desta, Modelo Continente (fls. 346).
246. A Modelo Continente engloba um conjunto de insígnias e formatos distintos: Continente, Continente Modelo (hipermercados) e Continente Bom Dia (lojas de conveniência).
247. A insígnia Continente foi a primeira cadeia de hipermercados em Portugal, e permanece como a referência no setor de retalho alimentar do país.
248. A insígnia Continente Modelo, também de referência, compreende mini-hipermercados e supermercados localizados em centros populacionais de média dimensão, por todo o país.
249. A insígnia Continente Bom Dia é essencialmente alimentar com uma forte presença em zonas habitacionais nas áreas metropolitanas de Lisboa e Porto. São lojas de conveniência vocacionados para as compras mais frequentes do dia-a-dia.
250. De acordo com os elementos enviados pela Modelo Continente, as quotas de mercado detidas, quer pela Visada Modelo Continente, quer pelos 4 maiores *players* no mercado

---

<sup>56</sup> Fonte: ERSE.

da distribuição retalhista de bens alimentares, são as que se encontram no quadro *infra* (fls. 841).

**Tabela 4** – Estrutura da oferta da distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal continental

	<i>Modelo Continente</i>	<i>Jerónimo Martins/Pingo Doce</i>	<i>ITMI/portugal/ Intermarché</i>	<i>LIDL</i>	<i>Dia/Minipreço</i>	<i>Outros</i>
<i>2012</i>	[10-20]%	[10-20]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[50-60]%
<i>2013</i>	[10-20]%	[10-20]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[50-60]%
<i>2014</i>	[10-20]%	[10-20]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[50-60]%

Fonte: Elementos fornecidos pela Modelo Continente (fls. 841).

251. O Grupo Sonae e o Grupo Jerónimo Martins/Pingo Doce são os *players* no mercado que apresentam quotas de mercado mais elevadas, situando-se a quota de cada um entre [10-20]-[10-20]%.

## II.3 Comportamentos das Visadas

### II.3.1 O Plano EDP Continente

252. Em [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], as Visadas [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012] celebraram o Acordo de Parceria que determina os termos e condições relativos ao Plano EDP Continente (fls. 31 a 46)<sup>57</sup>.
253. Na Cláusula 2.1, o Acordo de Parceria determinava que o seu objeto e âmbito era o de: [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>58</sup>.
254. O Plano EDP Continente, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], teve a duração de um ano, tendo vigorado até 31 de dezembro de 2012 (*vide* Cláusula 18 do Acordo de Parceria), embora o período de adesão dos consumidores ao Plano EDP Continente tenha decorrido apenas entre os dias 9 de janeiro de 2012 e 4 de março de 2012 (i.e. cerca de dois meses).
255. A subscrição do Plano EDP Continente esteve disponível nos espaços Modelo Continente, nas lojas e agentes EDP e nos respetivos *sites de Internet* (*vide* Cláusula 4.6 do Acordo de Parceria).
256. Do ponto de vista comercial, o Plano EDP Continente envolvia a atribuição de descontos exclusivamente aos titulares do “Cartão Continente”, um cartão de descontos propriedade da Modelo Continente inserido no programa de fidelização criado pela Visada (*vide* Cláusula 2.2 do Acordo de Parceria).
257. Para além da titularidade do “Cartão Continente”, os clientes que pretendessem aderir ao Plano EDP Continente teriam que celebrar com a EDP Comercial um contrato de fornecimento de energia elétrica em Baixa Tensão para o mercado liberalizado em Portugal continental, disponível apenas para potências contratadas entre 3,45 kVA e 20,7 kVA, com discriminação horária simples, implicando obrigatoriamente a subscrição de débito direto com faturação mensal ou bimestral e a aceitação das condições gerais e particulares praticadas pela EDP Comercial, incluindo o tarifário em vigor estabelecido pela ERSE para as tarifas de venda a clientes finais em Portugal continental (*vide* Cláusula 4 do Acordo de Parceria).

---

<sup>57</sup> O Acordo de Parceria foi assinado por [CONFIDENCIAL].

<sup>58</sup> Os estabelecimentos mencionados na presente cláusula serão, para os efeitos da presente decisão, doravante designados, conjuntamente, por “Estabelecimentos”.

258. Ao aderir ao Plano EDP Continente, o cliente beneficiava de um desconto de 10% do seu consumo de energia elétrica e da potência contratada no mês ou nos meses imediatamente anteriores ao da emissão do vale de desconto (consoante a opção do cliente quanto à periodicidade de faturação, mensal ou bimestral), referindo-se o último vale emitido para cada cliente ao consumo e potência contratada até 31 de dezembro de 2012 (*vide* Cláusulas 6.1 e 6.2 do Acordo de Parceria).
259. Os vales de desconto eram creditados no Cartão Continente e eram ativados, por inteiro e numa única utilização, em compras efetuadas nos Estabelecimentos, sendo válidos a partir do dia seguinte ao da sua emissão e até ao último dia do mês seguinte ao da sua emissão (*vide* Cláusulas 6.4 e 6.5 do Acordo de Parceria).
260. Os descontos concedidos em Cartão Continente só podiam ser utilizados em compras realizadas nos Estabelecimentos, a partir do dia seguinte ao da sua ativação, não podendo ser convertidos em dinheiro (*vide* Cláusulas 6.4 e 6.6 do Acordo de Parceria).
261. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
262. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
263. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
264. Findo o ano de 2012, o cliente ficou sujeito às tarifas praticadas pela EDP Comercial no mercado liberalizado de energia elétrica, embora o Plano EDP Continente não exigisse um período de fidelização nem impusesse qualquer barreira formal à mudança de fornecedor no mercado liberalizado de energia elétrica.
265. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>59</sup>.

### **II.3.2 O Pacto de não-concorrência**

266. Do Acordo de Parceria consta uma cláusula de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** não-concorrência, nos termos da qual:

*“12.1 Durante a vigência do presente Acordo, e pelo prazo de 1 (um) ano após o seu termo, a Modelo Continente obriga-se a:*

- a) não desenvolver, diretamente ou através de sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos, SGPS, SA, a atividade de comercialização de energia elétrica e de gás natural em Portugal continental;*

---

<sup>59</sup> Cfr. Cláusula 18.1 do Acordo de Parceria e resposta da Modelo Continente de 28 de janeiro de 2015 ao pedido de elementos da Autoridade (fls. 316 e 326v).

b) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

12.2 *Durante a vigência do presente Acordo, e pelo prazo de 1 (um) ano após o seu termo, a EDP Comercial obriga-se a:*

a) *não desenvolver, diretamente ou através de sociedade participada maioritariamente pela EDP Comercial, a atividade de distribuição retalhista de bens alimentares, em Portugal continental;*

b) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

12.3 **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

267. Nos termos da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria, foi estabelecido um pacto de não-concorrência (doravante, “Pacto de não-concorrência”), visando os setores da comercialização de energia elétrica e de gás natural e da distribuição retalhista de bens alimentares, ambos em Portugal continental.

268. O Pacto de não-concorrência foi estabelecido pelo período de dois anos, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

### **II.3.3 O Envolvimento da EDP Energias**

269. A fls. 1018 a 1021 dos autos, consta uma cópia da ata n.º 26/2011 do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias que, em 31 de maio de 2011, deliberou: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

270. A fls. 1022 a 1024 dos autos, consta uma cópia da ata n.º 27/2011 do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias que, em 7 de junho de 2011, deliberou: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

271. A fls. 510 a 511 e 1025 a 1028 dos autos, consta uma cópia da ata n.º 50/2011 do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias que, em 15 de novembro de 2011, deliberou: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

272. A fls. 1029 a 1032 dos autos, consta uma cópia da ata n.º 1/2012 do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias que, em 4 de janeiro de 2012, deliberou: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

273. A fls. 508 e 1033 a 1035 dos autos, consta uma cópia da ata n.º 4/2012 do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias que, em 24 de janeiro de 2012, deliberou:

[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

274. Neste contexto, cumpre salientar que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>60</sup>, podendo ler-se das respetivas atas n.º 14/2011 e n.º 1/2012, a fls. 784, 796 e 1052 a 1055 dos autos:

[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

### II.3.4 O Envolvimento da Sonae Investimentos

275. A alínea a) da Cláusula 12.1 do Acordo de Parceria vincula expressamente a Visada Sonae Investimentos ao Pacto de não-concorrência, na medida em que proíbe, nos termos *supra* transcritos no parágrafo 266 da presente decisão, durante a sua vigência, o desenvolvimento da atividade de comercialização de energia elétrica e de gás natural em Portugal continental por qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos.

276. Acresce que, nos termos das Cláusulas 6.4 e 2.1 do Acordo de Parceria, tal como descrito nos parágrafos 259 e 260 da presente decisão, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

277. Refira-se ainda que, de acordo com a informação prestada em 7 de fevereiro de 2012 e de 23 de julho de 2015 pelas Visadas EDP Comercial e Modelo Continente, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

278. E ainda que o Plano EDP Continente foi publicamente assumido como um projeto do Grupo Sonae, sendo referido, no Relatório Financeiro consolidado relativo a 2012 da Sonae SGPS, *holding* do Grupo para o setor da distribuição retalhista, como um dos principais eventos corporativos do Grupo no mês de janeiro, o “[A]núncio de parceria entre a EDP e a Sonae MC, que permite aos consumidores obter um desconto de 10% no consumo de energia elétrica, disponível no cartão Continente”<sup>61</sup>.

### II.3.5 O Envolvimento da Sonae MC

279. A fls. 166 dos autos consta o Anexo 3.2 à resposta de 7 de fevereiro de 2012 da Modelo Continente ao pedido de elementos da Autoridade, que inclui uma mensagem de correio eletrónico enviada em 25 de novembro de 2011 por [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da

---

<sup>60</sup> Jorge Manuel Pragana da Cruz Morais era à data da celebração do Acordo de Parceria, simultaneamente, Presidente do Conselho de Administração da EDP Comercial e Vogal do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias (cfr. parágrafos 142 e 143 da presente Decisão).

<sup>61</sup> Disponível em

[https://www.sonae.pt/fotos/dados\\_fin/20130328\\_relatorio\\_gestao\\_pt\\_vf\\_1021427279571147a8c60f6.pdf](https://www.sonae.pt/fotos/dados_fin/20130328_relatorio_gestao_pt_vf_1021427279571147a8c60f6.pdf).

**Lei n.º 19/2012]** da Sonae MC para **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** da EDP Comercial, com o assunto “*Projecto Lux: status 24 Nov*”, em que se lê:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].**

280. No documento anexo à mensagem de correio eletrónico *supra* transcrita, intitulado “*Sonae MC – Projecto LUX - Kick-off do Projecto*”, de 24 de novembro de 2011, pode ler-se expressamente **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

281. A fls. 809 dos autos consta o Anexo 3 à resposta de 23 de julho de 2015 da Modelo Continente ao pedido de elementos da Autoridade, que inclui um conjunto de documentos que serviram de base aos pontos de situação que se foram sucedendo durante o processo de negociações que antecedeu a celebração do Acordo de Parceria e que foram sendo apresentados à Comissão Executiva da Sonae MC.

282. Os referidos documentos, intitulados “*Sonae MC, Projeto LUX, Ponto de Situação*”, incluem designadamente:

283. Os Anexos 3.19 e 3.23 relativos à semana de 5 a 9 de dezembro de 2011, em que se lê:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].**

284. Os Anexos 3.14, 3.33 e 3.36 relativos à semana de 12 a 16 de dezembro de 2011, em que se lê:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].**

285. Os Anexos 3.26 e 3.41 relativos à semana de 19 a 23 de dezembro de 2011, em que se lê:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].**

286. E o Anexo 3.45 relativo à semana de 26 a 30 de dezembro de 2011, em que se lê:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].**

287. Refira-se ainda que, nos termos da Cláusula 15.1 do Acordo de Parceria, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

### **II.3.6 O racional do Pacto de não-concorrência**

288. A Cláusula 12.3 do Acordo de Parceria estipulava que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

289. A fls. 166 dos autos consta o Anexo 3.2 à resposta de 7 de fevereiro de 2012 da Modelo Continente ao pedido de elementos da Autoridade<sup>62</sup>, que inclui uma mensagem de correio eletrónico enviada em 16 de dezembro de 2011 por **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** da Sonae MC para **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** da EDP Comercial, com o assunto “*Acordo de Parceria e Carta de Intenções*”, em que se lê:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].**

290. Leia-se ainda, neste contexto, no documento mencionado no parágrafo 280 da presente Decisão, intitulado “*Sonae MC – Projecto LUX - Kick-off do Projecto*”, de 24 de novembro de 2011, constante de fls. 166 dos autos:

**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**

291. Do agora exposto resulta em síntese que é neste contexto económico e jurídico que as Visadas celebraram a parceria e o Pacto de não-concorrência: no quadro da liberalização da comercialização de energia eléctrica (**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**) as partes acordaram, de forma livre e expressa, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** restringir a possibilidade de cada Visada de um grupo empresarial exercer atividade concorrente nos mercados em que atua o outro grupo empresarial.

292. Este contexto é objetivo e está documentado e não pode deixar de ser analisado pela AdC à luz das regras de concorrência aplicáveis.

293. Sem prescindir, e como se verá de seguida, o Grupo Sonae já teve parcerias no mercado da comercialização de energia eléctrica (com a Endesa), abrangido pelo Pacto de não-concorrência, e tem presença também no mercado da produção de energia eléctrica.

#### **II.3.6.1 A parceria entre Endesa e Sonae para a comercialização de energia eléctrica em Portugal**

294. A Endesa Energia, S.A.U. foi a primeira empresa a fornecer clientes no mercado liberalizado de comercialização de energia eléctrica em Portugal, em abril de 2000.

---

<sup>62</sup> Esta mensagem de correio eletrónico consta também do Anexo 6 à resposta de 7 de fevereiro de 2012 da EDP Comercial ao pedido de elementos da Autoridade (fls. 168).

295. Em 1 de maio de 2002, a Endesa constituiu a Sodesa – Comercialização de Energia, S.A. (doravante “Sodesa”), uma *joint-venture* em parceria com o Grupo Sonae, através de sociedade controlada diretamente pela Sonae SGPS, detida a 50% por cada uma das empresas participantes<sup>63</sup>, com o objetivo de comercializar eletricidade e serviços no mercado liberalizado português<sup>64</sup>.
296. No comunicado de imprensa que anunciava a criação da Sodesa, o Grupo Sonae referia que, *“o objetivo da Sodesa é estabelecer uma posição significativa no mercado potencial elegível em Portugal, que, desde Janeiro deste ano, está aberto a 20 mil clientes com 17.000 GWh de consumo anual, utilizando a infraestrutura tecnológica da Endesa e a forte presença da Sonae em Portugal”*<sup>65</sup>.
297. Em março de 2003, a Sodesa referia em comunicado que, *“acaba[va] de ultrapassar os 1.000 GWh/ano de vendas, em Portugal, em apenas dez meses de atividade, representando um volume de negócio superior a 70 milhões de euros”*<sup>66</sup>.
298. Em finais de 2006, anunciava-se que a carteira de clientes da Sodesa totalizava 3.648 pontos de fornecimento, traduzindo-se num volume de energia de 2.900 GWh de energia, convertendo-a na primeira comercializadora de eletricidade em regime livre do país<sup>67</sup>.
299. Em maio de 2007, anunciava-se que a EDP perdia quota no mercado liberalizado da venda de eletricidade em Portugal e que os seus concorrentes, com destaque para a Sodesa e a Unión Fenosa, conseguiam uma quota superior a 50% no abastecimento aos clientes que optaram por mudar de fornecedor, apesar de a perda para a EDP se circunscrever ao segmento industrial, uma vez que continuava a ser a única com oferta para os domésticos<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> A constituição da *joint-venture* entre a Endesa e a Sonae SGPS foi objeto de decisão da Comissão Europeia de não oposição a uma operação de concentração notificada em de 24 de janeiro de 2002 (cfr. Processo COMP/M.2668 Endesa Energía/Spinveste/Ecocicloendesa-Energía, disponível em [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2668\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2668_es.pdf).

<sup>64</sup> Cfr. <https://www.endesa.pt/lares/assessoria/mercado-liberalizado.html>.

<sup>65</sup> Cfr.

<http://www.tsf.pt/arquivo/2002/economia/interior/sonae-e-endesa-criam-empresa-para-portugal-883770.html>.

<sup>66</sup> Cfr.

[http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/detalhe/electrica\\_da\\_sonae\\_e\\_endesa\\_com\\_volume\\_de\\_negocios\\_de\\_70\\_milhoes.html](http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/detalhe/electrica_da_sonae_e_endesa_com_volume_de_negocios_de_70_milhoes.html).

<sup>67</sup> Cfr. <https://sites.google.com/site/energiasec/endesa>.

<sup>68</sup> Cfr. <http://www.dn.pt/arquivo/2007/interior/edp-perdeu-a-maioria-do-mercado-para-os-concorrentes-656942.html>.

300. Não obstante, em 2008, a Sodesa suspendia a sua atividade, referindo-se nos meios de comunicação que a referida suspensão se devia ao facto de os preços da produção disponível em Portugal serem demasiado altos face às tarifas reguladas do sistema público<sup>69</sup>, tendo os seus acionistas votado a dissolução da sociedade em 21 de julho de 2008 e a liquidação sido encerrada em 20 de setembro de 2011 (fls. 318v e 331-B a 331-D).
301. No entanto, em janeiro de 2009, a Endesa entrava, através de sociedade por si detida a 100%, no segmento do mercado nacional doméstico de comercialização de eletricidade, consolidando a sua aposta no mercado português em que passou a concorrer com a EDP<sup>70</sup>.
302. Em síntese, pode concluir-se que, num passado recente, o Grupo Sonae já exerceu a atividade de comercialização de energia elétrica em Portugal.

### **II.3.6.2 Presença do Grupo Sonae no mercado da produção de eletricidade em Portugal**

#### **II.3.6.2.1 Projeto de co-geração**

303. Em 2013, a Sonae Capital adquiriu, através de uma operação de concentração sujeita ao controlo prévio da Autoridade da Concorrência, um conjunto de participações sociais em empresas e posições contratuais em agrupamentos complementares de empresas com atividades de cogeração de energia<sup>71</sup>.
304. No Relatório e Contas de 2014 da Sonae Capital pode ler-se:

*“No primeiro trimestre de 2014 foi anunciada a aquisição de um conjunto de participações e interesses detidos por subsidiárias da Enel Green Power, SpA em centrais de cogeração localizadas em Portugal. Esta aquisição de 44MW (10 unidades, 8 detidas maioritariamente) faz parte integrante do plano de expansão do segmento Energia, um dos pilares estratégicos de crescimento e desenvolvimento do portfolio do grupo e enquadra-se no racional de: (i) acelerar o crescimento planeado do portfolio em Portugal; (ii) internalizar uma carteira de projetos em Portugal passíveis de repowering; e (iii) reforçar a equipa do segmento Energia com elementos experientes e de grande*

<sup>69</sup> Cfr. <http://www.dn.pt/arquivo/2008/interior/edp-esta-cada-vez-mais-sozinha-no-mercado-1129442.html>.

<sup>70</sup> Cfr. <https://www.endesa.pt/lares/assessoria/mercado-liberalizado.html>.

<sup>71</sup> Cfr. Decisão de Não Oposição da AdC de 21 de janeiro de 2014, processo Ccent. N.º 38/2013 (Sonae Capital SGPS S.A. / Ativos de cogeração da Enel Green Power).

*valia, necessários à implementação da estratégia de desenvolvimento delineada” (vide pág. 14).*

305. De facto, esta operação reflete e decorre do plano de expansão do Grupo Sonae, por intermédio do ramo encimado pela *holding* Sonae Capital, na área da Energia, lendo-se no *website* do Grupo Sonae<sup>72</sup> que:

*“Os negócios relacionados com a Energia representam o compromisso da Sonae Capital em crescer nestas áreas de atividade. Neste sentido, a Sonae Capital adquiriu em Setembro de 2009, a totalidade do capital social da sociedade Ecociclo II – Energias, SA, uma empresa que detém e explora (desde Junho de 2009) uma central de cogeração em ciclo combinado com base em turbina a gás natural com 6,3 MW de capacidade elétrica instalada, situada no Parque de Negócios das Empresas Sonae na Maia, que produz simultaneamente energia elétrica (para venda ao Sistema Elétrico Público ao abrigo da legislação em vigor) e energia térmica”.*

#### **II.3.6.2.2 Projeto de minigeração fotovoltaica**

306. O Decreto-Lei n.º 34/2011, de 8 de março, estabeleceu o regime jurídico aplicável à produção de eletricidade a partir de recursos renováveis, por intermédio de unidades de miniprodução, entendendo-se como tal as instalações de produção de eletricidade que utilizem energias renováveis e sejam baseadas numa só tecnologia de geração com uma potência máxima de ligação à rede de 250 kW<sup>73</sup>.
307. Este regime veio permitir ao produtor vender a totalidade da eletricidade gerada na sua instalação à rede elétrica de serviço público através de um regime de remuneração geral ou bonificado.
308. Como condição para o acesso a este regime, só poderia exercer a atividade de minigeração quem detivesse um contrato de fornecimento de eletricidade com consumos relevantes na sua instalação de consumo e instalasse a unidade de miniprodução no mesmo local servido por esta.
309. Sem prejuízo, o Decreto-Lei n.º 34/2011, de 8 de março, admitia que entidades terceiras (como, por exemplo, prestadores de serviços energéticos), quando para tal autorizadas pelo titular da instalação de consumo, pudessem instalar uma unidade de miniprodução

<sup>72</sup> Cfr. <http://www.sonaeturismo.com/PresentationLayer/conteudo01.aspx?menuid=678&exmenuid=680>.

<sup>73</sup> Este diploma foi posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 25/2013, de 19 de fevereiro, e revogado pelo Decreto-Lei n.º 153/2014, de 20 de outubro, que, no entanto, manteve em vigor os regimes remuneratórios aplicáveis às unidades de microprodução ou miniprodução.

nesse local, mediante contrato a celebrar entre o titular da instalação de consumo e o terceiro autorizado.

310. Neste contexto, em 2009, foram licenciadas e instaladas mediante investimento direto da Sonae MC, as primeiras centrais de produção fotovoltaica, ascendendo o parque de instalações de microgeração e minigeração detidas e exploradas pela Sonae MC a 43 unidades, com uma potência instalada de, respetivamente, 92 kWn e 705 kWn (fls. 232 e 327).
311. Posteriormente, em 2011, na sequência da atribuição de um conjunto de registos de unidades de miniprodução de energia elétrica, o Grupo Sonae, através da Sonae MC, abordou um conjunto de entidades para avaliar a oportunidade de desenvolver um projeto de instalação e exploração de unidades de miniprodução com recurso à tecnologia fotovoltaica nos respetivos estabelecimentos comerciais, com base numa tarifa bonificada (fls. 232 e 327v).
312. Em resultado, o Grupo Sonae optou por: (i) adquirir, em modelo “chave-na-mão”, centrais de menor capacidade (com uma potência de ligação entre 0 e 50 kW), suportando o investimento e assegurando a respetiva exploração, e (ii) adjudicar à EDP Serviços (entretanto fundida na EDP Comercial) a instalação e exploração de unidades de miniprodução, na modalidade de *energy manager*<sup>74</sup> (fls. 232 e 233).
313. Por via desta adjudicação, a EDP Serviços foi autorizada a utilizar, pelo período de 15 anos, a cobertura e os espaços necessários em estabelecimentos do Grupo Sonae, para neles proceder à instalação e exploração de 51 unidades de miniprodução de energia elétrica de origem fotovoltaica e respetivas infraestruturas de ligação à rede elétrica, bem como a vender a eletricidade produzida por essas unidades (fls. 249v).
314. A modalidade de *energy manager* assenta nos seguintes aspetos essenciais (fls. 328):
- a) A EDP Serviços instala as unidades de produção e respetivas infraestruturas de ligação à rede elétrica de serviço público na cobertura dos imóveis;
  - b) As unidades de produção são propriedade da EDP Serviços e são por esta operadas por um prazo fixado contratualmente em 15 anos;
  - c) A energia produzida nas unidades de produção é vendida pela EDP Serviços à rede elétrica de serviço público;

---

<sup>74</sup> As respetivas ligações à rede aconteceram nos anos de 2012 e 2013 (fls.250 e 251).

- d) A EDP paga uma remuneração à Sonae MC pela utilização dos imóveis, em função das receitas provenientes da energia produzida;
- e) No termo dos contratos, a propriedade das unidades instaladas transfere-se para o Grupo Sonae.

#### **II.4 Pronúncia da ERSE sobre os comportamentos das Visadas**

315. Nos termos do artigo 35.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, “[s]empre que a Autoridade da Concorrência tome conhecimento, nos termos do artigo 17.º, de factos ocorridos num domínio submetido a regulação setorial e suscetíveis de ser qualificados como práticas restritivas, dá imediato conhecimento dos mesmos à autoridade reguladora setorial competente em razão da matéria, para que esta se pronuncie, em prazo fixado pela Autoridade da Concorrência”.
316. Na sua pronúncia (fls. 402 a 484), submetida à Autoridade da Concorrência em 14 de julho de 2015, a ERSE começa por apresentar o enquadramento legal e regulamentar da comercialização de eletricidade e gás natural em Portugal, tecendo depois considerações específicas relativas a parcerias comerciais.
317. A este respeito, a ERSE distingue dois planos: (i) o plano do acordo de não-concorrência entre operadores económicos que, a existir, consubstanciará um eventual incumprimento da Lei n.º 19/2012, e (ii) o plano do estabelecimento de acordos de exclusividade para a exploração cruzada de redes comerciais, o qual poderá ter efeitos no desenvolvimento da referida concorrência em cada setor económico.
318. Quanto ao Plano EDP Continente, em concreto, a ERSE refere o seguinte:
- a) Analisou o Plano EDP Continente quanto ao seu impacto nas condições comerciais de fornecimento, designadamente do ponto de vista da informação aos consumidores;
  - b) Contrastou a evolução do mercado retalhista de eletricidade com a divulgação do Plano EDP Continente, designadamente quanto à evolução das quotas de mercado da EDP Comercial, concluindo que a evolução das mesmas não reflete um reforço da posição da EDP Comercial;
  - c) A quota da EDP Comercial, em número de clientes em carteira, no segmento de consumidores de eletricidade em baixa tensão, ascendeu a cerca de 85% no ano de 2011, cerca de 80% no ano de 2012 e cerca de 84% no ano de 2013;

- d) Da conjugação entre estes valores, a inexistência de limitações à mudança de comercializador e a vigência temporal efetiva do Plano EDP Continente (pouco menos de dois meses), conclui pela relativa ineficácia do Plano EDP Continente quanto ao desenvolvimento da carteira de clientes da EDP Comercial no mercado elétrico<sup>75</sup>;
- e) Apesar da celebração de acordos de exclusividade se afigurar como um fator potencialmente distorcedor da concorrência, a circunstância destes acordos serem celebrados com redes de distribuição alimentar é menos crítica, uma vez que subsistem neste mercado dois a três operadores de relevo capazes de oferecer o mesmo tipo de benefício aos comercializadores de energia, não obstante dever atender-se à posição relativa do comercializador em causa e à natureza do próprio acordo;
- f) Quanto ao facto de o Plano EDP Continente, incluindo as obrigações que lhe subjazem, poder ter impedido a entrada de um potencial concorrente na comercialização de energia, convirá lembrar que o Grupo Sonae teve, no início do processo de liberalização do setor, uma parceria com a Endesa, mediante a qual ambas as entidades constituíram uma sociedade controlada conjuntamente (Sodesa) e que se dedicava à comercialização de eletricidade.

319. Sobre os factos constantes do processo a ERSE conclui que não pode excluir-se que o Pacto de não-concorrência se traduza num incumprimento da Lei n.º 19/2012, na medida em que o Plano EDP Continente pode, efetivamente, ter impedido a entrada de um potencial concorrente na comercialização de energia, salientado que o Grupo Sonae já esteve, no início do processo de liberalização, presente neste setor através de uma parceria com a Endesa, um *player* comercializador de energia elétrica no mercado liberalizado em Portugal.

## **II.5 Apreciação da Autoridade quanto à matéria de facto**

320. Na Nota de Ilícitude notificada às Visadas, a Autoridade conclui em síntese quanto à matéria de facto que:

---

<sup>75</sup> Neste ponto, cumpre esclarecer e precisar que, embora o período de adesão tenha decorrido apenas entre os dias 9 de janeiro e 4 de março de 2012, o Plano EDP Continente vigorou pelo período de um ano (e não pouco menos de dois meses), referindo-se o último vale de desconto emitido para cada cliente ao consumo e potência contratada até 31 de dezembro de 2012, e que, embora o Plano EDP Continente não exigisse um período de fidelização nem impusesse qualquer barreira formal à mudança de fornecedor, finda a vigência do Plano EDP Continente, os clientes que a ele aderiram ficaram vinculados a um contrato com a EDP Comercial para o fornecimento de energia no mercado liberalizado (*vide* parágrafos 254, 258 e 264 da presente Decisão).

- i) Os factos descritos nos parágrafos 252 a 253 da presente Decisão demonstram que as Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** celebraram, em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, o Acordo de Parceria, com o objetivo de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- ii) Os factos descritos nos parágrafos 254 a 260 da presente Decisão demonstram que o Acordo de Parceria regulava os termos e condições do Plano EDP Continente, vigorou durante **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e envolvia a atribuição de descontos sobre o consumo de energia elétrica comercializada pela EDP Comercial, creditados no Cartão Continente e utilizados em estabelecimentos comerciais **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- iii) Os factos descritos nos parágrafos 266 a 268 da presente Decisão demonstram que a alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria estabelecia um Pacto de não-concorrência, vinculando as sociedades Modelo Continente, EDP Comercial e qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos e/ou EDP Comercial, visando os setores da comercialização de energia elétrica e de gás natural e da distribuição retalhista de bens alimentares, ambos em Portugal continental, com a duração de dois anos, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- iv) Os factos descritos nos parágrafos 269 a 287 da presente Decisão demonstram que na aprovação do Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, bem como nas negociações que a precederam, estiveram diretamente envolvidas, para além das Visadas EDP Comercial e Modelo Continente, as Visadas EDP Energias, Sonae Investimentos e Sonae MC;
- v) Os factos descritos nos parágrafos 269 a 274 da presente Decisão demonstram que o envolvimento direto da EDP Energias consubstanciou-se aprovação, pelo conselho de administração executivo, de um projeto com o objetivo de repensar a organização e a estratégia comercial do grupo, em particular da EDP Comercial, perante a liberalização dos mercados de fornecimento de eletricidade e de gás natural e a extinção das tarifas reguladas de eletricidade até ao final de 2012, que incluía a execução do Plano EDP Continente pela sua participada EDP Comercial em parceria com o Grupo Sonae, tendo o conselho de administração executivo supervisionado toda a execução do Plano EDP Continente;

- vi) Os factos descritos no parágrafo 274 da presente Decisão demonstram que o Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, também foi analisado, discutido e aprovado pelo conselho de administração da EDP Comercial;
- vii) Os factos descritos nos parágrafos 275 a 278 da presente Decisão demonstram que o envolvimento direto da Sonae Investimentos consubstanciou-se no facto de as Cláusulas 2.1, 6.4 e 12.1 do Acordo de Parceria vincularem expressamente esta Visada, tendo a documentação preparatória do Acordo de Parceria sido elaborada e discutida pela sua Direção Legal, que assessorou toda a negociação do Plano EDP Continente;
- viii) Os factos descritos nos parágrafos 279 a 287 da presente Decisão demonstram que o envolvimento direto da Sonae MC consubstanciou-se na discussão e aprovação, pela comissão executiva, no dia 23 de novembro de 2011, do Plano EDP Continente, e na condução, em estreita colaboração com a EDP Comercial, das negociações que conduziram ao Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, sob a supervisão da Comissão Executiva;
- ix) Os factos descritos nos parágrafos 279, 282 a 286 e 288 da presente Decisão, para além da própria redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria, transcrita no parágrafo 266 da presente Decisão, demonstram que as Visadas tinham a consciência e o propósito de incluir um Pacto de não-concorrência no Acordo de Parceria e de, conseqüentemente, a ele se vincular pelo período da sua vigência;
- x) Os factos descritos nos parágrafos 252 a 268 da presente Decisão demonstram que o âmbito material, subjetivo e temporal do Pacto de não-concorrência extravasa o âmbito do Acordo de Parceria que lhe subjaz, na medida em que, (i) não se limita a proibir a realização de parcerias com o mesmo objeto do Acordo de Parceria **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, proibindo também o exercício das atividades de comercialização de energia elétrica e gás natural e de distribuição retalhista de bens alimentares, em concorrência com a outra parte, em Portugal continental, (ii) vincula, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos e/ou pela EDP Comercial, e (iii) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xi) Os factos descritos no parágrafo 289 da presente Decisão demonstram que o Pacto de não-concorrência visava excluir, durante a sua vigência, a hipótese de a Modelo Continente, ou qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae

Investimentos, desenvolver, ainda que através de uma parceria, qualquer tipo de atividade no setor de comercialização de energia elétrica e gás natural em Portugal continental em concorrência com a EDP Comercial, o que vai para além da hipótese de realizar uma parceria com o mesmo âmbito e objeto do Acordo de Parceria;

- xii) Os factos descritos no parágrafo 289 da presente Decisão, para além da redação da própria Cláusula 12.<sup>a</sup>, demonstram que as Visadas admitem expressamente a referida hipótese, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xiii) Os factos descritos nos parágrafos 294 a 314 da presente Decisão demonstram a referida hipótese num contexto factual mais abrangente, à luz do facto do Grupo Sonae já ter desenvolvido a atividade de comercialização de energia elétrica em Portugal, através da parceria com a Endesa, um *player* comercializador de energia elétrica, e de o Grupo Sonae estar ativo e em expansão, direta e indiretamente, através de parcerias, no setor da produção de energia elétrica em Portugal;
- xiv) Os factos descritos nos parágrafos 172 a 174 e 290 da presente Decisão demonstram que a vigência do Pacto de não-concorrência coincidiu com uma fase crucial do processo de liberalização do mercado nacional da comercialização de energia elétrica, extinguindo-se as tarifas reguladas para a Muito Alta, Alta, Média e Baixa Tensão Especial em 1 de janeiro de 2011 e as tarifas reguladas para a Baixa Tensão Normal (clientes domésticos e os pequenos negócios) em 1 de julho de 2012 e 1 de janeiro de 2013;
- xv) Os factos descritos no parágrafo 290 da presente Decisão demonstram que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

## **II.6 Posição das Visadas quanto aos factos e respetiva apreciação pela Autoridade**

- 321. Nas pronúncias sobre a Nota de Ilícitude, as Visadas EDP Energias, EDP Comercial, Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente contestam as conclusões da AdC sobre a matéria de facto vertidas na Nota de Ilícitude.
- 322. As Visadas EDP Energias e EDP Comercial (doravante, “Visadas EDP”) invocam, sumariamente, o seguinte:
  - i) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
  - ii) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
  - iii) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
  - iv) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;

v) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012];

vi) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

323. As Visadas Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente (doravante, “Visadas Sonae”) invocam, sumariamente, o seguinte:

i) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012];

ii) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012];

iii) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012];

iv) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012];

v) [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

324. Em conclusão, as Visadas EDP e as Visadas Sonae contestam a apreciação da AdC sobre a matéria de facto, essencialmente, sob duas perspetivas: em primeiro lugar, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]; em segundo lugar, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>76</sup>.

325. Nesta sede, a Autoridade responderá às alegações de facto produzidas pelas Visadas e, não obstante a análise da concorrência (atual ou potencial) entre as sociedades abrangidas pela Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria ser, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>77</sup>, uma questão eminentemente de direito, tecerá neste capítulo algumas conclusões sobre os factos subjacentes a essa análise, tendo em conta a estrutura da pronúncia das Visadas.

#### **II.6.1 Do âmbito subjetivo e material da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria<sup>78</sup>**

326. As Visadas começam por alegar que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

327. Neste ponto, as Visadas salientam que a Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

328. Nos termos da pronúncia das Visadas Sonae,

---

<sup>76</sup> Cfr. parágrafos 412 a 421 da pronúncia das Visadas EDP, pronúncia da Visada EDP Energias e parágrafos 253 a 263 e 628 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>77</sup> Cfr. parágrafo 160 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>78</sup> Cfr. parágrafos 30 a 151 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 303 a 319 da pronúncia das Visadas EDP.

[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>79</sup>.

[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>80</sup>.

329. Em segundo lugar, as Visadas Sonae alegam que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
330. Neste contexto, as Visadas Sonae referem que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
331. Segundo as Visadas Sonae, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
332. [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
333. As Visadas Sonae referem que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
334. [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
335. As Visadas Sonae referem ainda que, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
336. Concretamente, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
337. [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
338. [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
339. [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
340. E, por fim, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
341. Concluem as Visadas Sonae que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>81</sup>.
342. E que, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>82</sup>.
343. As alegações das Visadas quanto ao âmbito subjetivo e material da Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria não invalidam as conclusões da Autoridade.
344. A este respeito, cumpre ter presente que a avaliação jusconcorrencial da restrição em apreço, por um lado, e a imputação de responsabilidade às entidades jurídicas que integram as empresas infratoras, por outro lado, constituem exercícios distintos. Com efeito a noção de “empresa” relevante para efeitos da aplicação do artigo 9.º da Lei n.º

---

<sup>79</sup> Cfr. parágrafo 42 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>80</sup> Cfr. parágrafo 43 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>81</sup> Cfr. parágrafo 146 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>82</sup> Cfr. parágrafo 151 da pronúncia das Visadas Sonae.

19/2012 é a constante do artigo 3.º da mesma Lei, considerando-se como uma única empresa o conjunto de entidades jurídicas que, embora distintas, constituem uma unidade económica em virtude dos laços de interdependência que mantêm entre si<sup>83</sup>.

345. Nestes termos, a avaliação jusconcorrencial sobre o comportamento das Visadas ao abrigo do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 não se afere isolada e artificialmente em função das entidades jurídicas que formalmente subscreveram o Acordo de Parceria, mas antes à luz da noção de “empresa” relevante para efeitos da Lei da concorrência.
346. Na prática do presente caso, para averiguar se as partes no Acordo de Parceria eram “empresas concorrentes” (atuais ou potenciais) nos mercados abrangidos pelo Pacto de não-concorrência, relevam os respetivos grupos económicos em que as Visadas se inserem, ou seja, todas as empresas ligadas por laços de interdependência às entidades jurídicas diretamente envolvidas no Acordo de Parceria.
347. A análise jusconcorrencial efetuada pela AdC alicerça-se nas referidas disposições legais.
348. Efetivamente, as empresas visadas pelo processo são apenas as sociedades dos Grupos EDP e Sonae com envolvimento direto na realização do Pacto de não-concorrência, ou seja, EDP Energias, EDP Comercial, Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, e os mercados relevantes são apenas os expressamente abrangidos pela Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria, ou seja, a comercialização de eletricidade e gás natural e a distribuição retalhista de bens alimentares, em Portugal continental.
349. É neste contexto concreto que a AdC procede à imputação da responsabilidade pela infração às regras da concorrência; isto é, pela verificação de elementos de conexão entre as Visadas (sujeitos autónomos de imputação de responsabilidade, ainda que integradas em dois grupos empresariais vastos não abrangidos na sua totalidade pela restrição) e os factos que constituem a infração jusconcorrencial.

---

<sup>83</sup> Cfr., no mesmo sentido, n.º 2 do artigo 1.º do 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 TFEU a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO L 102, de 23.04.2010, o qual igualmente estabelece a noção de “empresa concorrente”, clarificando que esta inclui não só “um concorrente real ou potencial”, como também, por força do n.º 2 do mesmo artigo 1.º, que o termo ‘empresa’, “inclui as respetivas empresas ligadas. Ou seja, por força da aplicação conjugada das supra citadas disposições, para efeitos de aferir se as partes no acordo eram empresas concorrentes relevam todas as empresas a elas “ligadas”.

350. Não obstante, facto que não é contestado, as Visadas integram-se em dois conglomerados societários, a saber o Grupo EDP e o Grupo Sonae, constituindo cada um deles uma “empresa” do ponto de vista jusconcorrencial<sup>84</sup>.
351. Como resulta dos factos, a EDP Comercial é detida a 100% pela EDP Energias, sociedade constituída em 1976 como empresa pública, em resultado da nacionalização e fusão das principais empresas portuguesas do setor da eletricidade em Portugal continental, constituindo o Grupo EDP uma *utility* verticalmente integrada, sendo a maior produtora, distribuidora e comercializadora de eletricidade em Portugal.
352. As Visadas Sonae integram-se num universo empresarial com presença em múltiplos setores de atividade, incluindo os setores da distribuição retalhista e da Energia, sob o controlo último, direto e indireto, da sociedade Efanor.
353. É neste contexto dos grupos societários a que pertencem, com os quais mantêm laços de interdependência e formam uma “empresa” do ponto de vista jusconcorrencial, que as Visadas atuam no mercado e decidiram realizar o Acordo de Parceria, em que incluíram o Pacto de não-concorrência, e que o seu comportamento deve ser analisado pela AdC.
354. Tal não significa que a AdC tenha indiciado ou esteja a imputar a responsabilidade contraordenacional pela infração aos Grupos Sonae e EDP, antes fazendo, como se observa, uma imputação direta a cada Visada, demonstrando o seu envolvimento direto na infração.
355. Aquele enquadramento é todavia relevante para demonstrar que independentemente do contexto económico (de liberalização) e jurídico (do Acordo de Parceria) em causa, a integração das Visadas no Grupo Sonae (que desenvolve atividades em múltiplos setores e que já exerceu inclusivamente atividade concorrente no mercado da comercialização de energia elétrica) não permite acolher o argumento das Visadas de que tal Cláusula **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
356. Como resulta **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
357. Para além disso, o que está em causa nos presentes autos é a avaliação jusconcorrencial da restrição que existiu de facto, concretizada no Pacto de não-concorrência incluído no Acordo de Parceria, transcrito no parágrafo 266 da presente

---

<sup>84</sup> Cfr. artigo 3.º da Lei n.º 19/2012.

Decisão, celebrado livremente e que expressa a vontade real das Visadas que o implementaram.

358. Este Pacto está incluído num Acordo de Parceria entre as Visadas, de que constam outros mecanismos de proteção das partes e dos investimentos envolvidos substancialmente menos gravosos para a concorrência, como veremos adiante no capítulo III.1.4 da presente Decisão.
359. A análise do presente caso não pode, em última instância, à luz da jurisprudência europeia que analisaremos adiante no capítulo III.1.3.3.4 da presente Decisão, concretizar-se de modo a ignorar este contexto factual, jurídico e económico.

## **II.6.2 Do envolvimento da Sonae Investimentos<sup>85</sup>**

360. As Visadas alegam que o envolvimento da Sonae Investimentos é falso e desprovido de fundamento, porquanto: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
361. Não podem acolher-se as alegações das Visadas neste ponto, desde logo, porque, do ponto de vista jusconcorrencial, as pessoas coletivas respondem pela prática de infrações à Lei da Concorrência cometidas ou não impedidas por titulares do órgão de administração ou responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada uma contraordenação, independentemente da regularidade da sua constituição<sup>86</sup>.
362. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
363. Para além do que, à data dos factos, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, pelo que não podiam ignorar os factos e, no limite, o eventual desconhecimento é, também ele, neste contexto, reprovável (parágrafos 145, 147 a 148, 279 e 281 a 286 da presente decisão).
364. A Autoridade considera assim, pelos motivos expostos, que as alegações das Visadas não procedem neste ponto, considerando que os factos descritos na presente decisão demonstram inequivocamente o envolvimento da Sonae Investimentos.

---

<sup>85</sup> Cfr. parágrafos 628 a 658 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>86</sup> Cfr. artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

### **II.6.3 Do envolvimento da EDP Energias<sup>87</sup>**

365. A Visada EDP Energias alega, sumariamente, que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
366. Não podem acolher-se as alegações das Visadas neste ponto, desde logo, porque o conteúdo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** demonstra inequivocamente que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
367. A este respeito, recordemos em particular **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**,  
**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
368. A EDP Energias, tendo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, não pode pretender eximir-se de qualquer responsabilidade.
369. Mais ainda, porque **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, pelo que o eventual desconhecimento ou omissão era, necessariamente, também ele reprovável<sup>88</sup>.
370. Mas os factos descritos nos parágrafos 272 e 274 da presente decisão demonstram o contrário, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
371. Pelos motivos expostos, a Autoridade considera que as alegações das Visadas não prosseguem neste ponto, considerando que os factos descritos na presente decisão demonstram inequivocamente o envolvimento direto da EDP Energias.

### **II.6.4 Da concorrência (atual ou potencial) entre as sociedades abrangidas pela Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria<sup>89</sup>**

372. Por um lado, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
373. Por outro lado, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
374. A Autoridade discorda das alegações das Visadas nesta matéria, desde logo porque elas são contrárias à vontade real das Visadas expressa na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria e à defesa das Visadas, quando refere, como veremos

---

<sup>87</sup> Cfr. pronúncia sobre a Nota de Ilícitude da Visada EDP Energias (fls. 1669 a 1673).

<sup>88</sup> Cfr. artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

<sup>89</sup> Cfr. parágrafos 152 a 252 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 320 a 411 da pronúncia das Visadas EDP.

adiante nos capítulos III.1.3.3.3 e III.1.4 da presente Decisão, que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

375. Mas a Autoridade discorda das alegações das Visadas também noutros aspetos relativos ao contexto factual mais abrangente pelos motivos que passará a expor.

#### **II.6.4.1 A Sodesa**

376. As Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

377. Para além disso, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

378. As Visadas alegam que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

379. As Visadas alegam por fim que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

380. Independentemente de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, a análise dos factos em causa no processo não pode concretizar-se de modo a ignorar a noção de “empresa” relevante para efeitos jusconcorrenciais, nem o contexto factual, jurídico e económico em que as Visadas atuam no mercado e decidiram realizar o Pacto de não-concorrência.

381. As Visadas Sonae integram, de facto, um conglomerado societário, do qual fazem parte as sociedades sob a égide das *holdings* Sonae SGPS, Sonae Indústria e Sonae Capital, estas por sua vez sob a égide da Efanor, sendo neste contexto que os factos devem ser analisados, *maxime* à luz da Lei da Concorrência e da jurisprudência europeia, como veremos adiante.

382. A que acresce o facto de o Pacto de não-concorrência ter sido celebrado, como vimos anteriormente, na sequência da **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

383. Aliás refira-se a este propósito que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>90</sup>.

384. Quanto à questão de saber se a participação na Sodesa beneficiou **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, ou o Grupo Sonae de uma maneira geral, com *know-how* específico, a Autoridade salienta que as próprias Visadas confirmam nas suas defesas que este tipo de parcerias gera algum *know-how* relevante.

---

<sup>90</sup> Cfr. Anexo 1 à pronúncia das Visadas EDP (fls. 1822).

385. Nas pronúncias sobre a Nota de Ilícitude, as Visadas alegam, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>91</sup>, que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
386. As Visadas partem portanto da premissa de que o Plano EDP Continente gerou *know-how*.
387. Sucede que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
388. Com efeito, citando a pronúncia das Visadas EDP, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>92</sup>.
389. Assim sendo, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**
390. Não pode comparar-se a informação comercial veiculada no contexto de uma parceria para a concessão de descontos ou outras vantagens patrimoniais com a duração de um ano (Plano EDP Continente), com a informação comercial veiculada no contexto de uma parceria para a comercialização de energia elétrica e/ou gás natural com a duração de seis anos (Sodesa), sem concluir que, a gerar-se algum *know-how*, tal só pode ter acontecido no segundo caso.
391. Por outro lado, quanto à questão de saber se esse *know-how* seria válido para entrar no mercado da comercialização de energia elétrica e/ou gás natural em Portugal continental, a Autoridade relembra que quando o Grupo Sonae avançou com a Sodesa não detinha *know-how* para a comercialização de eletricidade e, não obstante, de acordo com o comunicado de imprensa do próprio Grupo Sonae relativo à criação da Sodesa,
- “o objetivo da Sodesa é estabelecer uma posição significativa no mercado potencial elegível em Portugal, que, desde Janeiro deste ano, está aberto a 20 mil clientes com 17.000 GWh de consumo anual, utilizando a infraestrutura tecnológica da Endesa e a forte presença da Sonae em Portugal”* (parágrafo 296 da presente Decisão).
392. A este propósito, refira-se que de acordo com as declarações prestadas na AdC por Fernando Miguel Alvim Teles, administrador de várias sociedades participadas pela Sonae Capital, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
393. A Autoridade conclui assim, pelos motivos expostos, que o *know-how* adquirido no âmbito da Sodesa seria, em todo o caso, suficiente para constituir uma parceria com um

---

<sup>91</sup> Cfr. parágrafos 491 a 619 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 895 a 988 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>92</sup> Cfr. parágrafos 922 a 924 da pronúncia das Visadas EDP.

*player* comercializador de energia como, por exemplo, a Galp ou a Endesa, alavancada numa infraestrutura tecnológica já existente e na forte presença do Grupo Sonae em Portugal, em particular na proximidade que as sociedades deste Grupo dedicadas à distribuição retalhista mantêm com os consumidores.

394. Na realidade, apenas a vontade real das partes expressa no Pacto de não-concorrência impedia *de facto* a constituição da referida parceria, a entrada das sociedades vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria na comercialização de eletricidade e a concorrência com a EDP Comercial.

#### **II.6.4.2 A presença e o compromisso de expansão no sistema elétrico nacional**

395. As Visadas alegam que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
396. As Visadas alegam ainda que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
397. Com efeito, as Visadas alegam que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
398. Alegam ainda que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
399. E que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
400. As Visadas alegam ainda que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].
401. Ora, neste ponto a Autoridade começa por reiterar que a análise dos factos em causa no processo não pode concretizar-se de modo a ignorar a noção de “empresa” relevante para efeitos jusconcorrenciais, nem o contexto factual, jurídico e económico em que as Visadas atuam no mercado e decidiram realizar o Pacto de não-concorrência, conforme a sua vontade real expressa na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.
402. As Visadas atuam no mercado no contexto dos grupos societários a que pertencem, com os quais mantêm laços de interdependência, e foi nesse contexto que as Visadas decidiram realizar o Acordo de Parceria, em que incluíram o Pacto de não-concorrência.
403. Mas a Autoridade sublinha ainda [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012] que, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], a experiência do Grupo no setor energético surge ainda associada a atividades desenvolvidas por outras sociedades [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], para concluir que, *de facto*, nada para além do Pacto de não-concorrência, durante a sua vigência, impedia que fosse uma das Visadas Sonae a entrar na comercialização de energia elétrica e/ou gás natural, tal como acontece com o setor da produção.

404. Quanto à questão de saber se as atividades desenvolvidas pelo Grupo Sonae no setor da produção em regime especial são irrelevantes na ótica de um operador que pondere a entrada no mercado da comercialização de energia elétrica e se existe suporte lógico para o argumento da entrada verticalizada, a Autoridade começa por reiterar que de acordo com a sua prática decisória (parágrafo 170 da presente Decisão), a produção de energia elétrica em PRE e em PRO integram um único mercado, o mercado da produção de energia elétrica.
405. Refira-se ainda, neste ponto, que de acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro, e do Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro<sup>93</sup>,
- “no que respeita à produção de eletricidade, alteram-se os conceitos de produção em regime ordinário e produção em regime especial, deixando esta última de se distinguir da primeira apenas pela sujeição a regimes especiais no âmbito de políticas de incentivo, na medida em que a produção em regime especial passa também a contemplar a produção de eletricidade em regime remuneratório de mercado”.*
406. Acresce que, como **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** veremos adiante no capítulo II.6.4.4 da presente Decisão, o novo quadro regulatório procurou promover a concorrência nos mercados da produção e da comercialização, aliviando as barreiras à entrada por via da redução dos investimentos necessários, reforçando a concorrência através da criação de novos mercados e favorecendo o surgimento de operadores independentes na produção e na comercialização.
407. E que, como veremos ainda adiante no referido capítulo da presente Decisão, o facto de constituir uma *utility* verticalmente integrada, não obstante ser fruto da evolução do próprio setor, confere ao Grupo EDP o estatuto de operador histórico no sistema elétrico nacional e o que podemos certamente designar de uma posição destacada na comercialização de eletricidade em Portugal.
408. Conclui assim a Autoridade que apenas e tão-só o Pacto de não-concorrência impedia, *de facto*, as Visadas Sonae de entrar na comercialização de energia elétrica e gás natural em Portugal continental durante a sua vigência, designadamente, como referia o anúncio da criação da Sodesa, estabelecendo uma parceria que ocupasse uma posição significativa no mercado potencial elegível em Portugal, alavancada na infraestrutura tecnológica de um *player* comercializador de energia elétrica e na forte

---

<sup>93</sup> Que constituem, respetivamente, a sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, e a quinta alteração ao Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, diplomas que estabelecem o regime jurídico aplicável a todas as atividades do sistema elétrico nacional.

presença da Sonae em Portugal, em particular na proximidade que as sociedades deste Grupo dedicadas à distribuição retalhista mantêm com os consumidores.

#### **II.6.4.3 A parceria entre a Modelo Continente e a Galp**

409. As Visadas Sonae alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
410. Segundo as Visadas EDP, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
411. Dir-se-á então *a contrario*, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, que o Pacto de não-concorrência expressa efetivamente a vontade real das partes e que, tal facto, no contexto da liberalização então em curso, não pode deixar de ser devidamente analisado e ponderado pela AdC.
412. Para além disso, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
413. As Visadas EDP salientam por fim que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
414. Na Nota de Ilícitude notificada às Visadas, a Autoridade concluía que os factos descritos no parágrafo 289 da presente Decisão, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, demonstram que as Visadas tinham a consciência e a intenção de celebrar o Pacto de não-concorrência, excluindo, durante a sua vigência, a hipótese de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, e que as Visadas admitiam expressamente essa hipótese, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
415. A alegação das Visadas Sonae **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** só faria eventualmente sentido se **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
416. O que não sucede.
417. De facto, a redação da alínea a) da Cláusula 12.1 do Acordo de Parceria, tal como transcrita no parágrafo 266 da presente Decisão, reproduz o conteúdo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
418. Em segundo lugar, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
419. A parceria *Vice-Versa* com a Galp estava assim salvaguardada **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
420. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
421. Em terceiro lugar, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

422. Por outro lado, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
423. Mais ainda, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
424. Quanto às alegações das Visadas relativas ao facto de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e ao facto de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, a Autoridade entende que estes factos não são suscetíveis de demonstrar que a Modelo Continente nunca teve intenção de entrar na comercialização de energia.
425. Tanto assim é que a Sodesa, comercializadora de eletricidade em Portugal continental, foi constituída e participada pela Sonae SGPS, *holding* da Modelo Continente, sem *know-how* ou infraestrutura na altura para a comercialização de eletricidade.
426. Na realidade, na ausência do Pacto de não-concorrência, não se vislumbra o que poderia impedir *de facto* a vontade de o Grupo Sonae ou, concretizando, a Modelo Continente expandir a sua atividade a outras áreas de negócio não relacionadas com o retalho alimentar.
427. Veja-se, a título de exemplo recente no mercado dos seguros, que a Modelo Continente acaba de lançar a marca “Seguros Continente” em parceria com a MDS – Corretor de Seguros, S.A..
428. Relembre-se, ainda a título de exemplo, o conteúdo do comunicado de imprensa do próprio Grupo Sonae quando anunciou a criação da Sodesa (parágrafo 296 da presente Decisão).
429. Pode concluir-se que, *de facto*, as sociedades do Grupo Sonae alavancam a sua forte presença em Portugal para entrar em novas áreas de negócio, o que demonstra a sua capacidade para entrar na comercialização de eletricidade durante o período em que estiveram vinculadas ao Pacto de não-concorrência, não obstante poderem não ter essa vontade. O que, como veremos adiante no capítulo III.1.3.3.4 da presente Decisão, não é relevante do ponto de vista da apreciação jusconcorrencial.
430. Para além disso, não está em causa no processo avaliar as condições em que surgiram as parcerias *Vice-Versa* e *Plano Energia ao Cubo* entre a Modelo Continente e a Galp.
431. O que está em causa é tão-só que, a determinada altura, existiu *de facto* uma restrição **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, constante da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria, que expressa a vontade real das partes, cumprindo à Autoridade avaliar se essa restrição constituiu uma prática restritiva da concorrência nos termos da Lei n.º 19/2012.

432. Sob outra perspetiva, quanto à constatação das Visadas de que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, a Autoridade salienta que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
433. Neste contexto, a Autoridade conclui que nada indica, mas algo indicia que a parceria com a Galp facilitaria a concretização de uma entrada na comercialização de energia elétrica.
434. Por fim, quanto à constatação das Visadas de que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, a Autoridade começa por salientar que ela é absolutamente contrária à vontade real das partes expressa na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.
435. Para além do que, se assim fosse, o alegado objetivo do Pacto de não-concorrência **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** perderia todo o efeito útil; **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

#### **II.6.4.4 O mercado de comercialização de energia elétrica**

436. As Visadas EDP **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>94</sup>.
437. Em primeiro lugar, as Visadas referem que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
438. Em segundo lugar, as Visadas EDP alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
439. Protestam as Visadas que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>95</sup> e que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>96</sup>.
440. Em terceiro lugar, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>97</sup>.
441. Ora, quanto à primeira questão, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, a Autoridade começa por salientar que, nos termos do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro<sup>98</sup>,

---

<sup>94</sup> Cfr. parágrafos 422 a 495 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>95</sup> Cfr. parágrafo 456 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>96</sup> Cfr. parágrafo 460 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>97</sup> Cfr. parágrafo 479 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>98</sup> Que constitui, como já referido, a sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, um dos diplomas que estabelece o regime jurídico aplicável a todas as atividades do sistema elétrico nacional.

*“No que se refere à comercialização em regime de mercado, foram simplificadas as regras de acesso e exercício a essa atividade (...).”*

442. Isto porque, efetivamente, o objetivo do novo quadro regulatório é promover a concorrência nos mercados da produção e da comercialização, aliviando as barreiras à entrada, favorecendo o surgimento de operadores independentes.
443. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, a atividade de comercialização de eletricidade é exercida em regime de livre concorrência, deixando de estar sujeita a um processo de licenciamento e passando a depender apenas de um procedimento de registo.
444. Registo esse que, como referem as Visadas EDP, *“[t]em que ser instruído acompanhado de um conjunto de elementos, assinados sob compromisso de honra, incluindo um “[d]ocumento contendo a identificação dos meios utilizados para o cumprimento das obrigações perante os consumidores, nomeadamente no que respeita à comunicação e interface com os clientes e à qualidade de serviço, bem como para a compensação e liquidação das suas responsabilidades” e ainda uma “[d]eclaração do requerente de que tomou conhecimento das obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, do presente decreto-lei [Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, com as alterações do Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro] e demais legislação e regulamentação aplicáveis [...]”*<sup>99</sup>.
445. Não obstante beneficiar do eventual deferimento tácito, se a DGEG não se pronunciar no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da sua apresentação<sup>100</sup>.
446. A Autoridade conclui assim que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, os requisitos legais de entrada na comercialização de eletricidade em Portugal, são hoje efetivamente menos complexos e exigentes.
447. Quanto à segunda questão **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, talvez seja melhor começar por parafrasear as próprias Visadas EDP para explicar a posição da Autoridade nesta matéria:

---

<sup>99</sup> Cfr. parágrafo 432 da pronúncia das Visadas EDP e artigos 46.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro.

<sup>100</sup> Cfr. n.º 6 do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215-B/2012, de 8 de outubro.

[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>101</sup>.

448. E ainda, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]<sup>102</sup>.

449. De facto, [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], o grupo EDP é o operador histórico no sistema elétrico nacional, é o maior comercializador em regime livre em Portugal continental, com uma posição destacada no segmento de clientes domésticos (conforme factos descritos nos parágrafos 233 a 238 da presente Decisão).

450. Mas dado que o processo de liberalização da comercialização de eletricidade decorre em Portugal desde 1995, cumpre ainda rever qual era a posição da EDP no designado Sistema Elétrico Não Vinculado (“SENV”), que integrava, antes de 2006, o regime liberalizado de comercialização de eletricidade.

451. Segundo o Relatório da ERSE “*Desenvolvimento do Sistema Elétrico Não Vinculado — 2004*”, que constitui o Anexo 3 à pronúncia das Visadas EDP (fls. 1822):

*“De acordo com a informação disponibilizada pela REN relativa ao ano de 2004, em termos médios a carteira de clientes do grupo EDP no âmbito do SENV representou cerca de 62,8% do total em termos de consumo e 73,6% em termos do número de clientes não vinculados. Por outro lado, a Endesa assegurou cerca de 27,4% do consumo no SENV, representando a sua carteira de clientes aproximadamente 18,7% do número de clientes não vinculados.”*<sup>103</sup>.

452. Segundo o Relatório da ERSE “*Desenvolvimento do Mercado Liberalizado em 2005 — Produção e Comercialização de Energia Elétrica em Portugal Continental*”, que constitui o Anexo 4 à pronúncia das Visadas EDP (fls. 1822):

*“De acordo com a informação disponibilizada pela REN relativa ao ano de 2005, em termos médios a carteira de clientes do grupo EDP no âmbito do mercado liberalizado representou cerca de 65,7% do total em termos de consumo, assegurando Endesa o segundo mais significativo contributo com cerca de 22,6% do consumo no ML, ainda que esta empresa tenha sido a que apresentou uma redução mais evidente de participação no total do consumo no mercado liberalizado”*<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. parágrafos 364, 365 e 367 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>102</sup> Cfr. parágrafo 351 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>103</sup> Cfr. página 8 do Relatório da ERSE “*Desenvolvimento do Sistema Elétrico Não Vinculado — 2004*”.

<sup>104</sup> Cfr. página 1 do Relatório da ERSE “*Desenvolvimento do Mercado Liberalizado em 2005 — Produção e Comercialização de Energia Elétrica em Portugal Continental*”.

*“O grupo EDP controla a fatia mais representativa da capacidade instalada em Portugal continental, tendo registado um acréscimo em 2005 face a 2004, por entrada em operação do último grupo da central de ciclo combinado a gás natural por si detida no âmbito do mercado liberalizado. Deve também notar-se que o grupo EDP controla a totalidade da capacidade instalada no mercado liberalizado.”<sup>105</sup>.*

*“Do ponto de vista da estrutura industrial no mercado liberalizado, o principal operador neste segmento do sector eléctrico - o grupo EDP - assegurou cerca de 65,7% dos consumos no ML, o que representou um incremento na quota de participação de aproximadamente 1,5%”<sup>106</sup>.*

453. Pelos motivos expostos, a Autoridade é obrigada a concluir que não há nada de errado nas referências que faz ao grupo incumbente ou ao operador histórico, tão-pouco às vantagens que atribui à EDP Comercial na entrada no mercado liberalizado da comercialização de eletricidade.
454. Por fim, quanto à questão **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, será porventura oportuno recordar **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
455. Em particular, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**,  
**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
456. O conteúdo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**,  
**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
457. O conteúdo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**,  
**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
458. O conteúdo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**,  
**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
459. E ainda o conteúdo do **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
460. Com base nestes factos, a Autoridade conclui ser inequívoco que o período de vigência do Pacto de não-concorrência (**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**) coincidiu precisamente com um momento crucial para a liberalização da

---

<sup>105</sup> Cfr. página 28 do Relatório da ERSE “Desenvolvimento do Mercado Liberalizado em 2005 — Produção e Comercialização de Energia Eléctrica em Portugal Continental”.

<sup>106</sup> Cfr. página 48 do Relatório da ERSE “Desenvolvimento do Mercado Liberalizado em 2005 — Produção e Comercialização de Energia Eléctrica em Portugal Continental”.

comercialização de eletricidade em Portugal, em qualquer caso, pelo menos e sobretudo do ponto de vista das Visadas.

## II.7 Conclusões da Autoridade quanto à matéria de facto

461. Visto e ponderado tudo quanto antecede, a Autoridade forma nesta data a sua convicção quanto aos factos do processo, que considera provados, concluindo que:

- i) As Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** celebraram, em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, o Acordo de Parceria, com o objetivo de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- ii) O Acordo de Parceria regulava os termos e condições do Plano EDP Continente, que consistia na atribuição de descontos de 10% sobre o consumo de energia elétrica comercializada pela EDP Comercial aos consumidores titulares do Cartão Continente que celebrassem um contrato de fornecimento de energia elétrica em Baixa Tensão no mercado liberalizado com a EDP Comercial;
- iii) Os descontos eram creditados no Cartão Continente e utilizados em estabelecimentos comerciais **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- iv) O **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** Plano EDP Continente, vigorou por um ano, até 31 de dezembro de 2012, e o período de adesão dos consumidores decorreu entre os dias 9 de janeiro e 4 de março de 2012;
- v) O Plano EDP Continente não exigia um período de fidelização aos consumidores que celebrassem um contrato de fornecimento de energia elétrica em Baixa Tensão no mercado liberalizado com a EDP Comercial;
- vi) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- vii) A alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria estabelecia um Pacto de não-concorrência;
- viii) A alínea b) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria estabelecia **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- ix) A Cláusula 9.ª do Acordo de Parceria estabelecia **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- x) A Cláusula 11.ª do Acordo de Parceria estabelecia **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;

- xi)* A Cláusula 16.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria estabelecia **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xii)* O Pacto de não-concorrência vinculava expressamente as Visadas EDP Comercial e Modelo Continente e qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos e/ou EDP Comercial;
- xiii)* O Pacto de não-concorrência visava os setores da comercialização de energia elétrica e de gás natural e da distribuição retalhista de bens alimentares, ambos em Portugal continental;
- xiv)* O Pacto de não-concorrência teve a duração de dois anos, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xv)* O âmbito material, subjetivo e temporal do Pacto de não-concorrência extravasa o âmbito do Acordo de Parceria que lhe subjaz, na medida em que, *(i)* não se limita a proibir a realização de parcerias com o mesmo objeto do Acordo de Parceria **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, proibindo também o exercício das atividades de comercialização de energia elétrica e gás natural e de distribuição retalhista de bens alimentares, em concorrência com a outra parte, em Portugal continental, *(ii)* vincula, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos e/ou pela EDP Comercial, e *(iii)* **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xvi)* O Pacto de não-concorrência acresceu a um conjunto de mecanismos previstos no Acordo de Parceria de proteção das partes e dos investimentos incorridos manifesta e substancialmente menos restritivos e gravosos para a concorrência;
- xvii)* Na aprovação do Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, bem como nas negociações que a precederam, estiveram diretamente envolvidas, para além das Visadas EDP Comercial e Modelo Continente, as Visadas EDP Energias, Sonae Investimentos e Sonae MC;
- xviii)* O envolvimento direto da EDP Energias consubstanciou-se na aprovação, pelo conselho de administração executivo, de um projeto com o objetivo de repensar a organização e a estratégia comercial do grupo, em particular da EDP Comercial, perante a liberalização dos mercados de fornecimento de eletricidade e de gás natural e a extinção das tarifas reguladas de eletricidade até ao final de 2012, que incluía a execução do Plano EDP Continente pela sua participada a 100% EDP

Comercial, em parceria com o Grupo Sonae, tendo o conselho de administração executivo supervisionado toda a execução do Plano EDP Continente;

- xix) O envolvimento direto da Sonae Investimentos consubstanciou-se no facto de as Cláusulas 2.1, 6.4 e 12.1 do Acordo de Parceria vincularem expressamente esta Visada, tendo a documentação preparatória do Acordo de Parceria sido elaborada e discutida pela sua Direção Legal, que assessorou toda a negociação do Plano EDP Continente;
- xx) O envolvimento direto da Sonae MC consubstanciou-se na discussão e aprovação, pela comissão executiva, no dia 23 de novembro de 2011, do Plano EDP Continente, e na condução, em estreita colaboração com a EDP Comercial, das negociações que conduziram ao Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, sob a supervisão da Comissão Executiva;
- xxi) A redação alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria expressa a vontade real das Visadas de incluir um Pacto de não-concorrência no Acordo de Parceria e de, conseqüentemente, a ele se vincular pelo período da sua vigência;
- xxii) A mensagem de correio eletrónico enviada em 16 de dezembro de 2011 por **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** da Sonae MC para **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** da EDP Comercial, com o assunto “*Acordo de Parceria e Carta de Intenções*”, expressa uma declaração de intenções, nos termos da qual **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xxiii) O Pacto de não-concorrência excluiu *de facto*, durante a sua vigência, a hipótese de a Modelo Continente, ou qualquer sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos, desenvolver, *per se* ou através de uma parceria, atividade no setor de comercialização de energia elétrica e gás natural em Portugal continental;
- xxiv) O Pacto de não-concorrência excluiu também, *de facto*, durante a sua vigência, a hipótese de a EDP Comercial, ou qualquer sociedade por ela maioritariamente participada, desenvolver, *per se* ou através de uma parceria, atividade no setor de distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal continental;
- xxv) As Visadas integram dois conglomerados societários portugueses, a saber o Grupo EDP e o Grupo Sonae, constituindo cada um deles uma “empresa” do ponto de vista jusconcorrencial, com os quais mantêm laços de interdependência;

- xxvi) É neste contexto dos grupos societários a que pertencem que as Visadas atuam no mercado e decidiram realizar o Acordo de Parceria e o Pacto de não-concorrência;
- xxvii) As atas do Conselho de Administração Executivo da EDP Energias de 31 de maio, 7 de junho e 15 de junho de 2011 e 4 de janeiro de 2012, demonstram que o Acordo de Parceria e o Pacto de não-concorrência ocorreram no âmbito da **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xxviii) A vigência do Pacto de não-concorrência coincidiu com uma fase crucial do processo de liberalização do mercado nacional da comercialização de energia elétrica, extinguindo-se as tarifas reguladas para a Baixa Tensão Normal até ao fim do ano de 2012;
- xxix) **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**;
- xxx) O Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, desenvolveu entre 2002 e 2008 atividade no setor de comercialização de energia elétrica em Portugal, através de uma parceria com a Endesa, acumulando *know-how* nessa área, pelo menos do ponto de vista da gestão comercial dos clientes;
- xxxi) O Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, está ativo e em expansão no setor da produção de energia em regime especial em Portugal;
- xxxii) O Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, desenvolveu com a Galp a parceria *Vice-Versa* no setor da comercialização de combustíveis e a parceria *Plano Energia ao Cubo* no setor da comercialização de eletricidade;
- xxxiii) O quadro regulatório português aplicável à comercialização de energia elétrica promove, desde 1995, um regime de livre concorrência neste setor através da simplificação dos requisitos legais e condições de acesso e exercício da atividade, passando a atividade a estar sujeita apenas a registo em vez de licenciamento, favorecendo a entrada de operadores independentes.

### III Do Direito

#### III.1 Apreciação jurídica e económica dos factos

##### III.1.1 Regime jurídico da concorrência aplicável

462. O Regime Jurídico da Concorrência atualmente em vigor consta da Lei n.º 19/2012, que entrou em vigor em 7 de julho de 2012, revogando a Lei n.º 18/2003, que, por sua vez, havia revogado o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro (doravante, “Decreto-Lei n.º 371/93”).
463. Apesar de a Lei n.º 19/2012 constituir o atual Regime Jurídico da Concorrência, a tipificação legal das práticas restritivas da concorrência – artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012<sup>107</sup> – é coincidente nos três diplomas *supra* mencionados.
464. Assim sendo, há que determinar o regime legal aplicável aos presentes autos, por força do cumprimento das regras respeitantes à aplicação da lei no tempo.
465. Do ponto de vista substantivo, os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determinam que:
- “1 - A punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.*
- 2- Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada”.*
466. E o artigo 5.º do RGCO dispõe que *“o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado”.*
467. Do ponto de vista processual, a alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012, determina que o Regime Jurídico da Concorrência só se aplica *“[...] aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei”.*
468. Ora, da factualidade descrita na presente Decisão resulta que a prática da infração jusconcorrencial imputável às Visadas teve início em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e terminou em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, período durante o qual vigorou a Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria que estabeleceu o Pacto de não-concorrência.

---

<sup>107</sup> Cfr. artigos 2.º, 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 317/93 e artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

469. Trata-se aqui, portanto, de uma infração permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, tendo-se iniciado a execução do ato ilícito na vigência da Lei n.º 18/2003 e subsistido na vigência da Lei n.º 19/2012.

470. Neste sentido, recorde-se a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, nos termos da qual:

*“Vêm as Arguidas acusadas da prática, em coautoria, da contraordenação prevista no art. 4.º da Lei 18/2003 de 11 de Junho que dispõe: são proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional...*

*A contraordenação aqui prevista apresenta-se como um ilícito não de natureza instantânea mas sim de natureza permanente: a sua execução e a consumação perduram no tempo: a uma primeira fase, que compreende toda a conduta do agente até ao aparecimento do evento, segue-se uma segunda fase que perdura no tempo até que o agente cumpra o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado. A violação do bem jurídico prolonga-se no tempo enquanto perdura a resolução criminosa, isto é, a execução persiste no tempo porque o agente voluntariamente mantém a situação jurídica”<sup>108</sup>.*

471. No caso das infrações permanentes — que se distingue do caso das infrações instantâneas, no âmbito das quais, perante a modificação da lei vigente, se aplicará a lei mais favorável ao visado —, tendo em consideração que o momento da consumação perdurou no tempo enquanto subsistiu o estado antijurídico, criado e querido pelos agentes, a lei aplicável será a lei vigente no momento em que cessa o facto censurável.

472. Com efeito, a referida jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa esclarece a este respeito que:

*“(...) uma vez que a conduta das Arguidas se prolongou durante a vigência da lei nova (...), tendo as Arguidas, no seu domínio continuado a praticar todos os atos integradores do tipo, a consumação do ilícito foi-se dando ao longo de todo o tempo até à data da cessação. Assim, uma vez que a atual lei da concorrência entrou em vigor “antes de esgotada a última possibilidade de intervenção jurídico-penalmente adequada (Taipa de*

---

<sup>108</sup> Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (2.º Juízo), Proc. 965/06.9TYLSB, de 2 de Maio de 2007.

*Carvalho, in Sucessão de Leis Penais, Coimbra editora, 1990, p. 62) é esta que se aplica e é relativamente a esta que a conduta das Arguidas se tem de subsumir<sup>109</sup>.*

473. No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa:

*“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<sup>110</sup>.*

474. Assim se conclui que, do ponto de vista substantivo e de acordo com o princípio da legalidade, sem prejuízo de a prática se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, nos termos da qual já era punível<sup>111</sup>, deve ser considerada aplicável à totalidade dos factos em apreço a Lei n.º 19/2012 – vide artigo 1.º do RGCO ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.

475. A Lei n.º 19/2012 aplicar-se-á aos presentes autos também do ponto de vista processual, uma vez que, à luz da *supra* referida alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012, o inquérito foi aberto por despacho do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, de 3 de dezembro de 2014, após a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012.

### **III.1.2 Mercados relevantes**

476. O preenchimento dos tipos de infração previstos na legislação da Concorrência implica, em regra, a prévia definição do(s) mercado(s) relevante(s), com referência ao(s) qual(is) se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.

477. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito jusconcorrencial, uma dupla dimensão ou sentido: a dimensão material ou o mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica ou o mercado geográfico relevante.

---

<sup>109</sup> Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (2.º Juízo), Proc. 965/06.9TYLSB, de 2 de Maio de 2007.

<sup>110</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (9.ª secção) de 5 de Dezembro de 2007, *Ordem dos Médicos*, Proc. n.º 5352/07.

<sup>111</sup> Cfr. artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

### **III.1.2.1 Mercado do produto/serviço**

478. O “mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”<sup>112</sup>.
479. Para a definição do mercado de produto relevante, a substituição pelo lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto. A substituíbilidade 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 imediato.

### **III.1.2.2 Mercado geográfico**

480. 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 homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”<sup>113</sup>.
481. Para a definição do mercado geográfico relevante, podem analisar-se as variações de preços entre áreas geográficas diferentes, as características básicas da procura, opiniões dos consumidores e dos concorrentes, a atual estrutura geográfica das compras, o fluxo das trocas comerciais, as barreiras e custos associados às trocas entre áreas geográficas diferentes.

### **III.1.2.3 Da desnecessidade da definição de mercado no caso em análise**

482. Não poderá, contudo, deixar de se sublinhar que a definição de mercados relevantes não é indispensável em processos por práticas restritivas da concorrência no âmbito de acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que seja atribuído um objeto restritivo da concorrência, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais europeus.
483. Neste sentido, pode ler-se o muito recente acórdão do Tribunal Geral de 28 de junho de 2016, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, em que está em

---

<sup>112</sup> Cfr. “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, in JO C 372, de 9.12.1997, p. 6, §7.

<sup>113</sup> Cfr. ponto 8 da “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”.

causa, precisamente, a apreciação da Comissão Europeia sobre uma cláusula de não-concorrência entre concorrentes potenciais:

*“[No entanto], embora, no âmbito da interpretação do contexto de um acordo, haja que tomar em consideração as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa, a Comissão não é sempre obrigada a proceder a uma definição precisa do mercado ou dos mercados em causa. Com efeito, a definição do mercado em causa não desempenha o mesmo papel consoante se trate de aplicar o artigo 101.º TFUE ou o artigo 102.º TFUE. No âmbito da aplicação do artigo 102.º TFUE, a definição adequada do mercado em causa é uma condição necessária e prévia a qualquer julgamento sobre um comportamento pretensamente anticoncorrencial (acórdãos de 10 de março de 1992, SIV e o./Comissão, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colet., EU:T:1992:38, n.º159, e de 11 de dezembro de 2003, Adriatica di Navigazione/Comissão, T-61/99, Colet., EU:T:2003:335, n.º27), uma vez que, antes de declarar a existência de um abuso de posição dominante, é necessário estabelecer a existência de uma posição dominante num dado mercado, o que pressupõe que este mercado tenha sido previamente delimitado. Em contrapartida, resulta de jurisprudência constante que, no quadro da aplicação do artigo 101.º, n.º1, TFUE, é para determinar se o acordo em causa é suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros e tem por objetivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno que é necessário definir o mercado em causa (acórdãos de 21 de fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T-29/92, Colet., EU:T:1995:34, n.º74, e Adriatica di Navigazione/Comissão, já referido, EU:T:2003:335, n.º27; v., também, acórdão de 12 de setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão, T-30/05, EU:T:2007:267, n.º86 e jurisprudência aí referida).*

*Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º1, TFUE, não é necessária uma definição prévia do mercado relevante sempre que o acordo controvertido, em si mesmo, tenha um objeto anticoncorrencial, ou seja, sempre que a Comissão tenha podido corretamente chegar à conclusão, sem uma delimitação prévia do mercado, que o acordo em causa falseava a concorrência e era suscetível de afetar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros. Trata-se, nomeadamente, do caso das restrições mais graves, explicitamente proibidas pelo artigo 101.º, n.º1, alíneas a) a e), TFUE (conclusões do advogado-geral Y. Bot nos processos apensos Erste Group Bank e o./Comissão, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet., EU:C:2009:192, n.os 168 a 175). Se o próprio objeto de um acordo for restringir a concorrência através de uma «partilha de mercados», não será assim necessário definir com precisão os mercados*

*geográficos em causa, pois a concorrência efetiva ou potencial foi necessariamente restringida (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º150, supra, EU:T:2004:218, n.º132)<sup>114</sup>.*

484. Pode então concluir-se que, no caso em análise, a delimitação exata do(s) mercado(s) relevante(s) pode ser deixada em aberto, na medida em que, independentemente de se considerar um mercado mais restrito ou mais lato, a apreciação jusconcorrencial não se alteraria.

#### **III.1.2.4 Os mercados relevantes identificados**

485. Não obstante, considerando a estabilidade da prática decisória existente relativa aos setores visados pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria, proceder-se-á à breve identificação dos mercados relevantes envolvidos no presente caso.

486. No caso em análise, o Pacto de não-concorrência abrange a comercialização de energia elétrica, a comercialização de gás natural e o mercado de distribuição retalhista de bens alimentares, todos eles em Portugal continental.

487. No capítulo II.2 da presente Decisão foram identificados e caracterizados os mercados relevantes, tendo subjacente os critérios acima mencionados para determinação do mercado do produto/serviço e do mercado geográfico.

488. Neste sentido, dada a natureza da prática em análise, considera-se que os mercados relevantes são os seguintes:

- (i) Mercado de comercialização de energia elétrica, em Portugal continental, incluindo a comercialização no mercado regulado e no mercado liberalizado, que se subdivide em (i) Muito Alta, Alta e Média Tensão e (ii) Baixa Tensão;
- (ii) Mercado de comercialização de gás natural, em Portugal continental, incluindo a comercialização no mercado regulado e no mercado liberalizado, que se subdivide em (i) clientes com necessidades até 10.000 m<sup>3</sup>/ano e (ii) clientes com necessidades de consumo superiores a 10.000 m<sup>3</sup>/ano; e
- (iii) Mercado da venda a retalho de bens alimentares, incluindo vários tipos de formato de estabelecimentos, em Portugal continental.

---

<sup>114</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Seção) de 28 de junho de 2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, T-208/13, ainda não publicado, parágrafos 175 e 176. Cfr., no mesmo sentido, acórdãos do Tribunal Geral, *Groupe Danone c. Comissão*, T-38/02, Col. II-4407 (2005), parágrafo 99, e *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, T-48/02, Col. II-5259 (2005), parágrafo 58.

489. No entanto, deixa-se em aberto eventuais segmentações nos mercados acima mencionados, quer ao nível do mercado do produto/serviço, quer ao nível do mercado geográfico, por não relevarem no contexto da presente Decisão.

### III.1.3 Tipo objetivo

490. Da factualidade descrita nos presentes autos resulta indiciada a prática de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

491. Nos termos da referida disposição:

*“São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresa 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; [...]”.*

492. Da letra do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 infere-se, assim, que deve verificar-se um conjunto de elementos para que determinada prática seja abrangida pelo seu âmbito de aplicação.

493. Tais elementos para o preenchimento do tipo objetivo são cumulativos e consistem na verificação de: (i) existência de um acordo de vontades, (ii) entre pessoas jurídicas que se qualifiquem como “empresa”, (iii) que tenha por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, (iv) de forma sensível, (v) no todo ou em parte do mercado nacional.

494. Quanto à verificação dos referidos elementos, a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa já esclareceu, a propósito do precedente idêntico, n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, que:

*“O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objeto e por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contraordenacional) em branco.*

*A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras.*

*[...] é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma”<sup>115</sup>.*

495. Com efeito, o tipo contraordenacional estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, é inspirado nas regras do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), em particular no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, cujos elementos do tipo objetivo são densificados pela jurisprudência e prática decisória da União Europeia.
496. Será dada, assim, especial atenção à jurisprudência e prática decisória europeia na interpretação e integração das regras nacionais da concorrência, como tem sido prática constante da Autoridade da Concorrência, confirmada pelos tribunais nacionais.
497. Sendo certo que o próprio n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, à semelhança do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, fornece uma lista exemplificativa, não taxativa, de situações abrangidas por estas proibições.

### **III.1.3.1 Existência de um acordo**

498. O primeiro requisito para o preenchimento do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, é a existência de um concurso de vontades, que se concretize num acordo entre empresas, numa prática concertada entre empresas ou numa decisão de associação de empresas.
499. Estes três conceitos exprimem, na realidade, *“[...] formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam”<sup>116</sup>.*
500. Um acordo entre empresas, para efeitos do Direito da Concorrência nacional e da União, verifica-se logo que as participantes atinjam um consenso que limite, ou seja suscetível de limitar, a sua liberdade na determinação das respetivas estratégias comerciais, implicando a definição de um “plano de ação” comum entre as diversas empresas participantes, de que decorra um feixe de obrigações, garantias e expectativas de comportamento futuro<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (3.º Juízo) de 12 de janeiro de 2006, Ordem dos Médicos Veterinários, Proc. n.º 1302/05.5TYLSB.

<sup>116</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, *Anic Partecipazioni SpA*, proc. C-49/92 P, Coletânea I-04125.

<sup>117</sup> Nesse sentido, cfr. Decisão da Comissão Europeia 91/298/CEE (*Solvay*), de 19 de Dezembro de 1990. Cfr. ainda Acórdão do Tribunal Geral (5.ª Seção) de 26.10.2000, *Bayer AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, T-41/96, Coletânea de Jurisprudência 2000 II-03383 e Acórdão do Tribunal Geral (4.ª Seção) de 6 de julho de

501. Como concluiu o Tribunal de Comércio de Lisboa:

*“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”<sup>118</sup>.*

502. A qualificação e a forma que as participantes atribuem ao acordo é irrelevante, incluindo os designados “acordos de cavalheiros” (*gentlemen’s agreements*), não sendo necessário um contrato formal, escrito, juridicamente válido e vinculativo, nem sendo relevante que o acordo escrito esteja de facto assinado<sup>119</sup>.

503. Na realidade, independentemente do juízo anticoncorrencial, pode até tratar-se de um contrato inválido à luz da ordem jurídica em que se insere<sup>120</sup>, bastando que o entendimento alcançado estabeleça o quadro geral dentro do qual as participantes deixarão de atuar com independência.

504. Para além disso, verificar-se-á um acordo entre empresas, nos termos e para os efeitos do Direito da Concorrência, mesmo quando as participantes tencionassem ignorar ou incumprir o contrato<sup>121</sup>, ou se tenham considerado forçadas a aderir ao mesmo<sup>122</sup>, não sendo necessário que uma empresa participe ativamente, dando o seu consentimento expresso ou conhecendo todos os elementos do acordo para se considerar parte nele.

505. De acordo com a Nota de Ilicitude notificada às Visadas, os factos provados na presente Decisão demonstram inequivocamente que o Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência, constitui um acordo na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, tratando-se de um acordo escrito, assinado por **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, não tendo as Visadas contestado a sua existência.

---

2000, *Volkswagen AG contra Comissão das Comunidades Europeias*, T-62/98, Coletânea de Jurisprudência 2000 II-02707.

<sup>118</sup> Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (2.º Juízo) de 2 de Maio de 2007, Proc. 965/06.9TYLSB.

<sup>119</sup> Cfr. Decisão da Comissão Europeia 79/934/CEE (*BP Kemi - DDSF*), de 5 de Setembro de 1979.

<sup>120</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, *Sandoz Prodotti Farmaceutici Spa c. Comissão*, Proc. n.º C-277/87, Col. 1990, pág. I-45.

<sup>121</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça *Heintz van Landewyck SARL e Outros c. Comissão*, Procs. Ap. 209-215 e 218/78, Col. 1980, pág. 3125; e Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1986, *SC Belasco e Outros c. Comissão*, Proc. n.º 246/86, Col. 1989, pág. 2117.

<sup>122</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral, *Cimenteries CBR SA c. Comissão*, Proc. n.º T-25/95, Col. 2000, pág. II-491.

506. Os factos provados na presente Decisão demonstram ainda o envolvimento direto das Visadas [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012] na celebração e implementação do Acordo de Parceria, incluindo o Pacto de não-concorrência.
507. As Visadas contestaram o envolvimento da EDP Energias e da Sonae Investimentos; não obstante, pelos motivos expostos nos capítulos II.6.2 e II.6.3 da presente Decisão, a Autoridade considera que as alegações das Visadas não prejudicam as suas conclusões nesta matéria, concluindo pela verificação do concurso de vontades das Visadas EDP Energias, Sonae Investimentos e Sonae MC na prática *sub judice*, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

### III.1.3.2 Qualidade de empresa

508. A noção de empresa para efeito da aplicação das regras de concorrência, assenta na verificação do exercício de uma atividade económica por uma entidade que beneficie de autonomia de decisão.
509. Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, considera-se empresa “(...) qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento”, não sendo necessário que o exercício da atividade económica tenha fins lucrativos.
510. Para além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, considera-se como uma única empresa “(...) o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência” que criam essa mesma unidade, podendo incluir uma pluralidade de pessoas jurídicas, singulares ou coletivas.
511. Neste contexto, o legislador presume *ipso iure*, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, a existência de uma unidade económica quando determinadas pessoas jurídicas mantêm entre si laços de interdependência decorrentes: a) de uma participação maioritária no capital; b) da detenção de mais de metade dos votos atribuído pela detenção de participações sociais; c) da possibilidade de designar mais de metade dos

membros do órgão de administração ou de fiscalização; d) do poder de gerir os respetivos negócios<sup>123</sup>.

512. Nos presentes autos, dado que cada uma das Visadas desenvolve, direta ou indiretamente, uma atividade económica<sup>124</sup>, todas se qualificam como “empresa” nos termos e para os efeitos das regras da concorrência, facto que as Visadas não contestam.
513. Acresce que as Visadas EDP Energias e EDP Comercial, por um lado, e as Visadas Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, por outro lado, integram dois conglomerados societários portugueses, respetivamente, o Grupo EDP<sup>125</sup> e o Grupo Sonae<sup>126</sup>, constituindo cada um deles uma única empresa ou unidade económica distinta à luz do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, facto que as Visadas também não contestam, à luz do qual deve ser analisada a aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
514. Sem prejuízo da qualificação do Grupo EDP e do Grupo Sonae como unidades económicas distintas, o exercício de imputação de responsabilidade pela infração pressupõe que a infração seja imputada a cada uma das entidades jurídicas que mantêm entre si os laços de interdependência que justificam a unidade económica, se, do ponto de vista da imputação da responsabilidade contraordenacional, se verificar o envolvimento de cada uma na prática da infração.
515. A Autoridade conclui assim que nestes autos nada obsta à responsabilização de cada uma das Visadas pela prática de uma infração ao n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, na medida em que os factos considerados provados na presente Decisão demonstram o envolvimento direto de cada uma das Visadas na celebração e implementação do Pacto de não-concorrência.

### **III.1.3.3 Objeto anticoncorrencial da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria**

516. O n.º 1 do 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.

---

<sup>123</sup> O legislador nacional acolhe, assim, a doutrina da *enterprise entity*, preconizada pelos Tribunais da União Europeia. Veja-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal de Justiça 12 de julho de 1984, *Hydrotherm*, proc. 170/83, Coletânea p. 2999, parágrafos 11 e 12.

<sup>124</sup> Cfr. parágrafos 105, 108, 126, 128, 131 da presente Decisão.

<sup>125</sup> Cfr. parágrafos 106, 111 e 115 da presente Decisão.

<sup>126</sup> Cfr. parágrafos 119 a 122, 123, 126, 127 e 130 da presente Decisão.

517. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o “objeto” e o “efeito” devem considerar-se condições alternativas e “[o] caráter alternativo desta condição, resultante do uso da conjunção «ou», leva, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objetivo do acordo, tendo em conta o contexto económico em que o mesmo deve ser aplicado”<sup>127</sup>.
518. Consequentemente, quando o objeto anticoncorrencial de um acordo se verifica, não é necessário examinar os seus efeitos na concorrência; é este o sentido de diversos acórdãos do Tribunal de Justiça<sup>128</sup> e dos tribunais nacionais<sup>129</sup>.
519. A distinção entre “restrição por objeto” e “restrição por efeito” decorre do facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao normal funcionamento da concorrência<sup>130</sup>.
520. Com efeito, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um tal grau de nocividade para a concorrência e são de tal modo suscetíveis de produzirem efeitos negativos, que não há que examinar os seus efeitos concretos, uma vez que a própria experiência demonstra que esses comportamentos tendem a provocar reduções da produção, divisão do mercado e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

<sup>128</sup> Cfr. Acórdãos 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-519/06 P, Colet. P. I-9291, n.º 55; de 4 de junho de 2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo C-8/08, Colet. p. I-4529, n.ºs 28 e 30; de 4 de outubro de 2011, *Football Association Premier League e o.*, processos apensos C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.º 135; e de 13 de outubro de 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, processo C-439/09, Colet. p. I-9419, n.º 34.

<sup>129</sup> Cfr. Sentenças do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 9 de dezembro de 2005 (Ordem dos Médicos Dentistas), processo n.º 1307/05.6TYLSB, pp. 24 a 27; do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 18 de janeiro de 2007 (Ordem dos Médicos), processo n.º 851/06.2TYLSB, pág. 35; do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 10 de agosto de 2007 (PT Multimédia – SIC), processo n.º 1050/06.9TYLSB, pp. 27 a 34. Cfr. ainda acórdãos da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de novembro de 2008 (PT Multimédia – SIC), processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1, pp. 70 a 74; da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de dezembro de 2010 (Abbott, Menarini, e outras), processo n.º 350/08.8TYLSB.L1, pp. 161 a 167.

<sup>130</sup> Cfr. Acórdãos do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 20 de Novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo C-209/07, parágrafo 17; e de 1 de fevereiro de 1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo C-19/77, parágrafo 7.

<sup>131</sup> Cfr. Acórdãos do Tribunal de Justiça L.T.M. e M.B.U., e BIDS supracitados, e Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e outros contra Gazdasági VersenyhivatalAllianz Hungária Biztosító e o.*, processo C-32/11, parágrafo 34, bem como a jurisprudência aí referida.

521. Para ter um objeto anticoncorrencial, basta que o acordo seja suscetível de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, isto é, que seja concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência.
522. Com base na referida jurisprudência, a Comissão Europeia também distingue aquelas formas de coordenação que, por comportarem em si mesmas, pela sua própria natureza, um grau suficiente de nocividade para a concorrência, consubstanciam tipicamente restrições por objeto.
523. Assim, pode ler-se nas Orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE que:

*“[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 81.º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objetivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objetivos das regras comunitárias da concorrência”<sup>132</sup>,*

*“[N]o caso dos acordos horizontais, as restrições da concorrência por objetivo incluem a fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes”<sup>133</sup>.*

524. E, mais recentemente, nas Orientações que acompanham a Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE (Comunicação *de minimis*)<sup>134</sup> a Comissão Europeia refere:

*“[T]he three classical “by object” restrictions in agreements between competitors are price fixing, output limitation and market sharing (sharing of geographical or product markets or customers)”*,

---

<sup>132</sup> Cfr. Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JOUE n.º C 101, 27 de Abril de 2004 (“Orientações Gerais”), parágrafo 21.

<sup>133</sup> Cfr. Orientações Gerais, parágrafo 23.

<sup>134</sup> Cfr. Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE (Comunicação *de minimis*), JOUE 2014/C 291/01, de 30.8.2014, parágrafos 2 e 13.

*“[A]ny arrangement by which competitors allocate markets (geographic markets or product markets) or customers is considered a restriction by object if it takes place in the context of a pure market sharing agreement between competitors (that is to say, a cartel not linked to any wider cooperation between the parties)”<sup>135 136</sup>.*

525. Neste sentido, determinadas formas de coordenação, como seja o caso das que constam das alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, entre as quais a repartição de mercados, constituem assim, por regra, práticas em que a imputação das infrações aos agentes é feita de forma (praticamente) imediata, uma vez que a coordenação que delas decorre apresenta, em si mesma, um elevado grau de nocividade para a concorrência.
526. Quanto a este ponto, refira-se ainda que a jurisprudência dos tribunais nacionais tem sido constante na identificação, no âmbito das práticas restritivas consagradas no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (em tudo idêntico ao anterior n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), de uma infração de perigo, bastando que o bem jurídico tutelado – a proteção da concorrência – seja posto em perigo, ou seja, basta a possibilidade de lesão, ou a adequação da prática para produzir tal lesão, para que a infração se considere cometida<sup>137</sup>.
527. Na Nota de Ilícitude, a Autoridade concluía que o Pacto de não-concorrência constante da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria consubstancia uma restrição por objeto, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
528. A avaliação jusconcorrencial elaborada pela Autoridade tomou em consideração o conteúdo, os objetivos e o contexto económico e jurídico do Pacto de não-concorrência, bem como a intenção das Visadas, nos termos da jurisprudência europeia que determina que:

---

<sup>135</sup> Cfr. “COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT (SWD(2014) 198 final), *Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice* (“documento Guidance by Object”), de 25 de junho de 2014, parágrafos 5, 6 e 7.

<sup>136</sup> Tradução livre da Autoridade da Concorrência para a língua portuguesa: “As três restrições “por objeto” clássicas relativamente a acordos entre concorrentes são a fixação de preços, a limitação da produção e a repartição de mercados (repartição de mercados geográficos ou de produto ou de clientes)”. “Qualquer acordo através do qual concorrentes repartam mercados (mercados geográficos ou de produto) ou clientes, será considerado uma restrição por objeto, se vigorar no contexto de um acordo de pura repartição de mercados entre concorrentes (ou seja, um cartel sem ligação a nenhuma cooperação mais abrangente entre as partes)”.

<sup>137</sup> Cfr. Sentenças do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 9 de dezembro de 2005, 2.º Juízo, Proc. n.º 1307/05.6TYLSB, e de 12 de Janeiro de 2006. 3.º Juízo, Proc. n.º 1302/05.5TYLSB.

*“A fim de apreciar se um acordo contém uma restrição da concorrência «em razão do seu objetivo», deve atender-se ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere (v. acórdãos, já referidos, GlaxoSmithKline Services e o./Comissão e o., n.º 58; Football Association Premier League e o., n.º 136; e Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, n.º 35). No âmbito da apreciação do referido contexto, há também que tomar em consideração a natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa (v. acórdão Expedia, já referido, n.º 21 e jurisprudência referida).*

*Além disso, embora a intenção das partes não seja um elemento necessário para determinar o carácter restritivo de um acordo, nada impede que as autoridades da concorrência ou os órgãos jurisdicionais nacionais e da União a tenham em conta (v., neste sentido, acórdão GlaxoSmithKline Services e o./Comissão e o., já referido, n.º 58 e jurisprudência referida)”<sup>138</sup>.*

529. As Visadas contestam a conclusão da Autoridade, alegando que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
530. As Visadas EDP referem ainda que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>139</sup>.
531. Cumprindo, antes de mais, responder a esta última observação das Visadas, a Autoridade esclarece que o que o n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento 1/2003 determina é que,

*“A aplicação da legislação nacional em matéria de concorrência não pode levar à proibição de acordos, decisões de associação ou práticas concertadas suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros mas que não restrinjam a concorrência na aceção do n.º 3 do artigo [101.º] do Tratado, ou que reúnam as condições do n.º 3 do artigo [101.º] do Tratado ou se encontrem abrangidos por um regulamento de aplicação do n.º 3 do artigo [101.º] do Tratado. Nos termos do presente regulamento, os Estados-Membros não estão impedidos de aprovar e aplicar no seu território uma legislação nacional mais restritiva que proíba actos unilaterais de empresas ou que imponha sanções por esses actos” (sublinhado da Autoridade).*

<sup>138</sup> Cfr. Acórdão *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e outros* supracitado, parágrafos 36 e 37 e jurisprudência aí referida.

<sup>139</sup> Cfr. parágrafo 712 da pronúncia das Visadas EDP.

532. Nestes termos, o que esta disposição proíbe é que legislações nacionais em matéria de concorrência conduzam à proibição de acordos, decisões de associação e/ou práticas concertadas na aceção do n.º 1 do artigo 101.º do TFEU que estejam excluídos ou isentos da proibição aí imposta ao abrigo do n.º 3 do referido artigo.
533. Tal não sucede no presente caso.
534. Em primeiro lugar, não estamos perante um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-membros na aceção do n.º 1 do artigo 101.º do TFEU.
535. Em segundo lugar, não estamos perante um acordo excluído ou isento de proibição nos termos do n.º 3 do artigo 101.º do TFEU, como veremos adiante na presente Decisão.
536. O capítulo III.1.3 da presente Decisão responde às alegações das Visadas nesta matéria e conclui que o Pacto de não-concorrência constante da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria consubstancia uma restrição por objeto nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, analisando para o efeito os elementos relevantes da Cláusula, designadamente (i) a redação ou conteúdo, (ii) os objetivos, (iii) o contexto económico e jurídico, e ainda (iv) a intenção das Visadas.

#### **III.1.3.3.1 Posição das Visadas quanto à natureza e qualificação jurídica do Acordo de Parceria e respetiva apreciação da Autoridade**

537. As Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
538. Acresce que, na opinião das Visadas, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>140</sup>.
539. A Autoridade discorda da posição das Visadas quanto à natureza e qualificação jurídica do Acordo de Parceria, sob ambas as perspetivas juscivilista e jusconcorrencial, pelos motivos que passará a explicar.
540. Em primeiro lugar, a Autoridade entende que o Acordo de Parceria não preenche todos os elementos essenciais da figura-tipo do contrato de agência.
541. Nos termos da lei, “[A]gência é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes”<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Cfr. parágrafos 14 a 29 e 299 a 379 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 7 e 527 a 602 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>141</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril (doravante, “Regime do Contrato de Agência”).

542. Temos assim como elementos essenciais do contrato de agência, (a) a obrigação de promover a celebração de contratos, (b) por conta da outra parte, (c) com autonomia, e (d) estabilidade, (e) mediante retribuição.
543. A obrigação caracterizadora do contrato de agência, de promover a celebração de contratos, envolve necessariamente um conjunto complexo de atos materiais, desde a prospeção de mercado e angariação de clientes, à difusão dos produtos ou serviços, culminado na negociação que antecede e prepara a conclusão de contratos<sup>142</sup>.
544. A atividade do agente não se limita portanto à mera publicidade de contratos, envolvendo necessariamente todas as atividades destinadas ao incentivo à negociação e a própria negociação que antecede a celebração de contratos<sup>143</sup>.
545. O facto de o agente desenvolver atividade por conta do principal, significa que os efeitos dos actos que pratica se destinam e repercutem na esfera jurídica do outro e não na sua; a agência é, por definição, um contrato de gestão de interesses alheios e não de interesses próprios<sup>144</sup>.
546. Aliás, segundo a doutrina, pois a lei não o prevê expressamente, o agente está tipicamente impedido de exercer atividades concorrentes, por conta própria ou de outrem, por ser esta a forma que melhor se adequa ao princípio geral de boa-fé e à obrigação de zelar pelos interesses do principal a que está adstrito. O principal beneficia assim de um direito de exclusivo sobre o agente sem necessidade de qualquer acordo escrito entre ambos<sup>145</sup>.
547. Não obstante, o agente é independente do principal e atua com autonomia; ainda que desenvolva a sua atividade de acordo com orientações relativas à política económica do principal ou se comprometa a prestar contas da sua atividade ao principal, quaisquer obrigações a que esteja sujeito não podem prejudicar a sua autonomia<sup>146</sup>, “*sob pena da descaracterização da própria relação contratual*”<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, Contrato de Agência (Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho), Coimbra, Almedina, 7.ª ed., p. 50. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, Direito dos Contratos Comerciais, Coimbra, Almedina, 2009, p. 441.

<sup>143</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 51.

<sup>144</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 54-55. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, p. 442.

<sup>145</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 75.

<sup>146</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 55-56.

<sup>147</sup> JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, p. 442.

548. O agente exerce a sua atividade de modo estável; embora o requisito de estabilidade seja compatível com a fixação de prazos, até mesmo prazos curtos, a atividade do agente implica alguma continuidade, no âmbito de uma relação contratual duradoura<sup>148</sup>.
549. O contrato de agência é tipicamente um contrato oneroso; o agente recebe uma retribuição, sob a forma de comissão ou percentagem do valor dos negócios obtidos, podendo cumular-se com qualquer importância fixa acordada entre as partes<sup>149</sup>.
550. Nos termos do Acordo de Parceria, o que as partes estabeleceram foi um projeto comum, tendo em vista **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>150</sup>.
551. Esse projeto comum materializou-se na atribuição de descontos sobre a eletricidade comercializada pela EDP Comercial aos titulares do Cartão Continente que celebrassem um contrato de fornecimento de energia elétrica no mercado liberalizado com a EDP Comercial, estando a subscrição do Plano EDP Continente disponível nos espaços Modelo Continente, nas lojas e agentes EDP e nos *sites* de *internet* de ambas as partes<sup>151</sup>, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
552. De modo a operacionalizar o referido projeto comum, as partes estabeleceram entre elas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>152</sup>.
553. Na realidade e no essencial, o que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** celebraram foi um acordo de promoção conjunta dos respetivos negócios.
554. É por essa mesma razão que as partes qualificaram o Acordo “de Parceria” e não “de Agência”.
555. A **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** não atuaram como agentes.
556. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, o que não consubstancia uma atividade de prospeção de mercado ou angariação de clientela.
557. Tão-pouco se pode considerar que as partes atuavam exclusivamente por conta de interesses alheios; na realidade, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

---

<sup>148</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 56-57. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, p. 443.

<sup>149</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 58-59 e 98. JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, p. 443. Cfr. ainda alínea e) do artigo 13.º e artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de abril.

<sup>150</sup> Cfr. Considerandos **[CONFIDENCIAL]** do Acordo de Parceria.

<sup>151</sup> Cfr. Cláusulas **[CONFIDENCIAL]** do Acordo de Parceria.

<sup>152</sup> Cfr. Cláusulas **[CONFIDENCIAL]** do Acordo de Parceria.

558. Por outro lado, as partes não beneficiavam de nenhuma autonomia.
559. O Acordo de Parceria regulava **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>153</sup>.
560. Aliás, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>154</sup>.
561. Para além disso, nos termos do Acordo de Parceria, as partes comprometiam-se a **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>155</sup>.
562. Acresce que, neste caso concreto, a verificação do elemento típico do contrato de agência de estabilidade é pelo menos questionável dado que o período de adesão dos consumidores ao Plano EDP Continente decorreu entre os dias 9 de janeiro e 4 de março de 2012; em bom rigor, o período de “angariação de clientes” durou apenas dois meses.
563. Por fim, o Acordo de Parceria não previa **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
564. Do ponto de vista financeiro, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>156</sup>.
565. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>157</sup>.
566. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
567. Na realidade, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
568. Em segundo lugar, a Autoridade entende que o Acordo de Parceria não preenche as características da figura do contrato de agência, tal como esta se define para efeitos da aplicação das regras de concorrência.
569. De acordo com as orientações da Comissão Europeia, o fator determinante para que um acordo se qualifique como um contrato de agência é o risco suportado pelo “agente” no âmbito da relação de “agência”; se o “agente” incorrer num ou mais riscos financeiros ou comerciais, o acordo não é um contrato de agência para efeitos da aplicação das regras de concorrência<sup>158</sup>.

---

<sup>153</sup> Cfr. Considerando G) e Cláusula 2.4 do Acordo de Parceria.

<sup>154</sup> Cfr. Cláusula 7.1 do Acordo de Parceria.

<sup>155</sup> Cfr. Cláusula 10.1 do Acordo de Parceria.

<sup>156</sup> Cfr. Cláusula 8.4, 8.5, 8.6, 8.7 e 8.8 do Acordo de Parceria.

<sup>157</sup> Cfr. Cláusulas 8.1 e 8.3 do Acordo de Parceria.

<sup>158</sup> Cfr. Orientações da Comissão Europeia relativas às restrições verticais (JO C 130, de 19.05.2010, p. 1) (“Orientações Verticais”), parágrafos 12 a 17.

570. Nesta análise, são considerados três tipos de risco, (i) o risco associado a cada contrato celebrado ou negociado por conta do principal, (ii) o risco associado aos investimentos exigidos pela atividade para a qual o “agente” foi nomeado pelo principal, e (iii) o risco associado a atividades secundárias desenvolvidas pelo “agente” a título pessoal, mas a pedido do principal.
571. No caso *sub judice*, ambas as partes no Acordo de Parceria correram riscos financeiros e comerciais relevantes para estes efeitos, dado que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
572. Assim, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, pelo que o Acordo de Parceria não pode qualificar-se como contrato de agência, sob a perspetiva jusconcorrencial.
573. Em terceiro lugar, para que se pudesse qualificar o Acordo de Parceria como um (qualquer) acordo vertical para efeitos da isenção concedida pelo Regulamento n.º 330/2010 da Comissão Europeia<sup>159</sup>, teria de estar-se perante *“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 cadeia de produção ou distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços”* (sublinhado da Autoridade)<sup>160</sup>.
574. Ou seja, para qualificar o Acordo de Parceria como um acordo vertical suscetível de beneficiar da referida isenção, teriam de verificar-se quatro elementos essenciais: (i) um acordo, (ii) entre duas ou mais empresas que, (iii) para efeitos do referido acordo, operassem a níveis diferentes da mesma cadeia de produção ou distribuição, (iv) e regulasse as condições em que as partes no acordo pudessem adquirir, vender ou revender os bens ou serviços em causa<sup>161</sup>.
575. A Autoridade entende que este não é o caso nos presentes autos.
576. O Acordo de Parceria constitui um acordo entre empresas; não obstante, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** não operam em níveis diferentes da mesma cadeia de produção ou distribuição para os efeitos do Acordo de Parceria e este

---

<sup>159</sup> Cfr. 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 TFEU a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO L 102, de 23.04.2010 (“Regulamento de Isenção”).

<sup>160</sup> Cfr. Alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento de Isenção.

<sup>161</sup> Cfr. parágrafos 24 a 26 das Orientações Verticais.

Acordo não regula as condições em que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** podem adquirir, vender ou revender bens ou serviços.

577. Mais concretamente, para os efeitos do Acordo de Parceria, as Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** promoveram, em conjunto, simultaneamente, as respetivas áreas de negócio de comercialização de eletricidade e distribuição retalhista de bens alimentares e não alimentares, desde logo, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
578. O presente caso só seria diferente se, por exemplo, nos termos e para os efeitos do Acordo de Parceria, a Modelo Continente produzisse ou revendesse a eletricidade distribuída ou produzida pela EDP Comercial e/ou a EDP Comercial produzisse ou revendesse os bens alimentares e não alimentares distribuídos ou produzidos pela Modelo Continente.
579. Mesmo que a premissa da verticalidade se verificasse – o que manifestamente não é o caso –, o Acordo de Parceria e a restrição *sub judice* não beneficiariam do Regulamento de Isenção por força do n.º 4 do seu artigo 2.º, atenta a relação de concorrência potencial existente entre as partes, que analisaremos adiante no capítulo III.1.3.3.4.2 da presente Decisão.
580. Tão-pouco se verifica a premissa da não-reciprocidade estabelecida no n.º 4 do artigo 2.º do Regulamento de Isenção, uma vez que, pelas razões *supra* aduzidas, as Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** não operam em níveis diferentes da mesma cadeia de produção ou distribuição<sup>162</sup>.
581. Em quarto lugar, a Autoridade esclarece que as orientações da Comissão Europeia em matéria de cooperação horizontal fornecem, como as próprias referem expressamente, um quadro analítico apenas para os tipos de cooperação horizontal mais correntes<sup>163</sup>.
582. Tal como referido nas Orientações Horizontais,
- “[D]ado o número potencialmente elevado de diferentes tipos de cooperação horizontal e das suas combinações, bem como as diferentes circunstâncias prevalecentes no mercado em que ocorrem, é impossível fornecer respostas adaptadas especificamente a cada cenário potencial. As presentes orientações ajudarão todavia as empresas a avaliarem a compatibilidade de um acordo de cooperação específico com o artigo 101.º.*

---

<sup>162</sup> Cfr. parágrafos 27 e 28 das Orientações Verticais.

<sup>163</sup> Cfr. Orientações da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º do TFEU aos acordos de cooperação horizontal (JO C 11, de 14.01.2011, p. 1) (doravante, “Orientações Horizontais”), parágrafo 5.

*No entanto, estes critérios não constituem uma «lista de controlo» que possa ser aplicada de forma mecânica. Cada caso deve ser apreciado de acordo com os factos que lhe são inerentes, o que poderá exigir uma certa flexibilidade na aplicação das presentes orientações»<sup>164</sup>.*

583. Assim sendo, não é pelo facto de não estarem em causa produtos substituíveis, que o Acordo de Parceria fica automaticamente excluído do que possa designar-se de uma cooperação horizontal.
584. Um acordo terá natureza horizontal sempre que a cooperação seja estabelecida entre concorrentes atuais ou potenciais, o que implicará a respetiva análise no âmbito da avaliação do contexto económico e jurídico do acordo ou restrição<sup>165</sup>.
585. No limite, refira-se ainda que mesmo os acordos verticais entre concorrentes devem analisar-se à luz das Orientações Horizontais da Comissão quanto a eventuais efeitos de colusão<sup>166</sup>.
586. A Autoridade esclarece por fim que o elenco de restrições por objeto excluídas dos instrumentos de isenção por categoria de direito europeu da concorrência ou identificadas nas orientações e comunicações da Comissão Europeia, não é exaustivo<sup>167</sup>.
587. Como explica a Comissão Europeia,

*“[t]his document lists the restrictions of competition that are described as "by object" or "hardcore" in the various Commission regulations, guidelines and notices [...].*

*This document is without prejudice to any developments in the case law and in the Commission's decisional practice. It does not prevent the Commission from finding restrictions of competition by object that are not identified below. DG Competition intends to regularly update the examples listed below in the light of such further developments that may expand or limit the list of restrictions "by object"»<sup>168</sup>.*

---

<sup>164</sup> Cfr. Orientações Horizontais, parágrafo 7.

<sup>165</sup> Cfr. Orientações Horizontais, parágrafo 1.

<sup>166</sup> Cfr. Orientações Verticais, parágrafo 27.

<sup>167</sup> Cfr. Orientações Gerais, parágrafo 23.

<sup>168</sup> Cfr. Documento Guidance by Object, pág. 5. Tradução livre da Autoridade para o português: “*este documento elenca as restrições da concorrência descritas como restrições "por objeto" ou "hardcore" nos vários regulamentos, orientações e comunicações da Comissão [...]. Este documento não prejudica quaisquer desenvolvimentos na jurisprudência e na prática decisória da Comissão. Não impede a Comissão de identificar restrições da concorrência por objeto que não estejam identificadas abaixo. A Direção-Geral da Concorrência pretende atualizar*

588. No que se refere, mais especificamente, à repartição de mercados, a Comissão Europeia estabelece o princípio geral de que um acordo será considerado uma restrição por objeto quando existir no contexto de uma pura repartição de mercados, mas esclarece que se a conduta das partes no contexto de uma cooperação mais ampla (dando como exemplo um acordo de distribuição entre concorrentes atuais ou potenciais) demonstrar que o seu objetivo era repartir o mercado, esse objetivo pode ser tido em consideração na apreciação do acordo à luz das restrições por objeto<sup>169</sup>.
589. Aliás, a Comissão Europeia deixa igualmente claro que, mesmo que a repartição de mercados aconteça no contexto de uma cooperação mais ampla, o acordo constituirá uma restrição por objeto, se forem eliminados outros parâmetros de concorrência ou se a restrição não for necessária no âmbito da cooperação estabelecida entre as partes<sup>170</sup>.
590. Isto é, o elenco de restrições da concorrência por objeto não está fechado.
591. Nos casos em que não é possível identificar imediatamente uma das restrições por objeto historicamente estabelecidas, é necessário proceder a uma análise casuística dos elementos relevantes do acordo ou restrição, incluindo o conteúdo, os objetivos, o contexto económico jurídico e a intenção das partes, para determinar se, pela sua própria natureza, o acordo ou restrição gera um grau suficiente de nocividade para a concorrência.
592. A Autoridade conclui assim, pelos motivos expostos, que o Acordo de Parceria não consubstancia um contrato de agência, tão-pouco um acordo vertical para efeitos da aplicação das regras de concorrência, não estando a alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 automaticamente excluída do que possa designar-se uma cooperação horizontal ou uma restrição da concorrência por objeto, exigindo uma análise casuística dos seus elementos relevantes à luz da jurisprudência e prática decisória europeia, a que a Autoridade passará de seguida.

### **III.1.3.3.2 A redação da Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria**

593. Na Nota de Ilícitude, a Autoridade concluía que a redação da Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria, transcrita no parágrafo 266 da presente Decisão, impõe manifesta e

---

*os exemplos identificados abaixo com regularidade à luz dos referidos desenvolvimentos que possam expandir ou limitar a lista de restrições "por objeto".*

<sup>169</sup> Cfr. Documento Guidance by Object, pág. 7.

<sup>170</sup> Cfr. Documento Guidance by Object, pág. 5-6.

inequivocamente um Pacto de não-concorrência, o que contribui para a sua natureza restritiva por objeto.

594. Com efeito, a alínea a) da Cláusula 12.1 do Acordo de Parceria proíbe expressamente **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e a alínea a) da Cláusula 12.2 do Acordo de Parceria proíbe expressamente **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
595. Como referido na Nota de Ilícitude, o âmbito do Pacto de não-concorrência é perfeitamente concreto e bem definido.
596. Do ponto de vista material, o Pacto de não-concorrência estabelece **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
597. Do ponto de vista subjetivo, o Pacto de não-concorrência vincula **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
598. Do ponto de vista temporal, o Pacto de não-concorrência vigora **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
599. As Visadas contestam a conclusão da Autoridade, alegando que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>171</sup>.
600. As Visadas alegam ainda que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
601. Analisadas as alegações das Visadas, a Autoridade conclui que elas são inoperantes neste ponto específico.
602. Na realidade, as Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
603. As Visadas admitem que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
604. Aliás, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
605. Não obstante, as Visadas entendem que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
606. A Autoridade relembra que, à luz da jurisprudência *supra* referida (parágrafo 528 da presente Decisão), o teor ou a redação constitui um dos elementos essenciais da apreciação de um acordo ou restrição do ponto de vista jusconcorrencial, distinto dos

---

<sup>171</sup> Cfr. parágrafos 278 a 297 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 663 a 720 da pronúncia das Visadas EDP.

elementos relativos aos objetivos e ao contexto jurídico e económico, que tem uma importância significativa que não pode ser desconsiderada.

607. Por outro lado, como refere a jurisprudência europeia sobre este aspeto concreto,

*“178. Com efeito, as empresas que celebram um acordo que tem por objeto restringir a concorrência não podem, em princípio, eximir-se à aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, alegando que o acordo não devia ter uma incidência considerável na concorrência (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 130) [...]. Uma vez que o acordo punido no caso em apreço consistia numa cláusula de não concorrência, definida pelas partes como aplicável a «qualquer projeto no setor das telecomunicações (incluindo serviços de comunicações fixas ou móveis, serviços de acesso à Internet e serviços de televisão, mas excluindo qualquer investimento e atividade detidos ou realizados à data do presente acordo) que possa ser considerado como estando em concorrência com a outra parte no mercado ibérico», a sua existência só tinha sentido se houvesse uma concorrência a restringir (acórdãos Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 131, e de 21 de maio de 2014, Toshiba/Comissão, T-519/09, EU:T:2014:263, n.º 231).*

*179. Por conseguinte, a argumentação da recorrente segundo a qual a existência de um pretendo acordo de não concorrência não pode constituir uma prova da existência de uma concorrência potencial entre as partes não é pertinente.*

*180. Com efeito, resulta da jurisprudência que a celebração de um acordo deste tipo constitui, pelo menos, um forte indício da existência de uma relação de concorrência potencial (v., neste sentido, acórdão Toshiba/Comissão, n.º 178, supra, EU:T:2014:263, n.º 231). Como sublinha corretamente a Comissão no considerando 271 da decisão impugnada, o facto de se celebrar um acordo de não concorrência constitui um reconhecimento, pelas partes, de que eram pelo menos concorrentes potenciais relativamente a alguns serviços. Além disso, a existência do acordo de não concorrência constitui apenas um dos elementos em que a Comissão se baseou para concluir pela existência de uma concorrência potencial entre as partes (v. n.os 169 a 172, supra, e n.º 182, infra)<sup>172</sup>.*

608. Voltaremos a este aspeto da relevância do teor ou redação do acordo ou restrição no âmbito da verificação de concorrência potencial adiante, no âmbito da apreciação do

---

<sup>172</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 178 a 180.

contexto jurídico e económico da Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria (capítulo III.1.3.3.4 da presente Decisão).

609. Por agora, a Autoridade limita-se a concluir, pelos motivos expostos, que a redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria tem uma natureza manifestamente restritiva, contribuindo para a sua qualificação como restrição por objeto.
610. A Autoridade conclui ainda, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, que a redação da Cláusula 12.3 do Acordo de Parceria não consubstancia nenhuma ressalva ou exceção ao Pacto de não-concorrência constante da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2, tão-pouco isenta o Pacto de não-concorrência da sua natureza anticoncorrencial.
611. Além disso, a Autoridade salienta que a redação da Cláusula 12.3 do Acordo de Parceria reforça a conclusão de que as Visadas tinham a consciência e o propósito de celebrar um Pacto de não-concorrência, dela decorrendo, também e neste sentido, a natureza anticoncorrencial da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.

#### **III.1.3.3.3 Os objetivos da Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria**

612. Na Nota de Ilícitude, a Autoridade concluía que os factos provados na presente Decisão (parágrafos 279, 282 a 286, 288 e 289 da presente Decisão), para além da redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 propriamente dita, indiciam que o seu objetivo era o de garantir, durante a sua vigência, um entrave à concorrência nos setores em que as Visadas estão ativas, o que contribui para a qualificação do Pacto de não-concorrência como uma restrição por objeto.
613. Para além disso, a Autoridade concluía na Nota de Ilícitude que a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência não pode qualificar-se como acessória a uma operação principal não restritiva na medida em que o seu âmbito material, subjetivo e temporal extravasa em larga medida o âmbito do Acordo de Parceria.
614. As Visadas contestam as conclusões da Autoridade, alegando que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
615. Mais concretamente, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

616. As Visadas alegam ainda que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>173</sup>.
617. Em primeiro lugar, a Autoridade salienta que não podem confundir-se os objetivos específicos do Acordo de Parceria com os objetivos específicos da Cláusula 12.ª.
618. Nos termos da Cláusula 2.ª, o objetivo do Acordo de Parceria era **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
619. O objetivo que literalmente decorre da redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria é impedir a concorrência nos setores de atividade em que as partes estão ativas e o objetivo que literalmente decorre da redação da alínea b) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria é **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
620. Em segundo lugar, a Autoridade entende que os objetivos avançados pelas Visadas em sua defesa, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, não excluem, contrariam ou se sobrepõem aos objetivos que literalmente decorrem da redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.
621. Para explicar melhor a posição da Autoridade nesta matéria, citemos a pronúncia das Visadas Sonae **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**:
- [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>174</sup>.
622. Ou seja, de acordo com a pronúncia das Visadas, a Cláusula 12.ª **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
623. Se os objetivos referidos na defesa apresentada pelas Visadas, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, podem considerar-se justificados no âmbito do Acordo de Parceria, é questão de que nos ocuparemos mais adiante, em sede própria, no âmbito da apreciação do alegado caráter acessório da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria (capítulo III.1.4 da presente Decisão).
624. Por agora e não obstante, a Autoridade entende que, pelos motivos expostos, não se infere das alegações das Visadas nenhum argumento que contrarie ou avance uma leitura alternativa aos objetivos que literalmente decorrem da redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria, que não podem por isso desconsiderar-se.

---

<sup>173</sup> Cfr. parágrafos 413 a 440 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 722 a 806 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>174</sup> No mesmo sentido, cfr. parágrafo 963 da pronúncia das Visadas EDP, onde se lê: **[CONFIDENCIAL]**.

625. Para além do que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, “[p]ode considerar-se que um acordo tem um objeto restritivo da concorrência mesmo que não tenha por único objetivo restringir a concorrência, prosseguindo igualmente outros objetivos legítimos”<sup>175</sup>.
626. Em terceiro lugar, a Autoridade salienta que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
627. Neste sentido, a Autoridade considera que o argumento das Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, também não exclui, contraria ou se sobrepõe aos objetivos que literalmente decorrem da redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.
628. Pelos motivos expostos, a Autoridade conclui que os objetivos que a alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria visa atingir são intrinsecamente anticoncorrenciais, contribuindo para a sua qualificação como restrição por objeto.

#### **III.1.3.3.4 O contexto jurídico e económico da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria**

629. Segundo a jurisprudência dos tribunais europeus, o contexto económico e jurídico do acordo ou restrição em causa é um dos elementos à luz dos quais deve ser avaliado o seu grau de nocividade para a concorrência (parágrafo 528 da presente Decisão).
630. Recorrendo ainda à jurisprudência europeia,

*“85. O exame das condições de concorrência assenta não só na concorrência atual das empresas já presentes no mercado em causa mas também na concorrência potencial, a fim de saber se, tendo em conta a estrutura do mercado e o contexto económico e jurídico que rege o seu funcionamento, existem possibilidades reais e concretas de as empresas envolvidas competirem entre si, ou de um novo concorrente entrar no mercado em causa e competir com as empresas já estabelecidas (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 1991, Delimitis, C-234/89, Colet., p. I-935, n.º 21; acórdãos do Tribunal Geral de 15 de setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colet., p. II-3141, n.º 137, e de*

---

<sup>175</sup> Cfr. acórdão *BIDS* supracitado, parágrafo 21 e jurisprudência aí referida; cfr. ainda acórdão *IAZ c. Comissão*, processos apensos C-96/82 a C-102/82, C-104/82, C-105/82, C-108/82 e C-110/82, Colet. 2008 I-08637, p. 310, parágrafo 25, e Acórdão do Tribunal Geral *E.ON Ruhrgas AG e E.ON AG c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafo 143 e jurisprudência aí referida.

14 de abril de 2011, *Visa Europe e Visa International Service/Comissão*, T-461/07, Colet., p. II-1729, n.º 68).

86. Para averiguar se uma empresa constitui um concorrente potencial num mercado em causa, a Comissão deve demonstrar que, no caso de o acordo em causa não ser aplicado, existiriam possibilidades reais e concretas de aquela integrar o referido mercado e de competir com as empresas aí estabelecidas. Essa demonstração não deve repousar numa simples hipótese, antes devendo assentar em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente. Deste modo, uma empresa não pode ser qualificada de concorrente potencial se a sua entrada no mercado não corresponder a uma estratégia económica viável (v., neste sentido, acórdão *Visa Europe e Visa International Service/Comissão*, referido no n.º 85, *supra*, n.os 166 e 167).

87. Daí decorre necessariamente que, embora a intenção de uma empresa de integrar um mercado seja eventualmente pertinente para averiguar se ela pode ser considerada um concorrente potencial no referido mercado, o elemento essencial no qual deve assentar essa qualificação é no entanto constituído pela sua capacidade para integrar o referido mercado (acórdão *Visa Europe e Visa International Service/Comissão*, referido no n.º 85, *supra*, n.º 168)<sup>176</sup>.

631. A Autoridade concluía assim na Nota de Ilícitude que a verificação do grau de nocividade de um acordo ou restrição para a concorrência compreenderá uma análise do funcionamento e da estrutura do mercado visado, incluindo a concorrência potencial existente, tendo que considerar as possibilidades reais e concretas de determinada empresa entrar no mercado na falta do acordo ou da restrição, designadamente a sua capacidade para o efeito, com base em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente.
632. Não obstante, a Autoridade salientava na Nota de Ilícitude que a mais recente jurisprudência europeia na matéria determina que não é necessário proceder a uma análise pormenorizada da estrutura dos mercados em causa e da concorrência potencial nesses mercados para concluir se determinada cláusula constitui uma restrição por objeto, quando a própria redação, objetivos e âmbito de aplicação do acordo ou restrição

---

<sup>176</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral de 29 de junho de 2012, *E.ON Ruhrgas AG e E.ON AG c. Comissão Europeia*, Proc. T-360/09, parágrafos 85, 86 e 87.

em causa se revelam por si só um forte indício da existência de concorrência potencial, em particular quando a cláusula se insere num contexto económico liberalizado<sup>177</sup>.

633. Com base numa análise jusconcorrencial alicerçada na jurisprudência europeia supracitada, a Autoridade concluía na Nota de Ilícitude que o contexto económico e jurídico em que a alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria se insere contribui para a sua natureza anticoncorrencial e para a sua qualificação como restrição por objeto.
634. Como ponto de partida, a Autoridade salientava que o setor energético nacional, um dos mercados visados pelo Pacto de não-concorrência, se encontrava em processo de liberalização desde 1995, em particular, numa fase crucial desse processo por via da extinção das tarifas reguladas até ao final de 2012, passando a inexistir barreiras significativas à mudança de operador pelos consumidores, bem como barreiras legais à entrada de novos *players* no mercado.
635. Em segundo lugar, a Autoridade referia que os elementos de facto descritos na presente Decisão (parágrafos 288 a 314 da presente Decisão), considerados provados (parágrafo 461 da presente Decisão), atestavam a existência de possibilidades reais e concretas da Visada **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, entrarem no mercado da comercialização de energia elétrica em Portugal continental, designadamente por via da aquisição ou do estabelecimento de uma parceria.
636. Em terceiro lugar, a Autoridade concluía que a existência do Pacto de não-concorrência em si mesmo indiciava a existência de concorrência potencial entre as sociedades a ele vinculadas, caso contrário, as Visadas não o teriam incluído no Acordo de Parceria.
637. As Visadas contestam a conclusão da Autoridade quanto ao contexto económico e jurídico, em particular, o enquadramento jurisprudencial e os pressupostos de facto constantes da Nota de Ilícitude<sup>178</sup>.
638. Em primeiro lugar, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
639. Em segundo lugar, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

---

<sup>177</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 162 a 188.

<sup>178</sup> Cfr. parágrafos 380 a 412 e 441 a 490 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 688 a 721 e 807 a 866 da pronúncia das Visadas EDP.

640. Em terceiro lugar, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
641. Em quarto lugar, as Visadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
642. Por último, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>179</sup>.
643. Não é este o entendimento da Autoridade, pelos motivos que passará a expor.

#### **III.1.3.3.4.1 Enquadramento jurisprudencial do conceito de *concorrência potencial***

644. No caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, nem a Comissão Europeia, nem o Tribunal Geral, fundamentaram a existência de concorrência potencial (ou a desnecessidade de uma análise pormenorizada do facto de as partes serem ou não concorrentes potenciais), única e exclusivamente, com o facto de ambas as partes estarem no mesmo mercado de produto.
645. Quanto à Comissão Europeia, a fundamentação para a existência de concorrência potencial baseou-se em três elementos, incluindo a existência do acordo de não-concorrência, o seu âmbito de aplicação e a liberalização dos mercados visados, nos seguintes termos:

*“166. Em todo o caso, afigura-se que, à luz dos considerandos 265 a 278 da decisão impugnada, a Comissão explicou as razões pelas quais não considerou necessário proceder a uma análise pormenorizada da estrutura dos mercados afetados e respondeu aos argumentos formulados pelas partes nas suas respostas à comunicação de objeções [...]”.*

[...]

*169. [...] importa, como resulta da decisão impugnada, salientar três elementos em que a Comissão se baseou para concluir que não era necessário proceder a uma análise pormenorizada do facto de as partes serem ou não concorrentes potenciais relativamente a cada mercado específico para analisar se o acordo devia ser considerado uma restrição da concorrência por objeto (considerando 278 da decisão impugnada).*

---

<sup>179</sup> Cfr. parágrafos 253 a 263, 413 a 440 e 475 a 483 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 303 a 319 e 722 a 806 da pronúncia das Visadas EDP.

170. *Antes de mais, a Comissão salientou que a participação num acordo de não concorrência ou a previsão da necessidade de realização de uma autoavaliação da legalidade e do âmbito de um compromisso de não concorrência acessório, caso fosse aceite a interpretação das partes para a cláusula, constituía um reconhecimento, pelas partes, de que eram, pelo menos, concorrentes potenciais relativamente a alguns serviços. Com efeito, na ausência de uma concorrência potencial entre elas, não haveria qualquer razão para concluir um acordo de não concorrência ou para considerar a necessidade de autoavaliar um compromisso de não concorrência (considerando 271 da decisão impugnada).*

171. *Em seguida, a Comissão observou que a cláusula tinha um âmbito alargado, uma vez que se aplicava a todos os serviços de comunicações eletrónicas, bem como aos serviços de televisão (considerandos 141, 265 e 278 da decisão impugnada).*

172. *Por último, a Comissão afirmou que os referidos serviços estavam liberalizados em conformidade com o quadro regulamentar da União, que permitia e incentivava a concorrência entre os operadores (considerando 265 da decisão impugnada), e que esse contexto liberalizado, em que a concorrência era possível e incentivada, deveria constituir o ponto de partida para a apreciação da cláusula (considerando 267 da decisão impugnada)<sup>180</sup>.*

646. O Tribunal Geral, tendo sido chamado a apreciar a análise da Comissão Europeia sobre a concorrência potencial, confirmou o seu entendimento, concluindo que:

*“188. Resulta das considerações precedentes que não se pode afirmar que, apesar do facto de a própria existência da cláusula ser um forte indício de uma concorrência potencial entre as partes, o seu objeto consistir num acordo de partilha de mercados, ter um âmbito de aplicação alargado e se inserir num contexto económico liberalizado, a Comissão deveria ter procedido a uma análise pormenorizada da estrutura dos mercados em causa e da concorrência potencial entre as partes nesses mercados, a fim de concluir que a cláusula constituía uma restrição da concorrência por objeto. Por conseguinte, a argumentação da recorrente relativa à violação do artigo 101.º TFUE em razão da falta de exame das condições de concorrência potencial deve ser rejeitada”<sup>181</sup>.*

647. O Tribunal Geral fundamentou a sua decisão nos seguintes termos:

---

<sup>180</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 166 e 169 a 172.

<sup>181</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafo 188.

*“178. Com efeito, as empresas que celebram um acordo que tem por objeto restringir a concorrência não podem, em princípio, eximir-se à aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, alegando que o acordo não devia ter uma incidência considerável na concorrência (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 130). Uma vez que o acordo punido no caso em apreço consistia numa cláusula de não concorrência, definida pelas partes como aplicável a «qualquer projeto no setor das telecomunicações (incluindo serviços de comunicações fixas ou móveis, serviços de acesso à Internet e serviços de televisão, mas excluindo qualquer investimento e atividade detidos ou realizados à data do presente acordo) que possa ser considerado como estando em concorrência com a outra parte no mercado ibérico», a sua existência só tinha sentido se houvesse uma concorrência a restringir (acórdãos Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 131, e de 21 de maio de 2014, Toshiba/Comissão, T-519/09, EU:T:2014:263, n.º 231).*

*179. Por conseguinte, a argumentação da recorrente segundo a qual a existência de um pretense acordo de não concorrência não pode constituir uma prova da existência de uma concorrência potencial entre as partes não é pertinente.*

*180. Com efeito, resulta da jurisprudência que a celebração de um acordo deste tipo constitui, pelo menos, um forte indício da existência de uma relação de concorrência potencial (v., neste sentido, acórdão Toshiba/Comissão, n.º 178, supra, EU:T:2014:263, n.º 231). Como sublinha corretamente a Comissão no considerando 271 da decisão impugnada, o facto de se celebrar um acordo de não concorrência constitui um reconhecimento, pelas partes, de que eram pelo menos concorrentes potenciais relativamente a alguns serviços. Além disso, a existência do acordo de não concorrência constitui apenas um dos elementos em que a Comissão se baseou para concluir pela existência de uma concorrência potencial entre as partes (v. n.os 169 a 172, supra, e n.º 182, infra).*

*181. A este respeito, resulta, nomeadamente, da jurisprudência que, em presença de um mercado liberalizado como o que está em causa no caso em apreço, a Comissão não deve proceder a uma análise da estrutura do mercado em causa e da questão de saber se a entrada nesse mercado corresponde, para cada uma das partes, a uma estratégia económica viável (v., neste sentido, acórdão E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão, n.º 99, supra, EU:T:2012:332, n.os 89 a 93), mas está obrigada a examinar se existem barreiras intransponíveis à entrada no mercado, que excluem*

*qualquer concorrência potencial (v., neste sentido, acórdão Toshiba/Comissão, n.º 178, supra, EU:T:2014:263, n.º 230).*

*182. Ora, no caso em apreço, a Comissão não só declarou que o mercado dos serviços de telecomunicações e de televisão em Espanha e em Portugal estava totalmente liberalizado (v. n.º 172, supra) como também salientou que as partes, como elas próprias reconheceram, estavam presentes nos mercados dos serviços globais de telecomunicações e nos mercados dos serviços grossistas de transporte internacional, em todo o mercado ibérico (considerandos 173, 174 e 272 da decisão impugnada); que as partes não tinham demonstrado que a duração da cláusula se revelou insuficiente para adquirir um operador de telecomunicações existente, como forma de passar a deter certas redes sem necessidade de as implantar (considerando 273 da decisão impugnada); que as atuais condições dos mercados espanhol e português não podiam ser invocadas para excluir a possibilidade de investimento no setor, na medida em que, não obstante a crise, os investimentos nesses mercados tinham registado um crescimento ou, pelo menos, permanecido estáveis (considerando 274 da decisão impugnada); e, por último, que a própria Telefónica tinha admitido que o lançamento de uma oferta pública de aquisição sobre uma sociedade como a PT seria uma possibilidade durante as negociações da transação da Vivo, pelo que a aquisição de um concorrente da PT poderia também ser possível (considerandos 37 e 275 a 277 da decisão impugnada).*

*183. Na sua petição, a recorrente não apresenta nenhum elemento suscetível de indicar que, apesar destes elementos, seria necessária uma análise pormenorizada dos mercados em causa para determinar se a cláusula constituía uma restrição da concorrência por objeto ou para determinar que nenhuma barreira intransponível impedia as partes de entrarem nos seus mercados vizinhos respetivos”<sup>182</sup>.*

648. Ou seja, o Tribunal Geral determinou que (i) a existência de um pacto de não-concorrência constitui, só por si, um forte indício de concorrência potencial porque demonstra o seu reconhecimento entre as partes, e que (ii) sempre que o mercado visado pelo pacto de não-concorrência seja um mercado liberalizado, não é necessário proceder a uma análise pormenorizada da estrutura do mercado, bastando examinar se existem barreiras intransponíveis à entrada.

---

<sup>182</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 178 a 183.

649. Definidos estes dois princípios gerais, o Tribunal Geral salientou que a Comissão Europeia considerou vários elementos para concluir pela inexistência de barreiras à entrada nos mercados visados, incluindo a sua liberalização, a presença das partes em mercados relacionados, a possibilidade de uma das partes adquirir um operador presente no mercado visado passando a deter as infraestruturas necessárias durante a vigência da cláusula de não-concorrência<sup>183</sup>, a possibilidade de investimento no setor independentemente das condições de mercado e a referência pública de uma das partes à possibilidade de lançar uma oferta pública de aquisição sobre um operador presente no mercado visado.
650. Quanto ao elemento relativo à intenção de uma empresa de integrar um mercado, o Tribunal Geral lembrou a jurisprudência europeia segundo a qual:
- “185. Do mesmo modo, não pode ser acolhida a argumentação adicional da recorrente, que consiste em apresentar elementos destinados a demonstrar que uma entrada nos mercados em causa não correspondia às prioridades estratégicas das partes ou não era economicamente vantajosa ou atrativa.*
- 186. Com efeito, sem que seja necessário examinar em pormenor essa argumentação, basta referir que, embora a intenção de uma empresa de integrar um mercado seja eventualmente pertinente para averiguar se esta pode ser considerada um concorrente potencial no referido mercado, o elemento essencial no qual deve assentar essa qualificação é, no entanto, constituído pela sua capacidade para integrar o referido mercado (v. acórdão E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão, n.º 99, supra, EU:T:2012:332, n.º 87 e jurisprudência aí referida)”<sup>184</sup>.*
651. A Autoridade conclui assim que não existe nenhum motivo para que a jurisprudência *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* não seja aplicável ao caso *sub judice*.
652. Pelo contrário, o Tribunal Geral determinou no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* a jurisprudência aplicável aos casos em que se discute o conceito de *concorrência potencial* no contexto da realização de um pacto de não-concorrência,

---

<sup>183</sup> No caso *PT/Telefónica*, a cláusula de não-concorrência vigorou entre 27 de setembro de 2010 e 4 de fevereiro de 2011, tendo durado cerca de 4 meses (cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafo 51).

<sup>184</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 178 a 183 e 185 a 186.

sobretudo nos casos em que o mercado visado é um mercado liberalizado, sendo este precisamente o caso do Pacto de não-concorrência *sub judice*.

653. A Autoridade conclui ainda que, nos termos supracitados, a existência de um pacto de não-concorrência reflete o reconhecimento de concorrência potencial entre as partes e, portanto, constitui um forte indício nesse sentido.
654. A Autoridade conclui por fim que, nos termos supracitados, a entrada potencial pode consistir numa aquisição ou constituição de parceria com um operador estabelecido no mercado que detenha as infraestruturas necessárias, não tendo que ser *a solo*.
655. Sem prejuízo da referida jurisprudência, a Autoridade sublinha que, num acórdão mais recente, de 8 de setembro de 2016, o Tribunal Geral confirma o seu entendimento sobre o conceito de *concorrência potencial* e esclarece os parâmetros em que a respetiva análise se deve alicerçar<sup>185</sup>.
656. No caso *Lundbeck*, o Tribunal Geral recorda que a existência de *concorrência potencial* depende da verificação de possibilidades reais e concretas de uma entrada no mercado, com base em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado compatível com uma *estratégia económica viável*.
657. O Tribunal Geral recorda ainda que embora a intenção de uma empresa de integrar um mercado possa ser considerada, ela não constitui um elemento essencial do conceito de *concorrência potencial*, não se sobrepondo ao elemento da capacidade.
658. Não obstante, o Tribunal Geral sublinha que, na realidade, a mera existência de uma empresa fora do mercado, pode gerar pressão competitiva nas empresas estabelecidas no mercado, fruto da ameaça que decorre da probabilidade dessa empresa vir a entrar no mercado se ele se tornar mais atrativo.
659. Consequentemente, o Tribunal Geral reconhece que o facto de uma empresa estabelecida no mercado percecioner outras como potenciais concorrentes, constitui um forte indício de que o mercado não é impenetrável, apesar de a ameaça só ser credível se a entrada for suficientemente rápida.
660. Neste sentido, lê-se no acórdão do Tribunal Geral:

*“100. In order to determine whether an undertaking is a potential competitor in a market, the Commission is required to determine whether, if the agreement in question had not*

---

<sup>185</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 8 de setembro de 2016, *H. Lundbeck A/S e Lundbeck Ltd contra Comissão Europeia*, T-472/13, ainda não publicado.

*been concluded, there would have been real concrete possibilities for it to enter that market and to compete with established undertakings. Such a demonstration must not be based on a mere hypothesis, but must be supported by factual evidence or an analysis of the structures of the relevant market. Accordingly, an undertaking cannot be described as a potential competitor if its entry into a market is not an economically viable strategy (see judgment in E.ON Ruhrgas and E.ON v Commission, cited in paragraph 98 above, EU:T:2012:332, paragraph 86 and the case-law cited).*

*101. It necessarily follows that, while the intention of an undertaking to enter a market may be of relevance in order to determine whether it can be considered to be a potential competitor in that market, nonetheless the essential factor on which such a description must be based is whether it has the ability to enter that market (see judgment in E.ON Ruhrgas and E.ON v Commission, cited in paragraph 98 above, EU:T:2012:332, paragraph 87 and the case-law cited).*

*102. It should, in that regard, be recalled that whether potential competition — which may be no more than the existence of an undertaking outside that market — is restricted cannot depend on whether it can be demonstrated that that undertaking intends to enter that market in the near future. The mere fact of its existence may give rise to competitive pressure on the undertakings currently operating in that market, a pressure represented by the likelihood that a new competitor will enter the market if the market becomes more attractive (judgment in Visa Europe and Visa International Service v Commission, cited in paragraph 99 above, EU:T:2011:181, paragraph 169).*

*103. Moreover, it also follows from the case-law that the very fact that an undertaking already present on the market seeks to conclude agreements or to establish information exchange mechanisms with other undertakings which are not present on the market provides a strong indication that the market in question is not impenetrable (see, to that effect, judgments of 12 July 2011 in Hitachi and Others v Commission, T-112/07, ECR, EU:T:2011:342, paragraph 226, and 21 May 2014 in Toshiba v Commission, T-519/09, EU:T:2014:263, paragraph 231).*

*104. Although it follows from that case-law that the Commission may rely inter alia on the perception of the undertaking present on the market in order to assess whether other undertakings are potential competitors, nevertheless, the purely theoretical possibility of market entry is not sufficient to establish the existence of potential competition. The Commission must therefore demonstrate, by factual evidence or an analysis of the structures of the relevant market, that the market entry could have taken place sufficiently*

*quickly for the threat of a potential entry to influence the conduct of the participants in the market, on the basis of costs which would have been economically viable (see, to that effect, judgment in E.ON Ruhrgas and E.ON v Commission, cited in paragraph 98 above, EU:T:2012:332, paragraphs 106 and 114)*<sup>186</sup>.

661. A propósito do conceito de *estratégia económica viável*, a Comissão Europeia esclarecia, na decisão confirmada pelo Tribunal Geral no caso *Lundbeck*, que a sua verificação depende apenas da existência de possibilidades reais e concretas de entrada no mercado, não sendo necessário demonstrar que a entrada teria efetivamente ocorrido e sido bem-sucedida na ausência do acordo.

662. Neste sentido, lê-se na decisão da Comissão Europeia:

*“[the] General Court in fact stated in the quote to which this footnote refers that market entry must be "an economically viable strategy". The word "strategy" implies that the Commission does not have to show that an undertaking would actually have entered the*

---

<sup>186</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *H. Lundbeck A/S e Lundbeck Ltd contra Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 100, 103 e 104. Tradução livre da Autoridade para o português: “100. Para averiguar se uma empresa constitui um concorrente potencial num mercado em causa, a Comissão deve demonstrar que, no caso de o acordo em causa não ser aplicado, existiriam possibilidades reais e concretas de aquela integrar o referido mercado e de competir com as empresas aí estabelecidas. Essa demonstração não deve repousar numa simples hipótese, antes devendo assentar em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente. Deste modo, uma empresa não pode ser qualificada de concorrente potencial se a sua entrada no mercado não corresponder a uma estratégia económica viável (v., neste sentido, acórdão *E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão*, referido no n.º 98 supra, EU:T:2012:332, n.os 86 e a jurisprudência aí citada). 101. Daí decorre necessariamente que, embora a intenção de uma empresa de integrar um mercado seja eventualmente pertinente para averiguar se ela pode ser considerada um concorrente potencial no referido mercado, o elemento essencial no qual deve assentar essa qualificação é no entanto constituído pela sua capacidade para integrar o referido mercado (v. acórdão *E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão*, referido no n.º 98 supra, EU:T:2012:332, n.º 87 e a jurisprudência citada). 102. Deve, a esse respeito, recordar-se que saber se a concorrência potencial — que poderá resultar da existência de uma única empresa fora do mercado — é restringida não pode depender da demonstração de que essa empresa tenciona entrar no mercado a curto prazo. O simples facto da sua existência pode gerar pressão competitiva sobre as empresas estabelecidas no mercado, uma pressão que decorre da probabilidade de um novo concorrente entrar no mercado se ele se tornar mais atrativo (v. acórdão *Visa Europe e Visa International Service/Comissão*, referido no n.º 99 supra, EU:T:2011:181, n.º 169). 103. Além disso, também decorre da jurisprudência que o simples facto de uma empresa estabelecida no mercado procurar celebrar contratos ou estabelecer mecanismos de troca de informação com outras empresas não estabelecidas no mercado constitui um forte indício de que o mercado em causa não é impenetrável (v., neste sentido, acórdãos de 12 de julho de 2011 *Hitachi e Outros/Comissão*, T-112/07, ECR, EU:T:2011:342, n.º 226, e de 21 de maio de 2014 *Toshiba/Comissão*, T-519/09, EU:T:2014:263, n.º 231). 104. Apesar de resultar da jurisprudência que a Comissão pode basear-se *inter alia* na perceção de uma empresa estabelecida no mercado para averiguar se outras empresas constituem concorrentes potenciais, não obstante, a simples hipótese de entrada no mercado não será suficiente para estabelecer a existência de concorrência potencial. A Comissão deve demonstrar, com base em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente, que a entrada potencial podia ter ocorrido com rapidez suficiente para que a ameaça de uma entrada potencial possa influenciar a conduta dos participantes no mercado, na base de custos que teriam sido economicamente viáveis (v., neste sentido, acórdão *E.ON Ruhrgas e E.ON/Comissão*, citado no n.º 98 acima, EU:T:2012:332, n.ºs 106 e 114)”.

*market in the absence of the agreement, nor that if it had entered the market, such entry would necessarily have been a commercial success. Secondly, the word "Accordingly" in the quote implies that if the Commission demonstrates, supported by evidence or an analysis of the structures of the relevant market, that in the absence of the agreement" there would have been real concrete possibilities for [the undertaking] to enter that market and to compete with established undertakings", entry into that market was indeed a commercially viable strategy for the company concerned*<sup>187</sup>.

663. No que respeita ao prazo para que a entrada seja potencial, a Comissão Europeia esclarecia na referida decisão que o fator essencial é que esse prazo seja suscetível de exercer pressão concorrencial sobre as empresas estabelecidas no mercado, podendo mesmo exceder o período de um ou dois anos referido nas suas orientações.

664. Neste sentido, lê-se na decisão da Comissão Europeia:

*"612. With respect to the time frame within which potential entry should take place, the Court of Justice stated in Visa: "...the essential factor is the need for the potential entry to take place with sufficient speed to form a constraint on market participants..." [Caso T-461/07, Visa Europe Ltd e Visa International Service c. Comissão Europeia, acórdão de 14 de abril de 2011, parágrafo 189]. The Court of Justice held, in this respect, that a period of one year mentioned in the Commission's Guidelines on horizontal cooperation agreements was merely illustrative*<sup>188</sup>.

*"The Commission's Guidelines on Technology Transfer Agreements state: "Normally a period of one to two years is appropriate. However, in individual cases longer periods can*

---

<sup>187</sup> Cfr. Decisão da Comissão Europeia de 19 de junho de 2013 no caso AT39226 – *Lundbeck*, nota de rodapé 1096. Tradução livre da Autoridade para o português: “[o] Tribunal Geral determinou com efeito na citação a que esta nota de rodapé respeita que a entrada potencial tem que corresponder a uma "estratégia económica viável". A palavra "estratégia" significa que a Comissão não tem que demonstrar que uma empresa teria efetivamente entrado no mercado na ausência do acordo, nem que se tivesse entrado, essa entrada teria necessariamente sido um sucesso comercial. Em segundo lugar, a expressão "deste modo" significa que se a Comissão demonstrar, com base em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente, que na ausência do acordo "existiriam possibilidades reais e concretas de [a empresa] integrar o referido mercado e de competir com as empresas aí estabelecidas", a entrada no mercado corresponde efetivamente a uma estratégia economicamente viável para a empresa em causa”.

<sup>188</sup> Cfr. Decisão da Comissão Europeia de 19 de junho de 2013 no caso AT39226 – *Lundbeck*, parágrafo 612. Tradução livre da Autoridade para o português: “612. No que respeita ao prazo dentro do qual a entrada potencial deve ocorrer, o Tribunal de Justiça determinou no *Visa*: "...o factor essencial é a necessidade de que a entrada potencial se possa fazer com rapidez suficiente para pressionar os participantes no mercado, sendo o prazo de um ano apresentado a título meramente indicativo..." [Caso T-461/07, *Visa Europe Ltd e Visa International Service c. Comissão Europeia*, acórdão de 14 de abril de 2011, parágrafo 189]. O Tribunal de Justiça determinou, a este respeito, que o período de um ano referido nas Orientações da Comissão sobre acordos de cooperação horizontal era meramente ilustrativo”.

*be taken into account". This also is illustrative. See Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, point 29<sup>189</sup>.*

665. Nos termos da jurisprudência supracitada, a Autoridade conclui que a análise do contexto jurídico e económico da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria deve estruturar-se de acordo com os seguintes princípios:

- i) A existência do Pacto de não-concorrência constitui, por si só, um forte indício da existência de concorrência potencial;
- ii) O processo de liberalização do setor energético nacional dispensa a Autoridade de uma análise aprofundada da estrutura e funcionamento dos mercados visados, bastando examinar se existem barreiras intransponíveis à entrada na comercialização de eletricidade em Portugal continental;
- iii) Os elementos de facto ou a análise das barreiras à entrada devem revelar possibilidades reais e concretas de uma entrada potencial, não sendo necessário demonstrar que a entrada teria efetivamente ocorrido e sido bem-sucedida, na ausência do Pacto de não-concorrência;
- iv) A entrada potencial poderá ocorrer por via da aquisição ou da constituição de uma parceria com um operador estabelecido no mercado visado;
- v) O prazo da entrada potencial deve ser suficiente para exercer pressão concorrencial sobre os operadores estabelecidos no mercado, podendo ser superior a um ou dois anos;
- vi) A intenção subjetiva de integrar um mercado pode ser considerada, mas não é determinante.

#### **III.1.3.3.4.2 A existência de *concorrência potencial* no caso em análise**

666. A redação da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria expressa a vontade real das Visadas de incluir um Pacto de não-concorrência no Acordo de Parceria e de, conseqüentemente, a ele se vincular pelo período da sua vigência.

---

<sup>189</sup> Cfr. Decisão da Comissão Europeia de 19 de junho de 2013 no caso AT39226 – *Lundbeck*, nota de rodapé 1098. Tradução livre da Autoridade para o português: "As Orientações da Comissão sobre acordos de transferência de tecnologia referem: "Normalmente, afigura-se apropriado um período de um ou dois anos. Contudo, em casos específicos, podem ser tomados em consideração prazos mais longos". Este caso também é ilustrativo. Ver Comunicação da Comissão: Orientações sobre a aplicação do artigo [101] do TFEU a acordos de transferência de tecnologia, ponto [34]".

667. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
668. A própria existência do Pacto de não-concorrência, a sua redação e o seu âmbito de aplicação, constitui o ponto de partida da análise jusconcorrencial e revela um forte indício da existência de concorrência potencial entre as sociedades vinculadas pela Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria<sup>190</sup>.
669. O objetivo do Pacto de não-concorrência **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** revela que as Visadas reconheciam a concorrência potencial entre as sociedades vinculadas pela Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria<sup>191</sup>, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>192</sup>.
670. O simples facto de as Visadas terem incluído o Pacto de não-concorrência no Acordo de Parceria, em acréscimo a um conjunto de mecanismos de proteção das partes e dos investimentos incorridos manifesta e substancialmente menos gravosos e restritivos da concorrência, revela o reconhecimento da existência de concorrência potencial<sup>193</sup>.
671. A este respeito, cumpre novamente ter presente que a avaliação jusconcorrencial da restrição em apreço, por um lado, e a imputação de responsabilidade às entidades jurídicas que integram as empresas infratoras, por outro lado, constituem exercícios distintos. Com efeito, a noção de “empresa” relevante para efeitos da aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 é a constante do artigo 3.º da mesma Lei, considerando-se como uma única empresa o conjunto de entidades jurídicas que, embora distintas, constituem uma unidade económica em virtude dos laços de interdependência que mantêm entre si<sup>194</sup>.
672. Nestes termos, a avaliação jusconcorrencial sobre o comportamento das Visadas ao abrigo do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 não se afere isolada e artificialmente em função das entidades jurídicas que formalmente subscreveram o Acordo de Parceria, mas antes à luz da noção de “empresa” relevante para efeitos da Lei da concorrência.

---

<sup>190</sup> Cfr. capítulos II.3.2, II.6.1 e III.1.3.3.2 da presente Decisão.

<sup>191</sup> Cfr. capítulo III.1.3.3.3 da presente Decisão.

<sup>192</sup> Cfr. parágrafo 963 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>193</sup> Cfr. capítulos II.3.6 e III.1.3.3.3 da presente Decisão.

<sup>194</sup> Cfr., no mesmo sentido, n.º 2 do artigo 1.º do 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 TFEU a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO L 102, de 23.04.2010.

673. Na prática do presente caso, para averiguar se as partes no Acordo de Parceria eram “empresas concorrentes” (atuais ou potenciais) nos mercados abrangidos pelo Pacto de não-concorrência, relevam os respetivos grupos económicos em que as Visadas se inserem, ou seja, todas as empresas ligadas por laços de interdependência às entidades jurídicas diretamente envolvidas no Acordo de Parceria.
674. As Visadas integram dois conglomerados societários portugueses, o Grupo EDP e o Grupo Sonae, constituindo cada um deles uma “empresa” do ponto de vista jusconcorrencial, com os quais mantêm laços de interdependência.
675. É neste contexto dos grupos societários a que pertencem que as Visadas atuam no mercado e decidiram realizar o Acordo de Parceria e o Pacto de não-concorrência.
676. **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
677. E é no âmbito e para efeitos expressos de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** que as Visadas celebraram um acordo entre si em que incluíram um Pacto de não concorrência. As Visadas pretenderam regular **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (na alínea *b*) da Cláusula 12.1 e 12.2 analisada), mas não deixaram igualmente de excluir expressamente, em norma autónoma, a concorrência entre si nos respetivos mercados (alínea *a*) da Cláusula 12.1 e 12.2 analisada). Este contexto é objetivo, é claro, está documentado, e tem necessariamente de ser analisado pela AdC à luz das regras de concorrência aplicáveis.
678. Como tivemos oportunidade de constatar na presente Decisão, o setor energético nacional iniciou um processo de liberalização em 1995<sup>195</sup>.
679. Em 2006, iniciou-se o período de transição voluntária em que os consumidores passaram a poder optar entre o mercado regulado e o mercado liberalizado apenas com base no incentivo e atratividade comercial.
680. Em 1 de Janeiro de 2011, iniciou-se o processo de extinção progressiva das tarifas reguladas, com a previsão da extinção das tarifas reguladas para a Baixa Tensão Normal em 1 de julho de 2012 e 1 de janeiro de 2013.
681. A partir da transição do mercado regulado para o mercado livre, os clientes deixam de poder regressar ao mercado regulado, extinguindo-se definitivamente o mercado nacional regulado da comercialização de energia elétrica.

---

<sup>195</sup> Cfr. capítulo II.2.1.3.1.1 da presente Decisão.

682. Do ponto de vista dos consumidores, a passagem do mercado regulado para o mercado liberalizado significou que estes passaram a poder escolher livremente o seu fornecedor de energia elétrica, sem qualquer encargo ou constrangimento do ponto de vista regulamentar, não existindo barreiras significativas que impeçam a mudança; pelo contrário, os estudos promovidos pela ERSE indicam que o mercado liberalizado atraiu um número crescente de consumidores nos últimos anos.
683. Aliás, por referência às condições gerais dos contratos de fornecimento de energia, a ERSE concluiu, nos relatórios anuais publicados em 2013 e 2014, que a prática de fidelização é genericamente pouco utilizada pelos comercializadores em regime de mercado.
684. Para além disso, o quadro regulatório português aplicável à comercialização de energia elétrica promove, desde 1995, um regime de livre concorrência neste setor através da simplificação dos requisitos legais e condições de acesso e exercício da atividade, passando a atividade a estar sujeita apenas a registo em vez de licenciamento, favorecendo a entrada de operadores independentes<sup>196</sup>.
685. O processo de liberalização do setor energético nacional tem vindo a eliminar progressivamente barreiras à entrada, deixando de estar categoricamente impedida o surgimento de novos *players*.
686. Na realidade, ainda que subsistam, depois da liberalização, custos de entrada ou de expansão neste mercado, o Grupo EDP, mais concretamente a EDP Comercial, passou a enfrentar concorrência efetiva no mercado liberalizado, com a entrada e a expansão de operadores como a Endesa, a Iberdrola, a Galp, a Goldenergy, a Fortia e a Gas Natural Fenosa<sup>197</sup>.
687. Aliás, alguns concorrentes da EDP Comercial, designadamente a Galp, tem mesmo vindo a aumentar de forma consistente a sua presença neste mercado; outros concorrentes, designadamente a Endesa e a Iberdrola, estão também presentes na produção de energia elétrica em Portugal continental, planeando expandir a sua capacidade, o que reforça evidentemente, fruto da integração vertical, a sua posição na comercialização<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Cfr. capítulo II.6.4.4 da presente Decisão.

<sup>197</sup> Cfr. capítulo II.2.4.1 da presente Decisão.

<sup>198</sup> Cfr. capítulo II.2.4.1 da presente Decisão.

688. A conclusão que daqui se extrai, acerca do funcionamento e da estrutura deste mercado, é a de que, a partir do processo de liberalização, passaram a existir possibilidades reais e concretas de acesso, inexistindo barreiras à entrada ou à expansão intransponíveis, isto é, suscetíveis de promover um encerramento efetivo, como resulta da entrada e expansão de novos concorrentes.
689. Por outro lado, o contexto factual mais abrangente neste caso reforça a conclusão da existência de concorrência potencial, no sentido em que dele resultam possibilidades reais e concretas de qualquer uma das sociedades do Grupo Sonae vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria constituir, à data dos factos, um potencial entrante na comercialização de eletricidade em Portugal continental.
690. Em primeiro lugar, as sociedades do Grupo Sonae vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria beneficiavam do *know-how* adquirido para a comercialização de eletricidade por via da participação do Grupo Sonae, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, na Sodesa entre 2002 e 2008<sup>199</sup>.
691. Em segundo lugar, as sociedades do Grupo Sonae vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria beneficiavam da presença e do compromisso de expansão do Grupo, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, no mercado a montante da produção de eletricidade<sup>200</sup>.
692. Em terceiro lugar, as sociedades do Grupo Sonae vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria beneficiavam da existência de uma parceria comercial com a Galp, operadora estabelecida no mercado nacional de comercialização de eletricidade<sup>201</sup>.
693. Em quarto lugar, o Grupo Sonae tem demonstrado a sua capacidade para alavancar a sua forte presença em Portugal para entrar em novas áreas de negócio, designadamente através das suas subsidiárias com maior proximidade com os consumidores.
694. Esse facto resulta demonstrado não só pela participação do Grupo na Sodesa num momento em que não beneficiava de nenhum *know-how* para a comercialização de eletricidade, como também pela recente entrada da Modelo Continente no mercado dos seguros, em parceria com a MDS – Corretor de Seguros, S.A.<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> Cfr. capítulos II.3.6.1 e II.6.4.1 da presente Decisão.

<sup>200</sup> Cfr. capítulos II.3.6.2 e II.6.4.2 da presente Decisão.

<sup>201</sup> Cfr. capítulos II.3.6 e II.6.4.3 da presente Decisão.

<sup>202</sup> Cfr. parágrafos 296, 408, 426 e 428 da presente Decisão.

695. Nada, para além da vontade real das Visadas expressa na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria, impedia *de facto* as sociedades do Grupo Sonae vinculadas pela referida Cláusula de constituir, à data dos factos, um potencial entrante na comercialização de eletricidade em Portugal continental.
696. Refira-se ainda que a duração do Pacto de não-concorrência era suficiente para que uma entrada potencial criasse uma pressão concorrencial sobre os operadores estabelecidos no mercado nacional da comercialização de eletricidade, o que contribui para a conclusão da existência de concorrência potencial entre as sociedades vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria.
697. Com efeito, o Pacto de não-concorrência foi estabelecido pelo período de dois anos, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>203</sup>, coincidindo com uma fase crucial do referido processo de liberalização do setor energético, sobretudo do ponto de vista das Visadas, extinguindo-se as tarifas reguladas para a Baixa Tensão Normal até ao fim do ano de 2012<sup>204</sup>.
698. A Autoridade conclui, portanto, que a existência, a redação, o âmbito de aplicação e a duração do Pacto de não-concorrência, a liberalização do setor energético nacional, a inexistência de barreiras intransponíveis à entrada na comercialização de eletricidade em Portugal continental, bem como os elementos de facto considerados provados na presente Decisão, demonstram que as Visadas consideravam que qualquer uma das sociedades do Grupo Sonae vinculadas pelo Pacto de não-concorrência estava dotada de capacidade para entrar na comercialização de eletricidade em Portugal continental e excluíram, por acordo, essa possibilidade.
699. Refira-se ainda, a este respeito, que todas as questões que relevem exclusivamente da eventual intenção ou interesse das sociedades do Grupo Sonae vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria de entrar no mercado da eletricidade, incluindo a questão de saber porque não o fizeram com uma oferta própria até hoje e porque têm optado por parcerias comerciais para este mercado, não relevam para a presente análise jusconcorrencial.
700. Com efeito, a jurisprudência europeia supracitada determina que a intenção de uma empresa de integrar um mercado, ao contrário da capacidade, não constitui um elemento essencial do conceito de *concorrência potencial* e que o facto de uma empresa

---

<sup>203</sup> Cfr. capítulo II.3.2 da presente Decisão.

<sup>204</sup> Cfr. capítulo II.6.4.4 da presente Decisão.

estabelecida no mercado percecionar outras como potenciais concorrentes, constitui um forte indício de que o mercado não é impenetrável e que o mero facto dessas empresas percecionadas como concorrentes potenciais existirem gera pressão competitiva.

701. O que está somente em causa neste ponto é saber se as condições de funcionamento e estrutura do mercado, bem como os elementos de facto relativos ao contexto económico e jurídico das Visadas, revelam capacidade para entrar no mercado; e neste ponto, a resposta é afirmativa.
702. Por todo o exposto, a Autoridade conclui que o contexto jurídico e económico em que o Pacto de não-concorrência se insere revela a existência de *concorrência potencial* entre as sociedades vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria no mercado da comercialização de energia elétrica em Portugal continental, contribuindo para a qualificação do Pacto de não-concorrência como restrição por objeto.

#### **III.1.3.3.5 A intenção subjetiva das Visadas**

703. Na Nota de Ilícitude, a Autoridade concluiu que os factos provados na presente Decisão (parágrafos 279, 282 a 286, 288 e 289 da presente Decisão), demonstram, por um lado, que as Visadas tinham a consciência e a vontade de se vincular a um Pacto de não-concorrência, e por outro lado, que a intenção subjetiva das Visadas era precisamente criar um entrave à concorrência nos mercados visados, o que contribui para a qualificação do Pacto de não-concorrência como uma restrição por objeto.
704. As Visadas contestam as observações preliminares da Autoridade, alegando que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>205</sup>.
705. Neste ponto, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
706. As Visadas alegam ainda que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
707. Analisadas as alegações das Visadas, a Autoridade entende que nenhum dos argumentos avançados pela defesa excluem uma intenção subjetiva anticoncorrencial.
708. Está em causa a intenção específica das Visadas que subjaz à inclusão da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 no Acordo de Parceria e essa, como resulta das alegações das

---

<sup>205</sup> Cfr. parágrafos 867 a 894 da pronúncia das Visadas EDP e parágrafos 413 a 440 da pronúncia das Visadas Sonae.

próprias Visadas [**CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012**], é intrinsecamente anticoncorrencial, [**CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012**]<sup>206</sup>.

709. Como referido anteriormente, se os objetivos referidos na defesa apresentada pelas Visadas, [**CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012**], podem considerar-se justificados no âmbito do Acordo de Parceria, é questão de que nos ocuparemos mais adiante, em sede própria, no âmbito da apreciação do alegado carácter acessório da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria (capítulo III.1.4 da presente Decisão).
710. Nesta sede, releva apenas para a apreciação em causa, que os objetivos relativos ao [**CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012**], não excluem a natureza anticoncorrencial da intenção subjetiva das Visadas.
711. Nessa medida, a intenção subjetiva das Visadas contribui para a qualificação do Pacto de não-concorrência como uma restrição por objeto.
712. Sem prejuízo do entendimento da Autoridade nesta matéria, cumpre referir que as orientações da Comissão Europeia determinam, na linha da jurisprudência dos tribunais europeus<sup>207</sup>, que *“a existência de provas da intenção subjetiva das partes de restringir a concorrência constitui um fator relevante, mas não uma condição indispensável”* para determinar se um acordo ou restrição têm por objetivo restringir a concorrência<sup>208</sup>.

#### **III.1.3.3.6 Conclusão da Autoridade quanto ao objeto anticoncorrencial da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria**

713. Concluída a análise jusconcorrencial de todos os elementos relevantes para a aferição do grau de nocividade de um acordo ou restrição para a concorrência, incluindo a redação e os objetivos da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria, o contexto jurídico e económico em que se insere, bem como a intenção subjetiva das Visadas, a Autoridade conclui que o Pacto de não-concorrência implementado pelas Visadas tem uma natureza intrinsecamente anticoncorrencial, consubstanciando uma restrição por objeto.
714. Não obstante as alegações das Visadas quanto à insuficiência da imputação da infração para os mercados da comercialização de gás natural e da distribuição retalhista de bens

---

<sup>206</sup> Cfr. capítulos II.3.6, II.6.4.3 e III.1.3.3.3 da presente decisão.

<sup>207</sup> Cfr. Acórdão *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e outros* supracitado, parágrafos 36 e 37 e jurisprudência aí referida.

<sup>208</sup> Cfr. Orientações Gerais, parágrafo 22.

alimentares<sup>209</sup>, a Autoridade considera não ser necessário proceder adicionalmente a uma análise pormenorizada da existência de *concorrência potencial* nos referidos mercados, uma vez que o resultado dessa análise em nada alteraria a verificação de uma restrição por objeto no presente caso, nem a imputação dessa restrição às Visadas.

715. A existência de *concorrência potencial* entre as sociedades vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria no mercado da comercialização de energia elétrica em Portugal continental sustenta, por si só, a verificação da prática de uma restrição por objeto que constitui uma restrição grave à concorrência, cumprindo à Autoridade sancioná-la como tal.
716. Ou seja, é irrelevante para o preenchimento do tipo e imputação da infração às Visadas a demonstração de que existia *concorrência potencial* entre as sociedades vinculadas pela Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria também no mercado da comercialização de gás natural e distribuição retalhista de bens alimentares em Portugal continental.
717. Esta conclusão decorre, aliás, da jurisprudência da União supracitada<sup>210</sup>.
718. Para além disso, o que está em causa nos presentes autos é uma infração pelo objeto, e não pelos efeitos que eventualmente possam ter-se verificado no mercado.
719. Ou seja, também é irrelevante para o preenchimento do tipo e imputação da infração às Visadas a demonstração de que o Pacto de não-concorrência por elas celebrado e executado tenha produzido efeitos restritivos para a concorrência.
720. A análise de efeitos anticoncorrenciais apenas fará parte do próprio tipo contraordenacional, quando esteja em causa uma infração que não tem, à partida, por objeto impedir, falsear ou restringir a concorrência (parágrafo 518 da presente Decisão).
721. Mesmo que tais efeitos (anticoncorrenciais) não se verifiquem ou, ainda que verificando-se, não pudessem ser assacados diretamente à conduta das Visadas, a própria natureza e objeto do Pacto de não-concorrência revela uma infração sensível às regras de defesa da concorrência.

---

<sup>209</sup> Cfr. parágrafos 498 a 526 da pronúncia das Visadas EDP e parágrafos 156, 162, 266, 372 e 387 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>210</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 169 a 188.

722. Resulta, portanto, que a Autoridade está dispensada de demonstrar efeitos anticoncorrenciais neste processo<sup>211</sup>.
723. Não obstante, dado que as Visadas EDP apresentaram argumentos relacionados com os efeitos do Pacto de não-concorrência, a Autoridade far-lhes-á uma breve referência neste capítulo<sup>212</sup>.
724. Resumidamente, as Visadas referem que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
725. Com efeito, segundo as Visadas, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
726. As Visadas alegam que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
727. Em resposta às alegações das Visadas nesta matéria, a Autoridade salienta que a própria ERSE distinguiu na sua pronúncia sobre o processo dois planos distintos, o do acordo de não-concorrência e o do estabelecimento de acordos de exclusividade para a exploração cruzada de redes comerciais, concluindo quanto ao primeiro que não pode excluir-se que o Pacto de não-concorrência se traduza num incumprimento da Lei n.º 19/2012, na medida em que o Plano EDP Continente pode, efetivamente, ter impedido a entrada de um potencial concorrente na comercialização de energia, uma vez que o Grupo Sonae já esteve, no início do processo de liberalização, presente neste setor através de uma parceria com a Endesa<sup>213</sup>.
728. De modo que os argumentos das Visadas quanto aos efeitos do Plano EDP Continente não impedem que o Pacto de não-concorrência seja considerado uma restrição por objeto e uma infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
729. Todavia, e sem prejuízo do que antecede, não poderá deixar de se ter em conta, desde logo na fixação das sanções aplicáveis, que os factos considerados provados na presente Decisão demonstram que as Visadas não só acordaram as condições como deveriam operar no mercado, como, pelo período de dois anos, implementaram efetivamente esse plano de ação comum<sup>214</sup>.
730. Não poderá igualmente ignorar-se que, nos presentes autos, a violação das regras da concorrência é grave.

---

<sup>211</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Volkswagen AG contra Comissão das Comunidades Europeias* supracitado, parágrafo 178 e Acórdão do Tribunal de Justiça *SC Belasco e Outros c. Comissão* supracitado.

<sup>212</sup> Cfr. parágrafos 989 a 1011 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>213</sup> Cfr. capítulo II.4 da presente Decisão.

<sup>214</sup> Cfr., em particular, parágrafos 265 e 268 da presente Decisão.

731. Por um lado, as Visadas negociaram, celebraram e executaram, de forma livre e voluntária, um Pacto de não-concorrência, bem sabendo da sua incompatibilidade com as regras de concorrência aplicáveis; trata-se de empresas de grande dimensão, que atuam em setores regulados em que a legislação da concorrência desempenha um papel importante, com pleno acesso a aconselhamento jurídico no domínio do Direito da Concorrência<sup>215</sup>.
732. Por outro lado, a vigência do Pacto de não-concorrência coincidiu precisamente com uma fase crucial do processo de liberalização do mercado nacional da comercialização de eletricidade, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, em que os operadores procuravam capturar clientes numa etapa inicial de transição<sup>216</sup>.
733. O objetivo do Pacto de não-concorrência era aliás precisamente esse, o de criar um entrave à *concorrência facilitada*, beneficiando da vantagem de *first mover*, deturpando o livre funcionamento desse mercado, quando o objetivo da liberalização era precisamente o oposto, estimular e exponenciar a concorrência, tendo em vista a maximização do bem-estar dos consumidores, a modernização do país e o aumento da competitividade da economia nacional.
734. O prejuízo para este processo de liberalização é grave quando se tem em conta que duas das Visadas integram o grupo económico que constitui o operador histórico no setor energético nacional, monopolista no mercado regulado e líder no mercado liberalizado da comercialização de eletricidade, que beneficia naturalmente de um conjunto de vantagens face aos seus concorrentes.
735. Encontra-se, assim, preenchido nos presentes autos mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, verificando-se a existência de um acordo entre empresas, com o objeto de impedir, falsear ou restringir a concorrência.

#### **III.1.3.4 Carácter sensível da restrição da concorrência**

736. Para ser abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, um acordo entre empresas deve impedir, falsear ou restringir a concorrência de forma sensível.

---

<sup>215</sup> Cfr. parágrafo 277 e capítulos II.6.2, III.1.3.3.3 e III.1.3.3.5 da presente Decisão.

<sup>216</sup> Cfr. capítulos II.2.1.3.1.1 e II.6.4.4 da presente Decisão.

737. Acontece que os acordos que tenham um objeto anticoncorrencial constituem sempre, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer efeito concreto, uma restrição sensível à concorrência<sup>217</sup>.
738. Assim, são desde logo proibidos os acordos entre empresas que tenham um objeto anticoncorrencial, como a repartição de mercados, já que os mesmos se presumem restrições sensíveis da concorrência, não negligenciáveis<sup>218</sup>.
739. Para além disso, salienta-se que as Visadas são empresas de grande dimensão, integrando dois grupos económicos com um peso preponderante na economia nacional e, em particular, nos mercados em que operam, exercendo a sua atividade em todo o território nacional<sup>219</sup>.
740. Em particular, o Grupo EDP detinha, em 2014, uma quota global de 88,4% no mercado nacional da comercialização de eletricidade (clientes domésticos), e a Modelo Continente representava, no mesmo ano, [10-20]% do mercado nacional da distribuição retalhista de bens alimentares, pelo que sempre seria manifesta, *in casu*, a restrição sensível da concorrência<sup>220</sup>.
741. Salienta-se ainda que os setores em causa, particularmente o setor energético tem uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para a modernização do país<sup>221</sup>.
742. Que o Pacto de não-concorrência abrange os setores da comercialização de energia elétrica e gás natural e de distribuição retalhista de bens alimentares, em Portugal continental, ou seja, na quase totalidade do território nacional<sup>222</sup>.
743. E que a celebração e execução do Pacto de não-concorrência coincidiu precisamente com a fase crucial da extinção de tarifas reguladas para a comercialização de eletricidade, em que o objetivo era precisamente o de estimular a concorrência, tendo

---

<sup>217</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, Proc. C-226/11. Cfr. também parágrafos 2 e 13 da Comunicação *de minimis* e páginas 5, 6 e 7 do documento *Guidance by Object*.

<sup>218</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça *Anic Partecipazioni SpA* supracitado.

<sup>219</sup> Cfr. capítulos II.1, II.6.1 e III.1.3.2 da presente Decisão.

<sup>220</sup> Cfr. capítulo II.2.4 da presente Decisão.

<sup>221</sup> Cfr. capítulos II.2.1 e II.6.4.4 da presente Decisão.

<sup>222</sup> Cfr. capítulo II.3.2 da presente Decisão.

em vista a maximização do bem-estar dos cidadãos e o aumento da competitividade da economia nacional<sup>223</sup>.

744. Posto isto, a Autoridade conclui que a infração imputável às Visadas constitui uma restrição sensível da concorrência, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, esclarecendo que as alegações das Visadas nesta matéria, relativas ao significado da falta de tempestividade da atuação da Autoridade neste processo<sup>224</sup>, em nada prejudicam ou revertem esta conclusão.

#### **III.1.3.5 Restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional**

745. O preenchimento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 depende por fim da verificação de uma restrição sensível da concorrência “*no todo ou em parte do mercado nacional*”.

746. A este respeito, importa salientar que o âmbito geográfico do Pacto de não-concorrência se estende a Portugal continental, que as Visadas operam em todo o território português e que aos mercados abrangidos pela Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria é, em regra, atribuída uma dimensão geográfica nacional.

747. Deste modo, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território continental português e que, por esse motivo, se encontra preenchido o último elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

#### **III.1.3.6 Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo**

748. Por todo o exposto, a Autoridade conclui que se encontram preenchidos todos os elementos do tipo objetivo da prática restritiva da concorrência estabelecida no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, verificando-se a prática de uma restrição por objeto consubstanciada no Pacto de não-concorrência constante alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria.

#### **III.1.4 Posição das Visadas quanto ao caráter acessório da Cláusula 12.ª do Acordo de Parceria e respetiva apreciação da Autoridade**

749. Na Nota de Ilícitude a Autoridade concluía que a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência não pode qualificar-se como acessória a uma operação principal não

---

<sup>223</sup> Cfr. capítulos II.2.1.3.1.1, II.3.6 e II.6.4.4 da presente Decisão.

<sup>224</sup> Cfr. parágrafos 620 a 627 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 603 a 627 da pronúncia das Visadas EDP.

restritiva na medida em que o seu âmbito material, subjetivo e temporal extravasa em larga medida o âmbito do Acordo de Parceria.

750. As restrições individuais da concorrência incluídas num acordo podem, em determinadas circunstâncias, qualificar-se como acessórias a uma operação principal não restritiva, verificando-se assim a sua compatibilidade com as regras nacionais e europeias da concorrência.
751. O conceito de restrição acessória abrange as restrições da concorrência que estão *diretamente relacionadas* e são *necessárias* e *proporcionais* à realização de uma operação principal não restritiva<sup>225</sup>.
752. Para estes efeitos, cumpre avaliar se a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência pode, de alguma forma, ser considerada acessória à realização do Acordo de Parceria.
753. Mais concretamente, cumpre avaliar se o Pacto de não-concorrência depende e está indissociavelmente ligado à realização do Acordo de Parceria, se o Acordo de Parceria se revelava irrealizável não havendo Pacto de não-concorrência e se o âmbito de aplicação do Pacto de não-concorrência é proporcional à realização do Acordo de Parceria<sup>226</sup>.
754. Nos termos das orientações da Comissão Europeia, esta avaliação do carácter acessório de uma restrição individual tem de ser objetiva e, nessa medida, a intenção subjetiva das partes não constitui um elemento essencial.
755. Com efeito, decorre das orientações da Comissão Europeia que,
- “[Esta] exclusão do âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo [101.º] só pode ser efetuada com base em fatores objetivos externos às próprias partes e não com base nas suas opiniões subjetivas e características. Não se trata de saber se as partes, na sua situação específica, teriam aceite concluir um acordo menos restritivo, mas se, dada a natureza do acordo e as características do mercado, teria sido concluído um acordo menos restritivo por empresas na mesma posição”<sup>227</sup>.*

756. Assim sendo,

---

<sup>225</sup> Cfr. parágrafo 29 das Orientações Gerais.

<sup>226</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *E.ON Ruhrgas AG e E.ON AG c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafos 67 e 68 e parágrafo 29 das Orientações Gerais.

<sup>227</sup> Cfr. parágrafo 18.2 das Orientações Gerais.

“[Se], com base em fatores objetivos, se puder concluir que, sem a restrição, a operação principal não restritiva seria difícil ou impossível de realizar, a restrição pode ser considerada objetivamente necessária e proporcional à operação”<sup>228</sup>.

757. No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Geral determina que,

“Trata-se não de analisar se, face à situação concorrencial no mercado em causa, a restrição é indispensável para o sucesso comercial da operação principal, mas sim de determinar se, no âmbito particular da operação principal, a restrição é necessária à realização dessa operação”<sup>229</sup>.

758. Neste contexto, se existirem alternativas disponíveis igualmente eficazes para alcançar os objetivos legítimos prosseguidos, as empresas devem optar por aquelas que objetivamente são as que menos restringem a concorrência.

759. Acontece que, de acordo com as conclusões da Autoridade, ainda que se admitisse que o Pacto de não-concorrência comporta um nexo de causalidade com o Acordo de Parceria, não se vislumbra em que medida a restrição que dele decorre possa considerar-se *necessária e proporcional* à realização do Acordo de Parceria.

760. Em concreto, os factos considerados provados na presente Decisão revelam que o âmbito do Pacto de não-concorrência extravasa, sob todas as perspetivas, o âmbito do Acordo de Parceria que lhe subjaz<sup>230</sup>.

761. Do ponto de vista material, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

762. Do ponto de vista subjetivo, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

763. Do ponto de vista temporal, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

764. Em conclusão, os factos considerados provados na presente Decisão demonstram que a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência não pode considerar-se uma condição *sine qua non* para a realização do Acordo de Parceria e que, nessa medida, não pode considerar-se *necessária e proporcional* à realização do Acordo de Parceria.

---

<sup>228</sup> Cfr. parágrafo 31 das Orientações Gerais.

<sup>229</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Seção), de 18 de setembro de 2001, Proc. T-112/99, Métropole Television (M6) e Outros, Coletânea 2001, p. II-2459, parágrafo 109. Cfr., no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal Geral *E.ON Ruhrgas AG e E.ON AG c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafo 67.

<sup>230</sup> Cfr. capítulos II.3.2 e III.1.3.3.2 da presente Decisão.

765. Sucede que as Visadas contestam a posição da Autoridade nesta matéria, alegando que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>231</sup>.
766. As Visadas consideram que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
767. As Visadas referem que, aliás, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>232</sup>.
768. As Visadas alegam também que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
769. Segundo as Visadas, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
770. Segundo as Visadas,  
**[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>233</sup>.
771. Em terceiro lugar, as Visadas alegam que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
772. Analisadas as alegações das Visadas, a Autoridade entende que nenhum dos argumentos avançados inverte a sua conclusão nesta matéria e constata que elas são, em muitos aspetos, inconsistentes face à alegada aplicação do regime do contrato de agência, à alegada inexistência de *concorrencial potencial* entre as sociedades vinculadas pelo Pacto de não-concorrência e à alegada incapacidade da Sodesa para gerar *know-how* relevante para o Grupo Sonae.
773. Em primeiro lugar, a Autoridade sublinha que a intenção subjetiva das partes não é relevante para estes efeitos.
774. Ou seja, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
775. O fator essencial é que a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência se revele objetivamente necessária e proporcional à realização de um acordo promocional com as características do Acordo de Parceria.
776. Em segundo lugar, a Autoridade reitera o seu entendimento de que o Acordo de Parceria não preenche todos os elementos essenciais da figura-tipo do contrato de agência, sob ambas as perspetivas juscivilista e jusconcorrencial.
777. Nessa medida, o Regime do Contrato de Agência não se aplica neste caso<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> Cfr. parágrafos 491 a 619 da pronúncia das Visadas Sonae e parágrafos 895 a da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>232</sup> Cfr. capítulos II.3.5 e II.3.6 da presente Decisão.

<sup>233</sup> Cfr. parágrafos 936 e 937 da pronúncia das Visadas EDP.

<sup>234</sup> Cfr. capítulo III.1.3.3.1 da presente Decisão.

778. Mas ainda que o Regime do Contrato de Agência se aplicasse, o Pacto de não-concorrência excede manifestamente os mecanismos de proteção que esse regime prevê.
779. Por um lado, o Regime do Contrato de Agência está configurado no sentido de o “agente” estar tipicamente impedido de exercer atividades concorrentes ao principal, por conta própria ou de outrem, sem necessidade de que essa obrigação seja reduzida a escrito<sup>235</sup>.
780. Aliás, o artigo 8.º do Regime do Contrato de Agência estabelece que *“O agente não pode, mesmo após a cessação do contrato, utilizar ou revelar a terceiros segredos da outra parte que lhe hajam sido confiados ou de que ele tenha tomado conhecimento no exercício da sua atividade, salvo na medida em que as regras da deontologia profissional o permitam”*.
781. Por outro lado, nos termos do artigo 9.º e da alínea g) do artigo 13.º do Regime do Contrato de Agência, a obrigação de não-concorrência que as partes decidam estabelecer, deve vincular apenas as partes, os seus efeitos devem circunscrever-se ao período que sucede a cessação do contrato, e deve conferir ao “agente” um direito a uma compensação<sup>236</sup>.
782. Nada disto sucede com o Pacto de não-concorrência, que excede manifestamente o necessário para assegurar a proteção que o Regime do Contrato de Agência tipicamente confere.
783. Em terceiro lugar, a Autoridade salienta que o Acordo de Parceria estabelecia outros mecanismos de proteção dos investimentos incorridos, do *know-how* gerado e do efeito promocional do Plano EDP Continente, para além **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** prevista na alínea b) da Cláusula 12.1 e 12.2 e do Pacto de não-concorrência previsto na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2.
784. O Acordo de Parceria estabelecia uma cláusula de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
785. O Acordo de Parceria estabelecia uma cláusula de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

---

<sup>235</sup> Cfr. artigos 1.º e 6.º do Regime do Contrato de Agência. Neste sentido, cfr. ainda ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 75.

<sup>236</sup> ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 87-88.

786. O Acordo de Parceria estabelecia ainda uma cláusula de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
787. Neste contexto, a Autoridade considera que o Pacto de não-concorrência excede manifestamente o necessário e proporcional para salvaguardar a proteção que uma parceria promocional para a concessão de descontos ou outras vantagens patrimoniais objetivamente exige.
788. Em particular, se considerarmos que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
789. E que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
790. É que, em bom rigor, não pode afirmar-se que o Acordo de Parceria **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>237</sup>.
791. Para além da proteção que o Acordo de Parceria já conferia **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, as Visadas incluíram um Pacto de não-concorrência através do qual várias sociedades dos grupos económicos a que pertencem ficaram impedidas de desenvolver as atividades em que as partes no Acordo estão ativas, durante a vigência **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, o que não pode ser desconsiderado como inequívoca e manifestamente excessivo face à operação principal em causa.
792. Por todo o exposto, a Autoridade conclui que a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência excede manifestamente o *necessário e proporcional* à realização do Acordo de Parceria, não podendo por isso considerar-se uma restrição acessória a uma operação principal não restritiva.

---

<sup>237</sup> Cfr. capítulo II.6.4.1 da presente Decisão.

### **III.1.5 Tipo subjetivo**

793. Para que a infração que resulta da restrição por objeto identificada possa imputar-se às Visadas, é necessário demonstrar que, para além do preenchimento dos elementos objetivos, estão também preenchidos os elementos subjetivos do tipo de infração tipificada no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
794. Com efeito, o n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que *“só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”*, sendo neste âmbito a negligência punível, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.
795. Refira-se, ainda, que no caso das contraordenações por violação às regras da concorrência, *“as condutas não são axiologicamente neutras, pelo que a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude”*<sup>238</sup>.
796. Na Nota de Ilícitude a Autoridade concluía que se encontram preenchidos todos os elementos subjetivos do tipo, dado que os factos provados demonstram que as Visadas agiram de forma livre, esclarecida e voluntária na prática de uma restrição por objeto, e que a infração é dolosa, considerando o tipo objetivo, a dimensão das empresas envolvidas, o aconselhamento jurídico sofisticado de que dispõem, os mercados abrangidos pela restrição, particularmente o setor energético nacional, bem como o momento crucial em que este setor se encontrava à data dos factos.

#### **III.1.5.1 Ilícitude**

797. Cada uma das cinco Visadas esteve diretamente envolvida na celebração e implementação do Pacto de não-concorrência que consubstancia, nos termos do capítulo III.1.3 da presente Decisão, uma restrição por objeto expressamente proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
798. Para além disso, inexistem nos presentes autos qualquer causa de justificação ou de exclusão da ilicitude da infração, na medida em que, pelos motivos expostos no capítulo

---

<sup>238</sup> Cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (3.º Juízo), de 12 de janeiro de 2006, Ordem dos Médicos Veterinários/AdC, proc. 1302/05.5TYLSB, pág. 28. O Tribunal acrescenta: *“Ora, precisamente, estamos ante uma contraordenação em que se não pode clamar por qualquer neutralidade axiológica. Protege-se a concorrência e o livre funcionamento do mercado, que se reflete em todos os seus intervenientes, consumidores incluídos, sendo aliás a proteção da concorrência instrumental ao bem comum”*.

III.1.4 da presente Decisão, a restrição que decorre do Pacto de não-concorrência não pode considerar-se uma restrição acessória a uma operação principal não restritiva.

799. Acresce que, pelos motivos expostos no capítulo III.1.3.3.1 da presente Decisão, o Acordo de Parceria não consubstancia um contrato de agência, tão-pouco um acordo vertical para efeitos da aplicação das regras de concorrência, não estando a alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 automaticamente isenta da proibição constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.
800. Conclui-se, assim, que a conduta adotada por cada uma das cinco Visadas é típica e ilícita, sendo expressamente proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, encontrando-se preenchido este elemento subjetivo do tipo.

### III.1.5.2 Culpa

801. Nos termos do artigo 9.º do RGCO, age sem culpa quem atua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro sobre a ilicitude lhe não for censurável.
802. Acontece que todas as Visadas agiram de forma livre, esclarecida, voluntária e consciente na prática da infração, definindo conjuntamente uma estratégia que determinou os elementos essenciais da infração.
803. As cinco Visadas estavam plenamente cientes de que a conduta que lhes é imputada consistia na criação de uma restrição à concorrência, tendo ainda assim prosseguido com a mesma.
804. Os factos considerados provados na presente Decisão demonstram que as Visadas atuaram com a consciência e o propósito de incluir o Pacto de não-concorrência no Acordo de Parceria, tendo direta e imediatamente pretendido o objetivo de criar um entrave à *concorrência facilitada* nos mercados em que estão ativas em Portugal continental<sup>239</sup>.
805. É o que resulta, desde logo, da vontade real das Visadas expressa na alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2, mas também da redação da Cláusula 12.3 do Acordo de Parceria<sup>240</sup>.
806. É o que resulta também [**CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012**].

---

<sup>239</sup> Cfr. capítulos III.1.3.3.3 e III.1.3.3.5 da presente Decisão.

<sup>240</sup> Cfr. capítulo III.1.3.3.2 da presente Decisão.

807. Em qualquer caso, as Visadas não podiam deixar de conhecer as obrigações que decorrem das regras da concorrência que lhes são aplicáveis, considerando que são empresas de grande dimensão, com um peso preponderante nos mercados em que operam, mercados esses com uma importância fulcral para a economia nacional, dispondo de aconselhamento jurídico especializado na área da Concorrência, como aliás resulta da inclusão da Cláusula 12.3 no Acordo de Parceria.
808. As Visadas contribuíram intencional e deliberadamente para a prática da restrição por objeto que lhes é imputada, tendo perfeita consciência da substituição dos riscos da concorrência por uma concertação e cooperação recíproca, o que constitui uma prática proibida.
809. As cinco Visadas estiveram diretamente envolvidas na celebração e implementação do Pacto de não-concorrência.
810. O envolvimento das Visadas EDP Comercial e Modelo Continente resulta do facto do **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>241</sup>.
811. O envolvimento da EDP Energias resulta do facto do **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>242</sup>.
812. O envolvimento da Sonae Investimentos resulta do facto de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>243</sup>.
813. O envolvimento da Sonae MC resulta do facto da **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**<sup>244</sup>.
814. Daí decorre que as Visadas, conhecendo a ilicitude do Pacto de não-concorrência, quiseram esse resultado, implementando-o e mostrando-se insensíveis às consequências do seu comportamento, nomeadamente à respetiva responsabilidade contraordenacional.
815. Como tal, as Visadas agiram com dolo direto, de forma ilícita e culposa, levando a cabo uma conduta que preenche todos os elementos do tipo legal previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

---

<sup>241</sup> Cfr. capítulos II.3.1 e II.3.2 da presente Decisão.

<sup>242</sup> Cfr. capítulos II.3.3 e II.6.3 da presente Decisão.

<sup>243</sup> Cfr. capítulos II.3.4 e II.6.2 da presente Decisão.

<sup>244</sup> Cfr. capítulo II.3.5 da presente Decisão.

### **III.1.6 Execução temporal da infração**

816. Nos termos dos factos considerados provados na presente Decisão, a infração imputada às Visadas terá tido início em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, tendo cessado em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.
817. Para efeitos de cálculo de duração de uma infração, os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo<sup>245</sup>.
818. Tal como referido na Nota de Ilícitude, que as Visadas não contestaram neste ponto, a duração da infração no presente caso perfaz assim dois anos<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> Cfr. parágrafo 29 das Linhas de Orientação da Autoridade sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas no âmbito do n.º 8 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 (doravante “Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas”).

<sup>246</sup> Cfr. capítulo II.3.2 da presente Decisão.

### **III.2 Determinação das sanções**

#### **III.2.1 Prevenção geral e prevenção especial**

819. A aplicação de coimas em processo contraordenacional visa a salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem, no presente contexto, a adoção de determinados comportamentos anticoncorrenciais.
820. A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança dos agentes económicos, na sua ordem jurídica e na tutela da concorrência como garantia do funcionamento eficiente dos mercados tem de ser tutelada e firmemente protegida.
821. Deve, pois, atender-se às exigências da prevenção, geral e especial, que visam, por um lado, tutelar a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e da transparência das relações entre agentes económicos e, por outro, dissuadir os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos agentes económicos e dos consumidores no ordenamento jusconcorrencial.
822. Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.
823. A prevenção geral é entendida como um instrumento de política sancionatória destinado a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de ilícitos, atuando em duas vertentes: através da manutenção ou reforço da confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos (prevenção geral positiva ou de integração), e através da intimidação causada à generalidade dos agentes, devido ao prejuízo que a sanção causa ao infrator e que os leva a não cometerem factos puníveis (prevenção geral negativa ou de intimidação).
824. Por sua vez, a prevenção especial assenta na ideia de que a coima é um instrumento de atuação preventiva sobre o infrator, com o fim de evitar que, no futuro, este cometa novos ilícitos.
825. A prevenção especial atua, quer ao nível da intimidação individual do agente para que este não repita o facto praticado (prevenção especial negativa), quer através da criação de condições para que este aja de harmonia com as regras jurídicas (prevenção especial positiva).
826. Deve ainda atender-se ao desvalor da ação e ao resultado da mesma, bem como à intensidade da realização típica, sendo que, entre essas circunstâncias, se considera

no que toca à ilicitude, o grau de violação ou o perigo de violação do interesse ofendido, o número de interesses ofendidos e suas consequências, a eficácia dos meios utilizados; no que toca à culpa, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, o grau de intensidade da vontade, os sentimentos manifestados no cometimento do ilícito, os fins ou motivos determinantes, a conduta anterior e posterior.

827. Elementos esses que permitirão concretizar, dentro da medida abstrata da coima, o *quantum* a aplicar no caso concreto.

### III.2.2 Medida legal e determinação concreta das coimas aplicáveis

828. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, a infração ao disposto no artigo 9.º da referida Lei constitui uma contraordenação punível com coima.

#### III.2.2.1 Medida legal das coimas aplicáveis

829. Os volumes de negócios totais das Visadas a considerar, relativos ao exercício imediatamente anterior à data da presente Decisão, são os volumes de negócios relativos ao ano de 2016, a seguir indicados:

(i) EDP Energias: 14.595.164.000,00 euros – 3.186.024.000,00 euros = 11.409.140.000,00 euros;

O volume de negócios a considerar no caso da EDP Energias corresponde ao resultado da subtração ao seu volume de negócios consolidado do volume de negócios da sua subsidiária EDP Comercial, detida a 100%;

(ii) EDP Comercial: 3.186.024.000,00 euros;

(iii) Sonae Investimentos: 5.218.081.203,00 euros – 3.500.000.000,00 euros = 1.718.081.203,00 euros;

O volume de negócios a considerar no caso da Sonae Investimentos corresponde ao resultado da subtração ao seu volume de negócios consolidado do montante correspondente à sua participação no capital social da Modelo Continente<sup>247</sup>;

(iv) Sonae MC: não apresenta volume de negócios<sup>248</sup>;

<sup>247</sup> Cfr. parágrafos 673 a 676 da pronúncia das Visadas Sonae.

<sup>248</sup> Cfr. parágrafo 132 da presente Decisão.

- (v) Modelo Continente: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** euros (com base nas estimativas apresentadas pela Visada).

830. Nestes termos, as coimas a serem aplicadas às Visadas no presente caso não podem exceder, respetivamente:

- (i) EDP Energias: 1.140.914.000,00 euros;
- (ii) EDP Comercial: 318.602.400,00 euros;
- (iii) Sonae Investimentos: 171.808.120,30 euros;
- (iv) Modelo Continente: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** euros.

829. Quanto à Visada Sonae MC, não se verificando o pressuposto essencial da realização de volume de negócios no exercício imediatamente anterior à data da presente Decisão, não é possível determinar a coima aplicável nos termos do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

### **III.2.2.2 Critérios para a determinação concreta das coimas**

830. A contraordenação praticada pelas visadas é punida com coima.

831. Em processo de contraordenação a coima tem um fim de prevenção especial negativa, isto é, visa evitar que o agente repita a conduta infratora e, igualmente, um fim de prevenção geral negativa, ou seja, visa evitar que os demais agentes tomem o comportamento infrator como um modelo de conduta<sup>249</sup>.

832. Nos termos da lei aplicável, estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, dos critérios enunciados no n.º 1 do artigo 69.º, da Lei n.º 19/2012, e que são os seguintes: 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; as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; o comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; a situação económica do visado pelo processo; os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência; a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento.

---

<sup>249</sup> Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Regime Geral de Contra-ordenações, 2011, Universidade Católica Editora, anotação ao artigo 18.º, página 84.

833. São ainda de considerar todas as circunstâncias relevantes para a aferição da gravidade da conduta e da culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do RGCO.
834. Definidos estes parâmetros, e como referido, estipula o n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC, por cada uma das empresas infratoras.
835. A determinação da medida concreta da coima é levada a cabo num *único ato*<sup>250</sup>, por via da qual o aplicador tem de considerar, simultaneamente e num momento uno, o fator da culpa, conjuntamente com os demais critérios de determinação da medida da coima, incluindo a situação económico-financeira do agente.
836. Isto significa, por um lado, que os limites máximos objetivos e fixos não são determinados apenas em função da gravidade máxima que os fatos podem assumir, mas também em função da situação económico-financeira dos agentes da infração. Significa ainda, por outro lado, que na concreta tarefa de determinação da medida da coima a ponderação dos factos e demais critérios é sempre combinada e subjetivizada à luz da situação económico-financeira atual do infrator. O n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 vem introduzir essa subjetivação no limite máximo, sem prejuízo de um ulterior afinamento por via da ponderação do critério previsto na alínea g) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
837. Atender ao volume de negócios do agente para efeitos de determinação do limite máximo da medida abstrata da coima assegura que é tida em conta a situação particular de cada empresa, o que faz com que nenhuma empresa seja penalizada em termos relativamente mais gravosos do que outra empresa.
838. Isto significa também que no caso de um grupo empresarial encimado por uma *holding* deve considerar-se o volume de negócios que é refletido na sua contabilidade consolidada, independentemente do facto de o mesmo não se repercutir sem mais na sua esfera (resultando também e necessariamente de sociedades participadas), pois constitui o melhor indicador da capacidade do grupo em causa em mobilizar os fundos

---

<sup>250</sup> Cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2005, página 126; no mesmo sentido, Sentença do TCRS de 20.10.2016, grupo ANF c. AdC, processo n.º 36/16.OYUSTR (1.º Juízo), página 297.

necessários para o pagamento da coima<sup>251</sup>. A contabilidade destina-se justamente a traduzir a situação económico-financeira da pessoa em causa; ou seja, a consolidação contabilística evidencia que, no plano económico-financeiro, aquele volume agregado pode ser imputado à própria *holding*, permitindo obter uma imagem fiel do património, da situação financeira e dos resultados de todas as sociedades que fazem parte de um grupo<sup>252</sup>.

839. Em contrapartida, deve ser abatido o volume de negócios das sociedades participadas envolvidas na infração (para evitar uma dupla penalização).
840. Na determinação da medida concreta da coima para cada uma das Visadas devem ainda aplicar-se, como referido na Nota de Ilícitude, os princípios e a metodologia constante das Linhas de Orientação para o cálculo de coimas, com base na ponderação dos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, nos termos adiante descritos em detalhe.
841. As Linhas de Orientação visam introduzir um maior grau de certeza jurídica, previsibilidade e transparência na atuação sancionatória da AdC, conferindo aos agentes económicos as informações necessárias à compreensão do método utilizado pela AdC na determinação das coimas aplicadas.
842. A aplicação das Linhas de Orientação contribui igualmente para promover o recurso pelas empresas a outros instrumentos e institutos previstos na Lei n.º 19/2012, como o programa de clemência, assim criando incentivos para recorrer a este instituto, decorrentes de uma maior previsibilidade relativamente ao montante da coima que poderão enfrentar.
843. Tal não significa que a aplicação da metodologia constante das Linhas de Orientação se traduza num cálculo aritmético tendente à fixação do montante das coimas a aplicar.
844. Pelo contrário, tal metodologia fornece apenas uma orientação de índole geral, preservando o grau de amplitude necessário à adaptação das coimas às particularidades e exigências específicas de prevenção geral e especial que se façam sentir em cada caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade.

---

<sup>251</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 26.11.2013, Groupe Dascogne SA c. Comissão, processo C-58/12 P, parágrafo 53, Sentença do TCRS de 20.10.2016, grupo ANF c. AdC, processo n.º 36/16.OYUSTR (1.º Juízo), página 302.

<sup>252</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 26.11.2013, Groupe Dascogne SA c. Comissão, processo C-58/12 P, parágrafo 54.

845. Além disso, as Linhas de Orientação refletem as boas práticas europeias e a jurisprudência da União nesta matéria, visando assegurar consistência e uniformidade na aplicação das regras de concorrência no espaço da União.
846. Neste sentido, nos termos da lei, a AdC deve atender aos volumes de negócios realizados pelos grupos empresariais aqui visados (através dos volumes de negócios consolidados pelas respetivas *holdings*), podendo igualmente atender, e como referido nas Linhas de Orientação, aos volumes de negócios realizados por estes grupos diretamente relacionados com a infração.
847. No caso concreto, e nos termos das Linhas de Orientação, a AdC incorpora no seu exercício o volume de negócios realizado pelo grupo EDP diretamente relacionado com a infração e durante esse período, de acordo com os dados fornecidos pelo mesmo, ponderando um referencial entre 0% e 30% desse valor, sempre balizado, de acordo com critérios de proporcionalidade e adequação, pelo limite legal de 10% do volume de negócios total. Efetivamente, o volume de negócios no mercado afetado constituiu um elemento objetivo que fornece uma justa medida da nocividade da prática para o jogo normal da concorrência, refletindo a importância económica da infração e o peso relativo da empresa infratora na mesma.<sup>253</sup>No caso concreto do grupo Sonae, na ausência de volume de negócios no mercado diretamente relacionado com a infração e durante esse período (i.e. no mercado de comercialização de energia elétrica) atentas as características da infração em apreço que implicaram justamente o compromisso por parte do Grupo Sonae de não participar nesse mercado, de acordo com as Linhas de Orientação e lei aplicável, deve ponderar-se como referencial o volume de negócios total no último ano da infração, de acordo com critérios de proporcionalidade e adequação no quadro da infração concreta, dos factos em causa e dos seus agentes.
848. Finalmente, atenta a utilização, face ao factos e nos termos previstos no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, de critérios diferentes para os grupos EDP e Sonae (volume de negócios diretamente relacionado com a infração e volume de negócios total), foi ainda ponderada a necessidade de assegurar coerência, adequação e proporcionalidade na coima a aplicar, a final, a cada uma das empresas infradoras..

---

<sup>253</sup> Neste sentido, *vide*, a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, parágrafo 236 e 237 e demais jurisprudência aí citada e, no mesmo sentido, as Linhas de Orientação da AdC, parágrafo 19 e nota de rodapé 5.

849. Nessa medida, e como previsto também nas Linhas de Orientação referidas, nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade considerará na determinação da medida concreta das coimas a aplicar às Visadas, nomeadamente, os seguintes critérios para a determinação da medida concreta da coima:

**a) A gravidade da infração**

850. No presente processo, está em causa a celebração e implementação do Pacto de não-concorrência constante da alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria que consubstancia, pelos motivos expostos no capítulo III.1.3.3 da presente Decisão, uma restrição da concorrência por objeto, proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

851. As restrições por objeto, nomeadamente as elencadas no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, constituem restrições sensíveis da concorrência, nos termos expostos no capítulo III.1.3.3 da presente Decisão, designadamente pelo seu grau de nocividade para a concorrência.

852. Acresce o facto de o setor da comercialização de energia elétrica ter uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional, tendo o comportamento das Visadas a potencialidade de produzir efeitos diretos negativos e prejudiciais para os consumidores<sup>254</sup>.

853. Para além disso, as Visadas são empresas com uma grande dimensão e uma posição de destaque nos setores em que estão ativas em Portugal, integrando, respetivamente, dois grupos económicos preponderantes na economia nacional, a saber, o Grupo EDP e o Grupo Sonae<sup>255</sup>.

854. As Visadas EDP Energias e EDP Comercial integram, aliás, o grupo económico que constitui o operador histórico no setor energético nacional, monopolista no mercado regulado e líder no mercado liberalizado da comercialização de energia, beneficiando naturalmente de um conjunto de vantagens face aos seus concorrentes.

855. Cumpre ainda realçar que a celebração e implementação do Pacto de não-concorrência coincidiu com uma fase crucial do processo de liberalização do setor energético nacional, que correspondeu ao momento de extinção das tarifas reguladas para a comercialização de eletricidade, em que o incentivo à concorrência era fulcral<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> Cfr. capítulo II.2 da presente Decisão.

<sup>255</sup> Cfr. capítulos II.1, II.2.4 e III.1.3.2 da presente Decisão.

<sup>256</sup> Cfr. capítulos II.2.1.3.1.1 e II.6.4.4 da presente Decisão.

856. Há a considerar, por fim, do ponto de vista da gravidade da infração, que as Visadas celebraram e implementaram o Pacto de não-concorrência de forma livre, esclarecida e voluntária, com a consciência e o propósito de incluir o Pacto de não-concorrência no Acordo de Parceria e o objetivo de criar um entrave à concorrência nos mercados em que estão ativas em Portugal continental<sup>257</sup>.

857. Por todas as circunstâncias referidas, a infração imputada às Visadas na presente Decisão é grave.

**b) A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração**

858. De acordo com a prática decisória nacional e europeia, a Autoridade deve considerar todos os mercados direta ou indiretamente relacionados com a infração em causa, para efeitos da determinação das coimas aplicáveis<sup>258</sup>.

859. .

860. Neste sentido, a Autoridade deverá então considerar para o cálculo das coimas os volumes de negócios das Visadas em todos os mercados abrangidos pela restrição por objeto identificada no presente processo em que as partes sejam concorrentes (atuais ou potenciais).

861. A alínea a) da Cláusula 12.1 e 12.2 do Acordo de Parceria tem a seguinte redação:

*“12.1 Durante a vigência do presente Acordo, e pelo prazo de 1 (um) ano após o seu termo, a Modelo Continente obriga-se a:*

*a) não desenvolver, diretamente ou através de sociedade participada maioritariamente pela Sonae Investimentos, SGPS, SA, a atividade de comercialização de energia elétrica e de gás natural em Portugal continental; [...]*

*12.2 Durante a vigência do presente Acordo, e pelo prazo de 1 (um) ano após o seu termo, a EDP Comercial obriga-se a:*

*a) não desenvolver, diretamente ou através de sociedade participada maioritariamente pela EDP Comercial, a atividade de distribuição retalhista de bens alimentares, em Portugal continental; [...]*”

---

<sup>257</sup> Cfr. capítulo III.1.5 da presente Decisão.

<sup>258</sup> Cfr. Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas e Orientações da Comissão Europeia para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (2006/C 210/02).

862. Não obstante o âmbito de aplicação da Cláusula 12.<sup>a</sup> do Acordo de Parceria abranger os mercados da comercialização de energia elétrica, de gás natural e de venda a retalho de bens alimentares, em Portugal continental, a AdC considera como mercados afetados, para efeitos de determinação das coimas aplicáveis, apenas aqueles onde as partes são concorrentes (pelo menos, potenciais), *in casu*, o mercado da comercialização de energia elétrica em Portugal continental.

863. Tal mercado assume não só uma importância direta e imediata para o bem-estar dos consumidores finais, como uma relevância estratégica e transversal para a modernização do país e funcionamento de todos os setores da economia.<sup>259</sup>

**c) A duração da infração**

864. Nos termos referidos no capítulo III.1.6 da presente Decisão, a duração da infração neste caso tem por referência o período de vigência do Pacto de não-concorrência, com início em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e termo em **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

865. A duração da infração a considerar para efeitos de determinação das coimas aplicáveis corresponde assim a dois anos.

**d) O grau de participação na infração**

866. Nos termos referidos no capítulo III.1.5 da presente Decisão, todas as Visadas estiveram diretamente envolvidas na prática da infração *sub judice*, sendo esta imputável a cada uma das Visadas individualmente consideradas.

867. Com efeito, não obstante as alegações quanto ao envolvimento da EDP Energias e da Sonae Investimentos, nenhuma das Visadas demonstrou que a sua participação na infração foi substancialmente reduzida e/ou que, durante a vigência da infração, se subtraiu efetivamente à respetiva implementação<sup>260</sup>.

868. Acresce que o Plano EDP Continente enquadra-se efetivamente nas estratégias globais dos dois grupos económicos envolvidos, o Grupo EDP e o Grupo Sonae, estratégias essas definidas ao nível dos respetivos centros decisórios.

869. Por um lado, como sobejamente demonstrado pelos factos considerados provados na presente Decisão<sup>261</sup>, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

---

<sup>259</sup> Cfr. capítulo II.2 da presente Decisão.

<sup>260</sup> Cfr. capítulos II.6.2 e II.6.3 da presente Decisão.

<sup>261</sup> Cfr. capítulos II.3.3 e II.6.3 da presente Decisão.

870. Por outro lado, também no universo Sonae o Plano EDP Continente foi gerido e publicamente assumido como um projeto do Grupo Sonae, sendo referido, no Relatório Financeiro consolidado relativo a 2012 da Sonae SGPS, holding do Grupo para o setor da distribuição retalhista, como um dos principais eventos corporativos do Grupo no mês de janeiro, o *“anúncio de parceria entre a EDP e a Sonae MC, que permite aos consumidores obter um desconto de 10% no consumo de energia elétrica, disponível no cartão Continente”* (vide parágrafo 278 da presente Decisão).
871. Os factos demonstram assim que a realização do Plano EDP Continente se enquadrava nas estratégias globais dos grupos económicos envolvidos.
872. Refira-se ainda que os órgãos de administração da EDP Energias e EDP Comercial, por um lado, e da Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, por outro, partilhavam, à data dos factos, pelo menos um dos respetivos membros.
873. E ainda que as Visadas, EDP Energias e EDP Comercial, por um lado, e Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, por outro, mantêm entre si laços de interdependência que as caracterizam do ponto de vista jusconcorrencial como duas unidades económicas controladas pelas respetivas sociedades-mãe<sup>262</sup>.
874. Neste sentido, as próprias sociedades-mãe, que controlam os respetivos grupos empresariais, e que tiveram conhecimento da realização do Plano EDP Continente, que incluía o Pacto de não-concorrência, tinham também a capacidade para exercer uma influência determinante sobre as suas subsidiárias, designadamente para impedir a prática da infração.
875. A este respeito, o Tribunal de Justiça tem entendido que, *“se uma sociedade-mãe detém a [...] totalidade do capital social da sua filial, é legítimo concluir com razoabilidade que a referida filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado [...] (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal Geral de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n. 290 e jurisprudência referida)”*<sup>263</sup>, e que a *“detenção por uma sociedade-mãe da quase totalidade do capital social da sua filial é equiparável à detenção da totalidade do referido capital, uma vez que, em princípio, os acionistas minoritários não gozam, nesse caso, de nenhum direito especial, para além da sua simples participação nos lucros da filial”*<sup>264</sup>.

<sup>262</sup> Cfr. capítulo III.1.3.2 da presente Decisão.

<sup>263</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral de 17 de maio de 2011, processo T-299/08 (*Elf Aquitaine SA*), parágrafo 55.

<sup>264</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Geral *Elf Aquitaine SA* supracitado, parágrafo 56.

876. Conclui-se assim que todas as Visadas participaram e estiveram diretamente envolvidas, em igual medida, na adoção dos comportamentos que conduziram à implementação da restrição por objeto identificada na presente Decisão, nenhuma delas se tendo distanciado, impedido ou rejeitado expressamente a prática anticoncorrencial em causa.

***e) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infratoras em consequência da infração***

877. Está em causa nos presentes autos uma infração pelo objeto, não sendo por isso necessário averiguar os efeitos para que o preenchimento do tipo contraordenacional previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 se verifique<sup>265</sup>.

878. Não obstante, não pode ignorar-se que a infração em causa, consubstanciada no Pacto de não-concorrência, constitui uma prática restritiva intrinsecamente nociva para a concorrência e para o bem-estar dos consumidores.

879. Em especial, estando em causa mercados fundamentais para a competitividade da economia nacional, em que os efeitos restritivos negativos têm um impacto direto e imediato no bem-estar dos consumidores, tratando-se as Visadas de empresas de grande dimensão e peso preponderante nesses mercados.

880. Não pode, para além disso, ignorar-se que as Visadas EDP Energias e EDP Comercial integram o grupo económico que constitui o operador histórico no setor energético nacional e que a vigência do Pacto de não-concorrência coincidiu com uma fase crucial da abertura desse mercado à concorrência<sup>266</sup>.

881. A infração em causa teria, portanto, certa e manifestamente, a potencialidade de gerar benefícios para as Visadas.

***f) O comportamento das Visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência***

882. De acordo com os factos considerados provados na presente Decisão, não contestados pelas Visadas neste ponto, o Pacto de não-concorrência vigorou até ao fim do seu período de vigência, não tendo nenhuma das Visadas adotado nenhum comportamento tendente a fazer cessar o ilícito contraordenacional que lhes é imputado<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Cfr. capítulos III.1.3.3 e III.1.3.3.6 da presente Decisão.

<sup>266</sup> Cfr. capítulos II.2.4 e II.6.4.4 da presente Decisão.

<sup>267</sup> Cfr. capítulos II.3.2 e II.7 da presente Decisão.

**g) A situação económica das Visadas**

883. Até à presente data, a Autoridade não recebeu qualquer indicação das Visadas no sentido da sua eventual incapacidade para o pagamento das coimas aplicáveis.

884. Neste sentido, a Autoridade terá em consideração, para cada Visada, a situação económica refletida no volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à data da presente Decisão.

**h) Os antecedentes contraordenacionais das Visadas no âmbito das regras da Concorrência**

885. Não são conhecidas quaisquer condenações prévias das Visadas no domínio da aplicação das regras da Concorrência.

**i) A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo**

886. As Visadas atuaram, ao longo do inquérito e instrução do processo, em conformidade com as normas aplicáveis, cumprindo com o dever legal de colaboração com a Autoridade que sobre elas incide.

**III.2.3 Sanções acessórias aplicáveis**

887. 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 da Concorrência pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias:*  
a) *Publicação em Diário da República e num dos maiores jornais de circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação, ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado [...]*”.

888. Tendo em conta a gravidade da infração em causa, bem como as exigências de prevenção geral e especial, a Autoridade considera que se justifica no presente processo a aplicação da referida sanção acessória.

#### **IV Conclusão**

889. Os comportamentos das Visadas EDP Energias, EDP Comercial, Sonae Investimentos, Sonae MC e Modelo Continente, descritos na presente Decisão, consubstanciados na prática de uma restrição por objeto por via da celebração e implementação de um Pacto de não-concorrência, constituem uma contraordenação à proibição prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, punível com coima que não pode exceder, para cada uma das Visadas destinatárias da presente Decisão, 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à presente Decisão, nos termos conjugados da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
890. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considerou, nos termos acima descritos, os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, bem como a metodologia estabelecida nas suas Linhas de Orientação para o cálculo de coimas.

## V Decisão

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da AdC decide:

### Primeiro

Declarar que as Visadas EDP – Energias de Portugal, S.A., EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A., Sonae Investimentos, SGPS, S.A., Sonae MC – Modelo Continente SGPS, S.A. e Modelo Continente Hipermercados, S.A., ao participar na celebração e implementação de um Pacto de não-concorrência que vigorou entre **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, praticaram uma contraordenação às regras da concorrência punível com coima, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012,

### Segundo

Fixar a coima aplicável à Visada EDP – Energias de Portugal, S.A. em € 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil euros), nos termos do disposto do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012,

### Terceiro

Fixar a coima aplicável à Visada EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. em € 25.800.000,00 (vinte e cinco milhões e oitocentos mil euros), nos termos do disposto do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012,

### Quarto

Fixar a coima aplicável à Visada Sonae Investimentos, SGPS, S.A., em € 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil euros), nos termos do disposto do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012,

### Quinto

Condenar a Visada Sonae MC - Modelo Continente SGPS, S.A. pela prática da infração, sem fixar coima em virtude da inexistência de volume de negócios,

### **Sexto**

Fixar a coima aplicável à Visada Modelo Continente Hipermercados, S.A. SGPS, S.A., em € 6.800.000,00 (seis milhões e oitocentos mil euros), nos termos do disposto do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012,

### **Sétimo**

Nos termos do disposto no artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, a título de sanção acessória, ordenar às Visadas que procedam à publicação, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da presente Decisão, de um extrato da mesma, nos termos e conforme a cópia que lhe será oportunamente comunicada, na II série do Diário da República e em jornal de expansão nacional,

### **Oitavo**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em €1.500,00 (mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar pela Visada EDP – Energias de Portugal, S.A. no presente processo,

### **Nono**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em €1.500,00 (mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar pela Visada EDP Comercial – Comercialização de Energia, S.A. no presente processo,

### **Décimo**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em €1.500,00 (mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar pela Visada Sonae Investimentos, SGPS, S.A. no presente processo,

### **Décimo Primeiro**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em €1.500,00 (mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar pela Visada Sonae MC - Modelo Continente SGPS, S.A. no presente processo,

### **Décimo Segundo**

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em €1.500,00 (mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar pela Visada Modelo Continente Hipermercados, S.A. SGPS, S.A. no presente processo,

### **Décimo Terceiro**

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

- a) A presente Decisão é recorrível judicialmente no prazo de 30 (trinta) dias úteis, nos termos do disposto nos artigos 87.º da Lei n.º 19/2012 e 59.º do RGCO;
- b) Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência de julgamento ou, caso as Visadas, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- c) A coima aplicada a cada uma das Visadas, bem como as respetivas custas, deverão ser pagas, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012:
  - no prazo de 10 (dez) dias subsequentes à Decisão de indeferimento da atribuição do efeito suspensivo e de prestação de caução por parte do Tribunal competente;
  - ou
  - no prazo de 10 (dez) dias subsequentes ao termo do prazo para a interposição de recurso judicial”.
- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 4 de maio de 2017

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

Margarida Matos Rosa

Nuno Rocha de Carvalho

Maria João Melícias