

PRC/2016/6

DECISÃO

[VERSAO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

Fergrupo – Construções e Técnicas
Ferroviárias, S.A.

[Administrador Fergrupo]

COMSA S.A.U

COMSA Corporación de
Infraestruturas, S.L

Somafel – Engenharia e Obras
Ferroviárias, S.A.

[Diretor Somafel]

Tedal – Sociedade Gestora de
Participações Sociais, S.A.

Teixeira Duarte S.A.

Teixeira Duarte – Gestão de
Participações e Investimentos
Imobiliários, S.A.

ÍNDICE

1. DO PROCESSO	10
1.1. NOTÍCIA DA INFRAÇÃO.....	10
1.2. ABERTURA DE INQUÉRITO.....	10
1.3. DO SEGREDO DE JUSTIÇA.....	10
1.4. ALARGAMENTO DO ÂMBITO SUBJETIVO DO PROCESSO.....	11
1.5. DILIGÊNCIAS PROBATÓRIAS	12
1.5.1. Diligências de busca e apreensão.....	12
1.5.1.1. Diligências de busca e apreensão na Fergrupo	12
1.5.1.1.1. Diligências de busca e apreensão na Futrifer	13
1.5.1.1.2. Diligências de busca e apreensão na Mota-Engil	13
1.5.1.1.3. Diligências de busca e apreensão na Neopul	13
1.5.1.1.4. Diligências de busca e apreensão na Somafel	14
1.5.1.1.5. Diligências de busca e apreensão em empresas terceiras.....	14
1.5.2. Pedidos de elementos	15
1.5.2.1. Pedidos de elementos à Infraestruturas de Portugal, S.A.	15
1.5.2.2. Pedidos de elementos aos visados destinatários da presente Decisão	15
1.6. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE INQUÉRITO	17
1.7. DESENTRANHAMENTO E DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS.....	17
1.8. DECISÃO DE INQUÉRITO	17
1.9. CONSULTA DO PROCESSO E OBTENÇÃO DE CÓPIAS.....	19
1.10. DECISÕES FINAIS EM SEDE DE PROCEDIMENTO DE TRANSAÇÃO	19
1.10.1. Sacyr Neopul e [Diretor Neopul].....	19
1.10.2. Mota-Engil e [Diretor Mota-Engil]	20
1.10.3. Futrifer, [Administrador Futrifer] e [Administrador Futrifer].....	21
1.11. PRONÚNCIA SOBRE A NOTA DE ILICITUDE.....	22
1.11.1. Prorrogação e suspensão do prazo de pronúncia	22
1.11.2. Pronúncia escrita da Fergrupo e de [Administrador Fergrupo]	23
1.11.2.1. Pronúncia escrita da Fergrupo	23
1.11.2.2. Pronúncia escrita de [Administrador Fergrupo].....	23
1.11.3. Pronúncia escrita da COMSA SAU e da COMSA Corporación	24
1.11.4. Pronúncia escrita da Somafel.....	24
1.11.5. Pronúncia de [Diretor Somafel]	25
1.11.5.1. Pronúncia escrita	25
1.11.5.2. Audição oral.....	25
1.11.6. Pronúncia escrita das Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão	25
1.12. QUESTÕES PRÉVIAS INVOCADAS PELOS VISADOS NA PNI	26
1.12.1. Da alegada constitucionalidade das normas constantes do artigo 13.º da Lei da Concorrência e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO	26

1.12.2. Da alegada inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE e do artigo 3.º da Lei da Concorrência	29
1.12.3. Da alegada inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 73.º da Lei da Concorrência	31
1.12.4. Da alegada inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência	34
1.12.5. Da alegada nulidade do processo por falta de constituição como visado	38
1.12.6. Da alegada nulidade por apreensão de correio eletrónico e de correspondência.....	40
1.12.7. Da alegada nulidade por violação do direito de defesa na vertente de acesso ao processo.....	44
1.12.8. Da alegada nulidade da NI por falta de tradução	56
1.12.9. Da alegada nulidade da NI por falta de fundamentação da imputação	59
1.12.10. Da alegada nulidade da NI por violação da alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP ...	63
1.12.11. Da alegada nulidade da NI por violação do princípio da presunção da inocência e inversão do ónus da prova	65
1.12.12. Da alegada nulidade da NI por falta de indicação dos elementos para a determinação da coima.....	68
1.12.13. Da alegada nulidade da NI por falta de imputação às sociedades-mãe.....	70
1.13. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA	73
1.13.1. Requeridas pelos visados.....	73
1.13.1.1. Fergrupo e [Administrador Fergrupo]	74
1.13.1.2. COMSA SAU e COMSA Corporación	75
1.13.1.3. Relatório de diligências complementares de prova requeridas pelos visados.....	77
1.13.2. Realizadas oficiosamente pela AdC	77
1.13.2.1. Relatório de diligências complementares de prova realizadas oficiosamente pela AdC.....	79
1.13.2.2. Pronúncia dos visados.....	79
1.13.2.2.1. Fergrupo	79
1.13.2.2.2. Somafel.....	80
1.13.2.3.3. Apreciação pela Autoridade sobre a alegada violação do direito ao contraditório	80
1.14. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE INSTRUÇÃO	81
2. DOS FACTOS	83
2.1. AS EMPRESAS VISADAS DESTINATÁRIAS DA PRESENTE DECISÃO.....	83
2.1.1. As empresas visadas.....	83
2.1.1.1. Fergrupo	83
2.1.1.2. Somafel.....	83
2.1.2. As sociedades-mãe visadas	84

2.1.2.1.	COMSA SAU e COMSA Corporación (Fergrupo)	85
2.1.2.2.	Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão (Somafel)	85
2.1.3.	Titulares de órgãos de administração ou direção visados pelo processo	86
2.1.3.1.	[Administrador Fergrupo] (Fergrupo)	86
2.1.3.2.	[Diretor Somafel] (Somafel)	86
2.2.	IDENTIFICAÇÃO E CARATERIZAÇÃO DO MERCADO	87
2.2.1.	Serviços de manutenção de aparelhos de via	87
2.2.1.1.	A procura	88
2.2.1.2.	A oferta	89
2.2.2.	Dimensão geográfica do mercado	89
2.3.	Dos CONCURSOS	90
2.3.1.	Procedimento de qualificação de prestadores, de 04.02.2013	90
2.3.2.	Procedimento concursal econtrato n.º 5010014694, de 01.11.2013	91
2.3.2.1.	Consórcio CEMAV, de 08.01.2014	91
2.3.3.	Procedimento concursal econtratos n.º 5010016780, de 14.10.2014	93
2.3.4.	Procedimento concursal econtratos n.º 5010021530, de 01.07.2015	95
2.3.5.	Procedimento concursal econtratos n.º 5010023098, de 03.11.2015	96
2.4.	COMPORTAMENTO DAS VISADAS	100
2.4.1.	Procedimento concursal econtratos n.º 5010016780, de 14.10.2014	100
2.4.2.	Procedimento concursal econtratos n.º 5010021530, de 01.07.2015	103
2.4.3.	Procedimento concursal econtratos n.º 5010023098, de 03.11.2015	110
2.5.	PRONÚNCIA DOS VISADOS QUANTO AOS FACTOS	117
2.5.1.	Pronúncia da Fergrupo	117
2.5.2.	Pronúncia da Somafel	121
2.5.3.	Pronúncia de [Diretor Somafel]	125
2.6.	APRECIAÇÃO PELA AUTORIDADE QUANTO À CONTESTAÇÃO DOS FACTOS	126
2.7.	CONCLUSÕES QUANTO À MATÉRIA DE FACTO	132
3.	DO DIREITO	137
3.1.	APRECIAÇÃO JURÍDICA E ECONÓMICA DO COMPORTAMENTO DAS EMPRESAS VISADAS	137
3.1.1.	Mercado Relevante	137
3.1.1.1.	Da metodologia da definição de mercado relevante	137
3.1.1.2.	Da desnecessidade da definição de mercado no caso em análise	138
3.1.1.3.	O mercado relevante identificado	140
3.1.1.4.	Pronúncia dos visados e apreciação pela Autoridade	140
3.1.1.5.	Conclusão	141
3.2.	DO TIPO OBJETIVO	141
3.2.1.	Conceito de empresa	141
3.2.2.	Da existência de um acordo	142
3.2.2.1.	Posição da Autoridade quanto à existência de dois acordos	142

3.2.2.1.1. O acordo de fixação do nível dos preços	145
3.2.2.1.1.1. A utilização do consórcio CEMAV no contexto do acordo de fixação do nível dos preços.....	146
3.2.2.1.2. O acordo de repartição do mercado.....	148
3.2.2.2. Pronúncia das visadas.....	150
3.2.2.2.1. Pronúncia da Fergrupo	150
3.2.2.2.2. Pronúncia da Somafel	150
3.2.2.3. Apreciação pela Autoridade	151
3.2.2.4. Conclusão quanto à existência de dois acordos	152
3.2.3. O objeto restritivo da concorrência	153
3.2.3.1. Posição da Autoridade quanto à existência de uma restrição por objeto	153
3.2.3.2. Pronúncia das visadas.....	156
3.2.3.2.1. Pronúncia da Fergrupo	156
3.2.3.2.2. Pronúncia da Somafel	156
3.2.3.3. Apreciação pela Autoridade	156
3.2.3.4. Conclusão quanto à existência de uma restrição por objeto.....	158
3.2.4. Caráter sensível da restrição da concorrência	158
3.2.4.1. Posição da Autoridade quanto ao caráter sensível da restrição da concorrência	158
3.2.4.2. Pronúncia das visadas.....	161
3.2.4.2.1. Pronúncia da Fergrupo	161
3.2.4.2.2. Pronúncia da Somafel	161
3.2.4.3. Apreciação pela Autoridade	161
3.2.4.4. Conclusão quanto ao caráter sensível da restrição da concorrência	162
3.2.5. A afetação do comércio entre Estados-Membros	162
3.2.5.1. Posição da Autoridade quanto à afetação do comércio entre Estados-Membros	162
3.2.5.2. Pronúncia das visadas.....	163
3.2.5.2.1. Pronúncia da Fergrupo	163
3.2.5.2.2. Pronúncia da Somafel	164
3.2.5.3. Apreciação pela Autoridade	164
3.2.5.4. Conclusão quanto à afetação do comércio entre Estados-Membros	172
3.2.6. Da alegada justificação dos acordos e respetiva apreciação pela Autoridade	173
3.3. DO TIPO SUBJETIVO	176
3.3.1. Posição da Autoridade quanto ao preenchimento dos elementos do tipo subjetivo.	176
3.3.1.1. Ilicitude.....	177
3.3.1.1.2. Culpa.....	178
3.3.2. Pronúncia das visadas.....	179
3.3.2.1. Pronúncia da Fergrupo	179
3.3.2.2. Pronúncia da Somafel	180
3.3.3. Apreciação pela Autoridade	181

3.3.4.	Conclusão quanto ao preenchimento dos elementos do tipo subjetivo	181
3.4.	A EXECUÇÃO TEMPORAL DAS INFRAÇÕES	182
3.4.1.	Posição da Autoridade quanto à execução temporal das infrações	182
3.4.1.1.	Acordo de fixação do nível dos preços.....	182
3.4.1.2.	Acordo de repartição do mercado	182
3.4.1.3.	Natureza permanente das infrações	183
3.4.2.	Pronúncia das visadas.....	185
3.4.3.	Apreciação pela Autoridade	185
3.4.4.	Conclusão quanto à execução temporal das infrações.....	186
3.5.	DETERMINAÇÃO DAS SANÇÕES	186
3.5.1.	Posição da Autoridade quanto à determinação das sanções	186
3.5.1.1.	Prevenção geral e prevenção especial	186
3.5.1.2.	Medida legal da coima.....	187
3.5.1.3.	Critérios para a determinação concreta das coimas	189
3.5.1.3.1.	Gravidade das infrações.....	191
3.5.1.3.2.	Natureza e dimensão do mercado afetado pela infração.....	192
3.5.1.3.3.	Duração das infrações.....	192
3.5.1.3.4.	Grau de participação das empresas visadas destinatárias da presente Decisão....	193
3.5.1.3.5.	Vantagens de que beneficiaram as infratoras	193
3.5.1.3.6.	Comportamento das visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.....	194
3.5.1.3.7.	Situação económica das infratoras	194
3.5.1.3.8.	Antecedentes contraordenacionais jusconcorrenciais das infratoras	194
3.5.1.3.9.	Colaboração prestada à Autoridade	194
3.5.2.	Pronúncia das visadas quanto à determinação das sanções	195
3.5.2.1.	Pronúncia da Fergrupo	195
3.5.2.2.	Pronúncia da Somafel	195
3.5.3.	Apreciação pela Autoridade	197
3.5.4.	Conclusão quanto à determinação das sanções	199
3.6.	SANÇÕES ACESSÓRIAS	200
3.6.1.	Posição da Autoridade sobre a aplicação de sanções acessórias	200
3.6.2.	Pronúncia das visadas.....	201
3.6.2.1.	Pronúncia da Fergrupo	201
3.6.2.2.	Pronúncia da Somafel	202
3.6.3.	Apreciação pela Autoridade	205
3.6.4.	Conclusão quanto à aplicação de sanções acessórias.....	207
3.7.	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS SOCIEDADES-MÃE.....	207
3.7.1.	Posição da Autoridade quanto à responsabilidade das sociedades-mãe.....	207
3.7.1.1.	Posição da Autoridade quanto às sociedades-mãe da Fergrupo	211

3.7.1.2.	Pronúncia da Fergrupo, COMSA SAU e COMSA Corporación	211
3.7.1.2.1.	Pronúncia da Fergrupo	211
3.7.1.2.2.	Pronúncia das COMSA SAU e COMSA Corporación	212
3.7.1.3.	Apreciação pela Autoridade	214
3.7.1.4.	Conclusão quanto à responsabilidade das sociedades-mãe da Fergrupo	219
3.7.1.5.	Posição da Autoridade quanto às sociedades-mãe da Somafel.....	219
3.7.1.6.	Pronúncia da Somafel, Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão	220
3.7.1.6.1.	Pronúncia da Somafel	220
3.7.1.6.2.	Pronúncia da Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão	220
3.7.1.7.	Apreciação pela Autoridade	221
3.7.1.8.	Conclusão quanto à responsabilidade das sociedades-mãe da Somafel.....	222
3.8.	RESPONSABILIDADE DOS TITULARES DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO OU DE DIREÇÃO.....	222
3.8.1.	Tipo objetivo	222
3.8.2.	Tipo subjetivo.....	224
3.8.2.1.	Pronúncia dos visados.....	226
3.8.2.1.1.	Pronúncia de [Administrador Fergrupo].....	226
3.8.2.1.2.	Pronúncia de [Diretor Somafel]	227
3.8.2.1.2.1.	Pronúncia escrita.....	227
3.8.2.1.2.2.	Audição oral.....	229
3.8.2.2.	Apreciação pela Autoridade	231
3.8.2.3.	Conclusão.....	232
3.8.3.	Determinação das sanções	232
3.8.3.1.	Posição da Autoridade quanto à determinação das sanções	232
3.8.3.1.1.	Determinação da medida da coima	232
3.8.3.1.2.	Gravidade das infrações.....	233
3.8.3.1.3.	Duração das infrações.....	233
3.8.3.1.4.	Grau de participação dos visados pelo processo.....	233
3.8.3.1.5.	Colaboração prestada à Autoridade	233
3.8.3.2.	Pronúncia de [Administrador Fergrupo] e apreciação pela Autoridade	233
3.8.3.3.	Conclusão quando à determinação das sanções	234
4.	CONCLUSÃO	235

DECISÃO
PRC 2016/6

A Autoridade da Concorrência,

Considerando as atribuições e competências, que lhe são conferidas pelo disposto na alínea a) do artigo 5.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (“Autoridade” ou “AdC”), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;

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

Considerando o disposto no artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)¹;

Considerando a instauração do processo de contraordenação registado sob o n.º PRC/2016/6 (“processo”), por decisão do conselho de administração da AdC, em 13.10.2016;

Considerando a Nota de Ilicitude (“Nota de Ilicitude” ou “NI”) deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC, de 13.09.2018, em que eram visados pelo processo, entre outros, os destinatários da presente Decisão²:

Fergrupo – Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A. (“Fergrupo”), pessoa coletiva n.º 502156392, com sede social na Avenida D. João II, n.º 44C, Edifício Atlantis, 2.º Piso, Esc. 2.1, 1990-095 Lisboa;

Somafel – Engenharia e Obras Ferroviárias, S.A. (“Somafel”), pessoa coletiva n.º 500272557, com sede em Edifício 2, Lagoas Park, 2740-265 Porto Salvo; bem como,

¹ Publicado no Jornal Oficial da União Europeia em 30.03.2010, C 83/47.

² Em fase de instrução do processo foram adotadas, nos termos do artigo 27.º da Lei da Concorrência, três decisões finais em sede de procedimento de transação, relativamente aos restantes visados no PRC/2016/6, designadamente, Sacyr Neopul S.A. (“Neopul”), Sacyr Somague, S.A. (“Somague”), Somague – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (“Somague SGPS”), Futrifer – Indústrias Ferroviárias, S.A. (“Futrifer”), Mota-Engil – Engenharia e Construção, S.A. (“Mota-Engil”), Mota-Engil, SGPS, S.A. (“Mota-Engil SGPS”), Mota-Engil Europa, S.A., [Administrador Futrifer], [Administrador Futrifer], [Diretor Mota-Engil],[Diretor Neopul]” (cf. secção 1.10 da presente Decisão).

COMSA SAU (“COMSA SAU”), com sede em Edificio Numancia 1, c/ Viriat 47, 08014 Barcelona, Espanha;

COMSA Corporación de Infraestructuras S.L. (“COMSA Corporación”), com sede em Edificio Numancia 1, c/ Viriat 47, 08014 Barcelona, Espanha;

Tedal – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (“Tedal”), pessoa coletiva n.º 51201694, com sede em Lagoas Park, Edifício 2, 2740-265 Porto Salvo;

Teixeira Duarte S.A. (“Teixeira Duarte” ou “TDSA”), pessoa coletiva n.º 509234526, com sede em Lagoas Park, Edifício 2, 2740-265 Porto Salvo;

Teixeira Duarte – Gestão de Participações e Investimentos Imobiliários, S.A. (“Teixeira Duarte Gestão” ou “TDGPII”), pessoa coletiva n.º 500131244, com sede em Lagoas Park, Edifício 2, 2740-265 Porto Salvo, bem como;

[Administrador Fergrupo] com o Número de Identificação Fiscal (NIF) **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, com morada profissional **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**;

[Diretor Somafel], com o NIF **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, com morada profissional **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**; e

Considerando as pronúncias escritas sobre a Nota de Ilicitude (“Pronúncia sobre a Nota de Ilicitude” ou “PNI”), bem como as diligências complementares de prova (“DCP”), solicitadas pelos visados pelo processo destinatários da presente Decisão e realizadas pela AdC, assim como as desenvolvidas oficiosamente pela AdC;

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

1. DO PROCESSO

1.1. Notícia da infração

1. A Autoridade da Concorrência recebeu, em 09.08.2016, uma participação do Tribunal de Contas, relativa a um procedimento de contratação pública lançado pela Infraestruturas de Portugal, S.A. (IP).
2. O referido procedimento visava a aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, com as componentes de Manutenção Preventiva Sistemática (MPS), Manutenção Preventiva Condicionada (MPC) e Manutenção Corretiva (MC), dividido em cinco lotes, pelo período de dois anos compreendido entre 2015 e 2017.
3. De acordo com a documentação remetida pelo Tribunal de Contas, o procedimento em causa culminou na adjudicação de um lote a cada uma das empresas presentes a concurso, em resultado da exclusão das restantes propostas apresentadas pelas mesmas, por incluírem um preço superior ao preço base, o que indicava um eventual acordo de repartição de mercado, comportamento restritivo da concorrência, subsumível no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como no artigo 101.º do TFUE.

1.2. Abertura de Inquérito

4. Existindo indícios de infração, o conselho de administração da AdC ordenou, em 13.10.2016, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, a abertura do competente inquérito contraordenacional, que foi registado sob o n.º PRC/2016/6, contra as empresas Fergrupo, Futrifer, Mota-Engil, Neopul e Somafel, para investigar a existência de práticas restritivas da concorrência proibidas pelo n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE (fls. 2 a 7).

1.3. Do segredo de justiça

5. Na mesma Decisão, para salvaguarda do interesse e eficácia da investigação, foi igualmente determinada pelo conselho de administração da AdC a sujeição do processo a segredo de justiça nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei da

Concorrência e do n.º 3 do artigo 86.º do Código de Processo Penal (“CPP”)³, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 41.º do Regime Geral das Contraordenações (“RGCO”)⁴, por considerar que a publicidade seria suscetível de prejudicar os interesses da investigação e os direitos das empresas alegadamente envolvidas na prática das infrações em causa (fls. 6)⁵.

6. Verificou-se, todavia, que na fase de instrução do PRC/2016/6, deixaram de se verificar os fundamentos que determinaram a sujeição do processo a segredo de justiça, a saber, a proteção dos interesses da investigação (atendendo, em particular, à obtenção e salvaguarda da prova dos elementos necessários ao preenchimento do tipo contraordenacional imputado às empresas visadas, nos termos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei da Concorrência).
7. Nesse sentido, no contexto da Decisão de Inquérito de 13.09.2018, determinou-se o respetivo levantamento do segredo de justiça, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.

1.4. Alargamento do âmbito subjetivo do processo

8. No decurso da fase de inquérito, as diligências de investigação determinaram o envolvimento no ilícito em causa dos seguintes titulares de órgãos de administração e/ou direção das empresas visadas, pelo que os mesmos passaram a assumir igualmente a qualidade de visados pelo processo, conforme despacho de alargamento do âmbito subjetivo do processo, proferido pelo conselho de administração da AdC, em 17.05.2018 (fls. 3055): **[Administrador Fergrupo], [Diretor Mota-Engil], [Administrador Futrifer], [Diretor Neopul], [Diretor Somafel] e [Administrador Futrifer]**.
9. Foi ainda decidido por despacho do conselho de administração da AdC, de 13.09.2018, o segundo alargamento do âmbito subjetivo do processo, passando a assumir a qualidade de visadas no processo as seguintes empresas (fls. 4287): COMSA S.A.U.; COMSA Corporación de Infraestructuras S.L.; Mota-Engil Europa, S.A.; Mota-Engil SGPS, S.A.; Sacyr Somague S.A.; Somague – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.;

³ Cf. Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 33/2019, de 22 de maio.

⁴ Cf. Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

⁵ Cf. Decisão de Abertura de inquérito (fls. 2 a 7).

Tedal – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.; Teixeira Duarte – Gestão de Participações e Investimentos Imobiliários, S.A.; e Teixeira Duarte, S.A..

1.5. Diligências probatórias

1.5.1. Diligências de busca e apreensão

10. Ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, e atenta a matéria de facto constante da informação remetida pelo Tribunal de Contas, a complexidade dos eventuais ilícitos em causa e a especial dificuldade de obtenção da respetiva prova, assim como o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova, foi identificada a necessidade de se proceder, nas instalações das empresas visadas e de terceiras empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, quer se encontrassem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em suportes informáticos, bem como eventual apreensão de objetos, incluindo computadores, e exame e cópia da informação que contivessem, a fim de se obter elementos constitutivos de prova dos comportamentos em causa.
11. Para o efeito, nos termos do n.º do artigo 20.º e do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, foi requerido, em 06 e 12.07.2017, à competente entidade judiciária (Ministério Público – Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa) e emitidos por esta, em 07 e 13.07.2017, Mandados de Busca e Apreensão (fls. 140 a 162 e 247 a 249).
12. Em cumprimento dos Mandados, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação foram executadas, nas datas e locais a seguir identificados, no que respeita às empresas visadas.

1.5.1.1. Diligências de busca e apreensão na Fergrupo

13. Foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas instalações da Fergrupo nos dias 12 a 14 e 17 a 19.07.2017 (fls. 668 a 694).
14. Na sequência das diligências foram juntos aos autos os elementos recolhidos nas instalações da Fergrupo (fls. 692 a 704).
15. Em 02.08.2017, a Fergrupo apresentou um requerimento onde arguiu um conjunto de nulidades e irregularidades, quer das buscas e apreensões realizadas pelos funcionários da AdC, quer do mandado emitido pelo Ministério Público, nos termos e para os efeitos

do n.^o 1 do artigo 14.^º da Lei da Concorrência e dos artigos 122.^º e 123.^º do CPP (fls. 705 a 735).

16. Por ofício de 25.07.2018, a AdC apreciou o requerimento apresentado, concluindo pela inexistência de quaisquer nulidades ou irregularidades de que cumprisse conhecer, indeferindo em consequência o requerido (fls. 3887 a 3894).

1.5.1.1. Diligências de busca e apreensão na Futrifer

17. Foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas instalações da Futrifer nos dias 12 a 14 e 17 a 18.07.2017 (fls. 390 a 630).
18. Na sequência das diligências foram juntos aos autos os elementos recolhidos nas instalações da Futrifer (fls. 392 a 630).
19. Em 28.07.2018, a Futrifer apresentou um requerimento onde arguiu um conjunto de nulidades e irregularidades, quer das buscas e apreensões realizadas pelos funcionários da AdC, quer do mandado emitido pelo Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.^o 1 do artigo 14.^º da Lei da Concorrência e dos artigos 120.^º e 123.^º do CPP (fls. 631 a 667).
20. Por ofícios de 24.07.2018 e de 07.09.2018, a AdC apreciou o requerimento apresentado, concluindo pela inexistência de quaisquer nulidades ou irregularidades de que cumprisse conhecer, indeferindo em consequência o requerido (fls. 3876 a 3881 e 4176 a 4179).

1.5.1.2. Diligências de busca e apreensão na Mota-Engil

21. Foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão nos dias 12 a 14 e 17 a 21.07.2017, nas instalações da Mota-Engil, quer na sede social, quer nas instalações sitas na rua Mário Dionísio, n.^o 2, 2799-557, Linda-a-Velha (fls. 800 a 810 e 818 a 819 e 822 a 855).
22. Na sequência das diligências foram juntos aos autos os elementos recolhidos nas instalações da Mota-Engil (fls. 842 a 855).

1.5.1.3. Diligências de busca e apreensão na Neopul

23. Foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas instalações da Neopul nos dias 12 a 14 e 17 a 20.07.2017 (fls. 256 a 323 e 384).

24. Na sequência das diligências foram juntos aos autos os elementos recolhidos nas instalações da Neopul (fls.281 a 323 e 384).
25. Em 20.07.2017, no final da referida diligência de busca, exame, recolha e apreensão, a Neopul apresentou um requerimento (anexado ao auto de apreensão datado de 20.07.2017), onde arguiu um conjunto de nulidades e irregularidades, quer das buscas e apreensões realizadas pelos funcionários da AdC, quer do mandado emitido pelo Ministério Público, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Concorrência e dos artigos 122.º e 123.º do CPP (fls. 324 a 335).
26. Por ofício de 25.07.2018, a AdC apreciou o requerimento apresentado, concluindo pela inexistência de quaisquer nulidades ou irregularidades de que cumprisse conhecer, indeferindo em consequência o requerido (fls. 3904 a 3912).

1.5.1.4. Diligências de busca e apreensão na Somafel

27. Foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas instalações da Somafel, nos dias 12 a 14, 17 a 21 e 24.07.2017 (fls. 739 a 777).
28. Na sequência das diligências foram juntos aos autos os elementos recolhidos nas instalações da Somafel (fls. 770 a 777)

1.5.1.5. Diligências de busca e apreensão em empresas terceiras

29. Foram ainda realizadas as referidas diligências de busca, exame, recolha e apreensão a empresas terceiras, no período de 12 a 25.07.2017, nomeadamente:
 - i) Nos dias 13 a 14, 17 a 21 e 24 a 25.07.2017, nas instalações da IP, sitas na Praça da Portagem, 2809-013, Almada (fls. 865 a 893);
 - ii) Nos dias 12 a 14 e 17 a 21.07.2017, nas instalações Mota-Engil Europa S.A., sitas na Rua Mário Dionísio, n.º 2, 2799-557, Linda-a-Velha (fls. 820 a 855);
 - iii) Nos dias 12 a 14 e 17 a 20.07.2017, nas instalações da Somague Engenharia S.A., sitas no Impasse Fernão Lopes, n.º 16, 2714-555, Linhó (fls. 336 a 364 e 384); e
 - iv) Por último, nos dias 13 a 14 e 17.07.2017, nas instalações da Teixeira Duarte – Engenharia e Construções, S.A., sitas no Edifício 2, “Lagoas Park”, 2740-265, Porto Salvo (fls. 781 a 796).

30. Os documentos aprendidos no âmbito das referidas diligências foram carreados para os Autos e dão-se como integralmente reproduzidos.

1.5.2. Pedidos de elementos

1.5.2.1. Pedidos de elementos à Infraestruturas de Portugal, S.A.

31. Em 28.02.2018, a AdC dirigiu um pedido de elementos à IP, ao abrigo do disposto nos artigos 15.º, no n.º 2 do artigo 17.º, e na alínea b) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 894 a 897).
32. No referido pedido de elementos foram solicitadas informações relativas aos procedimentos concursais e/ou ajustes diretos referentes à prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, lançados pela IP em 2014 e 2015, assim como informações adicionais sobre o mercado em causa (fls. 894 a 897).
33. Em 21.03.2018, a AdC recebeu a resposta ao pedido de elementos acima referido (fls. 899 a 1383).
34. Em 10, 11 e 12.04.2018, a IP juntou esclarecimentos à resposta *supra* referida, bem como informação adicional (fls. 1741 a 1758).
35. Em 17.09.2019, a AdC, com o intuito de avaliar as consequências, para as visadas, da aplicação da sanção acessória prevista no artigo 71.º, n.º 1, b), dirigiu um pedido de elementos à IP, ao abrigo do disposto nos artigos 15.º e no n.º 4 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 8525 a 8528).
36. No referido pedido de elementos foram solicitadas informações relativas aos procedimentos para efeitos de aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, desde 2017, assim como informações respeitantes à composição e estrutura atual do mercado dos referidos serviços.
37. Em 02.10.2019, a AdC recebeu a resposta ao pedido de elementos acima referido (fls. 8830 a 8833).

1.5.2.2. Pedidos de elementos aos visados destinatários da presente Decisão

38. Em 23.03.2018, a AdC dirigiu pedidos de elementos às empresas visadas Fergrupo e Somafel a solicitar o envio da certidão permanente de registo comercial, de cópias dos

Relatórios e Contas referentes aos anos de 2014 a 2017, a descrição da estrutura societária do grupo empresarial em que se inserem, quando aplicável, bem como informações relativas à prestação de serviços na rede ferroviária nacional (fls. 1389 a 1391 e 1393 a 1395).

39. Em 11 e 26.04.2018 a AdC recebeu as respostas aos pedidos de elementos acima referidos (fls. 1445 a 1740 e 2205 a 2629).
40. Em 21.05.2018, a AdC remeteu pedidos de elementos referentes às remunerações auferidas pelas pessoas singulares **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]** no ano de 2017 (fls. 3089 e 3096).
41. Em 04 e 06.06.2018, a AdC recebeu as respostas aos pedidos de elementos enviados a **[Diretor Somafel]** e **[Administrador Fergrupo]**, respectivamente (fls. 3281 a 3292 e 3336 a 3345).
42. Em 05.09.2018, a AdC remeteu novos pedidos de elementos referentes às remunerações auferidas por **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]** nos anos de 2014 a 2016 (fls. 4172 a 4175 e 4164 a 4166).
43. Em 12 e 13.09.2018, a AdC recebeu as respostas aos pedidos de elementos referidos no parágrafo anterior (fls. 4371 a 4390 e 4288 a 4304).
44. Em 17.05.2019 e 28.06.2019 a AdC dirigiu pedidos de elementos às empresas visadas a solicitar o envio do volume de negócios e cópia do Relatório e Contas, ambos referentes ao ano de 2018 (fls. 7128 a 7155).
45. Em 08, 12, 15 e 25.07.2019, a AdC recebeu as respostas aos pedidos de elementos referidos no parágrafo anterior (fls. 7169 a 7170, 7173 a 7581, 7582 a 7677, 7669 a 7824 e 7864 a 8069).
46. Em 22.08.2019, a AdC dirigiu pedidos de elementos às COMSA SAU e COMSA Corporación a solicitar o envio dos volumes de negócios individual e consolidado, referentes ao ano de 2018 (fls. 8179 a 8181).
47. Em 03 e 04.09.2018, a AdC recebeu a resposta aos pedidos de elementos referidos no parágrafo anterior (fls. 8192 a 8328).
48. Em 30.01.2020 a AdC dirigiu pedidos de elementos às empresas destinatárias da presente Decisão, solicitando o envio do volume de negócios e cópia do Relatório e Contas, ambos referentes ao ano de 2019, e, caso as contas das empresas ainda não

tivessem sido aprovadas, a previsão do valor do volume de negócios (fls. 9374 a 9376, 9378 a 9380, 9382 a 9384, 9386 a 9388 e 9390 a 9392).

49. Em 17 e 19.02.2020, a AdC recebeu a resposta aos pedidos de elementos referidos no parágrafo anterior (fls. 9396 a 9400, 9402 a 9411 e 9427).

1.6. Prorrogação do prazo de Inquérito

50. Nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da Lei da Concorrência, o inquérito deve ser encerrado, sempre que possível, no prazo máximo de 18 meses a contar do despacho de abertura do processo.
51. O prazo ordenador para conclusão do inquérito terminava no dia 13.04.2018.
52. Em 27.03.2018, foi decidido, por Deliberação do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, nos termos do n.º 2 do artigo 24.º da Lei da Concorrência, prorrogar o prazo de inquérito contraordenacional por um período de 6 meses (fls.1409).
53. Na mesma data foi dado conhecimento da referida Deliberação do conselho de administração da Autoridade da Concorrência às empresas visadas (fls.1410 a 1427).

1.7. Desentranhamento e devolução de documentos

54. Nos dias 17.04.2018 e 25.07.2018 procedeu-se ao desentranhamento e devolução de documentação apreendida nas diligências de busca, referidas na secção 1.5.1 *supra*, por não constituir meio de prova com relevância para os presentes autos (fls. 1763 a 1860 e 3882 a 3885).

1.8. Decisão de inquérito

55. Em 13.09.2018, o conselho de administração da AdC, procedeu ao encerramento do Inquérito no âmbito do PRC/2016/6, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a), do n.º 3, do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012.
56. A AdC concluiu, com base no inquérito realizado, que existia uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo, adotando uma Nota de Ilicitude, contra:
 - i) As empresas visadas destinatárias da presente Decisão, designadamente Fergrupo e Somafel, bem como as restantes visadas no processo à data de adoção da Nota de Ilicitude, nomeadamente, Futrifer, Mota-Engil e Sacyr Neopul, que, ao celebrar e

executar dois acordos entre empresas, visando a fixação do nível dos preços e a repartição do mercado, no âmbito dos concursos lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, para o período 2015-2017, tendo como objeto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, cometaram, cada uma, duas infrações ao disposto n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e, bem assim, ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE (fls. 4474).

As sociedades-mãe das empresas visadas destinatárias da presente Decisão, designadamente, COMSA SAU, COMSA Corporación, Tedal, Teixeira Duarte, S.A., Teixeira Duarte Gestão, bem como as sociedades-mãe das restantes empresas visadas no processo, nomeadamente, Mota-Engil Europa, Mota-Engil SGPS, Sacyr Somague, e Somague SGPS, consideradas solidariamente responsáveis, com as empresas visadas supraidentificadas, pelas infrações cometidas por estas últimas (fls. 4474V).

- ii) As pessoas singulares visadas destinatárias da presente Decisão, designadamente, **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]**, bem como os visados pelo processo à data de adoção da Nota de Ilicitude, designadamente **[Administrador Futrifer]**, **[Diretor Mota-Engil]**, **[Diretor Neopul]** e **[Administrador Futrifer]**, ao serem autores de dois ilícitos contraordenacionais previstos e punidos nos n.ºs 2 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, por terem conhecimento e/ou terem tido participação ativa, no período de 2014 a 2016, nas práticas ilícitas imputadas às empresas visadas supra referidas, nas quais ocupam ou ocuparam cargos de membros dos órgãos de administração e/ou direção, e por não terem adotado qualquer diligência ou medida que impedissem a infração ou a sua execução (fls. 4474V).
- 57. A Nota de Ilicitude (fls. 4419 a 4495) foi regularmente notificada aos visados (fls. 4496 a 4532).
- 58. Para efeitos do exercício dos direitos de defesa dos visados, a Autoridade fixou, inicialmente, o prazo de 20 (vinte) dias úteis, a contar da data de receção da Nota de Ilicitude 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 RGCO, aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012. Este prazo foi suspenso e prorrogado, em múltiplas e sucessivas ocasiões, como melhor descrito na secção 1.11.1 *infra*.

1.9. Consulta do processo e obtenção de cópias

59. Nos termos do n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, os visados pelo processo puderam consultar a versão integral do processo nas instalações da AdC, a partir de 18.09.2018.
60. Em 21 e 24.09.2018, a AdC enviou aos visados um CD contendo cópia integral do processo, que incluía a versão não confidencial para visados (fls. 4583 a 4589 e 4610 a 4626).
61. Em 22.10.2018, a AdC enviou aos visados pelo processo um CD com nova versão da cópia integral do processo (versão não confidencial para visados) (fls. 4851 a 4881).
62. Em 25.03.2019, a AdC enviou aos referidos visados, no seguimento de recurso interposto pela visada Fergrupo, a sentença proferida, em 14.03.2019, pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS) (Processo n.º 249/18.OYUSTR-C), pela qual revogou parcialmente a decisão da AdC de indeferimento de pedidos de confidencialidade para visados pelo processo, relativamente a determinados documentos apreendidos nas instalações da Fergrupo (cf. secção 1.5.1.1).
63. A Fergrupo consultou os autos conforme consta das fls.4657, 4786, 5377, 5419, 5429, 5451, 5573, 5779, 5841, 6029-A, 6041, 6657, 6703, 7026-A e 7100.
64. A Somafel consultou os autos do processo, conforme consta das fls.4609, 4732, 5166, 5530, 5572, 5777, 5842, 6016-A, 6700 e 9104.
65. A AdC enviou, a pedido da Somafel, cópia de documentos constantes dos autos conforme consta das fls. 4917 a 4920, 5619 a 5624, 6998 a 6999 e 9105 a 9107.

1.10. Decisões finais em sede de procedimento de transação

1.10.1. Sacyr Neopul e [Diretor Neopul]

66. Em 23.11.2018, nos termos do artigo 27.º da Lei da Concorrência, os visados pelo processo Neopul e **[Diretor Neopul]**, apresentaram à AdC uma proposta formal de transação (fls. 4999 a 5002).
67. Em 06.12.2018, a AdC notificou a Neopul e **[Diretor Neopul]** da minuta de transação aprovada por deliberação do conselho de administração da AdC, nessa mesma data (fls. 5101).
68. Em 20.12.2018, a Neopul e **[Diretor Neopul]** procederam à confirmação da minuta de transação, bem como ao pagamento das coimas que lhes foram aplicadas, convolando-

se a minuta em decisão definitiva condenatória em sede de procedimento de transação, de acordo o disposto no n.º 7 do artigo 27.º da Lei da Concorrência (fls. 5118 a 5123 e 5125 a 5128), nos termos da qual foi concluído que:

- i) a Neopul, ao participar, entre o último trimestre de 2014 e 01.12.2015, em dois acordos entre empresas concorrentes com o objetivo de fixar o nível dos preços e repartir o mercado, no âmbito dos concursos públicos lançados pela REFER/IP para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, cometeu duas infrações ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;
- ii) **[Diretor Neopul]** foi autor de dois ilícitos contraordenacionais previstos e punidos nos n.os 2 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, por ter conhecimento e/ou ter tido participação ativa nas práticas ilícitas imputadas à Neopul, na qual ocupa ou ocupava cargo de direção, e por não ter adotado qualquer diligência ou medida que impedissem a infração ou a sua execução; e
- iii) Proceder ao arquivamento do processo no que concerne à Sacyr Somague e Somague SGPS.

1.10.2. Mota-Engil e **[Diretor Mota-Engil]**

69. Em 25.03.2019, nos termos do artigo 27.º da Lei da Concorrência, a visada Mota-Engil apresentou à AdC uma proposta formal de transação (fls. 5905 a 5929).
70. Em 27.03.2019, o visado **[Diretor Mota-Engil]** informou a AdC que aderia à proposta de transação apresentada pela Mota-Engil (fls. 5930 a 5932 e 6015).
71. Em 29.03.2019, a Mota-Engil e **[Diretor Mota-Engil]** foram notificados da minuta de transação deliberada pelo conselho de administração da AdC, na sequência de proposta de transação apresentada pelos referidos visados pelo processo, nos termos do disposto no artigo 27.º da Lei da Concorrência (fls. 5937 a 6009).
72. Em 09 e 11.04.2019 os referidos visados procederam à confirmação da minuta de transação previamente notificada (fls. 6024 e 6031 a 6032 e 6039).
73. Em 12.04.2019, a Mota-Engil e **[Diretor Mota-Engil]** procederam ao pagamento das coimas que lhes foram aplicadas, convolvendo-se a minuta de transação em decisão definitiva condenatória em sede de procedimento de transação, de acordo com o disposto

no n.º 7 do artigo 27.º da Lei da Concorrência (fls. 6043 a 6046), nos termos da qual foi concluído que:

- i) a Mota-Engil, ao participar, entre o último trimestre de 2014 e 01.12.2015, em dois acordos entre empresas concorrentes com o objetivo de fixar o nível dos preços e repartir o mercado, no âmbito dos concursos públicos lançados pela REFER/IP para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, cometeu duas infrações ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;
- ii) **[Diretor Mota-Engil]** foi autor de dois ilícitos contraordenacionais previstos e punidos nos n.ºs 2 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, por ter conhecimento e/ou ter tido participação ativa nas práticas ilícitas imputadas à Mota-Engil, na qual ocupa ou ocupava cargo de direção, e por não ter adotado qualquer diligência ou medida que impedissem a infração ou a sua execução; e
- iii) proceder ao arquivamento do processo no que concerne à Mota-Engil SGPS e Mota-Engil Europa.

1.10.3. Futrifer, [Administrador Futrifer] e [Administrador Futrifer]

74. Em 11.06.2019, os visados Futrifer, **[Administrador Futrifer]** e **[Administrador Futrifer]** apresentaram à AdC uma proposta formal de transação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 27.º da Lei da Concorrência (fls. 7027 a 7037).
75. Em 12.06.2019, os referidos visados pelo processo foram notificados da minuta de transação deliberada pelo conselho de administração da AdC, na sequência da proposta de transação apresentada, nos termos do disposto no artigo 27.º da Lei da Concorrência (fls. 7060 a 7096).
76. Em 26.06.2019, os visados Futrifer, **[Administrador Futrifer]** e **[Administrador Futrifer]** procederam à confirmação da minuta de transação, bem como ao pagamento da primeira prestação da coima que foi aplicada à Futrifer, convolando-se a minuta em decisão definitiva condenatória em sede de procedimento de transação, de acordo o disposto no n.º 7 do artigo 27.º da Lei da Concorrência (fls. 7122 a 7126), e nos termos da qual foi concluído que:
 - i) a Futrifer, ao participar, entre o último trimestre de 2014 e 01.12.2015, em dois acordos entre empresas concorrentes com o objetivo de fixar o nível dos preços e

repartir o mercado, no âmbito dos concursos públicos lançados pela REFER/IP para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, cometeu duas infrações ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;

- ii) **[Administrador Futrifer]** é autor de dois ilícitos contraordenacionais previstos e punidos nos n.ºs 2 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, por ter conhecimento e/ou ter tido participação ativa nas práticas ilícitas que são imputadas à Futrifer, na qual ocupa ou ocupava cargo de administrador delegado, e por não ter adotado qualquer diligência ou medida que impedisse a infração ou a sua execução; e
- iii) proceder ao arquivamento do processo no que concerne ao visado, **[Administrador Futrifer]**.

1.11. Pronúncia sobre a Nota de Ilicitude

77. Os visados destinatários da presente Decisão, Fergrupo, **[Administrador Fergrupo]**, COMSA SAU, COMSA Corporación, Somafel, **[Diretor Somafel]**, Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão, pronunciaram-se tempestivamente sobre a NI, nos termos sumariamente descritos nas secções seguintes.

1.11.1. Prorrogação e suspensão do prazo de pronúncia

78. Em 13.09.2018, a AdC remeteu aos visados pelo processo a Decisão de Inquérito, fixando 20 (vinte) dias úteis para que os mesmos se pronunciassem por escrito (fls. 4419 a 4530).

79. O prazo de pronúncia sobre a NI foi suspenso e prorrogado, em múltiplas e sucessivas ocasiões, na sequência dos requerimentos apresentados pelos visados e deferidos pela AdC, nos termos e para os efeitos dos artigos 14.º e/ou 27.º da Lei da Concorrência, conforme consta de fls. 4543, 4550 a 4551, 4581 a 4582, 4600 a 4603, 4642 a 4645, 4659 a 4726, 4738 a 4745, 4775 a 4778, 4799 a 4805, 4816 a 4822, 4825 a 4829, 4831 a 4842, 4851 a 4881, 4892 a 4893, 4906, 4908 a 4910, 4915 a 4920, 4923 a 4924, 4928 a 4929, 4931 a 4932, 4934 a 4959, 4961 a 4962, 4965 a 4966, 5000 a 5029, 5031 a 5034, 5044 a 5063, 5138 a 5154, 5173 a 5178, 5285 a 5331, 5334 a 5335, 5337 a 5363, 5430 a 5448, 5498 a 5526, 5574 a 5603, 5619 a 5624, 5657 a 5699, 5789 a 5794, 5812 a 5835, 5837 a 5839, 5877 a 5904, 6053 a 6075, 6704 a 6719, 7004, 7006 a 7011 e 7038 a 7058.

1.11.2. Pronúncia escrita da Fergrupo e de [Administrador Fergrupo]

80. Na sua PNI, a visada Fergrupo e o visado **[Administrador Fergrupo]**, de uma forma geral, contestam as conclusões vertidas pela AdC na NI, declarando que não participaram em qualquer acordo entre empresas, com vista à fixação dos preços e/ou à repartição do mercado, no âmbito dos concursos lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, para o período 2015-2017 (fls. 6077 a 6242).

1.11.2.1. Pronúncia escrita da Fergrupo

81. Neste contexto, a Fergrupo considera, na sua pronúncia escrita, os seguintes pontos: (i) questões prévias que se prendem com alegadas inconstitucionalidades e nulidades; (ii) a refutação da posição da AdC quanto aos factos constantes da NI, e (iii) alegações sobre o Direito, nomeadamente, sobre a não subsunção da atuação da Fergrupo no tipo contraordenacional, sobre a determinação das sanções e sobre as sanções acessórias; e, por último, (iv) sobre a responsabilidade das sociedades-mãe.
82. Sobre as (i) questões prévias, remete-se a sua descrição e análise para a secção 1.12 da presente Decisão.
83. No que respeita à (ii) refutação da posição da AdC quanto aos factos constantes da NI, remete-se a sua descrição e análise para a secção 2.5 e 2.6 da presente Decisão.
84. No que se refere às (iii) alegações da visada sobre o Direito, nomeadamente, sobre a não subsunção da atuação da Fergrupo no tipo contraordenacional, sobre a determinação das sanções e sobre as sanções acessórias, remete-se a sua descrição e apreciação para as secções 3.2 e 3.3, 3.5 e 3.6, respetivamente, da presente Decisão.
85. Por último, no que se refere às (iv) alegações da visada sobre a responsabilidade das sociedades-mãe, remete-se a sua descrição e apreciação para a secção 3.7 da presente Decisão.

1.11.2.2. Pronúncia escrita de [Administrador Fergrupo]

86. Na sua pronúncia escrita sobre a NI, o visado **[Administrador Fergrupo]** contesta as conclusões alcançadas pela AdC na NI (fls. 6198 e ss.), remetendo-se a descrição e apreciação das alegações invocadas para a secção 3.8 da presente Decisão.

1.11.3. Pronúncia escrita da COMSA SAU e da COMSA Corporación

87. Na sua pronúncia escrita sobre a NI, as visadas COMSA SAU e COMSA Corporación, apresentam: (i) questões prévias que se prendem com alegadas inconstitucionalidades e nulidades; e (ii) alegações sobre a aplicação da presunção do exercício de influência determinante das sociedades-mãe no comportamento da Fergrupo, conforme realizada pela AdC na NI (fls. 6507 a 6555).
88. Sobre (i) as questões prévias remete-se a sua descrição e análise para a secção 1.12 da presente Decisão.
89. No que concerne aos restantes argumentos, remete-se a sua descrição e apreciação para a secção 3.7 da presente Decisão.

1.11.4. Pronúncia escrita da Somafel

90. Na sua pronúncia escrita sobre a NI, a Somafel, de uma forma geral, refuta a acusação que sobre si impende, declarando a inexistência de indícios de prática de qualquer ilícito contraordenacional, e solicitando que seja declarada a nulidade da NI, por violação do direito de defesa e do princípio da presunção de inocência, ou, caso assim não se entenda, se proceda ao arquivamento do processo quanto à Somafel (fls. 6729 a 6995).
91. Neste contexto, a Somafel considera, na sua pronúncia escrita, os seguintes pontos: (i) questões prévias que se prendem com alegadas inconstitucionalidades e nulidades; (ii) a refutação da posição da AdC quanto aos factos constantes da NI, e (iii) alegações sobre o Direito, nomeadamente, sobre a não subsunção da atuação da Somafel no tipo contraordenacional, sobre a determinação das sanções e sobre as sanções acessórias; e, por último, iv) sobre a responsabilidade das sociedades-mãe.
92. No que se refere às (i) questões prévias, remete-se a sua descrição e análise para a secção 1.12 da presente Decisão.
93. Relativamente à (ii) refutação da posição da AdC quanto aos factos constantes da NI, remete-se a sua descrição e análise para as secções 2.5 e 2.6 da presente Decisão.
94. No que diz respeito às (iii) alegações sobre o Direito, nomeadamente, sobre a não subsunção da atuação da Somafel no tipo contraordenacional, sobre a determinação das sanções e sobre as sanções acessórias, remete-se a sua descrição e apreciação para a secções 3.2 e 3.3, 3.5, e 3.6, respetivamente, da presente Decisão.

95. No que concerne às (iv) alegações sobre a responsabilidade das sociedades-mãe, remete-se a sua exposição e apreciação para a secção 3.7 da presente Decisão.

1.11.5. Pronúncia de [Diretor Somafel]

1.11.5.1. Pronúncia escrita

96. Na sua pronúncia escrita sobre a NI, o visado **[Diretor Somafel]** contesta as conclusões vertidas pela AdC sobre os factos descritos na NI e imputados ao visado (fls. 7902 e ss.), remetendo-se a descrição e apreciação das alegações invocadas para as secções 2.5.3, 2.6 e 3.8 da presente Decisão.

1.11.5.2. Audição oral

97. O visado **[Diretor Somafel]** requereu a realização de uma Audição Oral (complementar à PNI), nos termos dos artigos 25.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012, conforme resulta do teor de fls. 6921.

98. A audição oral realizou-se em 08.07.2019, conforme resulta do teor do auto dessa diligênciia, constando o referido auto de fls. 7163.

1.11.6. Pronúncia escrita das Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão

99. Na sua pronúncia escrita sobre a NI, as visadas Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão contestam as conclusões alcançadas pela AdC na NI, solicitando o arquivamento do presente processo no que a estas três visadas se refere (fls. 6868 a 6926).

100. Neste sentido, as visadas Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão invocam na sua pronúncia: (i) questões prévias que se prendem com alegadas inconstitucionalidades e nulidades; e (ii) alegações sobre o Direito, nomeadamente sobre a imputação da responsabilidade das sociedades-mãe constante da NI.

101. Sobre as (i) questões prévias remete-se a sua descrição e análise para a secção 1.12 da presente Decisão.

102. No que concerne aos restantes argumentos invocados pelas visadas, remete-se a sua descrição e apreciação para a secção 3.7 da presente Decisão.

1.12. Questões prévias invocadas pelos visados na PNI

1.12.1. Da alegada constitucionalidade das normas constantes do artigo 13.º da Lei da Concorrência e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO

103.Na sua PNI, vem a Somafel defender que ao visado em processo contraordenacional jusconcorrencial devem “*ser reconhecidos todos os direitos processuais e garantias de defesa de que beneficia o arguido em processo penal*” (fls. 6740).

104.Mais sustenta que só é possível a restrição daqueles direitos “*quanto tal se encontre manifestamente justificado e, ainda assim, apenas na medida do necessário para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*” (fls. 6740).

105.Deste entendimento retira a Somafel que “*interpretar as normas remissivas constantes dos artigos 13.º da LdC e 41.º n.º 1 do RGCO no sentido de que as mesmas não abrangem os direitos e garantias conferidos ao arguido em processo penal que não encontrem expressa limitação ou exclusão na lei sempre determinaria que as referidas normas se dessessem considerar materialmente inconstitucionais, por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.º 2 e 32.º, n.ºs 1, 5 e 10 da CRP*” (fls. 6740).

Apreciação pela Autoridade

106.O entendimento da Somafel parte de uma premissa de equiparação entre o direito penal e o direito contraordenacional que inexiste, em virtude da diferente natureza dos ilícitos e da dimensão das exigências de prevenção que cada um dos regimes comporta.

107.Nos presentes autos estão em causa ilícitos de natureza contraordenacional jusconcorrencial e, se o direito das contraordenações não deixa de ser um direito sancionatório de caráter punitivo, conforme ensina Figueiredo Dias⁶, a verdade é que a sua sanção típica é valorativa e estruturalmente diferente do direito criminal e obedece a um regime muito diverso e intrinsecamente menos garantístico – ainda que recolha conceitos e estruturas dogmáticas do direito penal.

108.Nem a mera constatação da crescente severidade das coimas que se aplicam no domínio contraordenacional pode servir, como pretendido pela Somafel (fls. 6737), como uma

⁶ Cf. “*Temas Básicos da Doutrina Penal*”, Coimbra Editora, 2001, pp.144-152.

válvula de escape para uma transposição integral de direitos e de garantias processuais penais.

109. Contrariamente ao que a Somafel alega, não existe, nem se projeta existir, uma igualdade absoluta ao nível de estatutos processuais, direitos e garantias entre a ordem contraordenacional e a ordem criminal, sendo precisamente nessas matrizes diferenciadoras que reside a vontade e opção legislativa.

110. O próprio artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) concretiza a noção de uma diferença substancial entre o processo criminal e o processo contraordenacional, contanto que ao primeiro se garanta, em maior extensão, os seus direitos de defesa, e ao segundo se privilegie a salvaguarda dos direitos de audiência e defesa, igualmente protegidos, de forma equivalente, no processo contraordenacional da concorrência.

111. A natureza distinta das infrações contraordenacionais e das infrações criminais não permite, assim, fazer uma aplicação dos princípios constitucionais com a mesma intensidade no âmbito das contraordenações.

112. Assim, os princípios em processo contraordenacional não podem ser entendidos da mesma forma que são entendidos em processo criminal, sendo esse também o entendimento jurisprudencial constante⁷: o conteúdo das garantias processuais é diferenciado, consoante o domínio do direito punitivo em que se situe a sua aplicação.

113. No âmbito contraordenacional, atendendo à diferente natureza do ilícito de mera ordenação social e à sua menor ressonância ética, em comparação com o ilícito criminal, é menor o peso do regime garantístico, pelo que as garantias constitucionais previstas para os ilícitos de natureza criminal não são necessariamente aplicáveis aos ilícitos contraordenacionais.

114. Saliente-se, por lapidarmente definido no Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 612/2014, que o crime e a contraordenação não são infrações substancialmente equivalentes, quer na perspetiva dos bens tutelados, quer na perspetiva das reações sancionatórias que a sua prática determina.

115. Resulta, deste modo, improcedente a inconstitucionalidade material referida pela Somafel.

⁷ Cf. Acórdãos do TC n.ºs 344/93; 158/92; 581/2004; 278/99; 77/05; 325/05; 659/2006; 50/2003; 62/2003; 249/03; 469/03; 492/03 e 45/14, todos disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

116. Desde logo, porque os n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da CRP respeitam às garantias do processo criminal, não tendo qualquer aplicação à matéria *sub judice* – repita-se, de natureza contraordenacional jusconcorrencial.
117. Quanto às garantias em processo contraordenacional, dispõe apenas o n.º 10 do artigo 32.º da CRP que neste “(...) *bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.
118. No âmbito de processos contraordenacionais, na fase da investigação e instrução, o direito de audição e defesa é garantido pelo artigo 50.º do RGCO, no qual se prevê que não é possível aplicar uma coima, ou uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar e, por tal forma, exercer o contraditório.
119. Tal regime é desenvolvido no artigo 25.º da Lei da Concorrência, que trata precisamente de concretizar e materializar os direitos de audição e defesa que, em processo contraordenacional, são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP⁸.
120. Com efeito, o princípio do contraditório releva no sentido de não serem admitidas provas, nem adotadas pela entidade administrativa quaisquer decisões desfavoráveis a um sujeito processual, sem que este seja ouvido sobre a matéria, em termos de lhe ser dado previamente o direito de se pronunciar sobre todos os atos ou questões que possam colidir com a sua defesa.
121. Note-se que a Somafel teve oportunidade de apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude, complementar a mesma com a audição oral prevista no artigo 26.º da Lei da Concorrência, requerer as diligências complementares de prova que considerou convenientes (cf. n.º 1 do artigo 25.º da Lei da Concorrência), – o que não contesta – assim se efetivando o seu direito de audiência e defesa.
122. A verdade é que as normas remissivas aqui em causa – artigos 13.º da Lei da Concorrência e 41.º n.º 1 do RGCO – só podem ser interpretadas no sentido de preservarem integralmente o conteúdo essencial das garantias constitucionais, sendo necessárias e adequadas à preservação dos bens jurídicos e interesses dotados de dignidade constitucional (a tutela da concorrência e a celeridade e eficiência da reação

⁸ Cf. Acórdão do TC n.º 73/2012, de 08.02.2012, proferido no âmbito do processo n.º 733/10, pelo Relator Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro.

sancionatória perante as lesões aos bens jurídicos protegidos) e, deste modo, em nada colidem com os princípios constitucionais invocados pela Somafel.

1.12.2. Da alegada inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE e do artigo 3.º da Lei da Concorrência

123. As visadas COMSA SAU e COMSA Corporación vêm alegar a inconstitucionalidade das normas constantes do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE e do artigo 3.º da Lei da Concorrência, “se interpretadas e aplicadas no sentido da existência de uma presunção ilidível segundo a qual a sociedade-mãe que detenha 100% do capital social da sua subsidiária, exerce uma influência determinante no comportamento desta, devendo ser-lhe imputado o comportamento ilícito” (fls. 6519).

124. Consideram que tal presunção viola os princípios da culpa, da proporcionalidade e da igualdade e da intransmissibilidade das penas, consagrados no artigo 1.º, no n.º 1 do artigo 25.º, no n.º 2 do artigo 18.º e nos artigos 13.º e 30.º, todos da CRP e todos aplicáveis em sede contraordenacional (fls. 6519).

Apreciação pela Autoridade

125. O artigo 3.º da Lei da Concorrência corporiza, na ordem jurídica nacional, a teoria da unidade económica e o conceito funcional de empresa enquanto unidade económica, tal como previsto pelo artigo 101.º do TFUE e densificado, na prática, pelos tribunais da União.

126. Dirigindo-se as regras da concorrência a operadores que prosseguem uma atividade económica e visando as mesmas promover uma concorrência equilibrada e saudável entre esses mesmos agentes em prol do bom funcionamento do mercado, a noção de empresa enquanto unidade económica concretiza esta finalidade.

127. A missão de promoção e defesa da concorrência encontra-se constitucionalmente consagrada na alínea f) do n.º 1 do artigo 81.º da CRP, dela se retirando a incumbência, a cargo da Autoridade, em conformidade com a lei e os respetivos estatutos, de “[a]ssegurar o funcionamento dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas (...”).

128. Assim, atendendo: (i) ao facto de ambos os artigos 101.º do TFUE e 9.º da Lei da Concorrência se dirigirem às empresas, partindo do pressuposto que as violações à concorrência são cometidas por aquelas; (ii) à compreensão jusconcorrencial do conceito

de empresa ínsito no artigo 101.º do TFUE e corporizado, na ordem jurídica nacional, no artigo 3.º da Lei da Concorrência, como designando uma única entidade económica e (iii) à necessária unidade do sistema jurídico, apenas se pode retirar que o artigo 101.º do TFUE e o artigo 3.º da Lei da Concorrência estão em harmonia com a letra da alínea f) do n.º 1 do artigo 81.º da CRP.

129.A Autoridade, ao aplicar o artigo 101.º do TFUE conjugado com o artigo 9.º da Lei da Concorrência, não pode desvirtuar a aplicação e a interpretação que daquele tem sido feita para efeitos de responsabilização por infração às regras da concorrência, sob pena de não dar cumprimento efetivo ao artigo 81.º da CRP conjugado com o artigo 3.º, o artigo 67.º, alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º e artigo 69.º, todos da Lei da Concorrência, e aos artigos 3.º e 4.º do Tratado da União Europeia, conjugado com o Protocolo n.º 27 relativo ao Mercado Interno e à Concorrência anexo ao TFUE.

130.Ora, a presunção do exercício de influência determinante está associada aos artigos 101.º do TFUE e 3.º da Lei da Concorrência, mais precisamente, é uma decorrência da interpretação jurisprudencial construída pelos Tribunais da União em torno do conceito de empresa previsto no artigo 101.º do TFUE, o qual encontra o seu lugar de correspondência na ordem nacional no artigo 3.º da Lei da Concorrência.

131.Esta presunção radica no facto de, para o direito da concorrência, se privilegiar a realidade económica em detrimento da realidade jurídica ou das formas de organização empresarial, sob pena de se obterem resultados contraditórios do ponto de vista da própria política da concorrência e prejudicar a incumbência constitucional do Estado e da AdC.

132.Acresce que, a aplicação prática desta presunção foi considerada, pela jurisprudência europeia, não contrária ao princípio da presunção da inocência⁹, que resulta do n.º 2 do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e integra os direitos fundamentais, conforme o artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

133.Em face do exposto, na medida em que a presunção se afigura legítima e proporcional à prossecução dos objetivos ínsitos ao artigo 101.º do TFUE e ao artigo 81.º da CRP e aos artigos 3.º, 9.º, 67.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência, a que acresce o facto de não impedir o exercício dos direitos de defesa por parte das

⁹ Cf. Acórdão de 19.06.2014, FLS Plast A/S c. Comissão Europeia, C-243/12P, ECLI:EU:C:2014:2006, n.º 27.

sociedades visadas, nem violar o princípio da presunção da inocência, conclui-se, pela mesma identidade de razões, que não contende com a CRP ou com qualquer princípio constitucional.

134. A aplicação do artigo 3.º da Lei da Concorrência por parte da Autoridade assegura, deste modo, o efeito útil do artigo 101.º do TFUE e do artigo 9.º da Lei da Concorrência e não viola a CRP.

1.12.3. Da alegada inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do artigo 73.º da Lei da Concorrência

135. As visadas COMSA SAU e COMSA Corporación (fls. 6511 a 6521), e Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal (fls. 6881 a 6884) defendem que a NI viola o artigo 73.º da Lei da Concorrência, porquanto o conceito de empresa previsto no artigo 3.º desta mesma Lei não se enquadra no escopo do artigo 73.º, o qual não alude à responsabilidade de sociedades-mãe pela conduta da entidade infratora.

136. Por esse motivo, declaram que não se verifica base legal para a imputação de responsabilidade jusconcorrencial, tendo a Autoridade feito uma interpretação extensiva indevida do artigo 73.º da Lei da Concorrência, em violação do princípio da intransmissibilidade da responsabilidade sancionatória (cf. artigo 30.º da CRP).

137. Mais concretamente, as visadas COMSA SAU e COMSA Corporación alegam que a AdC não realizou “uma verdadeira diligência probatória que incidisse especificamente sobre as mesmas, sobre a sua actividade e/ou os seus funcionários”. (cf. fls. 6511), e que o simples facto de assumirem a qualidade de “sociedades-mãe” e passarem a ser solidariamente responsáveis pelas infrações que foram cometidas pela visada Fergrupo implica um aumento exponencial do montante da coima abstratamente aplicável.

138. Suscitam, ainda, a inconstitucionalidade material da norma contante do n.º 1 do artigo 73.º da Lei da Concorrência, quando interpretada no sentido de integrar o conceito de empresa previsto no n.º 2 do artigo 3.º do mesmo diploma, consagrando a responsabilidade pelas coimas por parte de todas as empresas que, embora juridicamente distintas, constituem com a pessoa coletiva que praticou a contraordenação uma unidade económica ou mantêm com a mesma laços de interdependência, por violação do princípio da legalidade, da intransmissibilidade das penas e da presunção de inocência, consagrados nos n.º 1 do artigo 29.º, n.º 1 do artigo 30.º e n.º 3 do artigo 32.º da CRP, aplicáveis em sede de ilícitos contraordenacionais (fls. 6514).

Apreciação pela Autoridade

139. Os grandes destinatários das normas da concorrência são os operadores que prosseguem atividades económicas, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de funcionamento, conforme o n.º 1 do artigo 2.º da Lei da Concorrência. Cada operador económico deve ter liberdade para determinar, autonomamente, a sua política comercial. O operador económico é, neste sentido, uma empresa.

140. O conceito de empresa, no seio do direito da concorrência europeu, está previsto no artigo 101.º do TFUE e foi densificado pelos tribunais da União como designando uma unidade económica – mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas¹⁰ – pelo que, quando uma tal entidade económica infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infração¹¹.

141. “[O] direito comunitário da concorrência assenta no princípio da responsabilidade pessoal da entidade económica que cometeu a infração. Ora, se a sociedade-mãe faz parte dessa unidade económica, que (...) pode ser constituída por várias pessoas jurídicas, essa sociedade-mãe é considerada solidariamente responsável, juntamente com as outras pessoas jurídicas que constituem a referida unidade, pelas infrações ao direito da concorrência. Com efeito, ainda que a sociedade-mãe não participe diretamente na infração, exerce, nesse caso, uma influência determinante nas filiais que nela participaram. Daqui resulta que, neste contexto, a responsabilidade da sociedade-mãe não pode ser considerada uma responsabilidade objetiva”¹².

142. No seio da ordem jurídica nacional, o n.º 2 do artigo 3.º da Lei da Concorrência vai ao encontro do artigo 101.º do TFUE e materializa o conceito de empresa previsto a nível europeu. Nestes termos, considera-se uma única empresa “o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituam uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência”.

¹⁰ Cf. Acórdão de 14.12.2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 40.

¹¹ Cf., neste sentido, Acórdãos de 08.07.1999, *Comissão/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 145; de 16.11.2000, *Cascades/Comissão*, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 78; e de 11.12. 2007, *ETI e o., C-280/06*, Colect., p. I-10893.

¹² Cf., por ex. Processo C-97/08P, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10.09.2009, *Akzo Nobel NV e outros contra Comissão das Comunidades Europeias*.

- 143.O modelo de imputação de responsabilidade jusconcorrenciais é construído por referência a quem se dirigem e vinculam as normas da concorrência, ou seja, às empresas na sua aceção jusconcorrenciais, sendo este referencial comum à ordem jurídica europeia e nacional, sob pena de violação do princípio da interpretação conforme ao Direito da União Europeia e de pôr em causa a utilidade e efetividade da sua aplicação, bem como a unidade do sistema jurídico.
- 144.Não é despiciendo que assim seja, porquanto o conceito jusconcorrenciais de empresa atende à realidade económica (o que se impõe, sobretudo devido à estrutura cada mais complexa dos operadores económicos) e procura satisfazer os objetivos de prevenção geral e especial, no sentido de dissuadir, de forma transversal, comportamentos de risco e infrações às normas da concorrência.
- 145.Este modelo é acolhido e corporizado na Lei da Concorrência. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º daquele diploma – que está aqui em causa – o que é proibido são os “*acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas*”, relevando, para este efeito, a noção de empresa enquanto unidade económica, conforme o artigo 3.º da Lei da Concorrência. O mesmo se infere de outras condutas infratoras como o abuso de posição dominante (cf. artigo 11.º) e o abuso de dependência económica (cf. artigo 12.º) quanto à responsabilidade do ente subjetivo ao qual é imputada a responsabilidade pelo cometimento da infração – a empresa.
- 146.Da mesma forma, os critérios de determinação da medida da coima, previstos no artigo 69.º da Lei da Concorrência, corporizam a noção de empresa prevista no artigo 3.º da Lei da Concorrência e no artigo 101.º do TFUE.
- 147.A responsabilidade das sociedades-mãe por infração às normas da concorrência não é, pois, determinada por aplicação do artigo 73.º da Lei da Concorrência, mas encontrada no n.º 2 do artigo 3.º do mesmo diploma, por referência ao n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
- 148.Do exposto, resulta não ser aplicável, ao caso concreto, o invocado entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa, espelhado no processo n.º 36/16.0YUSTR.L1, em virtude da ausência de identidade entre os factos em causa e da seriedade de implicações decorrentes desse entendimento para o direito da concorrência.
- 149.Afasta-se, igualmente, o citado acórdão *Elf Aquitaine* – além de o acórdão dar uma nota positiva no sentido de que a presunção do exercício de uma influência determinante é compatível com o princípio da presunção de inocência e orientada pelo objetivo legítimo de reprimir comportamentos contrários às normas da concorrência, a AdC

explicitou, de maneira percepção e circunstanciada, atenta a própria natureza jurídica que reveste a NI, os elementos que fundamentam a imputabilidade da infração.

150. Conclui-se, assim, que a imputação de responsabilidade às sociedades-mãe por violação das regras da concorrência tem sustento legal, e a Autoridade atuou em conformidade com o Direito da União Europeia sob pena de interpretar e aplicar a Lei da Concorrência em desarmonia e incongruência com aquele, com as consequências daí derivantes para o respeito pelo princípio da interpretação conforme e pelo princípio da legalidade (cf. artigo 8.º da CRP).

151. Deste modo, a AdC não incorreu em qualquer interpretação extensiva do artigo 73.º da Lei da Concorrência, na medida em que esse artigo deve ser interpretado à luz do sistema consagrado na Lei da Concorrência e do princípio da interpretação conforme, decorrendo a responsabilidade por infrações às regras de concorrência da interpretação conjugada do n.º 2 do artigo 3.º da Lei da Concorrência com o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

152. Neste sentido, não se afigura que a responsabilidade aferida nos termos dos preceitos e princípios invocados *supra* seja inconstitucional por violação do princípio da legalidade, da intransmissibilidade das penas e da presunção de inocência.

1.12.4. Da alegada inconstitucionalidade da norma constante do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência

153. A visada Fergrupo alega que a interpretação levada a cabo pela AdC do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência – “*no sentido de o limite máximo da coima abstrata aplicável corresponder a 10% do volume de negócios realizados no exercício anterior à decisão final condenatória proferida*” pela Autoridade da Concorrência – é inconstitucional, por violação dos princípios da legalidade, da igualdade e da determinabilidade das sanções, consagrados, respetivamente, nos artigos 29.º, n.ºs. 1 e 3, 30.º, n.º 1 e 13.º, n.º 1 da CRP, todos aplicáveis em sede de ilícitos contraordenacionais (fls. 6083 a 6087).

154. Neste sentido, a visada Fergrupo entende que não pode a Autoridade pretender punir os visados por determinados factos ocorridos entre 2014 e 2016 e, simultaneamente, usar o volume de negócios de outro ano posterior – uma vez que se desconhece quando será proferida decisão final – para determinar a coima aplicável, sendo que esta interpretação acarreta, alegadamente, um desrespeito pelo princípio da segurança jurídica, uma vez que as visadas, até à notificação da decisão final, não conseguem prever o valor da coima que podem vir a ter que pagar.

155. Acrescenta a visada que esta interpretação normativa poderia implicar a violação do princípio da igualdade, designadamente por aplicação de coimas diferentes a situações idênticas, pois, do seu ponto de vista, duas visadas que praticaram o mesmo facto, na mesma data – momento em que apresentavam o mesmo volume de negócios – podem ser sancionadas com coimas de montantes absolutamente díspares.

156. Por outro lado, alega a visada Fergrupo que o facto de não se encontrar definido o valor máximo da coima aplicável, existindo somente uma referência aos 10% do volume de negócios das visadas – o que significa que a coima poderá ascender a montantes muito elevados, dependendo exclusivamente do desempenho das empresas – implica uma clara violação do princípio da determinabilidade das sanções.

Apreciação pela Autoridade

157. Conforme melhor se passará a demonstrar, não se verifica nenhuma das alegadas violações dos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da culpa e da igualdade.

158. Quanto à alegada violação do princípio da legalidade, a visada invoca os n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da CRP. Já relativamente à proibição das sanções ilimitadas ou indefinidas, traz à colação o n.º 1 do artigo 30.º da CRP.

159. Em primeiro lugar, os preceitos citados são (apenas) diretamente aplicáveis aos ilícitos de natureza criminal, estando em discussão nos presentes autos ilícitos contraordenacionais e respetivas sanções.

160. No que respeita aos ilícitos contraordenacionais, o artigo 2.º do RGCO – *princípio da legalidade “qua tale”* – compreende os princípios da não retroatividade (“*nullum crimen sine lege*”) e o da tipicidade (“*nulla poena sine lege*”).

161. Nos ilícitos jusconcorrenciais, em concreto, a *ratio legis* do n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência prende-se, tão-só e naturalmente, com a preocupação do legislador em balizar o valor máximo da coima aplicável com a situação económica (atual) dos visados pelo processo de contraordenação, e não com qualquer intenção de impedir que os visados determinem o montante máximo da coima aplicável.

162. Assim, quer o tipo contraordenacional, quer os critérios de determinação do valor da coima e do seu limite máximo, já se encontravam previstos por lei anterior ao momento da prática dos factos que são imputados à aqui visada.

163. Ora, considerando que o n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência manda atender até 10% do volume de negócios, constituindo este o limite máximo da coima aplicável, a visada sempre terá a possibilidade de conhecer a proporção máxima que a coima poderá representar na sua

atividade¹³ ¹⁴, também não podendo alegar o desconhecimento dos critérios a considerar na determinação concreta da coima (n.º 1 do artigo 69.º da Lei da Concorrência), porquanto, e designadamente, o volume de negócios total considerado para efeitos de moldura abstrata, a qualificação da gravidade da infração, a duração da mesma e a situação económica da visada e outros elementos trazidos ao conhecimento da AdC durante a instrução do processo são, desde logo, mencionados pela AdC na Nota de Ilicitude.

164. Por outras palavras, ainda que, num primeiro momento, o limite máximo possa não estar determinado, a verdade é que o mesmo é sempre determinável por referência ao volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão de condenação da AdC, concedendo-se ao visado, desde logo, os mínimos para conformar a sua margem de ação e conhecer as consequências do desrespeito dessa obediência legal¹⁵ ¹⁶.

165. Ademais, a visada labora numa confusão entre o que se entende por limite máximo abstrato da coima – correspondente a 10% do volume de negócios, tal como fixado pelo legislador e, consequentemente, determinável – e o montante concreto da coima fixada pela AdC, balizado pelos critérios definidos no n.º 1 do artigo 69.º para determinação da coima, também estes estipulados pelo legislador.

166. Resulta, pois, manifesto que o n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência não viola o princípio da determinação da coima tal como previsto no n.º 1 do artigo 30.º da CRP, não merecendo, pois, qualquer reparo a Nota de Ilicitude quanto a esta questão.

167. Ademais, a este respeito, veja-se a posição assumida pelo TC que, através da Decisão Sumária n.º 216/2016, de 14.04.2016¹⁷, decidiu não julgar constitucional a norma do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, quanto à não constitucionalidade da amplitude da moldura sancionatória em regimes contraordenacionais, considerando a diferenciação entre a

¹³ Cf. Sentença do TCRS de 20.10.2016 – proc. n.º 36/16.0YUSTR – pp. 291-292, confirmada no Acórdão do TRL de 14.07.2017, pp. 239-269. Ainda não publicados.

¹⁴ Cf. a decisão sumária do TC n.º 216/2016 analisou a questão na sua fundamentação a propósito do artigo 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão e confirmada pelo Acórdão n.º 400/2016, de 21.06..2016, respectivamente: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsunarias/20160216.html> e <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>.

¹⁵ Cf. Acórdão do TC n.º 466/12, proc. n.º 248/12 – 2.ª Secção: respeitante à distinção entre limites do processo penal e do processo contraordenacional que consente num nível de indeterminação menos exigente, *in casu*, no regime jurídico da concorrência. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120466.html>.

¹⁶ Sentença proferida em 04.01.2016, no âmbito do proc. n.º 102/15.9YUSTR.

¹⁷ Cf. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão. Confirmada pelo Acórdão n.º 400/2016, de 21.06.2016, respectivamente:<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsunarias/20160216.html> e <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>.

exigência de determinabilidade do tipo predominante no direito penal que não ocorre no direito contraordenacional, sem prejuízo do respeito pelo princípio da tipicidade.

168. De igual modo, improcede o argumento de que a AdC pode escolher o ano em que profere determinada decisão para condicionar o valor da coima, desde logo porque a atuação da AdC está evidentemente vinculada ao princípio da legalidade (no seu sentido mais amplo).

169. Alega ainda a visada que a interpretação da AdC colocaria em crise o princípio da igualdade, consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da CRP, por (suposto) tratamento desigual de situações idênticas, mormente na aplicação de coimas diferentes a situações idênticas, pois, de acordo com o seu raciocínio, duas visadas que praticaram o mesmo facto, na mesma data – momento em que apresentavam o mesmo volume de negócios – podem ser sancionadas em coimas de montantes absolutamente díspares.

170. Desde logo, se a questão for analisada sob um ponto de vista abstrato, o que está em causa é a posição dos destinatários perante a lei (e não de qualquer aplicação concreta da norma).

171. Assim sendo, não se vislumbra de que forma é que pode haver uma violação do princípio da igualdade porquanto a norma em questão estipula critérios iguais para todos os possíveis destinatários; ou seja, todos os destinatários a quem a aplicação da norma se destina serão punidos nos termos daquela regra: com uma coima cujo limite máximo não poderá exceder 10% do seu volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC.

172. Neste sentido, a AdC não pode deixar de fazer referência à jurisprudência do TC que, no Acórdão n.º 353/2011¹⁸, se pronunciou sobre a conformidade constitucional do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, cuja redação é semelhante ao n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, e à Decisão Sumária n.º 216/2016 (já referida) que refutou esta linha de argumentação quanto à alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º no segmento da norma que elege o “volume de negócios” da visada como limite máximo abstrato para determinação da coima, por violação do princípio da igualdade.

173. Se a questão for analisada sob um ponto de vista concreto, também não se vislumbra de que modo é que o normativo em questão poderá ser desconforme ao princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, quer na sua vertente negativa, quer no seu sentido positivo.

174. Ou seja, perante a prática de um mesmo ilícito, concretizada em duas condutas em tudo idênticas, praticadas por duas empresas diferentes, o facto de as mesmas poderem ser

¹⁸ Cf. Acórdão n.º 353/2011 do TC, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110353.html>.

sancionadas com duas coimas de montantes distintos em razão da diferença de volumes de negócio entre ambas em nada fere o princípio da igualdade, porquanto a aplicação de coimas distintas naquelas circunstâncias decorre da aplicação do princípio da igualdade numa das suas vertentes positivas: tratamento desigual de situações desiguais¹⁹.

175.Com efeito, de acordo com a alínea g) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, na determinação da medida da coima, a AdC considera, entre outros critérios, a situação económica do visado pelo processo, pelo que, perante dois agentes que praticaram o mesmo ilícito nas mesmas circunstâncias, a coima aplicada não deverá ser a mesma se as suas situações económicas não forem as mesmas.

176.Estar-se-ia, sim, a violar o princípio da igualdade se perante situações económicas distintas, fosse dado o mesmo tratamento a nível sancionatório.

177.Neste sentido, improcede a alegação da visada Fergrupo quanto à pretensa compressão do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, de acordo com a interpretação da norma contida no n.º 2, do artigo 69.º da Lei da Concorrência.

1.12.5. Da alegada nulidade do processo por falta de constituição como visado

178.A visada Somafel vem arguir a inadmissibilidade e nulidade das diligências de busca e apreensão pelo facto de não ter sido, formalmente e em momento anterior, constituída como visada no presente processo (fls. 6741 a 6742).

179.Segundo a Somafel, a Lei n.º 19/2012 distingue o regime aplicável às pessoas coletivas visadas (alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º e números 1, 6 e 8 do artigo 20.º) daquele outro aplicável às não visadas (alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 18.º) porque o legislador pretende proteger os direitos fundamentais das empresas objeto de diligências coercivas.

180.Desse modo, segundo a visada, só existindo indícios probatórios sólidos e após constituição da empresa como visada podem ser utilizados os meios de obtenção de prova mais coercivos, como a diligência de busca e apreensão.

181.Assim sendo, no seu entender, as diligências de busca e apreensão realizadas pela Autoridade são nulas, por não ter sido constituída como visada em nenhum momento do inquérito, requerendo a nulidade insanável do processo, para efeitos do disposto na

¹⁹ Cf. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 120-121.

alínea c) do artigo 119.º do CPP, aplicável *ex vi* n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

Apreciação pela Autoridade

- 182.O entendimento veiculado pela visada carece de qualquer fundamento legal, precedendo de uma errónea leitura, interpretação e pretensa aplicação da lei, quer à luz do processo contraordenacional da concorrência, quer à luz do processo contraordenacional previsto no RGCO e, mais ainda, é errado à luz do CPP.
- 183.Com efeito, no CPP não se encontra prevista a obrigatoriedade de constituição de arguido em momento prévio à realização de diligências de busca e apreensão, conforme resulta *a contrario* dos artigos 57.º, 58.º e 59.º do CPP.
- 184.Em concreto, no que respeita ao processo contraordenacional da concorrência não existe um momento formal e autónomo de constituição de visado, uma vez que tal constituição não é necessária à garantia dos seus direitos, não contendo a Lei n.º 19/2012 qualquer disposição relativa à obrigação, ao tempo e ao modo de constituição de visado.
- 185.Esta obrigação também não está prevista no RGCO, aplicável subsidiariamente, nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.
- 186.Mesmo em momento posterior ao da realização das diligências de busca e apreensão, e ao contrário do que ocorre no processo penal, no direito contraordenacional não existe um momento formal e autónomo de constituição de visado, uma vez que tal constituição não é necessária à garantia dos seus direitos. Aliás, o facto de não se exigir um ato formal e autónomo de constituição de visado reflete a dimensão dos direitos do visado: direitos de defesa e audiência perante uma acusação e antes da adoção de uma decisão condenatória.
- 187.O que a lei constitucional e, consequentemente, a lei ordinária asseguram à pessoa (singular ou coletiva) contra a qual corre processo contraordenacional relativo a práticas restritivas da concorrência são os direitos de defesa e de audição, independentemente da existência de qualquer ato formal prévio de constituição de visado (cf. n.º 10 do artigo 32.º da CRP, artigo 50.º do RGCO e alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º e artigo 25.º da Lei n.º 19/2012).
- 188.O legislador pretendeu, de forma intencional, perante a diferença de natureza dos ilícitos – os penais e os contraordenacionais – que as regras processuais penais não tivessem aplicação *in totum* no direito contraordenacional, não incluindo, nem no RGCO, nem na

Lei n.º 19/2012, uma norma prevendo a constituição formal de visado, não se tratando, portanto, de uma lacuna²⁰.

189. Em particular, relativamente às diligências de busca, exame, recolha e apreensão, não é necessária a constituição de visado, na exata medida em que muitas vezes a diliggência serve precisamente para se apurar se a empresa alvo da busca participou ou não na infração que está a ser investigada.
190. Ou seja, conforme decorre expressamente da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, a realização de diligências desta natureza tem como finalidade a obtenção de prova, podendo essa prova ser apreendida junto de uma empresa que venha posteriormente a ser, na qualidade de visada, destinatária de uma nota de ilicitude, ou pode essa mesma prova ser apreendida numa empresa que será exclusivamente um alvo de buscas, mantendo uma mera qualidade de “buscada” e sem que seja destinatária de qualquer nota de ilicitude e nunca visada por um processo contraordenacional.
191. A não constituição como visada em momento anterior à diligência de busca e apreensão não constitui qualquer nulidade ou irregularidade, nem no âmbito do presente processo, nem no âmbito de qualquer processo de natureza criminal.
192. Em face de todo o exposto, é entendimento desta Autoridade que improcede o aduzido pela visada, por inexistência de qualquer obrigação legal de sua constituição como visada em momento anterior à realização das diligências instrutórias de busca e apreensão.

1.12.6. Da alegada nulidade por apreensão de correio eletrónico e de correspondência

193. As visadas COMSA SAU, COMSA Corporación e Fergrupo alegam que, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, a AdC não pode utilizar, como meio de prova num processo contraordenacional por infração às normas da concorrência, a correspondência eletrónica apreendida no âmbito de diligências de busca e apreensão, sob pena de nulidade, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 126.º do CPP (fls. 6508 a 6510 e 6089 a 6096).
194. A visada Fergrupo sustenta ainda que, por via da aplicação da Lei do Cibercrime ao processo contraordenacional jusconcorrencial, a apreensão de correio eletrónico por

²⁰ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 29.05.2012, processo n.º 349/11.7TYLSB, disponível em: http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/ANEPE_20IDF_11_11_TCL_29.05.2012.pdf.

parte da Autoridade configura uma proibição absoluta de prova, nos termos do n.º 8 do artigo 32.º da CRP conjugado com o n.º 3 do artigo 126.º do CPP.

Apreciação pela Autoridade

195. Decorre da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, a determinação do que pode ser apreendido pela Autoridade no âmbito de diligências de busca e apreensão – “*extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte*” – desde que subjacente um juízo prévio sobre a necessidade de apreensão, “*sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção da prova*”.
196. Ou seja, quis o legislador conferir a mais ampla redação àquela norma, para que a apreensão abrangesse todo o tipo de documentação, em qualquer tipo de suporte, nomeadamente, correio eletrónico, sendo o artigo 18.º da Lei da Concorrência conforme ao n.º 4 do artigo 34.º da CRP.
197. O n.º 4 do artigo 34.º da CRP prevê que “[é] proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação”, sendo entendimento doutrinal e jurisprudencial constante que “[Na] busca na sede e nas demais instalações das pessoas coletivas não beneficia da proteção constitucional do domicílio do artigo 34.º da CRP”²¹ ²².
198. Por outro lado, é entendimento pacífico, especificamente quanto à possibilidade de apreensão de correspondência (em suporte físico) que a sua admissibilidade dependerá de esta já não se encontrar fechada.
199. A partir do momento em que determinada carta é aberta e lida deixa de ser uma carta fechada e, portanto, deixa de beneficiar do regime previsto para a apreensão de correspondência (fechada), esse sim sem consagração expressa na Lei n.º 19/2012.
200. Assim, a correspondência já aberta/ lida, ainda que tenha natureza reservada, beneficia do regime, em termos de valor probatório, idêntico ao dos documentos em suporte físico, perdendo, portanto, as exigências associadas à reserva da correspondência.
201. Tal como asseverado no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02.03.2011, proferido no Processo n.º 463/07.3TAALM-A.L1-3, “*Como afirma COSTA ANDRADE*

²¹ Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, página 164, anotação ao artigo 42.º.

²² Cf. Acórdão do TC n.º 593/2008, de 07.09.2008.

(*Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, pág. 758, § 16*) ‘é precisamente este facto - estar fechada - que define a fronteira da tutela penal do sigilo de correspondência e dos escritos, em geral.’ E uma carta está fechada quando exista ‘um procedimento que estabeleça um obstáculo físico à tomada de conhecimento e que só seja ultrapassável à custa de uma actividade física que pode ou não (...) implicar uma ruptura material (...) Não basta seguramente (...) a sua arrumação num dossier ou numa gaveta aberta.’ E para concluir: ‘uma carta que foi (ainda que indevidamente) aberta, deixa de ser uma carta fechada, mesmo que persista reservada’.

202. Assim, e considerando a redação atribuída pelo legislador à alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, é forçoso concluir-se que a expressão “*demais documentação, independentemente do seu suporte*” apenas exclui a correspondência (não aberta).

203. Ou seja, atento o teor daquela alínea, quaisquer documentos, sem prejuízo do seu suporte, podem ser apreendidos em sede de inquérito contraordenacional.

204. Como tal, à luz da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, qualquer mensagem já recebida pelo destinatário integra um conceito lato de correspondência aberta e, assim, as comunicações eletrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas, no sistema informático ou fora dele, devem ser consideradas como correspondência aberta, não sendo de distinguir a apreensão de uma mensagem de correio eletrónico lida (mas ainda guardada na caixa de entrada do servidor de correio eletrónico, ou convertida em qualquer outro documento em formato digital) de um documento impresso em papel e arquivado fisicamente.

205. Em face do exposto, improcedem as alegações das visadas, na medida em que o n.º 4 do artigo 34.º da CRP não se opõe à possibilidade de apreensão de correio eletrónico lido/aberto. Pelo mesmo motivo, não se verifica qualquer proibição absoluta de prova, improcedendo a alegação de que a correspondência apreendida pela AdC é nula nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 126.º do CPP.

206. Por outro lado, no que respeita à apreensão de mensagens de correio eletrónico aberto, importa esclarecer que a Lei do Cibercrime não é aplicável ao processo contraordenacional de concorrência, sendo o seu objeto e âmbito de aplicação em tudo distintos dos da Lei da Concorrência, não se sobrepondo a esta.

207. A Lei do Cibercrime tem, como objeto, processos relativos a crimes no domínio da cibercriminalidade e um âmbito de aplicação circunscrito aos ilícitos criminais.

208.Por seu turno, as infrações por violação das regras da concorrência não são crimes, são contraordenações, conforme artigos 67.^º e 68.^º da Lei da Concorrência, pelo que as regras atinentes às diligências de busca e apreensão – especialmente reguladas no artigo 18.^º – estão pensadas para um processo contraordenacional jusconcorrencial, razão pela qual as disposições da Lei do Cibercrime nunca poderiam aplicar-se, especificamente, aos processos contraordenacionais da concorrência.

209.Inexiste qualquer identidade entre ambos os diplomas, não tendo o legislador antevisto qualquer conexão entre os mesmos – em paralelo ou subsequentemente à formulação da possibilidade de apreensão de documentação independentemente do seu suporte – sendo de concluir que o artigo 17.^º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, independentemente da sua natureza ou moldura penal, excluindo, *a contrario*, processos de contraordenação.

210.Note-se que toda a jurisprudência existente sobre a Lei do Cibercrime, e mais concretamente sobre a aplicação do artigo 17.^º, relaciona-se com ilícitos penais, não existindo qualquer menção a este respeito relativamente a ilícitos contraordenacionais jusconcorrenciais.

211.Por seu turno, aos processos de contraordenação jusconcorrenciais aplica-se lei especial (Lei da Concorrência) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas. Só na falta de disposição especial, o legislador remete para a aplicação do regime geral do ilícto de mera ordenação social e, subsidiariamente, para as disposições do CPP.

212.Ora, existindo lei especial que permite à Autoridade da Concorrência realizar diligências de busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, não se pode admitir a invocação de um diploma de âmbito geral.

213.De qualquer modo, ainda que a Lei do Cibercrime fosse aplicável à situação em apreço, sempre se diga que o artigo 17.^º respeita à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante. Ora, as mensagens de correio eletrónico apreendidas no decurso da diligência efetuada já se encontravam abertas/lidas, constituindo, portanto, meros documentos em suporte digital e não correio eletrónico ou um registo de comunicação, constituindo estes últimos mensagens fechadas/não lidas.

214.Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na Lei da Concorrência a apreensão de qualquer tipo de documentação, independentemente do seu suporte e não

estando em causa a apreensão de correspondência, mas de documentos, resulta manifesto que a intenção do legislador foi – inequivocamente – afastar o regime consagrado pela Lei do Cibercrime, cujos objeto e finalidades são manifestamente distintos daqueles que foram consagrados pela Lei da Concorrência.

215. Ademais, a jurisprudência já dissipou quaisquer dúvidas relativamente à legalidade da apreensão de mensagens de correio eletrónico e à não aplicação da Lei do Cibercrime no domínio contraordenacional da concorrência²³.

216. Improcedem, portanto, os argumentos das visadas no sentido que a atuação da AdC merece censura, na medida em que a admissibilidade de apreensão de correio eletrónico lido não é constitucional, antes sendo legitimada pela própria Lei da Concorrência, e a Lei do Cibercrime não é aplicável ao processo contraordenacional da concorrência, concluindo-se, assim, pela necessária validade da prova apreendida pela AdC.

1.12.7. Da alegada nulidade por violação do direito de defesa na vertente de acesso ao processo

217. Na sua PNI, a Somafel alega que a AdC não lhe deu conhecimento do conteúdo integral do processo, nos termos legais estabelecidos (fls. 6751 e ss.).

218. Neste contexto, a Somafel argumenta que solicitou cópia integral da versão não confidencial ("VNC") dos autos e que a AdC não a disponibilizou imediatamente. Entende a Somafel que a omissão dessa disponibilização (ou a disponibilização formal em momento tardio) constitui uma restrição inaceitável do direito de defesa na vertente de conhecimento e acesso ao processo.

219. Segundo a Somafel, a AdC não só não concedeu imediatamente acesso integral ao processo, conforme solicitado, como não sanou prontamente essa falta quando advertida pela Somafel para o efeito (fls. 6753).

220. A Somafel alega ainda que teve de despender muito tempo do prazo concedido pela AdC para a preparação da defesa a constatar a deficiência no acesso ao processo, a solicitar esses elementos à AdC e a verificar se as novas cópias remetidas pela AdC supriam as deficiências anteriormente identificadas. Deste modo, considera a Somafel que a AdC não concedeu um acesso completo nem cabal aos autos, o que afetou de forma

²³ Vide, nesse sentido, Sentença de 04.06.2019, proferida no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D, 1.º Juízo do TCRS.

irremediável o seu direito de defesa, legalmente consagrado no artigo 25.º da Lei da Concorrência e constitucionalmente garantido no artigo 32.º, n.º 10, da CRP.

221.Neste contexto, a Somafel descreve na sua PNI os termos em que a AdC, durante a instrução do processo, lhe concedeu o alegado deficiente acesso aos autos e que aqui se dão por integralmente reproduzidos (fls. 6754 a 6770).

222.A Somafel alude, ainda, para fundamentar a sua pretensão, a todos os requerimentos apresentados junto da AdC ao longo da instrução do presente processo, arguindo alegadas irregularidades processuais derivadas da atuação da AdC, designadamente, da alegada *i)* ausência de disponibilização de determinados documentos constantes dos autos e/ou a clarificação da natureza dos mesmos; *ii)* falta de decisão e/ou de fundamentação na notificação de suspensão de prazo para pronúncia sobre a NI, bem como *iii)* falta de atualização dos autos no momento em que a Somafel pretendia consultá-los (fls. 6761 a 6770).

Apreciação pela Autoridade

- i) Da ausência de disponibilização de determinados documentos constantes dos autos e/ou a clarificação da natureza dos mesmos*

223.Em 14.09.2018, a AdC encerrou o inquérito e deu início à instrução, através da notificação da Nota de Ilicitude, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

224.Para efeitos do exercício do direito de audição e defesa dos visados, a AdC fixou o prazo de 20 (vinte) dias úteis, a contar da data de receção da Nota de Ilicitude para, querendo, os visados se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma (cf. n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e artigo 50.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social).

225.Em 21.09.2018, a Somafel requereu cópia da VNC, bem como a consulta da versão integral do processo nas instalações da AdC, tendo esta Autoridade dado resposta a ambos os pedidos de maneira imediata, no dia útil seguinte à apresentação dos referidos requerimentos.

226.Assim, desde o dia 24.09.2018, a Somafel teve acesso à versão integral dos autos mediante consulta nas instalações da AdC, bem como cópia da VNC dos autos para co-visadas, em suporte digital, facultada pela AdC.

- 227.Em 01.10.2018, a AdC notificou a Somafel que, face aos vários requerimentos de prorrogação de prazo apresentados junto da AdC, no interesse da plena colaboração entre a AdC e os visados no processo, no esclarecimento dos factos e no apuramento da verdade material e de forma a permitir aos visados a melhor preparação possível da respetiva defesa, acedia a estender o prazo de pronúncia, para todos os visados no processo n.º PRC/2016/6, por mais 10 (dez) dias úteis, para um prazo total de 30 (trinta) dias úteis, contados a partir da data da última notificação da Nota de Illicitude, em 18.09.2018, verificando-se, desse modo, uma dilacão de 2 (dois) dias úteis no início da contagem do prazo para pronúncia.
- 228.Em 04.10.2018, a Somafel apresentou requerimento junto da AdC, solicitando a correção da cópia da VNC do processo para co-visadas, facultada pela AdC em 24.09.2018, atenta a alegada falta de determinados documentos e/ou incongruências identificadas pela Somafel. O referido pedido fundamentava-se na alegada *"dificuldade da visada para a preparação da consulta dos autos na AdC, o acesso ao processo e o cabal exercício dos direitos de defesa da visada"* (fls. 4757 a 4766).
- 229.Em resposta ao referido requerimento, por ofício de 22.10.2018, a AdC comunicou à Somafel que, verificadas todas as situações invocadas no seu requerimento, e como melhor descrito no ofício com a referência S-AdC/2018/2646 (fls. 4854 a 4858), tinha detetado determinadas incongruências na informação constante do DVD facultado pela AdC em 24.09.2018, remetendo, por esse motivo, à Somafel a VNC para co-visados retificada, incluindo toda a informação constante dos autos passível de ser disponibilizada em cópia, bem como o correspondente índice, tal como requerido pela Somafel. No mesmo ofício a AdC informou a visada de que a natureza dos documentos e/ou informações que deram lugar a eventuais divergências e/ou incongruências e as insuficiências detetadas na cópia da VNC para co-visados facultada em 24.09.2018, e sem prejuízo das mesmas, não determinaram quaisquer limitações ao acesso ou consulta dos autos pela Somafel, nem ao cabal exercício pela mesma dos seus direitos de defesa.
- 230.Assim, através do referido ofício de 22.10.2018, a AdC facultou à Somafel novo DVD contendo cópia integral da VNC disponível para co-visados, com a supressão das insuficiências detetadas, mais prorrogando o prazo de pronúncia sobre a Nota de Illicitude por um período adicional de 10 (dez) dias úteis, deferindo-se, nesses termos, parcialmente, o requerido pela visada em 04.10.2018.

231.Em 31.10.2018, a Somafel apresentou novo requerimento solicitando cópia digital de determinadas folhas dos autos, bem como uma nova prorrogação de prazo para pronúncia sobre a NI pelo período de 20 (vinte) dias.

232.Em 07.11.2018, a AdC comunicou à Somafel que indeferia o seu pedido por falta de fundamentação do mesmo, atendendo a que não tinham existido quaisquer limitações ao acesso ou consulta dos autos pela Somafel, nem ao cabal exercício pela mesma dos seus direitos de defesa como melhor descrito *infra* (fls. 4917 a 4919).

233.Com efeito, em primeiro lugar, relativamente às folhas em falta na subpasta “CD’s, Pen’s” reclamadas no requerimento de 31.10.2018 da Somafel, e que consubstanciavam a resposta remetida pela IP ao pedido de elementos da AdC sobre os procedimentos concursais em apreço nos autos, e documentos dos mesmos, a AdC constatou que os três documentos em causa constavam já dos DVDs originalmente facultados à Somafel, em 24.09.2018 e em 22.10.2018.

234.Assim sendo, e não obstante os documentos em causa não constarem numa determinada subpasta, afigurou-se que tal nunca poderia comprometer o cabal exercício dos direitos de defesa, dado que as cópias do processo inicialmente fornecidas à Somafel continham já os aludidos documentos. Não obstante, a AdC decidiu enviar, para referência, cópia dos identificados três documentos, em formato digital, em CD anexo àquele ofício.

235.Em segundo lugar, e a respeito das restantes folhas dos autos, alegadamente em falta na cópia retificada da VNC para co-visados constante do DVD remetido pela AdC em 22.10.2018, a AdC reiterou que se referiam i) a versões preliminares e intermédias das tabelas que classificam a natureza confidencial ou não confidencial de documentos das diversas visadas pelo processo e que constam da tabela Excel incluída no “Índice prova digital e papel”, pelo que a alegada falta de tais documentos, carecia de fundamento, atendendo a que as respetivas tabelas, em versão final, constavam igualmente das cópias facultadas à Somafel por esta Autoridade, e ii) aos Avisos de Receção dos CTT, que não haviam sido ainda recebidos pela AdC no momento da cópia da VNC, pelo que não tinham ficado a constar da respetiva cópia, a qual continha apenas a folha para a sua posterior junção. Sem prejuízo do exposto, decidiu a AdC enviar cópia dos aludidos documentos, no CD junto àquele presente ofício.

236.Por último, relativamente às alegações da Somafel sobre a falta de documentação identificada no Índice, a AdC informou que correspondiam a documentos desentranhados, não disponíveis quer no DVD disponibilizado pela AdC em 24.09.2018, quer no DVD disponibilizado pela AdC em 22.10.2018, esclarecendo, de novo, que tal

documentação não estava contida em ambos os DVDs por já não fazer parte dos autos, tendo sido desentranhada por não constituir meio de prova e, por essa razão, devolvida às respetivas empresas, não constituindo, pois, a sua falta, qualquer incongruência ou insuficiência da cópia disponibilizada à Somafel.

237.A Somafel apresentou ainda subsequentes requerimentos reiterando pedidos de acesso a documentos e/ou esclarecimentos sobre a natureza dos mesmos, informação esta que a AdC tinha previamente prestado, informando, que tais documentos se tratavam, nomeadamente, de documentos que consubstanciavam versões preliminares e/ou intermédias das tabelas que classificam a natureza confidencial ou não de documentos das diversas visadas pelo processo, bem como as declarações de IRS das pessoas singulares visadas pela processo, que tinham assumido natureza confidencial e que por esse motivo tinha sido vedado seu acesso (fls. 5621 e 5622).

238.Em suma, em face do que antecede, ficou demonstrado que não existiram quaisquer limitações ao acesso ou consulta dos autos pela Somafel, nem ao cabal exercício pela mesma dos seus direitos de defesa.

239.Com efeito, a Somafel teve acesso à cópia de todos os elementos constantes dos autos que não se encontravam protegidos por confidencialidade para co-visados, bem como teve cabal acesso à versão integral dos autos (incluindo elementos confidenciais) mediante consulta nas instalações da AdC desde o dia 24.09.2018.

240.Cumpre, por último, sublinhar que a AdC notificou a Somafel da NI em 18.09.2018, tendo esta visada apresentado a sua PNI em 13.05.2019, quase 8 meses após aquela notificação, o que nunca seria compatível com uma violação dos direitos de defesa pela alegada deficiência no acesso ao processo.

ii) Da falta de fundamentação na notificação de suspensão de prazo para pronúncia sobre a NI

241.Na sua PNI, a Somafel afirma a existência de irregularidades processuais pela falta de decisão de suspensão do prazo e/ou ausência de motivação da notificação de suspensão do prazo para pronúncia sobre a NI (fls. 6167 a 6769).

242.Neste contexto, em 07.01.2019, a Somafel apresentou requerimento junto da Autoridade, solicitando a clarificação e formalização no processo, mediante a adoção de uma decisão pela AdC, da indicação do período pelo qual o prazo para a apresentação de pronúncia sobre a NI no PRC/2016/6 se tinha suspendido, em virtude da apresentação, em

23.11.2018, da proposta de transação que deu origem à decisão condenatória da visada Sacyr Neopul S.A.

243. A Somafel afirmava que, em 04.01.2019, quando consultou os autos, verificou que não se encontrava nos mesmos qualquer decisão da AdC que determinasse o referido prazo de suspensão.

244. Cumpre referir que a AdC, através do ofício de 26.02.2019, comunicou à Somafel que não existiam fundamentos para afirmar que existiu uma nulidade por insuficiência de instrução e/ou irregularidade na atuação da AdC. Com efeito, como melhor exposto no referido Oficio, a AdC demonstrou não ter havido qualquer omissão e/ou irregularidade na sua atuação (fls. 5620 e 5621).

245. Em particular, no referido ofício, a AdC sublinhou que o artigo 27.º da Lei da Concorrência regula o procedimento de transação em sede de instrução, dispondo o respetivo n.º 1 que "[n]a pronúncia à qual se refere o n.º 1 do artigo 25.º, o visado pelo processo pode apresentar uma proposta de transação, com a confissão dos factos e o reconhecimento da sua responsabilidade na infração em causa, não podendo por este ser unilateralmente revogada".

246. Por sua vez, estabelece o n.º 2 do mencionado preceito que "[a] apresentação de proposta de transação, nos termos do número anterior, suspende o prazo do n.º 1 do artigo 25.º, pelo período fixado pela Autoridade da Concorrência, não podendo exceder 30 dias úteis".

247. A este respeito esclareceu a AdC que a suspensão de prazo a que alude este dispositivo legal tem por objetivo, por um lado, permitir à AdC avaliar a proposta de transação apresentada pelo visado e decidir rejeitá-la ou aceitá-la, sem estar a AdC sujeita à realização de outras diligências e/ou autuações inerentes ao normal decorrer do processo, centrando, assim, os seus recursos na avaliação da proposta de transação apresentada, sendo, precisamente por esse motivo que a Lei determina que é à AdC que compete, atendendo às suas necessidades, a fixação do período dessa suspensão, estabelecendo não um patamar mínimo, mas apenas um limiar máximo de 30 dias úteis.

248. Por outro lado, a AdC explicou que a suspensão em apreço visa, igualmente, proteger o visado que apresenta a proposta de transação, permitindo que o mesmo, caso a AdC entenda rejeitar a proposta apresentada, disponha de prazo para o exercício dos respetivos direitos de defesa.

249.Ora, face ao exposto, recordou a AdC que a proposta de transação, nesse caso concreto, tinha sido apresentada pela empresa Neopul, visada no PRC/2016/6, tendo tal proposta sido precedida, conforme consta dos autos, da suspensão, pela AdC, do prazo para apresentação de pronúncia sobre a NI em sucessivas ocasiões.

250.Com efeito, suspendeu a AdC o prazo pelo período de 10 dias úteis quando a Neopul manifestou a sua intenção de iniciar conversações com vista à apresentação de uma proposta de transação. Atendendo ao desenvolvimento das referidas conversações com a Neopul, entendeu posteriormente a AdC prorrogar essa suspensão inicial do prazo pelo período adicional de 5 dias úteis.

251.Sublinhou a AdC, nesse contexto, que as suspensões do prazo para apresentação de pronúncia sobre a NI acima referidas foram adotadas nos termos e para os efeitos do previsto no n.º 2 do artigo 27.º da Lei da Concorrência e especificamente por referência à conclusão do procedimento de transação com a Neopul, sem prejuízo de as referidas suspensões de prazo, por entendimento da AdC, beneficiarem os demais visados pelo processo.

252.Assim, o período de suspensão supramencionado tinha permitido, tanto à AdC, como à visada Neopul, discutir de maneira preliminar os aspetos mais relevantes da eventual proposta de transação a apresentar, facilitando por sua vez, a posterior decisão de aceitação ou rejeição dessa proposta, com a necessária análise e avaliação que, na ausência daquelas suspensões, a AdC teria que ter realizado uma vez apresentada a proposta de transação.

253.Nestes termos, e como resultado das sucessivas suspensões do prazo, requeridas pela Neopul e concedidas pela AdC ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, uma vez apresentada a proposta de transação por parte da Neopul, considerou esta Autoridade ser desnecessária uma nova suspensão do prazo para a avaliação da mesma.

254.Cumpre ainda sublinhar que a visada Neopul, única visada eventualmente afetada pela ausência da nova suspensão em causa, não contestou, em nenhum momento, a posição da AdC, pelo que não logra entender esta Autoridade como uma visada alheia àquele procedimento de transação vem, posteriormente, a questionar a atuação da AdC e requerer uma decisão de suspensão de prazo que não lhe diz respeito nem visa acautelar qualquer direito que eventualmente lhe pudesse assistir.

255. Em suma, e tal como foi em tempo transmitido à Somafel, demonstrou-se não existir fundamento para entender que existiu, neste caso, qualquer nulidade por insuficiência de instrução e/ou irregularidade nos termos expostos pela Somafel.

256. Em 12.02.2019, a Somafel apresentou ainda novo requerimento, invocando, desta vez, a eventual irregularidade cometida pela AdC na prorrogação da suspensão do prazo para resposta à NI, através do Ofício S-AdC/2019/405 de 07.02.2019 (fls. 5533 a 5544).

257. Em resposta ao referido requerimento, por ofício de 26.02.2019, a AdC comunicou à Somafel que não se verificava a invocada omissão de fundamentação da decisão, notificada através do ofício de 07.02.2019, atendendo a que essa fundamentação constava efetivamente do teor do referido ofício da AdC, carecendo, desse modo, de qualquer fundamento a alegada irregularidade processual (fls. 5619 a 5623).

258. Neste contexto, cumpre recordar, tal como consta do ofício S-AdC/2019/657, que o prazo inicial fixado pela AdC em 20 (vinte) dias para os visados no processo se pronunciarem sobre a NI, tinha sido prorrogado para um prazo total de 64 (sessenta e quatro) dias úteis, contados a partir da data da última notificação da Nota de Ilicitude, em 18.09.2018.

259. Conforme referido pela AdC no ofício S-AdC/2019/657, a Somafel apresentou subsequentes requerimentos, de 06 e 15.11.2018 e de 03 e 10.01.2019, solicitando, ao abrigo do disposto no artigo 27.º da Lei da Concorrência, a suspensão do prazo de pronúncia sobre a NI com vista à eventual apresentação de uma proposta de transação, sendo que, por ofícios datados de 06 e 16.11.2018 e de 04 e 11.01.2019, a AdC comunicou à Somafel a suspensão do prazo de pronúncia sobre a NI, e subsequente prorrogação dessa suspensão, por um período total de 30 (trinta) dias.

260. Neste contexto, em 10.01.2019, a Somafel apresentava proposta de transação ao abrigo do disposto no artigo 27.º da Lei da Concorrência, notificando a AdC à empresa, em consequência, em 29.01.2019, a minuta de transação aprovada por deliberação do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, de 28.01.2019, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, fixando-se em 10 (dez) dias úteis, a contar da receção daquela comunicação, o prazo para que a Somafel confirmasse, por escrito, a conformidade da minuta de transação notificada com o teor da proposta de transação apresentada. Neste sentido, note-se que o referido prazo terminava em 13.02.2019.

261. Na sequência da aprovação e notificação da minuta de transação *supra* referida, a AdC comunicou à Somafel, através do ofício de 07.02.2019, que concedia, a todos os visados

no processo PRC/2016/6, uma nova suspensão do prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude por um período adicional de 5 (cinco) dias. Neste sentido, a AdC informava que, em face da prorrogação do prazo, previamente concedida, bem como das reiteradas suspensões desse prazo, concedidas nos termos do n.º 2 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, o prazo para apresentação de pronúncia sobre a NI terminava no dia 15.02.2019.

262. Deste modo, a AdC informava a Somafel que, nos termos dos n.os 5 e 6 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, caso não procedesse à confirmação prevista no parágrafo anterior, o processo de contraordenação seguiria os seus termos, ficando sem efeito a decisão a que se refere o n.º 3 da referida disposição legal.

263. Foi pois atento o *supra* exposto, que a AdC decidiu – considerando que a suspensão do prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude em curso não permitiria acomodar a totalidade do prazo concedido à Somafel para efeitos de confirmação da minuta de transação (a suspensão terminaria a 07.02.2019 e o prazo para confirmação da minuta a 13.02.2019) e perante a eventual necessidade de adoção de diligências adicionais inerentes à possível confirmação da minuta de transação (tais como a emissão e pagamento das correspondentes Guias) – proceder a uma nova suspensão de prazo para apresentação da pronúncia sobre a NI, o que fazia nos termos do aludido Ofício de 07.02.2019.

264. Deste modo, e com o intuito de permitir concluir o procedimento de transação em curso com a Somafel antes do termo do prazo para apresentação de pronúncia sobre a NI e a coberto de um período de suspensão desse prazo, em 07.02.2019, através do Oficio S-AdC/2019/405, a AdC notificou a Somafel e os restantes visados no processo PRC/2016/6 de que “[...] nos termos e para os efeitos do artigo 27.º da Lei da Concorrência, se procede à prorrogação da suspensão do prazo para apresentação de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude que se encontra presentemente em curso, por um período adicional de 5 (cinco) dias úteis, nos termos previstos no n.º 2 do identificado artigo da Lei da Concorrência. Assim, tendo em conta o entendimento da AdC de que a suspensão do prazo a que alude o n.º 2 do artigo 27.º da Lei da Concorrência aproveita a todos os Visados, informa-se V. Exas. de que, em face da aludida suspensão, o prazo para apresentação de pronúncia relativa à Nota de Ilícitude terminará no dia 22 de fevereiro de 2019” (sublinhado nosso).

265. Assim, face ao *supra* exposto, e contrariamente às alegações constantes da PNI, os motivos e fundamentos subjacentes à prorrogação da suspensão do prazo para

apresentação de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude, constante do aludido ofício S-AdC/2019/405, resultavam clara e diretamente do referido ofício, constando do próprio teor do mesmo. Com efeito, o texto estabelecia expressamente que se procedia à prorrogação da suspensão do prazo nos termos e para os efeitos do artigo 27.º da Lei da Concorrência, ou seja, para efeitos de conclusão do procedimento de transação em curso, no âmbito do qual a Somafel tinha a correr prazo para confirmação da minuta de transação que a AdC lhe havia comunicado em 29.01.2019.

266. Face ao supra exposto, demonstrou-se não existir fundamento para sustentar a existência das irregularidades e nulidades invocadas pela Somafel nos requerimentos aqui referidos bem, como na sua PNI, nomeadamente, pela falta de decisão e/ou de fundamentação na notificação de suspensão de prazo para pronúncia sobre a NI.

iii) Da alegada irregularidade processual decorrente da desatualização da autuação dos autos

267. Na sua PNI, a Somafel alega que a AdC cometeu uma irregularidade processual, consubstanciada no facto de não ter atualizado os autos, em período de resposta à Nota de Ilícitude (ainda que suspenso), em pretensa violação do disposto artigo 159.º, n.º 3, do Código de Processo Civil (CPC), aplicável por remissão do artigo 4.º do CPP *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO (fls. 6762 a 6769).

268. Neste sentido, argumenta a Somafel que, nas consultas realizadas nos dias 08.02.2019 e 12.03.2019, os autos não estavam atualizados, afetando esta circunstância os seus direitos de defesa (fls. 6762).

269. No que se refere à consulta realizada em 08.02.2019, através do requerimento datado de 11.02.2019 (fls. 5533 a 5544), a Somafel solicitou a concessão de nova prorrogação da suspensão do prazo de pronúncia sobre a NI (ou de nova prorrogação do prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude) pelo mesmo número de dias que decorressem entre 08.02.2019 e a data em que viesse a ser concedido à mesma acesso integral e atualizado aos autos.

270. Neste contexto, a AdC respondeu ao referido pedido de prorrogação de prazo aludindo a que, no ato de consulta de 08.02.2019 realizado pela Somafel, o último documento constante do processo datava de 28.01.2019 (fls. 5568, 5619 a 5623).

271. A este propósito, cumpre sublinhar que a disponibilização de elementos nos autos requer o tratamento dos mesmos pela AdC, nomeadamente a verificação sobre se os mesmos carecem de classificação e tratamento de confidencialidades, bem como a respetiva

numeração e digitalização. Ora, no ato de consulta realizado pela Somafel em 08.02.2019, não estavam ainda disponíveis os documentos posteriores a 28.01.2019, ou seja, referentes a 9 dias úteis, período, esse, durante o qual o prazo para pronúncia sobre a NI se encontrava suspenso, mormente para permitir a condução do procedimento de transação relativamente à Somafel, ao que acresce que os documentos dos autos referentes a esse período, de 29.01 a 08.02.2019, eram documentos estritamente relacionados com o procedimento de transação em curso e que respeitam exclusivamente à Somafel. Desse modo, tais documentos e informações, que não constavam dos autos em 08.02.2019, eram, quer da autoria da Somafel, quer do conhecimento da mesma, o que a visada certamente comprovou através das posteriores consultas realizadas aos autos, mormente a realizada logo em 13.02.2019, e para efeitos da qual a Somafel teve acesso a todos os elementos dos autos recebidos ou juntos até ao dia 11.02.2019, que, por sua vez, era o dia útil seguinte à consulta anterior realizada pela Somafel.

272. Fica, pois, demonstrado à exaustão que a Somafel acedeu atempadamente a todos os elementos constantes dos autos, muito se estranhando o sustentado a este propósito no requerimento de 11.02.2019 e na sua PNI, mormente considerando que (i) o prazo para pronúncia sobre a Nota de Ilícitude estava suspenso durante todo o período em que a AdC se encontrava a proceder ao tratamento do processo para disponibilização aos visados; (ii) essa suspensão (que durava desde 04.01.2019) tinha sido concedida pela AdC a requerimento da própria Somafel, e para permitir a conclusão do procedimento de transação relativamente a esta visada; (iii) a Somafel teve acesso a todos os elementos em causa passados 2 dias úteis sobre a sua anterior consulta dos autos, período em que ainda decorria a suspensão do prazo para pronúncia sobre a NI; e, ademais, (iv) os elementos em causa, referentes ao período decorrido entre 29.01 e 08.02.2019, eram da autoria da Somafel e logo do conhecimento da mesma.

273. No que se refere à consulta realizada em 12.03.2019, através do requerimento datado de 15.03.2019, a Somafel solicitou a concessão de nova prorrogação da suspensão do prazo de pronúncia sobre a NI (ou de nova prorrogação do prazo de pronúncia sobre a NI) pelo mesmo número de dias que decorrerem entre 12.03.2019 e a data em que viesse a ser concedido à mesma acesso integral e atualizado aos autos (fls. 5783 a 788).

274. Em 18.03.2019, a AdC comunicou à Somafel através de ofício, ref. S-AdC/2019/1003, que “[...] a versão integral do processo PRC/2016/6 se encontra atualizada desde o próprio dia 12.03.2019, tal como oportuna e presencialmente informado pelos serviços

desta Autoridade, nessa mesma data e encontrando-se disponível para consulta, nas instalações da AdC”.

275.Ora, quanto à falta de atualização dos autos neste caso, cumpre referir que a Somafel consultou os autos em 12.03.2019 às 10 horas e 39 minutos, datando, nesse ato de consulta, o último documento constante do processo de 26.02.2019. A este propósito, cumpre reiterar que a disponibilização de elementos nos autos requer o tratamento dos mesmos pela AdC, nomeadamente a verificação sobre se os mesmos carecem de classificação e tratamento de confidencialidades, bem como a respetiva numeração e digitalização. Ora, no ato de consulta realizado pela Somafel em 12.03.2019, não estavam ainda disponíveis os documentos posteriores a 28.02.2019, ou seja, referentes a 8 dias úteis.

276.Contudo, deve sublinhar-se que, no próprio ato de consulta realizado pela Somafel em 12.03.2019, foi a mesma, oportunamente e presencialmente, informada pelos serviços da AdC de que a versão integral do processo PRC/2016/6 se encontraria atualizada e disponível para consulta no fim da manhã desse dia, o que efetivamente sucedeu.

277.Contudo, a Somafel, mesmo na posse de tal informação optou por desconsiderá-la, eventualmente com o mero intuito de apresentação de novo requerimento, como veio a acontecer.

278.Ficou, pois, demonstrado que a Somafel, poderia ter acedido atempadamente, no próprio dia 12.03.2019, a todos os elementos constantes dos autos, muito se estranhando o sustentado a este propósito no requerimento apresentado em 15.03.2019 e na sua PNI, mormente considerando que *(i)* a Somafel poderia ter tido acesso a todos os elementos em causa no mesmo dia que pretendia e em que estava a realizar a consulta dos autos, *(ii)* o prazo para pronúncia sobre a Nota de ilicitude estava suspenso durante todo o período em que a AdC se encontrava a proceder ao tratamento do processo para disponibilização aos visados e *(iii)* essa suspensão foi concedida pela AdC para permitir a conclusão do procedimento de transação em curso;

279.Assim sendo, face ao *supra* exposto, é por demais evidente que não foram, sob qualquer perspetiva, afetados os direitos de defesa da Somafel, impondo-se concluir pela manifesta improcedência dos argumentos apresentados a este respeito, carecendo, deste modo, de fundamento a alegada irregularidade processual arguida pela Somafel na sua PNI.

280. Face ao supra exposto, verifica-se que não existiram irregularidades na atuação da AdC, carecendo de fundamentação as limitações ao acesso ou consulta dos autos invocadas pela Somafel e/ou ao cabal exercício pela mesma dos seus direitos de defesa. Com efeito, a Somafel teve acesso à cópia de todos os elementos constantes dos autos que não se encontravam protegidos por confidencialidade para co-visados, bem como teve cabal acesso à versão integral dos autos (incluindo elementos confidenciais) mediante consulta nas instalações da AdC desde o dia 24.09.2018.

281. Cumpre referir ainda que todos os requerimentos apresentados pela Somafel foram respondidos em tempo útil, tendo a AdC esclarecido, em todos os casos, as diversas questões suscitadas pela Somafel, conforme fls. 4754 a 4766, 4854 a 4858, 4898 a 4904, 4917 a 4919, 5167 a 5172, 5162 a 5165, 5491, 5619 a 5623, 5533 a 5544, 5568, 5783 a 5788, 5837 a 5838, 5843 a 5934, 6012, 6701 a 6702 e 6998.

282. Pelo exposto, não pode, deste modo, ser reconhecida a existência de qualquer nulidade e/ou constitucionalidade quanto a esta matéria.

1.12.8. Da alegada nulidade da NI por falta de tradução

283. As visadas COMSA SAU e COMSA Corporación alegam na sua PNI que requereram à AdC que fosse declarada a inexistência da notificação da NI, com fundamento no facto de a mesma não se encontrar traduzida para língua castelhana, quando era, segundo estas visadas, obrigatório que o estivesse, à luz do disposto nos artigos 92.º, n.º 2, e 11.º do CPP, atendendo ao facto de as duas visadas serem sociedades de direito espanhol, e não possuindo as mesmas (nem os seus representantes legais), alegadamente, o domínio da língua portuguesa (fls. 6507 e 6508).

284. Sublinham ainda estas visadas a falta de posição da AdC sobre a matéria, à data de apresentação da sua PNI, em 16.04.2019.

Apreciação pela Autoridade

285. A respeito do invocado *supra*, cumpre referir, em primeiro lugar, que, em 16.04.2019, a AdC notificou as visadas da fundamentação para o indeferimento dos pedidos de tradução da Nota de Ilicitude apresentados pela COMSA SAU e a COMSA Corporación.

286. Neste contexto, cumpre recordar que a COMSA SAU e a COMSA Corporación foram notificadas da NI, assumindo a qualidade de visadas no PRC/2016/06, por deterem, sucessivamente, 100% do capital social da sua empresa subsidiária, co-visada no

presente processo e sociedade de direito português, Fergrupo, sendo aquelas destinatárias da Nota de Ilicitude nessa qualidade de sociedades-mãe e enquanto solidariamente responsáveis pelo pagamento de uma eventual coima que viesse a ser aplicada pela AdC no contexto do identificado processo.

287.Ora, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, “[c]onsidera-se como uma única empresa o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente: a) De uma participação maioritária no capital; b) Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos 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”.

288.Tal regime legal impõe, pois, que a COMSA SAU e a COMSA Corporación, em conjunto com a sua subsidiária Fergrupo, sejam consideradas, para efeitos de aplicação das normas constante da Lei da Concorrência – mormente as que permitem a condenação pela prática de uma contraordenação prevista na mesma Lei –, como constituindo uma mesma “empresa”, ou seja, uma mesma unidade económica.

289.Também face à jurisprudência assente dos tribunais europeus e aos princípios de aplicação do direito europeu da concorrência, a COMSA SAU, a COMSA Corporación e a Fergrupo “[...] fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, na aceção da jurisprudência europeia [...]”²⁴.

290.Nestes termos, o facto de uma ou várias sociedades-mãe, em conjunto com a sua subsidiária, constituírem uma única empresa, na aceção do artigo 3.º da Lei da Concorrência e nos termos da jurisprudência assente dos tribunais europeus, sempre permitiria à AdC dirigir às visadas COMSA SAU e COMSA Corporación, na qualidade de sociedades-mãe da visada Fergrupo, uma Nota de ilicitude, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal das mesmas na infração. Aliás, como expressamente resulta da jurisprudência citada, “[...] o direito comunitário da concorrência assenta no princípio da responsabilidade pessoal da entidade económica que cometeu a infração. Ora, se a sociedade-mãe faz parte dessa unidade económica, que (...) pode ser constituída por várias pessoas jurídicas, essa sociedade-mãe é considerada solidariamente responsável, juntamente com as outras pessoas jurídicas que constituem

²⁴ Cf., por ex. Processo C-97/08P, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10.09.2009, Akzo Nobel NV e outros contra Comissão das Comunidades Europeias.

a referida unidade, pelas infrações ao direito da concorrência. Com efeito, ainda que a sociedade-mãe não participe diretamente na infração, exerce, nesse caso, uma influência determinante nas filiais que nela participaram. Daqui resulta que, neste contexto, a responsabilidade da sociedade-mãe não pode ser considerada uma responsabilidade objetiva”²⁵.

291.Neste contexto, relembrar-se que os factos imputados no presente processo, vertidos na Nota de Ilícitude, foram praticados pela subsidiária portuguesa das visadas COMSA SAU e COMSA Corporación, que opera no mercado português e que bem conhece e domina a língua portuguesa, beneficiando necessariamente deste enquadramento as próprias COMSA SAU e COMSA Corporación, enquanto integrantes da unidade económica em que aquela se insere e responsáveis solidárias pelo comportamento da sua subsidiária.

292.Deste modo, atendendo aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem estas duas empresas visadas e a visada Fergrupo, é manifesto que aquelas conhecerão necessariamente os factos que são imputados à sua subsidiária, sociedade de direito português, bem como a responsabilidade solidária que lhes é atribuída na Nota de Ilícitude, tornando desnecessária e não exigível a tradução daquele documento, em nada impactando tal tradução para efeitos do pleno exercício dos direitos de defesa que assistem à empresa/unidade económica em que a COMSA SAU e a COMSA Corporación se integram.

293.A cresce que estas duas visadas, para efeitos de representação no presente processo, constituíram, como seus mandatários legais, advogados portugueses, inscritos na Ordem dos Advogados portuguesa e integrados em sociedade de advogados, de origem espanhola, em atividade em Portugal, os quais apresentaram, em língua portuguesa, não apenas requerimentos a arguir a nulidade da NI, mas a própria PNI, mantendo, ademais, inúmeros contactos e reuniões em português com a AdC a propósito do presente processo.

294.Ora, também por esta via, fica patente que os direitos de defesa da COMSA SAU e da COMSA Corporación, em nada se encontraram prejudicados pela ausência de tradução da Nota de Ilícitude para língua espanhola, não fazendo, aliás, sentido a AdC proceder a tal tradução para, concomitantemente a notificar aos seus mandatários (portugueses), numa língua diferente da língua do procedimento e da utilizada na correspondência

²⁵ *Idem.*

trocada entre a AdC e tais mandatários, tudo com vista à apresentação, por estas duas visadas, de uma pronúncia sobre a Nota de Ilicitude também em língua portuguesa.

295. Ao exposto acresce ainda o facto de estarmos perante sociedades visadas de grande dimensão, dotadas de meios humanos e capacidade financeira suficientes para diligenciar pela obtenção de quaisquer traduções que considerem oportunas ou convenientes dos atos ou comunicações da AdC que lhes sejam dirigidos.

296. Adicionalmente, cumpre recordar que a COMSA SAU e a COMSA Corporación, dispuseram de mais de 6 meses para prepararem as respetivas defesas, tendo, pois, sido assegurado pela AdC o tempo suficiente e necessário para efeitos de elaboração de quaisquer traduções que as visadas entendessem convenientes.

297. Assim, e por todo o exposto, considera-se que a ausência de tradução para língua espanhola da Nota de Ilicitude em nada comprometeu o pleno exercício dos direitos de defesa que assistem às visadas COMSA SAU e COMSA Corporación no contexto do presente processo.

298. Pelo exposto, inexiste qualquer nulidade quanto a esta matéria de que cumpra conhecer.

1.12.9. Da alegada nulidade da NI por falta de fundamentação da imputação

299. Considera a visada Somafel que a NI é nula, por violação do disposto no artigo 25.º da Lei da Concorrência, nos n.ºs 2 e 10, do artigo 32.º da CRP e no artigo 50.º do RGCO, por alegada insuficiência de elementos de facto e de direito necessários à compreensão da imputação e da responsabilidade que se pretende efetivar contra as visadas, o que equivale, supostamente, à falta de fundamentação da NI, nos termos e para os efeitos do n.º 3, do artigo 283.º do CPP, ex vi n.º 1 do artigo 41.º do RGCO (fls. 6742 a 6748).

300. Também a visada Teixeira Duarte considera que a NI é completamente omissa no que respeita a factos e elementos essenciais para compreender os nexos de imputação e os critérios de imputação e repartição de responsabilidade entre as sociedades que integram, em tese, o conceito de empresa e de agente para efeitos dos ilícitos em apreço (fls. 6874).

301. Omissão esta que, segundo a visada, torna a NI num ato ininteligível, o que, por sua vez, belisca as suas garantias de defesa, em particular o direito de audiência e o direito ao contraditório, previstos nos artigos 25.º e no n.º 10 do artigo 32.º da CRP, dado que

impossibilita o cabal exercício do seu direito de defesa quanto às imputações efetuadas por esta Autoridade (fls. 6877).

302.À insuficiência da narração factual acresce, na ótica das visadas, a ausência de elementos que corroborem o seu contributo para a prática do facto ilícito e a escassez de indícios de culpabilidade, não se conseguindo extrair a que título terá cada visada atuado contra as regras da concorrência – se com dolo, se com negligência.

Apreciação pela Autoridade

303.A argumentação aduzida pelas visadas é totalmente improcedente pelos motivos que se passarão a expor.

304.Em primeiro lugar, importa desde já afastar a nulidade invocada pelas visadas, por suposta violação do n.º 2 do artigo 32.º da CRP, na medida em que os n.ºs 1 a 9 do artigo 32.º da CRP respeitam às garantias do processo criminal, não tendo qualquer aplicação à matéria *sub judice*.

305.Quanto às garantias em processo contraordenacional, dispõe apenas o n.º 10 do artigo 32.º da CRP que neste “*(...) bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*”.

306.Ora, como consabido, o regime consagrado no artigo 25.º da Lei da Concorrência, trata precisamente de concretizar e materializar os direitos de audição e defesa que, em processo contraordenacional, são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

307.De facto, com a introdução do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, pretendeu o legislador assegurar, em processos decorrentes da prática de ilícitos contraordenacionais, os direitos de audiência e de defesa do arguido, direitos esses que não comportam as demais garantias de defesa, próprias e exclusivas do processo criminal.

308.Na verdade, quanto às garantias de defesa (plasmadas no artigo 32.º CRP), torna-se, desde logo, perentório não negligenciar a existência de diferenças substanciais entre o ilícito contraordenacional e o ilícito penal, as quais impõem que as garantias constitucionais aplicáveis no procedimento criminal não possam valer, com o mesmo sentido e alcance, para o regime contraordenacional.

309.O que vale por dizer que, conforme ensinam Jorge Miranda e Rui Medeiros, o direito de defesa consagrado no n.º 10 do artigo 32.º da CRP “*garante aos arguidos em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e de defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção (...) sem que o arguido seja*

previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas. A defesa pressupõe a prévia acusação, pois que só há defesa perante a acusação. A Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender”.

310. Ou seja, pretendem ambas as visadas no âmbito do processo em questão – contrariando a lógica e o corpo linguístico da lei substantiva e, concomitantemente, o entendimento doutrinal e jurisprudencial sobre a matéria – fazer valer, em processo contraordenacional, garantias de defesa exclusivas do processo criminal, o que não pode suceder.

311. Acresce que, no âmbito de processos contraordenacionais, na fase da investigação e instrução, o direito de audição e defesa é garantido pelo artigo 50.º do RGCO, no qual se prevê que não é possível aplicar uma coima, ou uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar e, por tal forma, exercer o contraditório.

312. Com efeito, o princípio do contraditório, na fase de instrução, releva no sentido de não serem admitidas provas, nem adotadas pela entidade administrativa quaisquer decisões desfavoráveis a um sujeito processual, sem que este seja ouvido sobre a matéria, em termos de lhe ser dado previamente o direito de se pronunciar sobre todos os atos ou questões que possam colidir com a sua defesa.

313. Note-se que as visadas tiveram oportunidade de apresentar a sua pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude, complementar a mesma com a audição oral prevista no artigo 26.º da Lei da Concorrência, requerer as diligências complementares de prova que considerassem convenientes (cf. n.º 1 do artigo 25.º da Lei da Concorrência), – o que as visadas não contestam – assim se efetivando o seu direito de audiência e defesa.

314. Apenas poderia estar em causa a impossibilidade do exercício do contraditório caso existissem quaisquer critérios de ponderação que suscitassem discussão – o que não sucede.

315. Relativamente ao enquadramento objetivo e subjetivo das condutas infratoras, a Autoridade procede à narração cronológica dos factos, relativamente a cada uma das visadas, ao longo da NI – basta percorrer o acervo factual reproduzido na secção 2 da NI e a sua subsunção jurídica na secção 3 da NI.

316. Assim, uma vez tornados explícitos os critérios de ponderação da Autoridade, não se pode afirmar uma impossibilidade de exercício (cabal) do contraditório por motivos de insuficiência.

317.No que em concreto respeita à imputação objetiva, a Autoridade narra, para cada uma das visadas, de forma individual, pormenorizada e cronológica, o seu envolvimento na prática das condutas anticoncorrenciais imputadas. O mesmo sucede com o enquadramento subjetivo – secção 3.1.3 da NI – e a determinação das sanções – secção 3.1.4 da NI.

318.Importa salientar que, atendendo ao desiderato da exigência de fundamentação, as visadas têm a oportunidade de perscrutar o entendimento da Autoridade relativamente a essas matérias, e pô-lo em crise. Coisa diferente é a impossibilidade de sindicância – o que não sucede – porquanto as ponderações realizadas pela Autoridade são, na essencialidade, claras e precisas.

319.De referir que o ónus da fundamentação é compatível com um conteúdo variável de fundamentação, desde que assegurado o seu cariz essencial, e que o grau de abertura para essa conformação não deverá deixar de atender à natureza do processo contraordenacional da concorrência.

320.Quanto à esquemática adotada pela Autoridade – técnica remissiva, seleção de elementos de prova para demonstrar a prática da infração e alusão a documentos que compõem o acervo probatório –, salienta-se que tal metodologia sempre permitiria assegurar o esclarecimento dos visados quanto às condutas que lhe foram imputadas, à imputação objetiva e subjetiva da infração e, bem assim, às normas legais que suportam tal imputação.

321.Ora, é patente que, relativamente às visadas, o exercício do seu direito de defesa não ficou frustrado por alegadas insuficiências que a NI pudesse conter, sendo sempre possível percorrer o raciocínio da Autoridade e dele extrair as devidas conclusões.

322.Por fim, sempre importa recordar que a NI, pese embora contenha os elementos suficientes que importem o exercício do direito de defesa das visadas, reitera-se, não é uma acusação *stricto sensu* para efeitos do n.º 3 do artigo 283.º do CPP, que imponha, sob pena de nulidade, o respeito pelos requisitos enunciados nas alíneas a) a g) daquele artigo.

323.Ora, do n.º 1 do artigo 25.º da Lei da Concorrência decorre que, na NI, deve a AdC identificar o visado e os factos que sustentam a prática que lhe é imputada, com o respetivo enquadramento jurídico, a indicação das provas produzidas, das sanções aplicáveis e, se for o caso, das medidas de conduta ou de carácter estrutural que a AdC

considere indispensáveis ao término da prática ou dos seus efeitos, o que se verificou, indubitavelmente, no caso em apreço.

324.Ou seja, a NI não é mais do que o momento processual que antecede a decisão condenatória e que tem por função, precisamente, conceder aos visados a possibilidade de exercer o seu direito ao contraditório, pronunciando-se sobre o que julgarem conveniente, produzindo provas complementares que contrariem os indícios entretanto recolhidos e, consequentemente, para que não seja proferida decisão final condenatória.

325.Ora, no caso em apreço, limitam-se as visadas a argumentar, sem concretizar, que a NI carece de elementos suficientes, de facto e de direito, necessários à compreensão da imputação e da responsabilidade que se pretende efetivar contra as visadas – não logrando concretizar tal argumentação, nem tão-pouco, como se lhe exigia, apresentar provas que contrariasse o acervo probatório produzido (e que lhes foi comunicado) em fase de inquérito.

326.Em face do exposto, improcedem as alegações suscitadas quanto à alegada nulidade da NI por violação das garantias de defesa das visadas.

1.12.10. Da alegada nulidade da NI por violação da alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP

327.Na sua PNI, vem ainda a Somafel defender a nulidade da NI, por violação da alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP (fls. 6748 a 6750), por, no seu entender a mesma “*no que respeita à fundamentação dos factos [ser] largamente especulativa e presuntiva*” e “*não conter todos os elementos de facto e de direito necessários à compreensão da imputação e da responsabilidade que se pretende efetivar contra a visada, o que equivale à falta de fundamentação da NI*” (fls. 6745 a 6750).

Apreciação pela Autoridade

328.Ora, se as apontadas insuficiências de fundamentação não procedem, conforme acima referido, também as mesmas, a verificar-se (o que não sucede), nunca redundariam em nulidade sob a égide da alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP .

329.E aqui se colacionam todos os argumentos acima referidos quanto à diferente natureza dos ilícitos em direito penal e em direito contraordenacional, uma vez que a Somafel, para sustentar o seu entendimento, desde logo desconsidera, uma vez mais, o entendimento normativo da jurisprudência e doutrina relativo à diferença das exigências dos requisitos naqueles dois regimes.

330.E, em particular, às diferentes exigências entre a decisão em processo penal e em processo contraordenacional, quanto mais em sede de nota de ilicitude, onde apenas se concluiu “que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória” [alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei da Concorrência].

331.A mera leitura da NI permite concluir que a visada não tem razão, uma vez que a mesma satisfaz todas as exigências legais.

332.Mesmo em sede de decisão sancionatória, o nível de exigência e de compreensão sempre será inferior ao da sentença judicial, dados os diferentes níveis de incidência na liberdade e no património²⁶ e, apesar da estrutura semelhante, a primeira deverá ser mais concisa, por menos exigente.

333.No mesmo sentido, também Oliveira Mendes e Santos Cabral salientam que o dever de fundamentação deverá assumir uma dimensão qualitativamente menos intensa em relação à sentença penal²⁷.

334.Por maioria de razão, também à nota de ilicitude adotada em sede de processo contraordenacional jusconcorrencial não se podem fazer aplicar os requisitos previstos na alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP para a acusação do Ministério Público, sob pena de desvirtuar a diferença de regimes que o próprio legislador previu.

335.Sucede, em todo o caso, que nos fundamentos da NI consta a enunciação dos factos provados e dos motivos que a fundamentam e essas indicações permitem à Somafel compreender o raciocínio condutor.

336.Acresce que a pretensa falta de fundamentação em nada afetou as garantias de defesa da visada: sem qualquer inversão do ónus da prova ou violação do direito ao contraditório, aquela pôde apresentar os argumentos que entendeu úteis e invocar todos os elementos de facto e de direito suscetíveis de permitir a apreciação das circunstâncias, por forma a ser declarada ou não a existência de uma prática restritiva da concorrência.

337.Assim, a NI contém todos os elementos necessários à caracterização da infração imputada, de forma fundamentada, permitindo o exercício pleno de pronúncia à Somafel.

338.Pelo que, só se poderá ter por improcedente a arguição de nulidade da NI.

²⁶ Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 21/12/2006 (Processo 06P3201), do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04.06.2003, da Relação de Lisboa, de 19/05/2004, Processo 2448/2004-4, do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02.03.2011, Processo 583/09.0T2OBR.C1, disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁷ Cf. Notas ao Regime Geral das Contraordenações e Coimas, 3ª Ed. Almedina, p. 191 a 194.

1.12.11. Da alegada nulidade da NI por violação do princípio da presunção da inocência e inversão do ónus da prova

339. As visadas Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal e a Somafel alegam que não se descortinam da NI os motivos factuais e legais que fundamentam a sua responsabilização jusconcorrencial pela prática em apreço, motivo pelo qual a NI é nula e viola os artigos 25.º da Lei da Concorrência e n.º 2 do artigo 32.º da CRP, por implicar uma inversão do ónus da prova em desfavor das visadas e a violação do princípio da presunção da inocência (fls. 6748 a 6751 e 6873 a 6877).

Apreciação pela Autoridade

340. Os argumentos das visadas não são procedentes pelas razões que se passam a expor.

341. Conforme acima referido, o centro de imputação subjetiva da responsabilidade por infração às normas de concorrência é a empresa, enquanto unidade económica, conforme decorre do n.º 2 do artigo 3.º da Lei da Concorrência conjugado com o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, em consonância com a jurisprudência europeia.

342. Assim, contanto que as sociedades-mãe formem, com as suas subsidiárias, uma única empresa, infere-se que o comportamento de mercado das pessoas singulares e coletivas que formam essa empresa – independentemente da sua natureza jurídica ou da sua participação individual – assenta e é estruturado por objetivos comuns, em função dos laços de interdependência económica existentes. Neste sentido, o princípio da responsabilidade pessoal por infração às normas da concorrência dita que é à unidade económica que cabe responder por essa infração, independentemente da implicação pessoal das pessoas que a compõem na infração, conforme explicitado *supra* (parágrafos 139 a 150).

343. No caso em apreço, o mero conhecimento que as visadas Somafel, Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal partilham laços de interdependência económica, direta e indiretamente, não implica uma dedução automática de que a visada Teixeira Duarte, na qualidade de sociedade-mãe, é responsável pelo comportamento da visada Somafel.

344. A Autoridade indica, antes, um conjunto de elementos expressivos da composição societária, orgânica e física das visadas que refletem, adicionalmente, os vínculos organizacionais, económicos e jurídicos que partilham entre si, a saber: a visada Teixeira Duarte detém, indiretamente, a Somafel, na medida em que o capital da última é detido, em 60%, pela Tedal que, por sua vez é detida, a 100% pela Teixeira Duarte Gestão que,

por sua vez é detida, a 100% pela Teixeira Duarte. Adicionalmente, a Somafel partilha membros do conselho de administração com as entidades mencionadas. Partilha ainda com as últimas as suas instalações físicas.

345. A asserção da responsabilidade das sociedades-mãe nasce, portanto, não de uma dedução mecânica ou contextualmente desgarrada, mas de outros indícios suplementares, sendo compaginável com o ónus da prova e o princípio de presunção da inocência na medida em que, em face dos elementos apresentados, cabe às visadas exercer o seu direito de defesa, o que passa por contestá-los e oferecer outros que justifiquem uma conclusão diferente.

346. O exercício do direito ao contraditório das visadas conjuga-se, assim, com o princípio da presunção da inocência e situa-se em justa medida com a factualidade apresentada pela Autoridade.

347. A exigência que impende sobre as visadas de carrear elementos adicionais, tendo em vista contrariar a posição da Autoridade não significa uma inversão do ónus da prova, nem uma desoneração desse ónus por parte da Autoridade.

348. Assim tem sido acolhido no seio da jurisprudência europeia: “*Consequentemente, uma vez que a Comissão não estava obrigada, no que respeita à imputabilidade da infração, a apresentar, na fase da comunicação das acusações, outros elementos para além da prova referente à detenção pela sociedade-mãe do capital das suas filiais, o argumento das recorrentes relativo à violação dos direitos de defesa não pode ser acolhido (...) incumbe à sociedade-mãe submeter à apreciação do Tribunal de Primeira Instância todos os elementos relativos aos vínculos organizacionais, económicos e jurídicos entre ela e a sua filial, suscetíveis de demonstrar que não constituem uma única entidade económica*”²⁸.

349. As visadas, de forma casuística e recorrendo às regras da experiência, estão em posição de melhor contestar a posição da Autoridade, demonstrando, no caso concreto, que os vínculos organizacionais, económicos e jurídicos que mantêm entre si não são suficientes, nem permitem corroborar a existência de uma unidade económica que justifique uma responsabilização das sociedades-mãe, e que esses mesmos vínculos não

²⁸ Cf. Processo C-97/08P, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10.09.2009, Akzo Nobel NV e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, Colect. I-08237.

expressam qualquer influência, interdependência ou unidade no seu comportamento de mercado ou ação comercial.

350. Os factos e as informações de que dispõem para esse efeito provêm da sua esfera interna e da sua vida operacional, não conhecendo a Autoridade o quotidiano empresarial experienciado pelas visadas ou a sua dinâmica interna, suscetível de pugnar por outro desfecho.

351. Tendo a AdC elencado os indícios que concorrem para a conclusão de que se está perante uma empresa enquanto unidade económica, o ónus de alegação que passa a impender sobre as visadas não é confundível com a inversão desse mesmo ónus, pois não significa que as visadas não vejam os seus direitos de defesa assegurados, nem que não possam produzir prova contrária.

352. Os tribunais da União têm observado que, na medida em que o princípio da presunção da inocência não se opõe à existência de presunções de facto ou de direito – desde que situadas dentro de limites razoáveis – e que se encontra assegurada a sua ilidibilidade, “(...) *não pode ser visto como uma violação da presunção da inocência o facto de, num processo de concorrência, e de acordo com as regras da experiência, serem tiradas determinadas conclusões, desde que às empresas em causa seja dada a possibilidade de desmentir essas conclusões*”²⁹.

353. Se esta reciprocidade quanto às exigências em torno do nível de prova produzido é vislumbrável nos casos em que a sociedade-mãe detém a totalidade do capital social da sua subsidiária, não existe motivo para que se exclua este racional nos casos em que a sociedade-mãe não detém, a 100%, a sua subsidiária.

354. Em todo o caso, a factualidade apontada pela AdC na NI não comporta um juízo de culpabilidade irreversível da parte das visadas, sendo-lhes reservado espaços de contraditório e de produção de prova no âmbito dos quais poderão reverter a posição da Autoridade – o que não sucederia caso a AdC tivesse, operacionalmente, deduzido uma automática presunção de responsabilidade pessoal das sociedades-mãe pela atuação da sua subsidiária, desgarrada de indícios sujeitos a contraditório.

²⁹ Cf. Processo T141/07, T-142/07, T-145/07, T-146/07, Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 13.07.2011, *General Technic-Otis Sàrl, General Technic Sàrl, Otis SA e outros e United Technologies Corporation contra Comissão Europeia*, Colect. II-04977.

355.Improcedem, portanto, as alegações suscitadas quanto à alegada nulidade da NI por violação do ónus da prova e do princípio da presunção da inocência.

1.12.12. Da alegada nulidade da NI por falta de indicação dos elementos para a determinação da coima

356.A visada Fergrupo alude na sua PNI ao artigo 50.º do RGCO, aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei da Concorrência, que estabelece que: "[n]ão é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contraordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre". No mesmo sentido, argumenta a Fergrupo que dispõe o artigo 283.º do CPP, aplicável por remissão dos artigos 13.º, n.º 1 da Lei da Concorrência e 41.º do RGCO (fls. 6087).

357.Nestes termos, a visada Fergrupo alega que a NI não contém todos os elementos relevantes para a Decisão relacionados com a sanção aplicável, considerando que apenas se limita a fazer referência ao n.º 2 do artigo 69.º da Lei da Concorrência, que determina o limite máximo da coima abstratamente aplicável, e ao artigo 19.º do RGCO, relativo ao concurso de contraordenações, elencando, de seguida, de forma pouco clara, segundo a Fergrupo, um conjunto de volumes de negócios a considerar para efeitos da NI e remetendo para as Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas (Linhos de Orientação sobre coimas) da Autoridade (fls. 6089).

358.Neste contexto, a Fergrupo afirma que a NI deve ser imediatamente compreensível para a visada e conter os todos os elementos, não aceitando a remissão para as Linhas de Orientação sobre coimas, atendendo a que a visada não tem, para compreender a sua própria acusação, que consultar outro documento que não a NI (fls. 6889).

359.A Fergrupo alega ainda que a NI é omissa quanto ao limite máximo da coima, indicando os volumes de negócios das visadas de forma indiscriminada (fls. 6889).

Apreciação pela Autoridade

360.A respeito das alegações da visada *supra*, cumpre referir que, na determinação concreta da coima aplicável, a Autoridade considera, nos termos descritos na secção 3.1.4 da NI, 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 sobre coimas, critérios e metodologia que são do conhecimento da Fergrupo.

361.Os comportamentos das empresas visadas no presente processo, descritos na NI e na presente Decisão, consubstanciados na prática de duas restrições por objeto, representam uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, assim como do artigo 101.º do TFUE, o que constitui contraordenação punível com coima, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

362.Neste sentido, esclareceu o TC, no seu acórdão n.º 376/2016³⁰, que: “[e]stá em causa a aplicação de sanções (coimas), cujos critérios de determinação estão legalmente previstos (artigo 69.º da Lei da Concorrência), pela prática de infrações tipificadas por lei (artigo 68.º), e após a instauração de um processo administrativo cujos termos legais genericamente asseguram ao arguido o seu direito de audiência e defesa (cf. artigos 7.º, n.os 1 e 2, 25.º, 26.º, 33.º, n.º 1, e 59.º do mesmo diploma legal)”.

363.Assim, no presente caso, verifica-se que, atendendo às regras de imputação que se encontram vertidas na Lei da Concorrência, no que respeita à determinação da sanção aplicável, são claros os critérios de determinação da medida concreta da coima, conforme referidos na NI.

364.Com efeito, ao invés do que resulta da argumentação expendida pela Fergrupo, foi incluída no texto da NI uma referência concreta à aplicação dos princípios e da metodologia constantes das Linhas de Orientação sobre coimas.

365.Mais se refere na NI que a medida legal da coima tem como limite máximo 10% do volume de negócios da visada realizada no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

366.Acresce que, dadas as especificidades do presente processo contraordenacional, foram também incluídas na NI as referências relevantes ao artigo 19.º do RGCO, relativo ao concurso de contraordenações e aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, atendendo a que, no presente processo, as visadas praticaram duas contraordenações.

367.Desse modo, refere o parágrafo 423 da NI que “[q]uem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso” (n.º 1), não podendo, nesse caso, a coima aplicável “exceder o dobro do limite máximo mais elevado das

³⁰ Cf. Diário da República n.º 131/2016, Série II de 2016-07-11.

contraordenações em concurso" (n.º 2), nem ser "*inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações*" (n.º 3).

368.Em face do que antecede, conclui-se que não assiste razão à Fergrupo quanto à alegada nulidade da NI por falta de indicação dos elementos para determinar a coima.

369.Da NI constavam, pois, todos os elementos relevantes e necessários para a Decisão, relacionados com as sanções aplicáveis, estando os visados na posse de toda a informação para que pudessem exercer cabalmente os seus direitos de defesa, também quanto à medida da coima aplicável.

370.Pelo exposto, não pode, deste modo, ser reconhecida a existência de qualquer nulidade quanto a esta matéria.

1.12.13. Da alegada nulidade da NI por falta de imputação às sociedades-mãe

371.Nas suas PNI, alegam as visadas Somafel, Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão que a NI é omissa, ou, pelo menos, insuficiente quanto à explicação e à fundamentação de imputações fundamentais nela contidas, nomeadamente no que à intervenção da Tedal, da Teixeira Duarte e da Teixeira Duarte Gestão no processo na qualidade de visadas se refere (fls. 6748 e 6872 a 6878).

372.Neste sentido, consideram as referidas visadas que a ininteligibilidade da NI implica a violação dos direitos de defesa, de audiência e ao contraditório da visada, previstos no artigo 25.º da Lei da Concorrência e n.º 10 do artigo 32.º da CRP, bem como do princípio da presunção de inocência, previsto no n.º 2 do artigo 32.º da CRP, atendendo a que a visada não pode defender-se de imputações e de enquadramento jurídico que não se encontra comprehensivelmente explicitado na acusação (fls. 6749 a 6751, 6872 a 6878).

373.Alegam, também, a COMSA SAU e a COMSA Corporación que a NI padece de falta de fundamentação no que às mesmas diz respeito, designadamente pela alegada completa ausência de indicação dos elementos objetivo e subjetivo, circunstância que contende, segundo as visadas, com os mais elementares direitos de defesa, consagrados nos n.ºs. 1 e 5 do artigo 32.º da CRP, ex vi do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP, aplicável subsidiariamente, o que conduz, segundo o seu entendimento, à nulidade da NI (fls. 6520).

Apreciação pela Autoridade

374. A fundamentação para a imputação de responsabilidade no presente processo às sociedades-mãe da visada Somafel, designadamente à empresa Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão, consta da secção 3.2 da NI, bem como da secção 3.6 presente Decisão.

375. Com efeito, contrariamente às alegações das visadas, a AdC expôs na secção 3.2 da NI a jurisprudência assente de acordo com a qual o comportamento de uma filial pode ser imputado à sua sociedade-mãe, determinando de maneira clara e inequívoca os princípios e critérios que devem presidir tal imputação.

376. Neste sentido, recorde-se que, como explicitado nos parágrafos 435 a 448 da NI, a imputação às sociedades-mãe da visada Somafel não corresponde a uma responsabilidade objetiva, mas a uma responsabilidade solidária pela prática das infrações cometidas pela Somafel. Não sendo, portanto, requerido que a Tedal, a Teixeira Duarte e a Teixeira Duarte Gestão tenham participado diretamente nas infrações cometidas pela Somafel. Daqui resulta a alegada ausência de detalhe sobre a intervenção da Tedal, da Teixeira Duarte e da Teixeira Duarte Gestão nas infrações cometidas pela Somafel invocada na sua PNI.

377. Deste modo, não assiste razão à visada Somafel e suas sociedades-mãe no que à alegada ininteligibilidade da NI se refere, não existindo, em consequência, a invocada violação dos direitos de defesa, de audiência e ao contraditório das visadas.

378. Relativamente às visadas COMSA SAU e COMSA Corporación, cumpre reiterar que foram constituídas visadas no presente processo, e notificadas da NI no PRC/2016/06, por deterem, sucessivamente, 100% do capital social da sua empresa subsidiária, co-visada no presente processo, Fergrupo, sendo aquelas destinatárias da Nota de Ilicitude nessa qualidade de sociedades-mãe e enquanto solidariamente responsáveis pelo pagamento de uma eventual coima que venha a ser aplicada pela AdC no contexto do identificado processo.

379. Neste sentido, relembre-se que, face à jurisprudência assente dos tribunais europeus e aos princípios de aplicação do direito europeu da concorrência, a COMSA SAU e a COMSA Corporación, bem como, a visada Fergrupo “[...] fazem parte de uma mesma

unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, na aceção da jurisprudência europeia [...]”³¹.

380.Neste contexto, recorde-se que não é necessário demonstrar a implicação pessoal da COMSA SAU e da COMSA Corporación na infração, atendendo a que “[...] o direito comunitário da concorrência assenta no princípio da responsabilidade pessoal da entidade económica que cometeu a infração. Ora, se a sociedade-mãe faz parte dessa unidade económica, que (...) pode ser constituída por várias pessoas jurídicas, essa sociedade-mãe é considerada solidariamente responsável, juntamente com as outras pessoas jurídicas que constituem a referida unidade, pelas infrações ao direito da concorrência. Com efeito, ainda que a sociedade-mãe não participe diretamente na infração, exerce, nesse caso, uma influência determinante nas filiais que nela participaram. Daqui resulta que, neste contexto, a responsabilidade da sociedade-mãe não pode ser considerada uma responsabilidade objetiva”³².

381.Deste modo, a alegada ausência de indicação dos elementos objetivo e subjetivo no que diz respeito às sociedades-mãe não implica qualquer nulidade, antes decorrendo do constante dos parágrafos 435 a 448 da NI, nos quais se apresenta a fundamentação para a imputação da responsabilidade solidária à COMSA SAU e COMSA Corporación, sociedades-mãe de uma das empresas que cometeram as duas infrações em causa no presente processo, a visada Fergrupo.

382.Por fim, note-se que, pese embora não tenha existido qualquer compressão das garantias de defesa das ora visadas, sempre importará atentar, em sede dos direitos de defesa (artigo 32.º CRP), para as diferenças substanciais existentes entre o ilícito contraordenacional e o ilícito penal, as quais impõem que as garantias constitucionais aplicáveis no procedimento criminal não possam valer, com o mesmo sentido e alcance, para o regime contraordenacional.

383.De facto, da análise do artigo 32.º da CRP, verifica-se a existência de diferenças substanciais entre o processo criminal em geral e o RGCO (consagrado no n.º 10 deste preceito). Ainda que ao primeiro se garanta uma maior extensão da defesa (como seja a presunção de inocência, o direito a escolher defensor, instrução, audiência de julgamento

³¹ Cf., por ex. Processo C-97/08P, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10.09.2009, Akzo Nobel NV e outros contra Comissão das Comunidades Europeias.

³² *Idem.*

necessária, presença do arguido em determinados atos processuais, entre outros) a verdade é que ao segundo são sempre assegurados os direitos de audiência e defesa.

384.Por fim, afasta-se, também, a aventada nulidade, por suposta violação do n.º 5 do artigo 32.º da CRP, na medida em que os n.ºs 1 a 9 do artigo 32.º da CRP respeitam às garantias do processo criminal, não tendo qualquer aplicação à matéria *sub judice*.

385.Face ao exposto, julga-se improcedente a nulidade invocada pelas visadas, por a NI se encontrar devidamente fundamentada, não existindo, por conseguinte, qualquer violação dos direitos de defesa das visadas, previstos no n.º 5 do artigo 32.º da CRP e da alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP.

386.Improcede, portanto, também a alegação de nulidade suscitada quanto à ininteligibilidade da NI nesta matéria.

1.13. Diligências complementares de prova

1.13.1. Requeridas pelos visados

387.Os visados destinatários da presente Decisão Fergrupo, **[Administrador Fergrupo]**, COMSA SAU, COMSA Corporación e Somafel requereram a realização de diligências complementares de prova, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º da Lei da Concorrência (fls. 6077 a 6506, 6556 a 6654, 6729 a 6867 e 6507 a 6555).

388.A visada Fergrupo e o visado **[Administrador Fergrupo]** requereram como diligências complementares de prova a prestação de declarações do representante legal **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, administrador e responsável pela área financeira da Fergrupo, bem como, a inquirição de **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, colaborador desta empresa visada.

389.A COMSA SAU e a COMSA Corporación requereram também a prestação de declarações de **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, na qualidade de administrador e responsável pela área financeira da empresa Fergrupo, tendo requerido, ainda, a inquirição das testemunhas, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, na qualidade de diretor de infraestruturas da COMSA, e **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, na qualidade de responsável da área financeira da COMSA.

390.A visada Somafel requereu a inquirição das testemunhas **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** e **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, todos seus colaboradores.

391.A AdC deferiu a realização das inquirições requeridas pelos visados nas suas defesas escritas e *supra* referidas, atendendo às funções exercidas pelas testemunhas e representante legal, e/ou ao eventual conhecimento dos factos objeto do presente processo.

392.Em 10.07.2019, a visada Somafel informou a AdC que prescindia da realização das inquirições das três testemunhas, previamente arroladas para efeitos de realização de diligências complementares de prova (fls. 7172).

1.13.1.1. Fergrupo e [Administrador Fergrupo]

393.Em 16.07.2019, nas instalações da AdC, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, acompanhado pelas mandatárias legais da Fergrupo e de **[Administrador Fergrupo]**, prestou declarações, reduzidas a escrito em auto de inquirição, as quais se dão por integralmente reproduzidas (fls. 7826 a 7827).

394.Ao declarante, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, as mandatárias colocaram as seguintes questões: i) qual a sua relação com a visada Fergrupo; ii) qual a sua participação na adoção de decisões na participação da Fergrupo em concursos lançados pela IP, objeto do processo em causa; iii) a quem reportavam os colaboradores da Fergrupo; iv) se alguma vez a Fergrupo recebeu instruções das visadas COMSA SAU e a COMSA Corporación; e v) se conhecia a motivação das decisões relativamente aos preços apresentados no âmbito das propostas dos concursos lançados pela IP e objeto do presente processo.

395.Em síntese, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** referiu que é **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

396.Neste contexto, e atendendo a **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

397.O declarante referiu, ainda, que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

398.Em 17.07.2019, nas instalações da AdC, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, acompanhado das mandatárias legais da Fergrupo e de **[Administrador Fergrupo]**, prestou declarações, reduzidas a escrito em auto de inquirição, as quais se dão por integralmente reproduzidas (fls. 7830 a 7831).

399.Ao declarante **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** as mandatárias colocaram as seguintes questões: i) a quem reportava no âmbito das suas funções; ii) quando começou a intervir nos trabalhos de manutenção de aparelhos de via; iii) se era possível executar sem inspecionar, i.e. sem realizar a MPS; iv) se a IP comunicava às equipas os relatórios

prévios relativos à inspeção; v) se, com base na sua experiência, era comum que a Fergrupo executasse trabalhos na área onde já se encontrava a executar trabalhos; e vi) se os equipamentos requeridos no caderno de encargos para executar o contrato n.º 5010023098 eram suficientes.

400. Em síntese, declarou que é **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

401. O declarante esclareceu as diferenças entre os vários tipos de manutenção de aparelhos de via, nomeadamente que: i) a MPS consistia em realizar a manutenção dos aparelhos seguindo um ciclo e roteiro de manutenção, tratando-se de uma manutenção corrente ii) a MPC é programada apenas sob pedido do cliente, resultante de falhas detetadas no sistema da IP, e iii) a MC é uma intervenção de emergência acionada num prazo máximo de 24 horas.

402. Assim, o facto de no contrato n.º 5010023098 não estar incluída a MPS não resulta numa redução de custos, atendendo a que é necessário inspecionar para poder executar.

403. Mais referiu, que a Fergrupo tem tido contratos de manutenção de aparelhos de via e de catenária na mesma área geográfica.

404. Declarou ainda que, relativamente ao contrato *supra*, os equipamentos requeridos no caderno de encargos para executar este contrato não eram suficientes.

1.13.1.2. COMSA SAU e COMSA Corporación

405. Em 16.07.2019, nas instalações da AdC, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, acompanhado do mandatário legal das empresas COMSA SAU e COMSA Corporación, prestou declarações, reduzidas a escrito em auto de inquirição, as quais se dão por integralmente reproduzidas (fls. 7828 a 7829).

406. Ao declarante, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, o mandatário colocou as seguintes questões: i) qual a sua relação com as visadas, Fergrupo, COMSA SAU e COMSA Corporación; ii) em que consistia a sua atividade de compras e se necessita de autorização das visadas COMSA SAU e a COMSA Corporación para exercer as suas funções; iii) se existe alguma dependência económica, políticas de gestão ou atuação no mercado, entre as visadas Fergrupo, COMSA SAU e a COMSA Corporación; e iv) se terceiros têm a percepção de que a Fergrupo atua de forma independente.

407. Em síntese, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** referiu que é **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

408.O declarante esclareceu que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

409.Em 18.07.2019, nas instalações da AdC, [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais] acompanhado do mandatário legal das empresas COMSA SAU e COMSA Corporación, prestou declarações, reduzidas a escrito em auto de inquirição, as quais se dão por integralmente reproduzidas (fls. 7834 a 7835).

410.Ao declarante, [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], o mandatário colocou as seguintes questões: i) desde quando era colaborador da COMSA SAU; ii) qual era o seu ponto de contacto na Fergrupo; iii) se a Fergrupo tinha contas bancárias conjuntas com a COMSA SAU e se a COMSA SAU intervinha na gestão financeira da Fergrupo; iv) se foi pedida alguma autorização ou instrução à COMSA SAU sobre a forma como deveria ser gerida a Fergrupo; v) se, no âmbito de concursos, foi alguma vez solicitado aval ou garantia à COMSA SAU; vi) se enquanto acionista, a COMSA SAU concedeu empréstimos à Fergrupo ou se alguma vez a COMSA prestou garantia ou aval bancários para empréstimos contraídos pela Fergrupo; v) se algum administrador da COMSA SAU e da COMSA Corporación é em simultâneo administrador da Fergrupo e vice-versa; e vi) se existe algum colaborador da COMSA SAU que preste serviços ou detenha um contrato de trabalho/relação ou ligação laboral na Fergrupo ou vice-versa.

411.Em síntese, [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais] referiu que exerce [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

412. O declarante referiu que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

413.No que respeita a questões financeiras, quer da Fergrupo, quer da COMSA, referiu que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

414.O declarante esclareceu, ainda, que [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012].

415.Em 18.07.2019, nas instalações da AdC, [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], acompanhado do mandatário legal das empresas, prestou declarações, reduzidas a escrito em auto de inquirição, as quais se dão por integralmente reproduzidas (fls. 7832 a 7833).

416.Ao declarante, [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], o mandatário colocou as seguintes questões: i) desde quando era colaborador da COMSA SAU e as suas funções; ii) qual era o seu ponto de contacto na Fergrupo, no desempenho das suas funções; iii) se alguma vez foi solicitada autorização à COMSA SAU para decisões de contratação na Fergrupo; iv) se alguma vez foi solicitada autorização à COMSA SAU para participações ou licitações em concursos públicos; v) se alguma vez a COMSA deu instruções à

Fergrupo no âmbito dos concursos públicos, nomeadamente nos concursos da IP; vi) se a Fergrupo também é autónoma em termos de execução de obras e de atuação no mercado; vii) se na interação da Fergrupo com a IP era dada alguma informação à COMSA SAU; viii) se algum administrador da COMSA SAU e da COMSA Corporación era, em simultâneo, administrador da Fergrupo e vice-versa; ix) se existe algum colaborador da COMSA SAU que preste serviços ou detenha um contrato de trabalho/relação ou ligação laboral na Fergrupo ou da Fergrupo para COMSA SAU.

417. Em síntese, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** referiu que **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

418. Mais referiu que, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

419. Acresce, segundo **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, que a Fergrupo **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**.

1.13.1.3. Relatório de diligências complementares de prova requeridas pelos visados

420. A AdC notificou em 11 e 12.09.2019, todos os visados destinatários da presente Decisão do Relatório das diligências complementares de prova (Relatório I), juntando, em anexo, a versão não confidencial dos autos de inquirição em causa, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 8441 a 8523).

421. Decorrido o prazo de 10 (dez) dias úteis para pronúncia sobre o Relatório I, os visados destinatários da presente Decisão não apresentaram pronúncia.

1.13.2. Realizadas oficiosamente pela AdC

422. Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 25.º da Lei da Concorrência, a AdC pode realizar diligências complementares de prova, designadamente as previstas no n.º 1 do artigo 18.º, mesmo após a pronúncia dos visados a que se refere o n.º 1 daquele preceito legal e da realização da audição oral.

423. Neste contexto, em 17.09.2019, a AdC procedeu ao envio de um pedido de elementos à IP (fls. 8525 a 8528), no sentido de obter esclarecimentos relativos a:

- i) Procedimentos lançados pela IP para efeitos de aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, desde 2017, nomeadamente os procedimentos concursais lançados após o

procedimento concursal econtratos n.º 5010023098, bem como os procedimentos de contratação previstos para os próximos 5 anos; e

- ii) Composição e estrutura atual do mercado de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, nomeadamente por referência à qualificação de empresas para a prestação de serviços neste mercado após o procedimento de 09.04.2014 e à potencial identificação de outras empresas que tenham operado ou possam vir a operar neste mercado.

424. Em 02.10.2019, a AdC recebeu a resposta da IP (fls. 8830 a 8832).

425. Na sua resposta, a IP referiu, relativamente à aquisição de serviços para a manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, resumidamente, o seguinte:

- a) No que se refere aos procedimentos concursais:
 - i) O procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 vigorou até 2017;
 - ii) Após este procedimento concursal, entre 2018 e 2019, a aquisição dos serviços foi efetuada mediante ajuste direto às empresas adjudicatárias do procedimento n.º 5010023098;
 - iii) Em 2019, foi lançado o procedimento concursal n.º 5010034098, referente ao concurso limitado por prévia qualificação para aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, que vigorará nos próximos 5 anos (3+2), com um valor base de €14.200.000,00 e com a composição de 3 lotes;
 - iv) O prazo para apresentação de candidaturas no âmbito da fase de prévia qualificação terminou em 07.06.2019, tendo submetido candidaturas as empresas Futrifer e o agrupamento que é composto pelas empresas DST – Domingos da Silva Teixeira, S.A. e AZVI S.A.; e
 - v) No âmbito do referido procedimento concursal n.º 5010034098, encontrava-se a decorrer prazo para decisão sobre a qualificação por parte da IP.
- b) No que se refere ao mercado:
 - i) No âmbito do procedimento concursal n.º 5010034098 acima mencionado, a IP informa que, para além das empresas que apresentaram candidatura, na plataforma anoGov, manifestaram ainda interesse no procedimento, mormente através do levantamento da respetiva documentação, as seguintes empresas: (i) CME – Construções e Manutenção Eletromecânica, S.A.; (ii) Somafel; (iii) Vervoer

- Consulting & Trading Services, Lda.; (iv) Fergrupo; (v) Esri Portugal, S.A.; (vi) Neopul; (vii) Steconfer – Sociedade Técnica de Construções Férreas, S.A.; (viii) Piramidabstracta, Lda.; e (ix) Rederia Innovation, S.A.;
- ii) Das referidas empresas, três (Somafel, Fergrupo e Neopul) já se tinham qualificado em procedimento de qualificação de 09.04.2014, atualmente caducado;
- iii) Duas empresas (CME – Construções e Manutenção Eletromecânica, S.A. e a Steconfer – Sociedade Técnica de Construções Férreas, S.A.) operam no ramo ferroviário; e
- iv) Relativamente às restantes quatro empresas (Vervoer – Consulting & Trading Services, Lda., Rederia Innovation, S.A., Esri Portugal, S.A. e Piramidabstracta, Lda.), a IP declara não ter conhecimento de que as mesmas tenham participado em procedimentos de aquisição de serviços similares.

1.13.2.1. Relatório de diligências complementares de prova realizadas oficiosamente pela AdC

426. A AdC notificou, em 16.10.2019, todos os visados destinatários da presente Decisão, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 25.º, n.º 5, da Lei n.º 19/2012, do Relatório de diligências complementares de prova (Relatório II), juntando em anexo o pedido de elementos remetido pela AdC à IP e a resposta desta, e informando que os referidos elementos seriam ponderados, em sede de decisão final, para determinação da proporcionalidade e adequação da aplicação de sanção acessória face aos comportamentos e infrações imputados às visadas, de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei da Concorrência (fls. 8993 a 9081).

1.13.2.2. Pronúncia dos visados

1.13.2.2.1. Fergrupo

427. Em 08.11.2019, a Fergrupo apresentou a sua pronúncia sobre o Relatório II (fls. 9136 a 9139).

428. Na sua pronúncia, a Fergrupo alega, em síntese, que não se verificam os pressupostos legais e factuais para a aplicação, pela AdC, das sanções acessórias previstas no artigo 71.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, mormente, a prevista na sua alínea b).

429.Neste contexto, remete-se para a secção 3.5. da presente Decisão a descrição e apreciação das alegações invocadas pela Fergrupo na sua pronúncia sobre o Relatório II.

1.13.2.2.2. Somafel

430.Em 31.10.2019, a Somafel apresentou a sua pronúncia sobre o Relatório II (fls. 9113 a 9121).

431.Na sua pronúncia, a Somafel contesta, por uma lado, (i) a oportunidade do relatório, atendendo a que a AdC já tinha realizado outras diligências complementares de prova, e notificado as visadas do respetivo relatório, e, por outro lado, (ii) a aplicação da sanção acessória face aos comportamentos e infrações imputadas às visadas.

432.No que se refere à oportunidade do Relatório II e necessidade das diligências complementares de prova realizadas pela AdC, a Somafel invoca a violação do direito ao contraditório, alegando que a AdC, ao notificar a empresa nos termos do artigo 25.º, n.º 5, da Lei da Concorrência, visava o exercício do direito de defesa e de contraditório desta quanto à prova nova, prova essa que, no entanto, tem de referir-se a factos já constantes e alegados na NI.

433.Porém, afirma a Somafel que não consta da NI qualquer alegação quanto aos elementos relevantes para a ponderação da sanção acessória e para a produção de prova sobre esses elementos.

434.Assim, conclui a Somafel que qualquer pronúncia está inquinada pela não comunicação à visada de todos os elementos relevantes para o exercício do seu direito de audiência e defesa quanto à sanção.

435.No que se refere à descrição e apreciação das alegações invocadas pela Somafel sobre a aplicação da sanção acessória face aos comportamentos e infrações imputadas às visadas, remete-se para a secção 3.5 da presente Decisão.

1.13.2.3.3. Apreciação pela Autoridade sobre a alegada violação do direito ao contraditório

436.Os n.ºs 4 e 5 do artigo 25.º da Lei da Concorrência preveem que a AdC possa realizar diligências complementares de prova e que, após a realização das mesmas, notifique os visados da junção ao processo dos elementos probatórios apurados, concedendo-lhes um prazo não inferior a 10 (dez) dias úteis, para se pronunciar sobre os mesmos.

437.Neste sentido, em 16.10.2019, a AdC notificou todos os visados pelo processo destinatários da presente Decisão do Relatório II de diligências complementares de prova realizadas oficiosamente pela AdC, dando-lhes a conhecer, nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, os elementos apurados nesta sede, nomeadamente, os elementos solicitados pela AdC e fornecidos pela IP (cf. parágrafo426), bem como dando-lhes o direito de contraditório sobre os mesmos.

438.Note-se que os referidos elementos remetidos pela IP, designadamente, a informação referente aos concursos em vigor para aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, bem como a identificação das empresas que operam no referido mercado, são informações de natureza pública e posteriores à data de adoção da Nota de Ilícitude, tendo a AdC expressamente indicado para que efeito seriam considerados.

439.Em 08.11.2019 e 31.10.2019, as visadas Fergrupo e Somafel enviaram, respetivamente, as suas pronúncias sobre os elementos probatórios apurados pela AdC em sede de diligências complementares de prova, e juntos aos autos, exercendo, deste modo o seu direito ao contraditório (cf. secção 1.13.2.2).

440.Ora, o argumento apresentado pela visada Somafel na sua pronúncia, invocando uma pretensa violação do direito ao contraditório, revela-se, assim, desprovido de qualquer fundamento e, consequentemente, não prejudica ou reverte a conclusão da Autoridade sobre esta matéria constante da secção 3.6 da presente Decisão.

441.Improcede, portanto, o argumento invocado pela visada Somafel na sua pronúncia sobre o Relatório II, concernente a uma alegada violação do direito ao contraditório.

1.14. Prorrogação do prazo de Instrução

442.A Autoridade da Concorrência encerrou o inquérito e deu início à instrução, através da notificação, em 18.09.2018, da Nota de Ilícitude, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei da Concorrência.

443.Nos termos do n.º 1 do artigo 29.º da referida Lei, a fase de instrução deve ser concluída, sempre que possível, dentro do prazo de 12 (doze) meses a contar da notificação da Nota de Ilícitude.

444.O prazo ordenador para conclusão da instrução terminava no dia 18.09.2019.

445.Em 09.09.2019 o conselho de administração da Autoridade da Concorrência decidiu, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 29.º da Lei da Concorrência,

prorrogar o prazo de instrução do processo contraordenacional até 31.12.2019, nos termos da deliberação que se dá como integralmente reproduzida (fls. 8341)

446.Em 10.09.2019, a AdC notificou os visados pelo processo da deliberação adotada pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência (fls. 8342 a 8365).

447.Em 03.12.2019 o conselho de administração da Autoridade da Concorrência decidiu, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 29.º da Lei da Concorrência, prorrogar o prazo de instrução do processo contraordenacional até 31.03.2020, nos termos da deliberação que se dá como integralmente reproduzida (fls. 9148 a 9149).

448.Em 06.12.2019, a AdC notificou os visados pelo processo da deliberação adotada pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência (fls. 9159 a 9177).

2. DOS FACTOS

2.1. As empresas visadas destinatárias da presente Decisão

2.1.1. As empresas visadas

2.1.1.1. Fergrupo

449.De acordo com a Certidão Permanente junta aos autos, a sede social da Fergrupo situa-se na Avenida D. João II, n.º 44C, Edifício Atlantis, 2.º Piso, Esc. 2.1, 1990-095 Lisboa (fls. 2424).

450.A Fergrupo tem como objeto social a elaboração de estudos e projetos, execução de empreitadas de obras públicas e particulares, nomeadamente caminhos-de-ferro e outras vias de transporte e bem como o fornecimento de equipamentos e materiais de qualquer natureza aplicáveis na execução ou exploração daquelas infraestruturas.

451.A Fergrupo foi constituída em 1989 e o seu capital social é detido em 99,99% pela COMSA SAU (fls. 3297).

452.A COMSA SAU, por sua vez, é detida a 100% pela COMSA Corporación, empresa líder no mercado espanhol da construção e manutenção de infraestruturas e superestruturas ferroviárias (fls. 3297 e 4086 a 4087).

453. A Fergrupo opera no mercado interno, tendo realizado no ano de 2019 o volume de negócios € [10.000.000,00 – 15.000.000] (fls. 9399).

454.No que se refere ao volume de negócios realizado na prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, o mesmo foi de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, em 2014, e de **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, em 2015 (fls. 2213).

455.Por referência ao quadriénio 2014-2017, o conselho de administração da Fergrupo era composto por: Jaime Mulet Lavios; Fernando Perea Samarra; Carlos Alberto Correia Nunes; e Sérgio Miguel Barreiros Mourato (fls. 2424).

2.1.1.2. Somafel

456.De acordo com a Certidão Permanente junta aos autos, a sede social da Somafel situa-se no Edifício 2, Lagoas Park, 2740-265 Porto Salvo (fls. 1447).

457.A Somafel tem por objeto social a realização de estudos, projetos, empreitadas e obras públicas e privadas, nomeadamente nos domínios da engenharia, construção, renovação e conservação de vias férreas, ou instalações conexas, sua exploração ou concessão, bem como a indústria, comércio, importação, exportação e representação de materiais e de equipamentos ferroviários. A sociedade dedica-se também à execução de todo o tipo de obras fluviais e marítimas.

458.A Somafel foi constituída em julho de 1957, sendo o seu capital social detido em 60% pela Tedal, em 28,60% pela Soares da Costa – Construção, SGPS, S.A. e os restantes 11,40% por ações próprias (fls. 1447 e 1518).

459.Por sua vez, a Tedal é detida a 100% pela Teixeira Duarte Gestão, sendo esta detida a 100% pela Teixeira Duarte S.A., da qual 48,46% do capital é detido diretamente pela Teixeira Duarte – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (fls. 4108 a 4120).

460.A Somafel opera no mercado interno, no mercado europeu e ainda no mercado internacional (fls. 3409).

461.Segundo a Somafel, as contas referentes ao ano de 2019 ainda não estão auditadas, sendo o volume de negócios estimado de € [15.000.000 – 25.000.000] (fls. 9396).

462.No que se refere ao volume de negócios realizado na prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, o mesmo foi de € 559.330, em 2014, e de € 432.105, em 2015 (fls. 1740).

463.No quadriénio 2014-2017 o conselho de administração da Somafel era composto por: Joel Vaz Viana de Lemos; Isabel Maria Estevão Ribeiro Amador; Manuel de Magalhães; José Manuel Lourenço Ferreira; e José Magalhães Gonçalves (fls. 1451).

464.No quadriénio de 2015-2018, o conselho de administração da Somafel era composto por: Joel Vaz Viana de Lemos; José Magalhães Gonçalves; José Martins Rovisco; e António Vicente Carrapiço Cortes (fls. 1447).

2.1.2. As sociedades-mãe visadas

465.São também visadas pelo PRC/2016/6 as seguintes sociedades-mãe das empresas visadas supraidentificadas:

2.1.2.1. COMSA SAU e COMSA Corporación (Fergrupo)

- 466.Como foi referido *supra*, a Fergrupo foi constituída em 1989 e o seu capital social é detido em 99,99% pela COMSA SAU, com sede social em Edificio Numancia 1, c/ Viriat 47, 08014 Barcelona, Espanha (fls. 3297 e 4279).
- 467.A COMSA SAU apresentou, em 2018, um volume de negócios individual de € 284.083.000 (fls. 8328).
- 468.A COMSA SAU, por sua vez, é detida a 100% pela COMSA Corporación, empresa líder no mercado espanhol da construção e manutenção de infraestruturas e superestruturas ferroviárias (fls. 3297 e 4086 a 4087).
- 469.A COMSA Corporación tem a sua sede em Edificio Numancia 1, c/ Viriat 47, 08014 Barcelona, Espanha (fls. 4279).
- 470.A COMSA Corporación apresentou, em 2018, um volume de negócios individual de € 28.128.000. O volume de negócios consolidado, no ano de 2018, foi de € 1.100.901.000 (fls. 8328).
- 471.Por referência ao exercício de 2019, a COMSA SAU e a COMSA Corporación indicaram que os respetivos volumes de negócios não se encontram disponíveis (fls. 9427v).

2.1.2.2. Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão (Somafel)

- 472.Como melhor descrito *supra*, a Somafel foi constituída em julho de 1957, sendo o seu capital social detido em 60% pela Tedal.
- 473.A Tedal, bem como a Somafel, têm sede social no Edifício 2, Lagoas Park, 2740-265 Porto Salvo. Esta sociedade, atendendo à sua natureza e objeto social, não apresenta volume de negócios (fls. 4108, 4109, 7174 e 9407).
- 474.Integra o conselho de administração da Tedal, José Martins Rovisco, igualmente membro do conselho de administração da Somafel (fls. 4118).
- 475.A Tedal é detida a 100% pela Teixeira Duarte Gestão, sociedade igualmente com sede no Edifício 2, Lagoas Park, 2740-265 Porto Salvo (fls. 4119).
- 476.A Teixeira Duarte Gestão apresentou um volume de negócios individual, referente ao ano de 2018, de € 17.316.440, e, referente ao ano de 2019, de € [1.000.000 – 5.000.000], de acordo com a estimativa apresentada pela empresa (fls. 7174 e 9406).
- 477.A Teixeira Duarte Gestão é detida a 100% pela Teixeira Duarte.

478.A Teixeira Duarte tem sede no Edifício 2, Lagoas Park, 2740-265 Porto Salvo, apresentando um volume de negócios individual, em 2018, de € 13.910.158, e, em 2019, de € [1.000.000 – 5.000.000], de acordo com a estimativa apresentada pela empresa. O volume de negócios consolidado, referente ao ano de 2018, foi de € 873.712.000 e, referente ao ano de 2019, foi de € [500 – 1.000] milhões, de acordo com a estimativa apresentada pela empresa (fls. 7174 e 9406).

2.1.3. Titulares de órgãos de administração ou direção visados pelo processo

479.São também visados pelo processo no PRC/2016/6 os seguintes titulares de órgãos de administração e direção das empresas visadas destinatárias da presente Decisão:

2.1.3.1. [Administrador Fergrupo] (Fergrupo)

480.[**Administrador Fergrupo**], na qualidade de administrador e diretor geral da Fergrupo, foi o responsável pelos procedimentos de contratação pública no âmbito da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, nomeadamente pela adoção de decisões quanto à participação, ou não, nos procedimentos, lotes a concorrer e valores a apresentar, no período de 2014 a 2017 (fls. 2212).

481.[**Administrador Fergrupo**] é ainda, desde o ano de 2004, vogal do conselho de administração da Fergrupo (fls. 114 e 7673).

482.Acresce que [**Administrador Fergrupo**] também representou a Fergrupo nas reuniões do consórcio externo para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via (CEMAV), como melhor descrito na secção 2.3.2.1 *infra*, no período de 2014 a 2016 (fls. 2213).

483.Pelo exercício das suas funções na Fergrupo, [**Administrador Fergrupo**] recebeu, nos anos de 2014, 2015 e 2016, as remunerações de [**CONFIDENCIAL – Dados Pessoais**], [**CONFIDENCIAL – Dados Pessoais**] e [**CONFIDENCIAL – Dados Pessoais**], respetivamente (fls. 3479 e 4306).

2.1.3.2. [Diretor Somafel] (Somafel)

484.[**Diretor Somafel**], na qualidade de diretor geral da Somafel, foi o responsável pelos procedimentos de contratação pública no âmbito da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, nomeadamente pela adoção de decisões quanto à

participação, ou não, nos procedimentos, lotes a concorrer e valores a apresentar, no período de 2014 a 2017 (fls. 1445 a 1446).

485.Acresce que **[Diretor Somafel]** também representou a Somafel nas reuniões do consórcio CEMAV, como melhor descrito na secção 2.3.2.1 *infra*, no período de 2014 a 2016 (fls. 1446).

486.Pelo exercício das suas funções na Somafel, **[Diretor Somafel]** recebeu, nos anos de 2014, 2015 e 2016, as remunerações de **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** e **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, respetivamente (fls. 3497, 4290 e 4296).

2.2. Identificação e caracterização do mercado

487.A prática objeto do presente processo de contraordenação insere-se no âmbito da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental.

2.2.1. Serviços de manutenção de aparelhos de via

488.A circulação de comboios nas vias ferroviárias provoca desgaste no material, fadiga nas fixações e alterações nas condições da geometria da infraestrutura e da superestrutura, fruto do peso da carga a transportar, da frequência de utilização e da velocidade a que os comboios circulam. A deterioração da via exige necessariamente o recurso a serviços de manutenção que garantam a sua integridade, em termos de funcionalidade e aptidão (documento Neopol96³³).

489.Como parte integrante da via-férrea, os aparelhos de via, estando sujeitos aos fatores de desgaste e alteração anteriormente identificados, exigem inspeções, verificações e manutenções específicas, designadamente a manutenção preventiva sistemática (MPS), a manutenção preventiva condicionada (MPC) e a manutenção corretiva (MC) (documento Neopol96 e fls. 899 e 900).

490.A MPS caracteriza-se por englobar um conjunto de intervenções de rotina, executadas periodicamente com base num roteiro pré-definido, de modo a reduzir a probabilidade de

³³ As cadeias de conversação em que se encontram inseridas as mensagens de correio eletrónico referidas na presente Decisão encontram-se, para efeitos de contextualização, listadas no Anexo I, dando-se como integralmente reproduzidas para todos os efeitos legais.

anomalias ou avarias e permitindo ainda conhecer o estado das condições das instalações e equipamentos. Este tipo de manutenção tem como principais atividades a limpeza e medição dos parâmetros significativos dos diferentes aparelhos de via, de modo a identificar os valores que divergem do normal desempenho operacional do equipamento, e proceder, caso se verifique necessário, à calibração e/ou à substituição de componentes (documento Neopul96 e fls. 900).

491.A MPC inclui um conjunto de intervenções regeneradoras, programadas após a sua deteção, de modo a garantir a funcionalidade e aptidão do sistema, ou seja, a reparação ou substituição de peças ou componentes deteriorados (documento Neopul96 e fls. 900).

492.Por último, a MC refere-se ao conjunto de intervenções efetuadas após avaria ou anomalia, ou seja, a reparação ou substituição de peças ou componentes deteriorados que surge de uma forma imprevista (documento Neopul96 e fls. 900).

493.De salientar que a manutenção de aparelhos de via se distingue de serviços de manutenção prestados por referência a outros elementos da rede ferroviária nacional, que, pela sua especificidade, exigem *know-how* e equipamentos distintos (cf. secção 2.3.1 *infra*).

2.2.1.1. A procura

494.A procura de serviços de manutenção de aparelhos de via é constituída por uma única empresa, a IP, que, até 2015, era denominada de Rede Ferroviária Nacional – REFER, E.P.E. (REFER).

495.A IP, criada em 01.06.2015, é uma empresa pública que resulta da fusão entre a REFER e a EP - Estradas de Portugal, S.A. (EP) através da qual a REFER incorpora, por fusão, a EP e é transformada em sociedade anónima, passando a denominar-se Infraestruturas de Portugal, S.A.

496.A IP tem por objeto a conceção, projeto, construção, financiamento, conservação, exploração, requalificação, alargamento e modernização das redes rodoviária e ferroviária nacionais, incluindo o comando e controlo da circulação ferroviária³⁴.

³⁴ Cf. artigo 2.º dos seus Estatutos constantes do Decreto-Lei n.º 91/2015, de 29 de maio.

497.A IP adquire, neste contexto, serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, através de procedimentos, quer concursais (concursos limitados), quer por negociação (ajustes diretos).

498.Os procedimentos de aquisição lançados pela IP no período relevante no âmbito do presente processo de contraordenação, bem como o sistema de qualificação prévia de prestadores introduzido no início de 2013, constam da secção 2.3 *infra*.

2.2.1.2. A oferta

499.A oferta do mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, no período entre 2014 e 2016, era constituída pelas empresas visadas pelo presente processo de contraordenação, ou seja, Fergrupo, Futrifer, Mota-Engil, Neopul e Somafel, sendo as mesmas as únicas habilitadas a prestarem estes serviços (cf. secção 2.3.1 *infra*).

500.Estas empresas participaram nos procedimentos de aquisição lançados pela IP em consórcio ou individualmente, conforme melhor descrito na secção 2.3 *infra*.

501.Com base no procedimento de aquisição lançado pela IP³⁵, datado de 03.11.2015, (fls.1016), as empresas visadas detinham, no ano de 2016, as seguintes quotas de mercado: Fergrupo 25,2%, Futrifer 16,6%, Mota-Engil 25,3%, Neopul 6,3%; e Somafel 26,6%.

2.2.2. Dimensão geográfica do mercado

502.No que respeita à dimensão geográfica do mercado em causa, é de referir que a prática decisória nacional³⁶ tem sido a de considerar que o mercado das obras ferroviárias assume dimensão correspondente ao território nacional.

503.Com efeito, a referida prestação de serviços envolve prestações permanentes de manutenção, tornando-se necessária a presença local e em permanência das empresas, o que as leva a estabelecerem-se nos locais em que pretendem operar, no caso em análise, em Portugal continental.

504.Assim, o mercado define-se por referência ao território de Portugal continental.

³⁵ Cf. Procedimento econtratos n.º 5010023098, lançado em 03.11.2015.

³⁶ Cf. Decisão da AdC no processo Ccent. n.º 4/2007 – OPCA/Edifer/Promorail.

2.3. Dos Concursos

2.3.1. Procedimento de qualificação de prestadores, de 04.02.2013

505. Em 04.02.2013, a REFER lançou um procedimento para a qualificação de prestadores de serviços para a manutenção de aparelhos de via^{37,38}, com vista à seleção de concorrentes para futuros concursos limitados ou procedimentos por negociação (fls. 31).

506. O referido procedimento de qualificação visava criar uma carteira de entidades qualificadas, permitindo, nos procedimentos posteriores para a formação de contratos, prescindir da fase da qualificação destinada a avaliar a capacidade técnica, económica e financeira dos candidatos.

507. Nestes termos, uma vez concluída a fase da qualificação, seria enviado convite e o programa do procedimento às entidades previamente qualificadas para a apresentação de propostas, contendo as regras de concurso limitado, aplicáveis a partir da fase de apresentação das propostas.

508. De salientar que esta carteira de entidades qualificadas permanecia aberta, devendo ser, em princípio todos os anos lançado o anúncio para a integração nessa carteira de novas entidades (fls. 29 a 31, 900 e 901).

509. No quadro do procedimento de qualificação lançado em 2013, foi deliberado, em 02.07.2013, pela comissão nomeada para o efeito, qualificar como prestadoras as empresas Futrifer, Somafel, Fergrupo e Mota-Engil (fls. 29 a 31, 900 e 901).

510. Em 09.04.2014, a REFER lançou um novo procedimento para a qualificação de prestadores de serviços para a manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga.

³⁷ Cf. Diário da República, 2ª série – n.º 24, de 04.02.2013 - anúncio procedimento n.º 539/2013.

³⁸ Estabelece o artigo 245.º, n.º 1, do Código dos Contratos PÚblicos (CCP), que, no âmbito de contratos que digam principalmente respeito a atividades exercidas nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, as entidades adjudicantes podem instituir sistemas de qualificação de interessados em participar em Concursos limitados por prévia qualificação ou em procedimentos de negociação para a formação de contratos de empreitada de obras públicas, de contratos de locação ou de aquisição de bens móveis ou de contratos de aquisição de serviços. Estes sistemas de qualificação, sendo procedimentos abertos, visam a qualificação de entidades que atuem nos sectores especiais para participar em Concursos limitados por prévia qualificação ou em procedimentos de negociação para formação de contratos de empreitada ou aquisição de bens e serviços.

511. Ao abrigo do referido procedimento, em 23.07.2014, a REFER comunicou à visada Neopul, a aceitação da sua candidatura, e consequentemente, a sua qualificação a par das restantes empresas visadas (fls. 29 a 31, 900 e 901).

2.3.2. Procedimento concursal econtrato n.º 5010014694, de 01.11.2013

512. Em 01.11.2013, na sequência da prévia qualificação das visadas Futrifer, Somafel, Fergrupo e Mota-Engil em julho do mesmo ano (cf. parágrafo 509), as mesmas foram convidadas pela REFER para apresentar proposta no âmbito do procedimento concursal econtrato n.º 5010014694 que visava a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, pelo período de um ano (janeiro a dezembro de 2014), com um preço base de € 2.500.000,00 (fls. 1041).

513. O referido procedimento foi adjudicado pelo valor de € 2.496.393,27 às quatro empresas supraidentificadas que apresentaram proposta conjunta³⁹, tendo as mesmas posteriormente constituído, para o efeito, o consórcio CEMAV⁴⁰, nos termos descritos na secção seguinte.

2.3.2.1. Consórcio CEMAV, de 08.01.2014

514. Em 08.01.2014, para efeitos da prestação do serviço no contexto do procedimento concursal econtrato n.º 5010014694 identificado na secção anterior, foi formalmente constituído o consórcio CEMAV entre as empresas Futrifer, Fergrupo, Mota-Engil e Somafel. A duração do CEMAV estava limitada exclusivamente ao cumprimento do seu objeto, ou seja, a "Prestação de Serviços de Manutenção de Aparelhos de Via da Rede

³⁹ Cf. Portal Base, disponível em <http://www.base.gov.pt/Base/pt/Pesquisa/Contrato?a=987160>.

⁴⁰ No ponto 1.4 das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos do procedimento econtratos n.º 5010014694, estava prevista a possibilidade de constituição de agrupamentos de empresas para executar a prestação de serviços. Acresce que, em 13.11.2013, em resposta ao pedido de esclarecimentos da Mota-Engil, a Direção de assuntos jurídicos da REFER, através de parecer jurídico, pronunciou-se sobre a sua admissibilidade. Em 27.12.2013, a mesma Direção emitiu novo parecer sobre a aceitação da proposta apresentada neste procedimento pelo Agrupamento das quatro empresas visadas, concluindo nos seguintes termos:

"[...]B. Nos termos do disposto no artigo 51.º do CCP as normas do CCP relativas às fases de formação e de execução do contrato, prevalecem sobre quaisquer disposições das peças do procedimento com elas desconformes ou seja são normas de carácter imperativo;

C. Pelo exposto, e atenta a informação disponibilizada a esta Direção, não se vislumbra a existência de irregularidades que, do ponto de vista jurídico, possam obstar à aceitação da proposta." (documento IP81). Cumpre ainda referir que, em 9.01.2014, após a adjudicação do contrato ao CEMAV, a REFER solicitou novo parecer jurídico a uma sociedade de advogados, nomeadamente o enquadramento desta adjudicação à luz das Leis da concorrência e não apenas à luz do CCP" (documentos IP35 e IP36).

Ferroviária Nacional, Via Larga, adjudicada através da carta da REFER, ref. a 1177409/CT-LG de 7 de Janeiro de 2014", para um período de 12 meses, i.e. 01.01.2014 a 31.12.2014 (fls.1867 e 1868).

515.A vigência do consórcio CEMAV foi, no entanto, prolongada no tempo, além do inicialmente previsto, por força da adjudicação de outros procedimentos (ajustes diretos) por parte da entidade adjudicante REFER/IP e de maneira a garantir a continuidade das atividades da prestação de serviços que assegurassem a circulação dos comboios para segurança das pessoas e bens.

516.O contrato de consórcio foi, assim, prorrogado quatro vezes através da celebração dos respetivos aditamentos, prestando o consórcio CEMAV serviços de manutenção à IP até ao ano de 2016 (fls. 1867 e 1868).

517.A organização, funcionamento e tomada de decisão do consórcio CEMAV constam do contrato de Consórcio Externo, bem como do respetivo Regulamento Interno, assinado pelas consorciadas em 08.01.2014, tendo posteriormente, em 27.04.2015, sido objeto de aditamento (fls. 2142 a 2154 e 2184 a 2192).

518.De acordo com a informação remetida pela empresa Futrifer, o consórcio CEMAV, com exceção da Futrifer, refletia o facto de as demais empresas consorciadas já estarem instaladas em todo o território nacional e funcionarem operacionalmente por lotes, distribuídos pelas áreas geográficas em que cada uma delas já anteriormente atuava na rede ferroviária nacional, em consequência dos contratos existentes para a via e catenária (fls. 1867).

519.Entre as consorciadas existia uma subcontratação interna de trabalhos, liderada pela Futrifer, sendo atribuída a cada consorciada [20-30]% do valor adjudicado (fls. 1869).

520.Esta organização, segundo a Futrifer, permitia ao consórcio CEMAV uma eficiente e racional gestão dos meios de cada consorciada, em função das respetivas valências e competências pré-existentes (fls. 1867 a 1869).

521.A Futrifer indica que os valores das propostas a submeter aos procedimentos resultavam alegadamente da adição da contribuição e dos valores indicados individualmente por cada uma das consorciadas, correspondentes ao respetivo preço dos serviços a prestar. Assim sendo, "se os valores globais tivessem enquadramento no preço base, era definido o valor da proposta a apresentar. Se tal não acontecesse, a proposta a apresentar seria, em regra, superior ao preço base, o que se verificou relativamente aos procedimentos econtratos n.º 5010016780 e n.º 5010021530. Noutros casos, porém, perante a

possibilidade de ausência de outros procedimentos e adjudicatários em tempo útil e até a pedido da REFER, foi decidido apresentar propostas enquadradas no valor base, numa atitude responsável, para que os comboios pudessem circular em segurança de pessoas e bens” (fls. 1868 a 1869).

522.Para discussão destas propostas e acompanhamento dos trabalhos, a Futrifer convocava as reuniões do conselho de orientação e fiscalização (COF), órgão superior do consórcio, do qual faziam parte todas as consorciadas (fls. 2145).

523.As reuniões do COF realizaram-se, de maneira regular, durante a vigência do consórcio, entre os anos 2014 e 2017, com a participação de representantes de cada uma das consorciadas (fls. 2127 a 2129).

2.3.3. Procedimento concursal econtratos n.º 5010016780, de 14.10.2014

524.Em 14.10.2014, a REFER procedeu à instrução de um concurso limitado lançado ao abrigo do sistema de qualificação de prestadores de serviços em vigor, com vista à contratação do serviço relativo à MPS-Execução⁴¹, para além das atividades de MPC e MC, para o período 2015-2017.

525.O referido concurso, identificado como econtratos n.º 5010016780 e/ou NP14090 (adiante, também designado como “Concurso I”), visava a contratação dos serviços durante o período de 31 meses e incluía dois lotes, o Lote 1 “gestão norte”, e o Lote 2 “gestão sul”, sendo o preço base de cada um dos lotes € 2.569.060 e € 2.371.440, respetivamente.

526.Neste âmbito, foram convidadas para apresentar proposta as cinco empresas visadas, que, como *supra* referido, tinham sido previamente qualificadas ao abrigo do sistema de qualificação em vigor (cf. secção 2.3.1). O prazo limite para a apresentação de propostas fixou-se no dia 18.11.2014.

527.Foram apresentadas propostas, por um lado, pelo consórcio CEMAV, que agrupava quatro das empresas visadas, e, por outro lado, pela Neopul. O Consórcio CEMAV

⁴¹ A atividade de manutenção de aparelhos de via da rede ferroviária nacional, via larga, encontra-se prevista no Manual de Manutenção Preventiva Sistemática 2014-2016, nas componentes de Inspeção e Execução (fls. 29). Com a internalização da componente de inspeção da MPS foi necessário proceder-se à contratação do serviço relativo à MPS-Execução, para além das atividades de MPC e MC (fls. 901).

apresentou proposta para os dois lotes do concurso enquanto a Neopul apenas apresentou proposta para o Lote 2 (fls.1041).

528.Neste contexto, cumpre referir que no ponto 1.4 dos termos do convite à apresentação de proposta no procedimento econtratos n.º 50010016780 (Concurso I), estava prevista a apresentação de propostas por parte de Agrupamentos de Empresas nos seguintes termos:

“1.4.1. Todas as entidades qualificadas podem apresentar propostas, privilegiando-se, numa lógica de prossecução do princípio da concorrência, que o façam nos exatos termos em que foram qualificadas: a título individual ou em agrupamento.

1.4.2. Ao procedimento poderão apresentar-se Agrupamentos de Empresas, nos termos do disposto no artigo 54.º do Código dos Contratos Públicos, sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação [...]

1,4,7. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a prerrogativa ali conferida será inviabilizada caso se verifique, em concreto e mediante apreciação de todos os elementos que forem solicitados por parte da entidade adjudicante, a existência de indícios de que o agrupamento constitui uma prática restritiva da concorrência” (documento Fergrupo624).

529.As propostas apresentadas situaram-se acima do preço base, motivo pelo qual foram excluídas com fundamento na alínea d) do n.º 2 do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) (fls. 29, 901, 1041 e 1756).

530.Em 16.12.2014, atendendo a que, segundo a REFER, os serviços em causa, pela sua natureza e criticidade no tocante à segurança para a circulação ferroviária, não podiam ser interrompidos, esta solicitou ao consórcio CEMAV que assegurasse a continuidade dos serviços, a partir do dia 01.01.2015, por um período de 12 meses, tempo considerado adequado à necessária reflexão técnica para a determinação de um novo preço base, e, portanto, à instrução de um novo procedimento de concurso limitado ao abrigo do sistema de qualificação de prestadores de serviços de manutenção de aparelhos de via, plurianual (documentos IP34, IP60, IP688 e Futifer579).

531.Em 19.12.2014, a Futrifer, na qualidade de líder do consórcio CEMAV, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (documentos IP653 e Futifer579).

2.3.4. Procedimento concursal econtratos n.º 5010021530, de 01.07.2015

532.Em 01.07.2015, atendendo à ausência de adjudicação no concurso econtratos n.º 5010016780 (Concurso I) *supra*, a IP lançou novo concurso limitado por prévia qualificação, identificado como econtratos n.º 5010021530 e/ou NP15046 (adiante também identificado “Concurso II”), para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional durante o período de 24 meses, dividido em cinco lotes, sendo o preço base total de € 4.319.839,20 (fls. 902).

533.A IP convidou novamente as cinco empresas visadas, previamente qualificadas, para apresentar proposta, inicialmente, até ao dia 29.07.2015, prorrogando-se, posteriormente, este prazo até ao dia 05.08.2015 (fls. 1041 e 1756).

534.Neste contexto, a visada Neopul, informou a IP do seguinte: **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (fls. 902 e documento Neopul237).

535.Por sua vez, as restantes quatro visadas decidiram, “*a exemplo do verificado em anteriores procedimentos da mesma natureza, continuar associadas, face ao valor base exiguo estabelecido pela Infraestruturas de Portugal, considerando as exigências e os níveis de serviços estabelecidos no Caderno de Encargos, para apresentar uma proposta em Agrupamento, em regime de Consórcio Externo de Responsabilidade Solidária, liderado pela FUTRIFER-INDÚSTRIAS FERROVIÁRIAS, SA., como está previsto no Caderno de Encargos - Cláusulas Jurídicas Gerais deste procedimento, por forma a possibilitar a racionalização e permitir definir um valor mínimo, versus o preço base estipulado, que se considera necessário para uma operação desta natureza*” (documentos Fergrupo888 e Fergrupo907).

536.No ponto 1.4 dos termos do convite à apresentação de proposta estava prevista a apresentação de propostas por parte de Agrupamentos de Empresas nos seguintes termos:

“*1.4.1. Todas as entidades qualificadas podem apresentar propostas, privilegiando-se, numa lógica de prossecução do princípio da concorrência, que o façam nos exatos termos em que foram qualificadas: a título individual ou em agrupamento.*

1.4.2. Ao procedimento poderão apresentar-se Agrupamentos de Empresas, nos termos do disposto no artigo 54.º do Código dos Contratos Públicos, sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação. [...]

1.4.7. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a prerrogativa ali conferida será inviabilizada caso se verifique, em concreto e mediante apreciação de todos os elementos

que forem solicitados por parte da entidade adjudicante, a existência de indícios de que o agrupamento constitui uma prática restritiva da concorrência“ (documento Neopul236).

537. As propostas apresentadas pelo consórcio CEMAV, para os cinco lotes, situaram-se, contudo, novamente, acima do preço base estipulado para cada um dos lotes, sendo, por esse motivo, todas excluídas (fls. 902).

538. Face ao exposto, em 22.09.2015, a IP comunicou às cinco empresas visadas que, por decisão do seu conselho de administração de 17.09.2015, era decidida a não adjudicação da aquisição dos serviços, revogando a decisão de contratar (fls. 1755 e documentos Fergrupo941e Neopul222).

2.3.5. Procedimento concursal econtratos n.º 5010023098, de 03.11.2015

539. Em 03.11.2015, mais uma vez, e perante a ausência de adjudicação no âmbito do anterior procedimento (procedimento econtratos n.º 5010021530 - Concurso II), a IP procedeu à instrução de um novo concurso limitado lançado ao abrigo do sistema de qualificação de prestadores de serviços em vigor, procedimento identificado como econtratos n.º 5010023098 e/ou NP15078 (adiante também identificado “Concurso III”).

540. O procedimento em causa visava a aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, dividido em cinco lotes, consoante as zonas do país, para o período 2016-2017, pelo preço base contratual máximo total de € 4.927.161,17, acrescido de IVA, repartido pelos seguintes valores: Lote 1 - € 1.251.480,61; Lote 2 - € 1.244.036,68; Lote 3 - € 820.068,75; Lote 4 - € 299.792,93; Lote 5 - € 1.312.693,39 (fls. 30, 1041 e 1756).

541. Segundo a informação constante dos autos, “*o processo de contratação da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via EC 5010023098 [Concurso III], é em tudo idêntico ao processo EC 5010021530 [Concurso II] exceto no que se refere ao preço base e à admissão de propostas por parte de agrupamentos [...]. Acresce ainda [...] o facto de o procedimento ter que ser submetido a visto prévio do Tribunal de Contas, situação que não ocorreu nos processos anteriores*” (documentos IP114 e IP549).

542. Atendendo a que nos procedimentos anteriores as propostas apresentadas pelos concorrentes estiveram, em todos os casos, acima do preço base estabelecido, a IP entendeu que se podia considerar que o mesmo estava desadequado, pelo que, este novo concurso envolveu uma revisão do preço base face aos procedimentos concursais anteriores. A IP considerou ainda que, tendo em vista promover a concorrência entre os

qualificados, neste novo procedimento, seria inibida a possibilidade de qualquer agrupamento para apresentação de propostas (fls. 902, 1037 e 1755, e documentos IP114, IP551, IP748 e IP753).

543. Em 03.11.2015 foi enviado convite para apresentação de propostas até ao dia 11.11.2015 às cinco empresas visadas, entidades previamente qualificadas, tendo sido o referido prazo prolongado até ao dia 01.12.2015 (fls. 1756 e documento IP114).

544. Neste sentido, cumpre referir que o ponto 1.4 dos termos do convite à apresentação de proposta no procedimento econtratos n.º 5010023098 (Concurso III) estabelecia o seguinte: "*Não são admitidos agrupamentos para além dos inicialmente qualificados*" (documento Neopol223).

545. Em 04 e 05.11.2015, a Futrifer e a Fergrupo, respetivamente, solicitam à IP esclarecimentos sobre a possibilidade de as empresas previamente qualificadas poderem apresentar proposta em agrupamento. Em particular, a Fergrupo colocou a seguinte questão:

"No ponto 1.4 da Carta Convite em assunto, pode-se ler:

'Não são admitidos agrupamentos para além dos inicialmente qualificados'

Recorda-se que no processo do Sistema de Qualificação, respeitante ao anúncio de Procedimento Nº 539/2013, à data lançado pela REFER, EPE, foram qualificados os seguintes candidatos:

- *Futrifer – Indústrias Ferroviárias, S.A.;*
- *Somafel – Engenharia e Obras Ferroviárias, S.A.;*
- *Fergrupo – Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A.;*
- *Mota-Engil – Engenharia e Construção, S.A.;*

e posteriormente:

- *Neopol – Sociedade de estudos e Construções, S.A.*

Não se tendo portanto previamente qualificado, como tal, qualquer agrupamento, a expressão "para além dos inicialmente qualificados", é nosso entendimento que apenas são admitidos agrupamentos constituídos exclusivamente por empresas que previamente se tenham isoladamente qualificado.

De outro modo, não se entenderia quais os agrupamentos que, nesta data, se estariam a admitir a concurso.

Entendemos assim, que os agrupamentos que se possam vir a constituir por Empresas candidatas qualificadas à data, são admitidas no procedimento em assunto.

Queiram, por favor, esclarecer se o nosso entendimento está correto” (documento Fergrupo1182).

546.A IP esclareceu, através de ofício datado de 17.11.2015, que “*se as empresas não se candidataram em agrupamento [...] não podem apresentar proposta em agrupamento neste procedimento*” (fls. 1004).

547.Assim sendo, em 01.12.2015, foram apresentadas propostas individuais pelas visadas (fls. 1756), sintetizando a Tabela 1 a informação sobre o preço base, o valor das propostas apresentadas e a proposta vencedora, por lote, no procedimento em análise.

Tabela 1: Procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 (Concurso III):
preço base, propostas, adjudicatária

Lote	Preço base (em €)	Propostas (em €)					Adjudicatária
		Fergrupo	Futrifer	Mota Engil	Neopul	Somafel	
Lote 1	1 251 480,61		1 296 953,98	1 251 451,43			Mota Engil
Lote 2	1 244 036,68	1 243 302,29	1 288 167,90			1 297 613,32	Fergrupo
Lote 3	820 068,75		820 012,75	837 751,60	883 208,00		Futrifer
Lote 4	299 792,93		301 097,76		299 783,25		Neopul
Lote 5	1 312 693,39	1 328 509,35	1 323 606,16			1 312 611,45	Somafel

Fonte: AdC, com base na informação constante da participação do Tribunal de Contas (fls. 30).

548.Relativamente ao Lote 1, foram apresentadas duas propostas: Futrifer e Mota-Engil. A proposta da Futrifer foi excluída por ultrapassar o preço base, tendo o lote sido adjudicado à Mota-Engil pelo valor de € 1.251.451,43.

549.No que concerne ao Lote 2, foram apresentadas três propostas: Futrifer, Somafel e Fergrupo. As propostas da Futrifer e da Somafel foram excluídas por ultrapassarem o preço base, tendo o lote sido adjudicado à Fergrupo pelo valor de € 1.243.302,29.

550.Para o Lote 3, foram apresentadas três propostas: Futrifer, Neopul e Mota-Engil. As propostas da Neopul e da Mota-Engil foram excluídas por ultrapassarem o preço base, tendo o lote sido adjudicado à Futrifer pelo valor de € 820.012,75.

551.No contexto do Lote 4, foram apresentadas duas propostas: Futrifer e Neopul. A proposta da Futrifer foi excluída por ultrapassar o preço base, tendo o lote sido adjudicado à Neopul pelo valor de € 299.783,25.

552.Finalmente, no que respeita ao Lote 5, foram apresentadas três propostas: Futrifer, Somafel e Fergrupo. As propostas da Futrifer e da Fergrupo foram excluídas por ultrapassarem o preço base, tendo o lote sido adjudicado à Somafel pelo valor de € 1.312.611,45.

553.Cumpre referir que, em 09.12.2015, a IP, internamente, e no âmbito da avaliação técnica das propostas apresentadas, *supra* assinaladas, destacou, em particular, os seguintes aspetos:

- “ - Para cada um dos lotes apenas foi recebida uma proposta válida, com o preço colado ao Preço Base;*
- Todos os 5 qualificados se encontram em condições de ver adjudicado um dos 5 lotes a contratar;*
- Nas propostas das empresas que integram o consórcio CEMAV existem semelhanças até na redação, que se admite advir do exercício executado para processos anteriores;*
- Por qualificado, não é perceptível através das propostas por que motivo existem diferenças tão díspares de preços para cada um dos lotes, quando a constituição das equipas propostas é a mesma.*

Em suma, será que há matéria para investigar se se trata de uma prática concertada como parece?” (fls. 903 a 906 e documentos IP532, IP747, IP500, IP531, IP702, IP751, IP757).

554.O procedimento culminou na adjudicação, em 21.01.2016, de um lote a cada uma das concorrentes, nos termos supraindicados, em resultado da exclusão das propostas concorrentes apresentadas, por incluírem um preço superior ao preço base (fls. 33 a 35, 981 a 1033, 1041 e 1756).

555.Em 26.04.2016, os contratos de prestação dos serviços adjudicados foram assinados. Todavia, o procedimento em causa apenas obteve o visto do Tribunal de Contas em 10.05.2016, pelo que os trabalhos começaram em 08.06.2016, no caso do Lote 3, em 01.07.2016, no caso do Lote 4, e em 01.10.2016, para os restantes lotes, continuando o consórcio CEMAV a prestar os serviços até essa data (fls. 1293, 1747, 1756 e documentos IP47, IP270, IP407, IP520, IP241, IP756, Futrifer374).

2.4. Comportamento das visadas

2.4.1. Procedimento concursal econtratos n.º 5010016780, de 14.10.2014

556. Em 21.07.2014, conforme resulta de ata de reunião do COF **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (cf. secção 2.3.1), **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (documentos Futrifer483 e Somafel98).

557. Em 24.07.2014, a própria Neopul, informou as visadas Fergrupo, Mota-Engil e Somafel, suas potenciais concorrentes no concurso que iria ser lançado em breve, da sua qualificação como prestadora de serviços de manutenção de aparelhos de via, reenviando, para conhecimento daquelas empresas, a comunicação recebida da REFER (documento Neopul88).

558. Em 14.10.2014, as cinco empresas visadas são convidadas pela REFER para apresentar proposta, individualmente, e até ao dia 18.11.2014, no procedimento econtratos n.º 5010016780 (Concurso I), com vista à contratação de serviços de manutenção de aparelhos de via para o período 2015-2017 (cf. parágrafo 524 e ss. *supra*).

559. Em 20.10.2014, as visadas membro do consórcio CEMAV, embora tenham sido convidadas a título individual para apresentar proposta ao referido concurso, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (documentos Futrifer80, Futrifer575, Futrifer574, Futrifer84 e Futrifer79).

560. Em 05.11.2014, perante o pedido de cotação de **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, comercial da Neopul, à Futrifer, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (documento Futrifer53):

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

561. Do teor da mensagem de correio eletrónico *supra* resulta, assim, que terá existido uma reunião entre as empresas visadas em que terão sido acordados os termos da participação no procedimento concursal econtratos n.º 5010016780 (Concurso I).

562. No mesmo dia, **[Administrador Futrifer]**, da Frutrifer, reencaminha a mensagem de correio eletrónico já referida a **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (documentos Futrifer10 e Neopul42):

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

563. No dia 06.11.2014, **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, envia mensagem de correio eletrónico a **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, com o conhecimento de **[Diretor Neopul]**, da Neopul, indicando que aguarda a confirmação de **[Diretor Mota-Engil]**, da Mota-Engil, para a realização da *supra* referida reunião entre as empresas visadas. Mais uma vez, é reiterado por **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, o pedido para que a mensagem de correio eletrónico seja apagada. Veja-se, neste sentido, a mensagem de correio eletrónico *infra* (documentos Futrifer9 e Futrifer5):

De: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt [mailto: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt]
Enviada: 6 de novembro de 2014 10:23
Para: [Administrador Futrifer] <op437915n@futrifer.pt>
Cc: [Diretor Neopul]@neopul.pt
Assunto: RE: FW: NP14090 - Prestação de Serviços de Manutenção de AV

Caro [Administrador Futrifer],

Ainda não consegui falar com **[Diretor Mota-Engil]**, mas pela minha parte e do **[Diretor Neopul]** pode ser às 17h30 na Ferrovias. Assim que tiver confirmação do **[Diretor Mota-Engil]** informo-o.

Favor eliminar mail.

Cpts,

[Administrador Fergrupo]
Director Geral
Infraestruturas

 **FERGRUPO**
Av. D. João II, 1.06.2.2.C, Ed. Atlantis, 2º Piso, Esc 2.1
1990-095 LISBOA
T. +351 21 722 61 90
F. +351 21 726 32 55
[\[Administrador Fergrupo\]@fergrupo.pt](mailto:[Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt)
www.fergrupo.pt

De: [Administrador Futrifer] <@futrifer.pt>
Para: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt>,
Cc: <[Diretor Neopul]@neopul.pt>
Data: 05/11/2014 17:45
Assunto: RE: FW: NP14090 - Prestação de Serviços de Manutenção de AV

Meu Caro

Ok. Amanhã tenho de estar no Tramagal. Se a reunião for amanhã tenho de me organizar mas só poderei chegar entre as 17h30m e 18h.

Aguardo notícias

Cumps

[Administrador Futrifer]
Administrador-Delegado

FUTRIFER, SA
R. José Afonso, 4-C 1º
1600-130 LISBOA
Telf. 217 200 580
Fax 217 200 589
[\[Administrador_Futrifer\]@futrifer.pt](mailto:[Administrador_Futrifer]@futrifer.pt)

564. Também **[Diretor Neopul]**, da Neopul, assinala, mediante envio de mensagem de correio eletrónico aos seus colegas, ter chamado previamente a atenção para o facto de esta situação se prestar a equívocos (documento Neopul44):

De: [Diretor Neopul]

Enviada: 5 de novembro de 2014 21:06

Para: [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@neopul.pt>; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@neopul.pt>

Assunto: Fwd: NP14090 - Prestação de Serviços de Manutenção de AV

Eu disse-te....deu merda.

Enviado do meu iPhone

Iniciar a mensagem reencaminhada:

De: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt

Data: 5 de Novembro de 2014 às 16:30:17 WET

Para: [Administrador Futrifer]@futrifer.pt

Cc: [Diretor Neopul]@neopul.pt

Assunto: Re: FW: NP14090 - Prestação de Serviços de Manutenção de AV

Caro **[Administrador Futrifer]**

Não se preocupe com esse mail, pois creio tratar-se de um processo de consulta habitual.

Falei hoje com o **[Diretor Neopul]** (que está em cópia) e temos que reunir para clarificar apenas alguns aspectos de apresentação de propostas. Pela disponibilidade dos demais, a data de reunião será, em princípio, para amanhã ao final do dia. Como lhe disseram não estou em condições de falar... mas espero que o **[Diretor Mota-Engil]/[Diretor Neopul]** confirmem consigo a hora da reunião.

Favor apagar o mail.

Cpts,

[Administrador Fergrupo]

Director Geral
Infraestruturas

565. Tal como referido na secção 2.3.3, em 18.11.2014, foram apresentadas propostas, por um lado, pela visada Neopul, e, por outro lado, pelas restantes empresas visadas, agrupadas no consórcio CEMAV, ao concurso econtratos n.º 5010016780 (Concurso I).

566. As propostas apresentadas incluíram valores superiores ao preço base contratual estabelecido pela REFER para este concurso, tendo sido, por esse motivo, excluídas e prolongada a contratação do consórcio CEMAV para a prestação dos serviços em causa até 31.12.2015 (cf. parágrafo 529).

567. Sublinhe-se, a este respeito, que a continuação da prestação dos serviços durante o ano de 2015, pelo consórcio CEMAV, salvaguardava as condições do contrato em vigor, que incluíam um valor superior ao preço base estabelecido neste concurso pela prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via (cf. parágrafo 530 e ss.).

2.4.2. Procedimento concursal econtratos n.º 5010021530, de 01.07.2015

568. Em 03.03.2015, **[Diretor Mota-Engil]**, da Mota-Engil, em mensagem de correio eletrónico enviada a **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, **[Diretor Neopul]**, da Neopul, e **[Diretor Somafel]**, da Somafel, propõe que, subsequentemente a uma reunião previamente agendada para o dia 10.03.2015 sobre o tema “Programa de investimentos/2020”, se realize uma outra, no âmbito do consórcio CEMAV. Todos, incluindo **[Diretor Neopul]**, da Neopul, não membro do consórcio CEMAV, concordam com a hora e lugar propostos por **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, conforme consta da mensagem de correio eletrónico *infra* (documentos Neopul43, MotaEngil53, MotaEngil107, Neopul45, Fergrupo83, Fergrupo56, MotaEngil131, Neopul47, Fergrupo84, MotaEngil125, MotaEngil68, Neopul49, MotaEngil74, MotaEngil134, Fergrupo85):

De: **[Diretor Neopul]**
Enviada: 2 de Março de 2015 18:53
Para: **[Diretor Mota-Engil]@mota-engil;[Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt;[Diretor Somafel]@somafel.pt**
Assunto: RE: Programa de investimentos/2020

Por mim está tb ok.

[Diretor Neopul]

De: **[Diretor Mota-Engil]@mota-engil.pt>**

Enviada: 27 de fevereiro de 2015 16:25

Para: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt

Cc: [Diretor Neopol];[Diretor Somafel]@somafel.pt

Assunto: RE: Programa de investimentos/2020

Por mim está perfeito

cps

[Diretor Mota-Engil]

ME-FRV

Rua Mário Dionísio, N.º 2

2799-562 Linda-a-Velha-Portugal

Tel: 00 351 21 384 7201

Fax: 00 351 21 384 7202

Mov: 00 351 91 991 2100

[\[Diretor Mota-Engil\]@mota-engil.pt](mailto:[Diretor Mota-Engil]@mota-engil.pt)

De: [\[Administrador Fergrupo\]@fergrupo.pt](mailto:[Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt)

Enviada: sexta-feira, 27 de Fevereiro de 2015 15:54

Para: [Diretor Mota-Engil]

Cc: [\[Diretor Neopol\]@neopol.pt](mailto:[Diretor Neopol]@neopol.pt); [\[Diretor Somafel\]@somafel.pt](mailto:[Diretor Somafel]@somafel.pt)

Assunto: Re: Programa de investimentos/2020

[Diretor Mota-Engil]

Como também propus reunirmos nesse mesmo dia de manhã para se analisar o tema da renovação das prestações de serviços, o melhor seria fazermos tudo de seguida, ou seja abordava-se o tema da renovação contratual das prestações às 15h e depois continuava-se com o P2020.

Entretanto alterava-se a hora da reunião do consórcio CEMAV, das 15h para as 10h desse mesmo dia.

Cpts,

[Administrador Fergrupo]

Director Geral

Infraestruturas

Av. D. João II, 1.06.2.2.C, Ed. Atlantis, 2º Piso, Esc 2.1

1990-095 LISBOA

T. +351 21 722 61 90

F. +351 21 726 32 55

[\[Administrador_Fergrupo\]@fergrupo.pt](mailto:[Administrador_Fergrupo]@fergrupo.pt)

www.fergrupo.pt

De: [\[Diretor_Mota-Engil\]_@mota-engil.pt](mailto:[Diretor_Mota-Engil]_@mota-engil.pt)

Para: [\[Administrador_Fergrupo\]@fergrupo.pt](mailto:[Administrador_Fergrupo]@fergrupo.pt),

Cc: [\[Diretor_Somafel\]@somafel.pt](mailto:[Diretor_Somafel]@somafel.pt); [\[Diretor_Neopol\]@neopol.pt](mailto:[Diretor_Neopol]@neopol.pt); [\[Diretor_Mota-Engil\]@mota-engil.pt](mailto:[Diretor_Mota-Engil]@mota-engil.pt)>

Data: 27/02/2015 12:30

Assunto: Programa de investimentos/2020

Caros

Estou incumbido pela Adm da ME para fazermos uma reunião sobre este tema. Como vamos ter uma reunião no dia 10 ás 15 h, para um tema em que estarão outros participantes também, pergunto se depois dessa , por exº ás 18 h, nos poderíamos reunir nós os 4. E proponho que as duas reuniões se façam aqui na ME, embora esteja disponível para outra solução

m/cps

[Diretor Mota-Engil]

ME-FRV

Rua Mário Dionísio, N.º 2

2799-562 Linda-a-Velha-Portugal

Tel: 00 351 21 384 7201

Fax: 00 351 21 384 7202

Mov: 00 351 91 991 2100

[\[Diretor_Mota-Engil\]@mota-engil.pt](mailto:[Diretor_Mota-Engil]@mota-engil.pt)

569.Em 01.07.2015, nos termos atrás descritos na secção 2.3.4, na ausência de adjudicação da prestação de serviços em 2014, a IP lançou um novo procedimento, o concurso econtratos n.º 5010021530 (Concurso II).

570.No dia 05.07.2015, **[Administrador_Futrifer]**, da Futrifer, contacta as visadas consorciadas através de mensagem de correio eletrónico para informar que “*saiu novo Concurso para a manutenção de aparelhos de via o que torna necessário que o consórcio reúna o mais rapidamente possível*” (documento Futrifer329).

571. Em 07.07.2015, atendendo à disponibilidade dos participantes, e dada a alegada urgência do assunto a tratar, **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, propôs, através de mensagem de correio eletrónico, que a reunião tivesse lugar no dia 10.07.2015 às 10 horas, nos termos *infra* (documentos Futrifer330, Futrifer519, Somafel96 e MotaEngil103):

De: [Administrador Futrifer] [mailto:op437915n@futrifer.pt]
Enviada: 7 de julho de 2015 12:21
Para: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt; '[Diretor Mota-Engil]' <[Diretor Mota-Engil]@mota-engil.pt>; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@mota-engil.pt>; '[Diretor Somafel]' <[Diretor Somafel]@somafel.pt>; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@somafel.pt; [Administrador Futrifer]<op437915q@futrifer.pt>
Cc: [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@futrifer.pt
Assunto: CEMAV - Prestação de Serviços em Aparelhos de Via
Importância: Alta

Meus Caros

Consultados todos os intervenientes e dada a urgência do assunto, proponho que a reunião tenha lugar na próxima sexta feira dia 10, pelas 10horas, na Mota-Engil.

O [Diretor Somafel] não estará presente pois só regressa a lisboa na semana seguinte. **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** também está ausente mas pode estar connosco através de vídeo conferência se a Mota-Engil poder proporcionar as condições necessárias.

Aguardo a vossa confirmação.

[Administrador Futrifer]
Administrador-Delegado
FUTRIFER, SA
R. José Afonso, 4-C 1º
1600-130 LISBOA
Telf. 217 200 580
Fax 217 200 589
[\[Administrador Futrifer\]@futrifer.pt](mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt)

572. Ainda no mesmo dia, face aos constrangimentos dos participantes, a reunião foi, finalmente, agendada, mediante mensagem de correio eletrónico, para o dia 10.07.2015, às 11 horas, nas instalações da Mota-Engil, e com sistema de videoconferência para assegurar a participação da Somafel (documentos Futrifer360, Somafel127, Futrifer170, Futrifer338, Futrifer343, Futrifer344, Futrifer345 e Futrife674):

De: [Administrador Futrifer] [mailto:op437915n@futrifer.pt]
Enviada: 7 de julho de 2015 18:09
Para: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt; '[Diretor Mota-Engil]' <[Diretor Mota-Engil]@mota-engil.pt>; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@mota-engil.pt>; '[Diretor Somafel]' <[Diretor Somafel]@somafel.pt>; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@somafel.pt; [Administrador Futrifer]<op437915q@futrifer.pt>

Cc: [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@futrifer.pt>

Assunto: RE: CEMAV - Prestação de Serviços em Aparelhos de Via

Meus Caros

Faço à boa vontade de todos fica então marcada a reunião para o dia 10 às 11h na Mota-Engil que assegurará o sistema e vídeo confreência.

Cumprimentos

[Administrador Futrifer]

Administrador-Delegado

FUTRIFER, SA

R. José Afonso, 4-C 1º

1600-130 LISBOA

Telf. 217 200 580

Fax 217 200 589

[\[Administrador Futrifer\]@futrifer.pt](mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt)

573. Em 10.07.2015 na sequência da reunião do dia 10.07.2015 *supra* referida,

[Administrador Fergrupo], da Fergrupo, contacta, através de mensagem de correio eletrónico, **[Diretor Somafel]**, da Somafel, com o fim de reunirem e “*analisar algumas questões que se levantaram na reunião hoje realizada*” sobre o novo concurso de prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via. Em 11.07.2015, **[Diretor Somafel]** informa que antecipou o seu regresso para o dia 13.07.2015, solicitando a **[Administrador Fergrupo]** o seguinte: “*lige-me de tarde no dia 13 para falarmos e acertamos eventual reunião prévia*” (documento Somafel257).

574. Nesse mesmo dia, **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, confirma, por mensagem de correio eletrónico, a convocatória de uma nova reunião, no dia 15.07.2015, desta vez, também com a participação da Neopol (documentos Futrifer355, Somafel128, Futrifer357, Futrifer672, Futrifer673, Futrifer676 e Somafel258):

De: [Administrador Futrifer] [mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt]

Enviada: 10 de julho de 2015 16:49

Para: '[Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt' <[Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt>;

'[Diretor Mota-Engil]' <[Diretor Mota-Engil]@mota-engil.pt>; [CONFIDENCIAL-Dados

Pessoais]@mota-engil.pt>; '[Diretor Somafel]' <[Diretor Somafel]@somafel.pt>;

[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@somafel.pt' [CONFIDENCIAL-dados Pessoais]

@somafel.pt>; [Administrador Futrifer] <op437915q@futrifer.pt>

Cc: [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@futrifer.pt' <[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]

@futrifer.pt>

Assunto: RE: CEMAV - Prestação de Serviços em Aparelhos de Via

Caros,

Por lapso não informei que está confirmada a reunião com a Neopol.

Cumps

[Administrador Futrifer]
Administrador-Delegado
FUTRIFER, SA
R. José Afonso, 4-C 1º
1600-130 LISBOA
Telf. 217 200 580
Fax 217 200 589
[\[Administrador Futrifer\]@futrifer.pt](mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt)

De: [Administrador Futrifer] [\[Administrador Futrifer\]@futrifer.pt](mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt)

Enviada: sexta-feira, 10 de Julho de 2015 16:43

Para: '[Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt'; '[Diretor Mota-Engil]'; '[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]'; '[Diretor Somafel]'; '[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@somafel.pt'; '[Administrador Futrifer]'

Cc: '[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@futrifer.pt'

Assunto: RE: CEMAV - Prestação de Serviços em Aparelhos de Via

Importância: Alta

Meus Caros

Confirmo reunião no dia 15 de Julho, às 15 horas nos escritórios da Mota-Engil.

Cumprimentos

[Administrador Futrifer]
Administrador-Delegado
FUTRIFER, SA
R. José Afonso, 4-C 1º
1600-130 LISBOA
Telf. 217 200 580
Fax 217 200 589
[\[Administrador Futrifer\]@futrifer.pt](mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt)

575.A reunião do dia 15.07.2015 foi objeto de notas manuscritas por **[Diretor Neopul]**, da

Neopul, no seu caderno (fls. 285):

Cunha 1º Colégio BCs em Reunião 285
13 milh / 14 milh pt bruto vs 15 milh.
 Reunião - 15/7/2015 1/2/3/4 F-7 [INFORMAÇÃO LEGALMENTE
 PROTEGIDA DADOS PESSOAIS-NOTES]
 → Reunião Sobre 2
 → 2 cenários | cemar + Neopul (cenário)
 → duas situações
 • Afinal como é?
 → Proposta acima está.
 A) Manta / Futebol → 1,3
 B) Futebol / Futebol → 2,2
 C) Neopul / Futebol → 4
 D) SOMA FCB / Futebol → 2,5
 → PARA 29/7 CEMAR nas reuniões
 CONCORRÊNCIA visadas em previsão de cada
 lado
 → Futebol vai ser
 do futebol → 2,05 | Preço R\$ 2015
 → futebol N. 1,5

576. Conforme resulta das referidas notas manuscritas, na reunião realizada no dia 15.07.2015 entre as empresas visadas, são discutidos dois possíveis cenários, sendo o primeiro a apresentação de proposta por parte do consórcio e da Neopul, e, o segundo, a apresentação autónoma de proposta por parte de cada uma das empresas visadas. Contudo, parece não estar claro para a Neopul, a posição adotar, tal como resulta da expressão manuscrita ("Afinal como é?").

577. As notas fazem, também, referência ao facto de o preço base do concurso em causa não satisfazer as visadas (“*preço não satisfaz*”) e que as propostas deveriam incluir um preço superior ao preço base (“*propostas acima base*”).

578. Das notas consta, ainda, uma listagem e a repartição dos lotes constantes do concurso entre as empresas visadas, identificando-se os lotes aos quais cada empresa visada deveria concorrer, realçando o lote atribuído a cada uma delas. Note-se, desde já, que esta divisão corresponde ao comportamento, efetivamente, adotado pelas empresas visadas no concurso posterior (procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 – Concurso III), como melhor descrito *infra* na secção 2.4.3.

579. Acresce que o manuscrito *supra* revela igualmente a estratégia delineada pelas visadas para o concurso em causa. Com efeito, as notas manuscritas indicam que a este concurso concorrerá apenas o consórcio CEMAV, conforme a seguinte anotação junto à indicação da data limite inicial para apresentação de propostas, “29/7”: “CEMAV” e “*não concorre cada empresa a cada lote*”.

580. Por último, separadamente, noutro ponto, as notas manuscritas de **[Diretor Neopul]**, da Neopul, mencionam que a Futrifer apresentará proposta individualmente (“*Futrifer vai sozinha*”) e enviará, às restantes empresas visadas, propostas incluindo novos valores (“*dá propostas a todos com preços novos*”), tratando-se de valores acima do preço base (“*PREÇO BAS ACIMA JAN 2015*”), com o fim de conseguir uma revisão do mesmo (“*REVISÃO PREÇOS*”).

581. Após os contactos e as reuniões *supra* evidenciadas, finalizado o prazo estipulado para a apresentação de propostas no contexto do procedimento econtratos n.º 5010021530 (Concurso II), e como melhor descrito na secção 2.3.4 *supra*, apenas o consórcio CEMAV apresentou proposta para os cinco lotes a concurso.

582. Todas as propostas apresentadas se situaram acima do preço base estipulado, sendo, por esse motivo, excluídas. Em consequência, a IP revogou a decisão de contratar neste concurso (cf. parágrafos 537 e 538).

2.4.3. Procedimento concursal econtratos n.º 5010023098, de 03.11.2015

583. Em 03.11.2015, atentas as circunstâncias relatadas *supra* e conforme descrito na secção 2.3.5, a IP procedeu à instrução de um novo concurso limitado lançado ao abrigo do sistema de qualificação de prestadores de serviços para o período 2016-2017,

procedimento identificado como econtratos n.º 5010023098 (Concurso III), tendo convidado as empresas visadas a apresentar proposta.

584. Como *supra* detalhado (cf. parágrafo 541 e ss.), este concurso era equivalente ao concurso anterior, salvo no que respeita ao preço base – pois envolveu uma revisão face ao procedimento concursal anterior, com um aumento real de 14% –, e à inadmissibilidade da apresentação de propostas por parte de agrupamentos de empresas.

585. Em 06.11.2015, **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, da Mota-Engil, enviou a **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, um mapa comparativo dos preços base deste concurso face à proposta apresentada pela Mota-Engil no concurso anterior (documento Fergrupo44).

586. Em 04 e 05.11.2015, a Futrifer e a Fergrupo, respetivamente, solicitaram à IP esclarecimentos sobre a possibilidade de as empresas previamente qualificadas poderem apresentar proposta em agrupamento neste procedimento (cf. parágrafo 545).

587. Através de ofício datado de 17.11.2015, a IP informou as empresas visadas que não era permitido neste procedimento a apresentação de propostas por parte de agrupamentos, pelo que as empresas visadas deveriam concorrer individualmente (cf. parágrafo 546).

588. Em 17.11.2015, **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, enviou uma mensagem de correio eletrónico para as restantes empresas visadas, convocando uma reunião para o dia 20.11.2015, sob o assunto “*REUNIÃO OPERACIONAL-CONSORCIADAS*”. Note-se que **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]** e **[Diretor Neopol]**, ambos da Neopol, são, também, convocados, embora a Neopol não fizesse parte do consórcio CEMAV. Resulta ainda do teor da mensagem de correio eletrónico que existiu uma reunião anterior, na qual foi delineado o plano de atuação das empresas visadas no concurso, sendo que esta nova reunião seria para “*corporizar na prátic[a] o definido*” (documentos Neopol18, Fergrupo1890, MotaEngil119 e MotaEngil59):

De: [Administrador Futrifer] [mailto:[Administrador Futrifer]@futrifer.pt]
Enviada: 17 de novembro de 2015 18:53
Para: [Diretor Mota-Engil] <[Diretor Mota-Engil]@mota-engil.pt>; **[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]<[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@mota-engil.pt>; [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@fergrupo.pt; [CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@somafel.pt>; [Diretor Somafel] <[Diretor Somafel]@somafel.pt>; **[CONFIDENCIAL-Dados Pessoais]@neopol.com>; [Diretor Neopol] <[Diretor Neopol]****

@neopul.com>

Cc: '[Administrador Futrifer]' <[Administrador Futrifer] @futrifer.pt>; **[CONFIDENCIAL - Dados Pessoais]**@futrifer.pt

Assunto: REUNIÃO OPERACIONAL - CONSORCIADAS

Importância: Alta

Caros colegas

No seguimento da reunião havida na qual se determinou a modalidade de enquadramento a preconizar e tendo em conta que a **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**, como o tem feito até à data, venho pelo presente solicitar o agendamento de uma reunião com as vossas equipas com o intuito de corporizar na prático o definido.

Propomos para esse efeito reunião 6ª feira pelas 14h30m nos nossos escritórios em Lisboa na Rua José Afonso nº 4 C 1º andar.

Com os meus melhores cumprimentos.

[Administrador Futrifer]

589. Ainda no mesmo dia, [Diretor Mota-Engil], da Mota-Engil, reenviou a mensagem de correio eletrónico *supra* a **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, também da Mota-Engil, indicando que seria o mesmo quem participaria nessa reunião (documento MotaEngil211). Também a Somafel, em 18.11.2015, auscultou, internamente, a disponibilidade para se fazer representar nessa reunião (documento Somafel93).
590. Em 18.11.2015, a Neopul verificou internamente, mediante mensagem de correio eletrónico, a sua disponibilidade para participar na referida reunião agendada para o dia 20.11.2015, “*de forma a poder[mos] preparar proposta*”, tendo **[CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, da Neopul, confirmado também a sua disponibilidade (documentos Neopul20, Neopul180 e Neopul24).
591. Ainda em 18.11.2015, **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, confirma igualmente a presença, solicitando, uma vez mais, que eliminem as mensagens de correio eletrónico sobre este assunto, nos seguintes termos (documentos Futrifer71 e Fergrupo1916):

De: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt [mailto: [Administrador Fergrupo]@fergrupo.pt]

Enviada: 18 de novembro de 2015 10:18

Para: [Administrador Futrifer] <[Administrador Futrifer] @futrifer.pt>

Assunto: Re: REUNIÃO OPERACIONAL - CONSORCIADAS

Caro TA,

Confirmada nossa presença. Apenas um reparo... [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]

Cpts,

[Administrador Fergrupo]

Director Geral
Infraestruturas



Av. D. João II, Nº44C, Ed. Atlantis, 2º Piso, Esc 2.1
1990-095 LISBOA

T. +351 21 722 61 90
F. +351 21 726 32 55

[Administrador Fergrupo] @fergrupo.pt
www.fergrupo.pt

592. Neste contexto, em 20.11.2015, foi enviada confirmação à Futrifer da participação nesta reunião de [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], da Mota-Engil, e de [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], da Somafel (documentos Neopol25, Futrifer70, Fergrupo1971, Futrifer12, Futrifer11 e MotaEngil14).

593. Em 23.11.2015, após a realização da identificada reunião, [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais] da Somafel, envia uma mensagem de correio eletrónico interno a [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], com os detalhes da citada reunião de 20.11.2015 (documentos Somafel49 e Somafel328):

De: [CONFIDENCIAL- Dados Pessoais] @somafel.pt]

Enviada: 23 de novembro de 2015 11:33

Para: [CONFIDENCIAL- Dados Pessoais]< [CONFIDENCIAL- Dados Pessoais]

@somafel.pt>

Assunto: RE: REUNIÃO OPERACIONAL - CONSORCIADAS

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais]

Na sequência da reunião do passado dia 20, nas instalações da Futrifer, sobre a operacionalização da subempreitada com todos os potenciais adjudicatários dos lotes de manutenção dos AMV's, efetuou o registo das conclusões a que foi possível chegar no referido encontro:

Presentes : [Administrador Futrifer] – Futrifer

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais] – Futrifer

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais] – Fergrupo

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais] – Mota-Engil

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais] – Neopul

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais] – Neopul

Conclusões:

Futrifer

Garante a execução a [90-100]% através de contrato de subemperitada.

Pretende inclusive proceder à programação/inserção de documentação/pedido de ODT's e OS's em SIGMA, com recurso a Login e Password de acesso exclusivo ao contrato dos AMV's de cada um dos adjudicatários.

Os relatórios mensais de obra nas áreas da Produção/Qualidade/Segurança/Ambiente serão elaborados pela Futrifer, para cada um dos lotes, de acordo com os modelos a definir por cada um adjudicatários.

Propostas de MPC serão elaboradas pela Futrifer, enviadas para os adjudicatários de cada lote, que formalizam junto do Dono de Obra.

Reuniões de trabalho serão sempre realizadas com a presença da Futrifer.

Tempos de resposta no âmbito da MC – tendo como base o histórico dos contratos anteriores a Futrifer não terá equipas de prevenção em período de FS para fazer face a eventuais ocorrências. Informou que as ocorrências tidas no passado foram todas resolvidas por esclarecimento telefónico.

Processo de Concurso

A Futrifer vai elaborar os planeamentos de MPS para cada lote com as respetivas cargas de mão de obra e equipamentos.

Ficou também definido que a Futrifer irá disponibilizar, em suporte editável, documentação nas áreas da Segurança, Qualidade e Ambiente aplicável ao contrato, para que as restantes empresas possam adequar estes documentos aos sistemas de SQA, em vigor em cada um dos adjudicatários. Estes elementos serão enviados no decurso do corrente dia.

A Futrifer irá disponibilizar, igualmente, memoria descritiva em suporte editável, do contrato de manutenção em vigor.

Para efeitos de concurso, as empresas identificam os responsáveis pelos contratos nas categorias de Diretor de Obra e Responsável de Segurança, nas afetações definidas nos elementos contratuais, sendo os responsáveis das áreas da Qualidade e Ambiente garantidos pela Futrifer, para cada lote.

Em suma, a Futrifer pretende continuar a partilhar o risco inerente ao processo de execução destes contratos sem passar qualquer tipo de know-how aos parceiros.

Cps.

[CONFIDENCIAL- Dados Pessoais]

594. Conforme consta do documento transscrito *supra*, todas as empresas visadas participaram na reunião de dia 20.11.2015, na qual “se corporizou na prática” a estratégia comum de atuação das empresas visadas, no que se refere à sua participação no concurso em causa, acordada em reunião anterior.

595. Acresce que nesta reunião do dia 20.11.2015, e conforme a mensagem de correio eletrónico transcrita *supra*, as empresas visadas acordaram, entre outros aspetos, que a

Futrifer elaboraria as propostas de MPC, as enviaria posteriormente a cada empresa visada, de acordo com o lote previamente adjudicado, e cada empresa visada formalizaria individualmente a proposta junto da IP. Nos restantes aspetos das propostas, a Futrifer iria, também, disponibilizar a documentação pertinente, para que as empresas visadas a adequassem ao lote correspondente. Foi ainda acordado que todas as visadas subcontratariam a Futrifer para efeitos da execução do contrato de prestação de serviços.

596. Atendendo a que, em 20.11.2015, teve lugar a *supra* referida reunião, a reunião do COF marcada para essa mesma data não teve lugar (documento Futrifer750).

597. Em 01.12.2015, cada empresa visada apresentou proposta, nos moldes previamente definidos, em conjunto, por todas elas, conforme Tabela 1 já referida nos parágrafos 547 a 552:

Tabela 1: Procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 (Concurso III): preço base, propostas apresentadas e adjudicatária.

Lote	Preço base (em €)	Propostas (em €)					Adjudicatária
		Fergrupo	Futrifer	Mota Engil	Neopul	Somafel	
Lote 1	1 251 480,61		1 296 953,98	1 251 451,43			Mota Engil
Lote 2	1 244 036,68	1 243 302,29	1 288 167,90			1 297 613,32	Fergrupo
Lote 3	820 068,75		820 012,75	837 751,60	883 208,00		Futrifer
Lote 4	299 792,93		301 097,76		299 783,25		Neopul
Lote 5	1 312 693,39	1 328 509,35	1 323 606,16			1 312 611,45	Somafel

Fonte: AdC, com base na informação constante da participação do Tribunal de Contas (fls. 30).

598. Cumpre, neste contexto, relembrar a informação constante das notas manuscritas de **[Diretor Neopul]**, da Neopul sobre a reunião realizada entre as empresas visadas em 15.07.2015 (cf. parágrafo 574 a 580):

11427 47 VOTOS VOS

- Qual como é?
 → Preferir ações Best.

A) Mota Engil / Futrifer → 1,3
 B) Fetrifex / ~~Best~~ / Futrifer → 2,2
 C) Neopul / Futrifer → 4
 D) Somafel / Fetrifex → 2,5

Censo 44

(CONFIDENCIAL-Dados Pessoais)

599. Do cruzamento entre as notas manuscritas de **[Diretor Neopul]**, da Neopul, e as propostas efetivamente apresentadas no concurso, resulta que as empresas visadas haviam já repartido os lotes constantes do concurso econtratos n.º 50010023098 (Concurso III), na reunião celebrada em 15.07.2015.

600. De salientar ainda, neste sentido, a referência de **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, em 17.11.2015, a uma reunião anterior onde foi definida a atuação das visadas no concurso (cf. parágrafo 588).

601. Com efeito, no que respeita às propostas apresentadas, e face às notas manuscritas em apreço, observa-se que:

- Para o Lote 1 - foram apresentadas duas propostas: Futrifer e Mota-Engil, como consta das notas manuscritas *supra*;
- Para o Lote 2 - foram apresentas três propostas: Futrifer, Somafel e Fergrupo, como consta das notas manuscritas *supra*;
- Para o Lote 3 - foram apresentas três propostas: Futrifer, Neopul e Mota-Engil. Conforme as notas manuscritas *supra*, a Neopul não apresentaria proposta. Note-se, neste sentido, que de acordo com a informação constante dos autos, a Neopul informou internamente, em 17.11.2015, que “*apenas vamos apresentar proposta para o Lote 4*”, tal como estabelecido nas notas *supra*. Não obstante, em 23.11.2015, e uma vez realizada entre as visadas a reunião de 20.11.2015, *supra* evidenciada, a Neopul comunicou internamente que também concorreria ao Lote 3 (documento Neopul8);

- d) Para o Lote 4 - foram apresentadas duas propostas: Futrifer e Neopul, como consta das notas *supra*; e
- e) Para o Lote 5 - foram apresentadas três propostas: Futrifer, Somafel e Fergrupo. Nas notas manuscritas, para o Lote 5 está identificado o nome das 3 empresas, embora, no caso da Fergrupo, o número 5 aparenta estar rasurado.

602.No que respeita à adjudicação dos lotes deste concurso, realizada em 21.01.2016, verifica-se também que o resultado pretendido pelas visadas foi, efetivamente, alcançado (cf. parágrafo 554). Com efeito, conforme consta das notas manuscritas *supra*:

- a) No que se refere ao Lote 1, *Mota* está realçada em negrito, tendo o lote sido adjudicado efetivamente à Mota-Engil;
- b) No que se refere ao Lote 2, o lote foi efetivamente adjudicado à Fergrupo, como assinalado nas notas;
- c) Relativamente ao Lote 3, depreende-se das notas que seria para Futrifer, tendo o lote sido adjudicado finalmente à Futrifer;
- d) O Lote 4 foi adjudicado à Neopul, como consta das notas *supra*; e
- e) O Lote 5 foi adjudicado à Somafel, como marcado nas notas manuscritas.

603.Em 26.04.2016, os contratos de prestação dos serviços adjudicados foram assinados com a IP, tendo o procedimento obtido o visto do Tribunal de Contas, em 09.05.2016 (cf. parágrafo 555 *supra*).

604.Neste contexto, recorde-se que a prestação de serviços do concurso em causa, relativamente ao Lote 3, começou em 08.06.2016, e no caso do Lote 4, em 01.07.2016 (cf. parágrafo 555). A prestação de serviços para o Lote 1, Lote 2 e Lote 5, iniciou-se em 01.10.2016 (cf. parágrafo 555 *supra*).

2.5. Pronúncia dos visados quanto aos factos

2.5.1. Pronúncia da Fergrupo

605.No que se refere aos factos constantes da NI, a Fergrupo vem referir, em sede de PNI, que o contexto jurídico e económico da atividade durante o período das alegadas infrações, explica, por um lado, a necessidade de constituir o CEMAV e, por outro, o valor constante das propostas apresentadas nos concursos em causa. Deste modo, o

comportamento da Fergrupo e/ou CEMAV ao longo do período em causa vem justificado pelas condições impostas pela REFER/IP para contratar a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, nomeadamente “*preços base baixos para fazer face aos custos [...], e sendo progressivamente mais incompatíveis para as empresas [...] e muito ao contrário do que afirma a AdC no ponto 196 da NI a revisão do preço base não correspondeu a um aumento em 24% face aos procedimentos anteriores*” (fls. 6097 a 6132).

606. Acrescenta a Fergrupo que, “[...] nos Concursos I e II os preços unitários de MPC eram fixos, não permitindo, na prática, que houvesse concorrência pelo preço em MPC e MC”. Deste modo, “[...] parece claro que os preços foram todos determinados pela IP e que não houve qualquer acordo para fixação de preço” (fls. 6097 a 6132).

607. No que se refere ao comportamento da Fergrupo no Concurso III, a mesma afirma que “[...] perante a posição da IP de não permitir a apresentação de propostas em agrupamento, Fergrupo apenas podia apresentar propostas como fez, para o Lote 2 e o Lote 5. [...] O preço apresentado ao Lote 2 situava-se abaixo do preço base, atendendo a que, a Fergrupo se encontrava a executar obras de manutenção de via e catenária na mesma zona, e conseguia desenvolver sinergias, reutilizar equipamento e recursos humanos e, responsavelmente, atender a uma necessidade do país, em claro benefício do transporte ferroviário de passageiros e mercadorias. A Fergrupo ainda apresentou uma proposta ao Lote 5, contíguo ao Lote 2, referindo neste respeito que “[...] era aquele com maior proximidade geográfica do local onde a Fergrupo se encontrava a executar outros contratos de manutenção da via férrea. Neste caso, contudo, o preço que apresentou já não podia ser abaixo do preço base, porque não dispunha do mesmo tipo de sinergias. A Fergrupo justifica a não apresentação de proposta aos restantes lotes, pelo preço base, a curta duração, a exigência dos serviços e o facto de não poder aproveitar quaisquer sinergias, nunca poderia apresentar um preço que se assemelhasse minimamente ao requerido pela IP”. A Fergrupo alega, deste modo, que “não houve, portanto, repartição de mercado.” (fls. 6130 a 6132).

608. A Fergrupo sublinha a necessidade de ter em conta a atuação da REFER/IP na redução do preço, retirada de serviços, manutenção ou aumento das exigências e proibição de apresentação de propostas através de agrupamento em momento próximo da data de apresentação das propostas (fls. 6132).

609. No que se refere ao consórcio CEMAV, a Fergrupo manifesta que quando do lançamento do Concurso 0 (procedimento concursal econtrato n.º 5010014694, de 01.11.2013), as

quatro empresas previamente qualificadas apenas podiam concorrer agrupadas no consórcio CEMAV para tentar aproveitar sinergias obtidas com a prestação de serviços de outro tipo de manutenção da via-férrea em diferentes áreas geográficas do país. Argumenta ainda que as condições dos Concursos I e II não permitiram a apresentação de propostas que correspondessem ao preço base apresentado pela IP. Acresce que o CEMAV sempre contestou o reduzido valor dos diversos concursos lançados pela REFER/IP, o que traduziu nas propostas apresentadas (fls. 6133).

610.No que concerne aos contactos estabelecidos pelo CEMAV com a Neopul, a Fergrupo alega que tinham por base a incorporação desta no CEMAV, por forma a potenciar valências e sinergias do consórcio, atendendo ao trabalho que a Neopul executava na área de manutenção de via e catenária na região sul do país (fls. 6132).

611.Relativamente à participação da Fergrupo nas reuniões, afirma que existe uma explicação lícita alternativa para o descrito na NI.

612.Neste sentido, no que se refere aos parágrafos 211 e 212 da NI, a Fergrupo chama a atenção para o facto da informação aí mencionada relativa à qualificação da Neopul e o lançamento de um novo concurso, ter sido facultada pela REFER/IP a todas as visadas, pelo que entende que não pode ser considerada como partilha de informação sensível entre as visadas (fls.6134).

613.A Fergrupo afirma não compreender o constante do parágrafo 215 da NI, referente à reunião do consórcio CEMAV de 20.10.2014, atendendo a que era permitida a apresentação de propostas em agrupamento e a ocorrência de reuniões era necessária para formalizar posições, encontrando-se em estudo a integração da Neopul no CEMAV (fls. 6134).

614.Por outro lado, quanto às mensagens de correio eletrónico citadas nos parágrafos 217 e ss. da Nota de Illicitude, a Fergrupo considera que a AdC não pode inferir do teor das mesmas que as empresas tinham qualquer intenção ou pretendiam entrar num acordo do tipo proibido pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência ou do artigo 101.º do TFUE. Em concreto, as mensagens de correio eletrónico citadas nos parágrafos 216 a 222 e 232 da NI, são, segundo a Fergrupo, suscetíveis de diversas interpretações, nomeadamente, aquela em que se ponderava a entrada da Neopul na realidade do CEMAV (fls. 6135).

615.A Fergrupo alega ainda que as mensagens de correio eletrónico nas quais **[Administrador Fergrupo]** solicita que as mesmas fossem apagadas, tinha por objeto “[...] que houvesse cautela na transmissão da mensagem a um número elevado de

interlocutores numa altura em que as empresas estavam a preparar a proposta no âmbito do CEMAV e em que apenas um número limitado de elementos de cada organização conhecia a situação.” (fls. 6136).

616. Segundo a Fergrupo, das mensagens de correio eletrónico reproduzidas no parágrafo 226 da NI, não pode extrair-se que houve uma reunião do CEMAV onde participou também **[Diretor Neopul]** da Neopul. Com efeito, os intervenientes não propuseram realizar a reunião do CEMAV subsequentemente à que tentavam agendar, mas sim antes dessa, sendo que nessa reunião, finalmente agendada para 10.07.2015, não participa a Neopul, mas apenas as empresas consorciadas (fls.6137).

617. O contacto referido no parágrafo 231 da NI, entre a Fergrupo e a Somafel prende-se, segundo a Fergrupo, com o facto de o representante da segunda ter estado fora do país e de pretender conhecer o teor da reunião do CEMAV de 10 de julho (fls. 6138).

618. Segundo a Fergrupo, a Fergrupo ou **[Administrador Fergrupo]** não são autores das notas manuscritas de **[Diretor Neopul]** da Neopul referidas nos parágrafos 234 e ss. da NI, pelo que não podem “[...] reconhecer a sua veracidade e desconhecem a motivação que levou à sua produção.” A Fergrupo apresenta ainda outras possíveis interpretações a essas notas manuscritas, nomeadamente a consideração da Neopul para integrar o CEMAV, a distribuição dos lotes de acordo com a organização das empresas visadas no seio do consórcio, bem como a posterior subcontratação da Futrifer por parte das outras empresas visadas (fls. 6138 a 6140).

619. A Fergrupo alega que não foi possível apresentar um preço abaixo do preço base nos Concursos I e II, “[...] porque os custos a assumir não o permitiam. E a apresentação de propostas acima do preço base por parte do CEMAV não teve qualquer intuito de aumentar o nível de preços, senão o de mostrar que os preços base não eram suficientes” (fls. 6141 e 6146).

620. Relativamente aos contactos constantes dos parágrafos 245 e ss. da NI, a Fergrupo declara que até ao dia 18.11.2015, os mesmos são realizados no pressuposto de que o consórcio estava a ponderar apresentar uma proposta e a convocação de colaboradores da Neopul teve como objetivo a inserção da empresa no consórcio CEMAV (fls. 6142).

621. No que se refere aos parágrafos 255 e ss. da NI, a Fergrupo sublinha a falta de total correspondência entre as notas manuscritas de **[Diretor Neopul]** da Neopul e as propostas efetivamente apresentadas (fls. 6143 e 6144).

622. A Fergrupo conclui que “[...] A AdC não pode considerar provada qualquer alegada infração no Concurso III com base num documento que corresponde a notas soltas e manuscritas, produzido a propósito de outra realidade e num enquadramento diverso!” (fls. 6144).

623. Em suma, considera a Fergrupo que a “AdC não logrou provar a participação da Fergrupo em qualquer acordo entre as empresas com vista à fixação do nível de preços e/ou repartição do mercado” (fls. 6148).

2.5.2. Pronúncia da Somafel

624. A Somafel apresenta um enquadramento genérico do contexto económico do setor ferroviário nacional alegadamente relevante, atento o objeto dos três concursos em causa neste processo, assinalando o impacto da crise económica de 2008 no sector em apreço, que terá implicado uma forte degradação dos preços base dos concursos lançados desde o ano de 2013 (fls. 6770 a 6775).

625. A Somafel descreve a atividade da empresa, salientando que se trata de uma sociedade com total autonomia operacional e considerando que a AdC deve ponderar, na análise dos factos imputados à Somafel, que a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, representa apenas uma pequena fração do volume de negócios total realizado por esta empresa no período em causa na NI (fls. 6776 e 6777).

626. A Somafel argumenta também que o CEMAV foi criado para fazer frente à redução do valor base do concurso lançado pela IP em 2013. Neste contexto, refere que a constituição de um consórcio comporta grandes benefícios em termos de oferta, preço e qualidade dos serviços prestados, implicando necessariamente, segundo a Somafel, algum nível de cooperação e/ou de partilha de informação, mesmo quando se pretende explorar a possibilidade da sua manutenção, para efeitos de prestação de um novo serviço em consórcio, em função de novas oportunidades de licitação e/ou se pondera o seu alargamento a novos membros, como aconteceu no caso em apreço (fls. 6777 a 6781).

627. Neste contexto, a Somafel salienta que os contactos existentes entre as empresas visadas, quer no âmbito do consórcio CEMAV, quer no âmbito de discussões entre as empresas que integram o consórcio CEMAV e a Neopul, tiveram por objeto a exploração da possibilidade de as referidas empresas se apresentarem aos concursos em causa em agrupamento, envolvendo troca de informação para a constituição de um consórcio, para

a sua execução ou para a sua expansão, sem que tal constitua necessariamente um constrangimento jusconcorrencial (fls. 6779 a 6782).

628.A Somafel, deste modo, declara que a constituição de um consórcio e o respetivo alargamento, não constituem práticas proibidas à luz do direito da concorrência (fls. 6778).

629.A Somafel afirma que, contrariamente às conclusões da AdC, o seu comportamento encontra-se legitimado e justificado “à luz de uma intenção de apresentar uma proposta conjunta, em consórcio, no âmbito dos três concursos em causa, circunscrevendo-se nos limites dessa justificação” (fls. 6785).

630.Para o efeito, a Somafel apresenta a evolução das condições dos concursos e uma análise dos preços, com base na qual, conclui que existiu uma redução muito significativa do preço dos Concursos 0, I e II relativamente aos valores para serviços idênticos, praticados nos anos anteriores, nomeadamente de 45% a 55% no Concurso I, face aos preços praticados entre os anos 2000 e 2013. Quanto ao Concurso III, e apesar de o preço ter sido aumentado em 14% face ao procedimento concursal anterior, o ajuste do preço base continuava, segundo a Somafel, ainda significativamente abaixo da descida de 45% verificada em 2014 face aos preços de 2013 (fls. 6786 a 6792).

631.No que se refere aos contactos e reuniões assinalados pela AdC na NI, a Somafel refere que as comunicações constantes dos parágrafos 211 e 212 da NI “tinham conteúdo e propósito meramente informativos, correspondendo à normalidade do exercício da atividade de qualquer player do setor estar informado e procurar informar-se relativamente aos desenvolvimentos do mercado em que opera, incluindo quanto à entrada e/ou saída de operadores económicos” (fls. 6793).

632.Segundo a Somafel, os factos descritos nos parágrafos 214, 216 a 222 da NI “respeitam a comunicações alegadamente trocadas entre outros intervenientes sem que a Somafel conste dos seus remetentes, destinatários ou seja sequer de alguma forma mencionada.” (fls. 6793).

633.Da ata referida no parágrafo 215 da NI, afirma a Somafel que apenas resulta que “as visadas membros do consórcio CEMAV teriam “trocado impressões” e não que, como alega a AdC, tenham em conjunto discutido aspectos relevantes do Concurso I, muito menos que dessa discussão tenha resultado um qualquer acordo com o intuito de fixar o preço dos serviços em causa no Concurso I”, sendo que, como já mencionado supra, a

Somafel considera que a apresentação de uma proposta em consórcio supõe alguma partilha de informação (fls. 6794).

634. Segundo a Somafel, a proposta do CEMAV, conforme o descrito no parágrafo 224 da NI, foi apresentada com um preço superior ao preço base estabelecido pela REFER, “atendendo a não ser possível às visadas, mesmo agrupadas em consórcio, prestar os serviços previstos no caderno de encargos pelo valor estabelecido como preço base do concurso.” (fls. 6795).

635. A Somafel afirma que não existe qualquer facto alegado na NI que permita concluir pela (i) existência de contactos com a Neopul que envolvam a Somafel, muito menos de um qualquer concurso de vontades entre estas, nem (ii) pela existência de contactos no seio do consórcio que extravasem o estritamente necessário para a apresentação de uma proposta conjunta de agrupamento (fls. 6795).

636. No que se refere às comunicações transcritas no parágrafo 226 da NI, a Somafel apresenta uma interpretação diferente da adotada pela AdC, permitindo, segundo a Somafel, concluir que a Neopul não esteve presente na reunião do CEMAV, atendendo a que esta reunião teria alegadamente “passou[ado] para a parte da manhã, para não ficar “no meio” de [as outras duas] reuniões em que a Neopul tinha de estar” e que estariam também agendadas para esse mesmo dia (fls. 6798). Em todo caso, a Somafel alega que a AdC não provou que tais reuniões tivessem sido realizadas. Contudo, afirma que “em nenhuma delas foi equacionado, abordado, discutido ou celebrado um acordo entre o CEMAV e a Neopul para coordenarem o seu comportamento e apresentarem propostas que fixassem, em alta, o preço dos serviços âmbito do Concurso II”. Acresce a Somafel que “o Concurso II apenas veio a ser lançado mais de quatro meses depois, pelo que nunca tais reuniões poderiam ter o objeto que a AdC pretende fazer crer.” (fls. 6798).

637. A Somafel justifica as comunicações referidas nos parágrafos 228 a 230 da NI, relativas à convocatória de uma nova reunião CEMAV, atendendo ao lançamento de um novo concurso e, havendo a possibilidade de as empresas se apresentarem em consórcio, seria necessário “verificar a viabilidade e oportunidade de se manter o agrupamento nos moldes existentes”. Entende a Somafel que a AdC concluiu que nesta reunião o acordo ilícito relativo ao Concurso III haveria de ter sido gizado. Neste contexto, a Somafel reitera o seu entendimento de que, “se é possível apresentar proposta em consórcio, tem de ser possível discutir, previamente, o interesse e a viabilidade de apresentação de proposta em consórcio, sem que isso seja proibido. De igual modo, também não será inadmissível explorar a potencialidade de alargar o consórcio a outros operadores ou a outros

serviços". Esclarece a Somafel que "acabou por não comparecer nem se fazer representar (nem mesmo por vídeo conferência) na mencionada reunião, pelo que desconhece o que lá terá sido discutido". Sendo esta ausência o que alegadamente justificaria o contacto descrito no parágrafo 231 da NI "com o intuito de transmitir o discutido na referida reunião" (fls. 6799 e 6800).

638. No que respeita à reunião do CEMAV constante do parágrafo 232 da NI, a Somafel alega que a Neopul foi também convocada porque o consórcio se encontrava a equacionar a possibilidade de alargamento à Neopul para participar no Concurso II, sendo que a Somafel não se pronuncia sobre as notas manuscritas retiradas do caderno de **[Diretor Neopul]** da Neopul constantes do parágrafo 233 da NI, porque as mesmas não foram tiradas por qualquer representante da Somafel (fls. 6801).

639. Contudo, a Somafel esclarece que a listagem e a "repartição" dos lotes mencionada no parágrafo 236 da NI "referia-se aos lotes nos quais cada empresa já se encontrava a trabalhar no âmbito dos contratos de manutenção geral de via e de catenária" (fls. 6801).

640. Entende a Somafel que as conclusões que a AdC retira das notas manuscritas são contrárias ao que supostamente teria sido acordado pelas empresas visadas (i.e., parágrafo 238 da NI), não constando, contudo, explicação por parte da AdC para tal acontecer (fls. 6801).

641. Segundo a Somafel, o resultado das reuniões "foi o da indisponibilidade da Neopul para integrar o consórcio CEMAV. Ou seja, o resultado da reunião foi um não-acordo, por inexistir um encontro de vontades entre o CEMAV e a Neopul" (fls. 6802).

642. No que se refere à apresentação de proposta pelo consórcio CEMAV ao Concurso II, a Somafel afirma que "em resultado da impraticabilidade da apresentação de proposta inferior ao preço base [...] decidiu-se pela apresentação de uma proposta pelo dito consórcio acima do preço base por forma a sinalizar à entidade adjudicante a impossibilidade de prestação dos serviços ao preço proposto no Concurso II (fls. 6802).

643. No que se refere ao Concurso III, a Somafel afirma que os contactos realizados e constantes dos parágrafos 245 a 250 da NI, eram no pressuposto de que "as empresas poderiam apresentar-se a concurso em regime de consórcio, já que os esclarecimentos da IP [inadmissibilidade de proposta apresentada pelo consórcio CEMAV] foram disponibilizados apenas no dia 18.11.2015". Deste modo, a reunião celebrada em 20.11.2015 (cf. parágrafo 246 da NI) teve o propósito de "desagregar as empresas agrupadas uma vez que, até então, estas tinham operado no pressuposto de que

poderiam apresentar propostas em consórcio - e dotar cada uma delas dos elementos e meios necessários para que pudessem apresentar, individualmente, propostas ao concurso no curtíssimo tempo que se seguia, i.e., em apenas 10 (dez) dias" (fls. 6806 e 6807).

644.Neste contexto, a Somafel afirma que as propostas apresentadas por si no Concurso III, foram decididas unilateralmente, e desconhecendo as estratégias de atuação das outras empresas, e para os lotes com localização geográfica coincidente com os lotes em que a Somafel tem intervenção no concurso de manutenção de via e de catenária, i.e., lotes 2 e 5, embora, no que respeita ao lote 2, não tenha logrado apresentar um preço inferior ao preço base, apresentando o valor pelo qual conseguiria assegurar a prestação dos serviços levados a concurso nessa área geográfica, sendo esta a prática dos operadores económicos neste mercado (fls. 6807).

2.5.3. Pronúncia de [Diretor Somafel]

645.Na sua PNI, o visado **[Diretor Somafel]** contesta as conclusões alcançadas pela AdC na NI. Em particular, no que se refere à reunião do dia 10.07.2015, constante dos parágrafos 229 e 230 da NI, embora a Somafel não tenha estado representada nessa reunião, segundo o visado, “*foi ponderada a hipótese de apresentação de proposta no concurso em causa mediante o alargamento do consórcio CEMAV à Neopul, operador que tinha estaleiros de trabalho localizados na área geográfica atribuída pela IP ao lote 4 e que tinha especiais valências na área de gestão de contratos de manutenção [...] poderia assim permitir a apresentação de uma proposta com preço inferior ao preço base, já de si muitíssimo reduzido*” (fls. 7909 e 7910).

646.Acrescenta **[Diretor Somafel]**, a propósito das notas manuscritas transcritas, referidas no parágrafo 233 da NI sobre aquela reunião, que, ao contrário do referido na última parte do parágrafo 236 da NI, “*esta listagem representava os lotes onde cada empresa já se encontrava a trabalhar no âmbito dos Contratos de Manutenção de Via e de Catenária*” e que, “*por questões de eficiência, equacionou-se se a estratégia para o Concurso II, semelhante à utilizada pelo Consórcio CEMAV - agora alargado à Neopul no lote 4, [...] possibilitaria a obtenção de uma redução dos custos fixos/indiretos*”, pelo que, segundo o visado, as conclusões da AdC de que esta alegada repartição corresponde ao Concurso III, seriam incorretas (fls. 7910 e 7911).

647.Assim sendo, não tendo sido alegadamente viável alargar o consórcio à Neopul, afirma o visado que “*foi apresentada uma proposta em agrupamento composto pelas mesmas empresas que já integravam o consórcio CEMAV*” (fls. 7916).

648.No que se refere ao Concurso III, **[Diretor Somafel]** alega que os contactos existentes entre o consórcio CEMAV e a Neopul eram também dirigidos a explorar a possibilidade de a Neopul poder integrar o consórcio CEMAV, estando convicto de que nada se tinha alterado no que respeitava às regras de apresentação de propostas em agrupamento, face aos concursos anteriores, entendendo assim o visado que “é normal que exista troca de informação para (i) a constituição de um consórcio, para (ii) a sua execução e/ou para (iii) a sua expansão”, sem que tal constitua um comportamento violador da Lei da Concorrência (fls. 7914 a 7918).

2.6. Apreciação pela Autoridade quanto à contestação dos factos

649.As visadas Fergrupo e Somafel e o visado **[Diretor Somafel]**, de uma forma geral, alegam que na descrição dos factos e nas conclusões quanto à matéria de facto, a AdC desconsiderou o contexto jurídico e económico da atividade em causa, bem como o reduzido valor do preço base constante de cada um dos concursos objeto de análise (cf. parágrafos 605, 610, 612, 622, 624, 626, 630 e 634 a 645).

650.Os referidos visados afirmam ainda que os contactos das visadas consorciadas com a empresa Neopul tiveram como único propósito a incorporação desta última no consórcio CEMAV. Por último, alegam que a atuação da IP, na configuração e desenho dos detalhes para a prestação dos serviços constantes de cada concurso, foi determinante para o comportamento da visadas (cf. parágrafos 610, 627, e 629 646 e 647).

651.Em suma, os visados consideram que estes elementos legitimariam a sua conduta ao longo de todo período em causa.

652.Os visados contestam, ainda, as conclusões da AdC quanto à matéria de facto constante da NI, por referência a determinadas reuniões, por considerarem que, designadamente, tais reuniões não teriam sido celebradas e/ou não teriam participado nas mesmas, desconhecendo o seu conteúdo, ou ainda que os termos discutidos ou o propósito da reunião não teriam sido os afirmados pela AdC (cf. parágrafos 611 a 620 e 631 a 643).

653.Sem prejuízo dos múltiplos aspetos salientados pelos visados nas suas PNI quanto à matéria de facto, cumpre referir que os elementos constantes da identificação e descrição

de cada um dos procedimentos concursais em causa neste processo não foram objeto de contestação por parte das visadas.

654. As considerações vertidas pelos visados em sede de PNI, de índole contextual e/ou económica, serão tidas em conta para efeitos de uma eventual justificação do comportamento em causa, sendo analisadas e respondidas em secção própria, para o efeito, da presente Decisão (cf. secção 3.2.6).

655. Contudo, cumpre salientar, *ab initio*, que não consta dos autos qualquer indício do alegado propósito das visadas em incorporar, de maneira constante e sem sucesso, a empresa Neopul no consórcio CEMAV e tão pouco o objetivo de esta participar, em cada um dos subsequentes concursos, em agrupamento. Também não consta dos autos qualquer referência sobre as possíveis razões da suposta reiterada indisponibilidade da Neopul para o efeito.

656. Note-se igualmente que, apesar do alegado fracasso em integrar a Neopul no consórcio CEMAV, da prova produzida resulta que todas as empresas visadas no PRC/2016/6, incluindo a Neopul, se reuniram, discutiram e atuaram, de maneira conjunta e de acordo com os termos definidos nas reuniões realizadas com o alegado “*intuito de integrar a Neopul*”.

657. Assim sendo, não parece que a argumentação apresentada pelas empresas visadas destinatárias da presente Decisão e pelo visado **[Diretor Somafel]** a este respeito possa, *a priori*, ser acolhida.

658. No entanto, e como *supra* indicado, estes argumentos serão considerados mais adiante, para efeitos de análise de uma eventual justificação da conduta em causa, em secção própria desta Decisão.

659. No que se refere às alegações dos visados sobre concretos contactos e/ou reuniões identificadas pela AdC na descrição factual da NI, cumpre referir o seguinte:

Concurso I

660. No âmbito do Concurso I, a Somafel alega que as comunicações constantes dos parágrafos 216 a 222 da NI (cf. parágrafos 560 a 564 da presente Decisão) não lhe dizem respeito, atendendo a que não é uma das empresas intervenientes, não constando dos remetentes ou destinatários das mensagens. A este propósito, note-se que o facto de não constar das comunicações não implica o seu desconhecimento, participação ou alinhamento no comportamento acordado e objeto das mesmas.

661.Com efeito, a Somafel participou no Concurso I juntamente com as empresas visadas no PRC/2016/6 e destinatárias e/ou remetentes das comunicações em causa, apresentando uma proposta única e conjunta, cujos termos foram elaborados e decididos em comum, nas reuniões e contactos realizados entre as visadas. Seria contrário às regras de experiência que a Somafel pudesse desconhecer as referidas comunicações, e/ou que se tivesse afastado das conclusões alcançadas na reunião ali referida, atendendo a que, tal como consta da referida comunicação, as visadas tinham “*que reunir para clarificar apenas alguns aspectos de apresentação de propostas*” (cf. parágrafo 562).

Concurso II

662.No que se refere à reunião do consórcio CEMAV identificada no parágrafo 226 da NI (cf. parágrafo 568 da presente Decisão), as visadas afirmam que a Neopul não participou na mesma e que a AdC interpretou incorretamente as comunicações em causa, atendendo a que esta reunião teria, alegadamente, passado para a parte da manhã, para não ficar “*no meio*” de outras duas reuniões em que a Neopul participaria, e que estariam, também, agendadas para esse mesmo dia.

663.Neste contexto, cabe recordar que a primeira comunicação na cadeia das mensagens de correio eletrónico, datada de 27.02.2015, às 12 horas e 30 minutos, é clara no que respeita às reuniões e aos seus participantes, referindo que os quatro intervenientes nessa comunicação, designadamente, **[Diretor Mota-Engil]**, da Mota-Engil, **[Diretor Neopul]**, da Neopul, **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo e **[Diretor Somafel]**, da Somafel, estariam presentes em todas as reuniões a celebrar, incluindo a reunião do consórcio CEMAV, sendo que, numa terceira reunião “*estar[iam] outros participantes também*” (sublinhado nosso). Deste modo, contrariamente às afirmações das visadas, **[Diretor Neopul]** da Neopul, empresa não consorciada e visada pelo PRC/2016/6, foi também convocado para a reunião do consórcio CEMAV do dia 10.03.2015 (cf. parágrafo 568 *supra*).

664.Relativamente à reunião constante do parágrafo 230 da NI (cf. parágrafo 571 da presente Decisão), a visada Somafel, bem como o visado **[Diretor Somafel]**, afirmam que esta visada não participou, “*pelo que desconhece o que lá terá sido discutido*”. A este respeito, cumpre referir que **[Diretor Somafel]**, da Somafel, contacta com **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo na sequência dessa reunião, “*com um intuito de transmitir o discutido na referida reunião*” pelo que, a ausência naquela reunião, não implicou o alegado desconhecimento do assunto discutido na mesma (cf. parágrafos 571 e 572).

665.Com referência às notas manuscritas citadas no parágrafo 233 da NI, relativas à reunião constante do parágrafo 232 da NI (cf. parágrafos 574 e 574 da presente Decisão), os visados afirmam não reconhecer as referidas notas, atendendo a que o autor das mesmas não é um dos seus colaboradores. Não obstante, apresentam uma interpretação alternativa do teor das mesmas.

666.Neste sentido, segundo os visados, a listagem dos lotes mencionada no parágrafo 236 da NI (cf. parágrafo 578 da presente Decisão), referia-se aos lotes nos quais cada empresa já se encontrava a trabalhar no âmbito dos contratos de manutenção geral de via e de catenária. Acrescentam as visadas que o resultado da reunião foi a indisponibilidade da Neopul para integrar o consórcio CEMAV.

667.Assim, face ao *supra* exposto, os visados não contestam a realização da reunião de 15.07.2015, a participação de todas as empresas visadas na mesma, consorciadas e não consorciada, bem como a discussão em conjunto dos aspectos mais relevantes para a participação no referido concurso, nomeadamente distribuição dos lotes aos quais as empresas iriam apresentar proposta.

668.Por conseguinte, resulta que, os argumentos apresentados pelos visados, designadamente, i) a alegada motivação para a participação de todas as empresas visadas na referida reunião, considerando a intervenção da Neopul apenas com o intuito de integrar o consórcio CEMAV, ii) a correspondente partilha de informação, alegadamente necessária para a apresentação de uma eventual proposta em consórcio pelas cinco empresas visadas no processo, bem como, iii) o alegado critério utilizado para distribuir os lotes constantes do concurso, não relevam para efeitos de identificação da matéria de facto, podendo, eventualmente, como *supra* indicado e com as reservas já avançadas, ser considerados para efeitos da possível legitimação e justificação do comportamento das visadas. Assim sendo, estes argumentos serão considerados na análise constante da secção própria, para o efeito, da presente Decisão (cf. secção 3.2.6).

Concurso III

669.Quanto aos contactos constantes dos parágrafos 245 a 250 da NI (cf. parágrafos 592 e 593 da presente Decisão), no âmbito do Concurso III, as empresas visadas declaram que, até ao dia 18.11.2015, atuaram no pressuposto de que apresentariam proposta em regime de consórcio (cf. parágrafos 588 a 592). Neste contexto, alegam que a reunião celebrada em 20.11.2015, referida nos parágrafos 250 a 251 da NI (e parágrafos 592 e 593 da presente Decisão), teve o propósito de “desagregar as empresas agrupadas e [...]”

dotar cada uma delas dos elementos e meios necessários para que pudessem apresentar, individualmente propostas”.

670. Deste modo, segundo as visadas, as suas propostas apresentadas no Concurso III foram decididas unilateralmente, desconhecendo as estratégias de atuação das outras empresas visadas no PRC/2016, e sobre os lotes com localização geográfica coincidente com os lotes em que a cada uma têm intervenção no concurso de manutenção de via e de catenária.

671. Perante estas alegações, cumpre recordar, em primeiro lugar, que na reunião de 20.11.2015, estiveram presentes todas as empresas visadas no PRC/2016/6, conhecedoras da impossibilidade de apresentação proposta em agrupamento, e que, contrariamente às afirmações da Somafel e da Fergrupo, decidiram, de maneira conjunta, que a Futrifer iria, por um lado, elaborar toda a informação necessária para a apresentação de cada uma das propostas e, por outro, garantir a execução a 100% dos serviços, através de contrato de subempreitada (cf. as conclusões da reunião constantes do parágrafo 251 da NI, e parágrafo 593 da presente Decisão).

672. Resulta, deste modo, que não existiu o alegado propósito de desagregar as empresas agrupadas, mas sim de manter uma falsa aparência de concorrência e de apresentação individual de propostas, sendo que, na realidade, as “*propostas ser[iam] elaboradas pela Futrifer, [...] enviadas para os adjudicatários de cada lote*”.

673. Acresce que dificilmente poderiam as visadas realizar uma reunião para desagregar as empresas agrupadas, quando a Neopul nunca tinha beneficiado de tal condição.

674. Por conseguinte, resulta claro e evidente que as propostas apresentadas no Concurso III não foram decididas unilateralmente e desconhecendo as estratégias de atuação das outras empresas, como alegam as visadas (cf. parágrafo 593 *supra*).

675. Em segundo lugar, cumpre referir que a distribuição dos lotes aos quais cada empresa iria apresentar proposta individualmente, tinha sido previamente decidida por todas as empresas que operavam no mercado. Neste sentido, as visadas alegam que decidiram de acordo com o critério geográfico de presença no concurso de manutenção de via e de catenária.

676. É de sublinhar, a este respeito, que o critério utilizado pelas visadas para a distribuição dos lotes carece de relevância para efeitos de determinação do seu comportamento. Com certeza, as empresas visadas, como qualquer outro operador, teriam preferência por determinados lotes constantes do concurso. A questão subjacente, prende-se, de novo,

com o facto de as empresas visadas não atuarem de maneira autónoma e falsearam as regras do livre funcionamento do mercado, através da apresentação de propostas decididas em comum, entre todas elas. Esta situação torna-se ainda mais evidente pelo facto de as empresas visadas também acordarem e apresentarem propostas fictícias apenas para *fazer número*, destinadas ao fracasso, propondo valores superiores ao máximo estipulado nas condições do concurso para criar uma falsa aparência de concorrência no mesmo.

677.Deste modo, não pode esta Autoridade acolher os argumentos expostos pelas visadas no que ao Concurso III se refere.

678.Por outro lado, as visadas alegam ainda a falta de total correspondência entre as notas manuscritas de **[Diretor Neopul]** da Neopul e as propostas efetivamente apresentadas. Acrescentam as visadas e **[Diretor Somafel]** que a AdC não podia concluir qualquer alegada infração no Concurso III, com base num documento que corresponde a notas soltas e manuscritas e que foram elaboradas no âmbito do Concurso II (cf. parágrafos 622 e 639).

679.Cumpre referir que o teor das citadas notas manuscritas indica, de maneira clara e inequívoca, as empresas e os lotes aos quais cada empresa visada iria apresentar proposta, e que, efetivamente, se materializou, com exceção da menção da Neopul no lote 3, e cujo esclarecimento consta do parágrafo 259 da NI (cf. parágrafo 601).

680.Assim sendo, a afirmação dos visados sobre “*a falta de total correspondência entre as notas manuscritas de [Diretor Neopul] da Neopul e as propostas efetivamente apresentadas*” não corresponde à realidade (cf. parágrafos 574 a 580 e 598 a 602). Cumpre mencionar que a implementação, ou não, do resultado dos termos acordados entre as empresas visadas não altera a conclusão alcançada pela AdC de que as empresas visadas coordenaram o seu comportamento para efeitos de participação no referido concurso.

681.Por último, cumpre sublinhar que a AdC, contrariamente às alegações dos visados, não concluiu que as empresas visadas coordenaram o seu comportamento apenas com base nas referidas notas manuscritas, mas também nas numerosas comunicações, contactos e reuniões entre as visadas, cujo detalhe consta da secção 2.6 da NI, bem como da própria atuação das visadas no referido concurso.

682.Face ao *supra* exposto, deve concluir-se que não foram apresentados pelos visados elementos que permitam alterar a descrição dos factos identificados pela AdC na NI,

tendo ficado as conclusões alcançadas pela AdC cabalmente demonstradas por referência à descrição dos procedimentos concursais, às comunicações e documentos constantes dos autos, bem como ao comportamento efetivamente adotado pelas empresas visadas ao longo do período em causa no processo.

2.7. Conclusões quanto à matéria de facto

683. Nos termos *supra* expostos, resulta, em síntese, provado, com fundamento nos elementos probatórios referenciados *supra*, que:

- a) Em 02.07.2013, as empresas Futrifer, Somafel, Fergrupo e Mota-Engil foram qualificadas ao abrigo do procedimento lançado pelo REFER para a qualificação de prestadores de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga (cf. parágrafo 509);
- b) Em 01.11.2013, as quatro empresas visadas pelo PRC/2016/6, elencadas no parágrafo anterior, apresentaram proposta conjunta no procedimento concursal econtrato n.º 5010014694 lançado pela REFER para aquisição de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga (cf. parágrafos 512 e 513);
- c) Em 08.01.2014, as referidas quatro empresas visadas pelo PRC/2016/6 constituíram o consórcio CEMAV, para efeitos da prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via no contexto do procedimento concursal econtrato n.º 5010014694;
- d) A vigência do consórcio CEMAV foi prolongada no tempo, para efeitos de contratação da prestação de serviços até ao ano de 2016, atendendo aos ajustes diretos efetuados pela REFER/IP (cf. parágrafos 514 a 516);
- e) Em 23.07.2014 a empresa Neopul foi também qualificada ao abrigo do procedimento para a qualificação de prestadores de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, lançado pela REFER em 09.04.2014 (cf. parágrafo 510 e 511);
- f) Em 14.10.2014, as cinco empresas visadas pelo PRC/2016/6, são convidadas pela REFER para apresentar proposta no concurso econtratos n.º 5010016780 (Concurso I), com vista à contratação de serviços de manutenção de aparelhos de via para o período 2015-2017. Neste contexto, foram apresentadas propostas, por um lado, pela visada Neopul, e por outro, pelas restantes visadas, agrupadas

no consórcio CEMAV. Contudo, todas as propostas apresentadas se situaram acima do preço contratual máximo estabelecido pela REFER, motivo pelo qual foram excluídas e se instruiu novo procedimento concursal (cf. parágrafos 524 a 529 e 564 e 566);

- g) As empresas visadas pelo PRC/2016/6 estabeleceram contactos e realizaram reuniões para efeitos de determinar, de maneira conjunta, a sua participação no concurso econtratos n.º 5010016780 (Concurso I) (cf. parágrafos 558 a 564);
- h) Em 01.07.2015, a IP convidou as cinco empresas visadas pelo PRC/2016/6 para apresentar proposta no novo procedimento concursal econtratos n.º 5010021530 (Concurso II), para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, para o período 2016-2017, dividido em cinco lotes, sendo o preço contratual máximo total de € 4.319.839,20. Contudo, as propostas apresentadas, apenas pelo consórcio CEMAV, situaram-se acima do preço contratual máximo estabelecido pela IP, motivo pelo qual foram excluídas e se instruiu novo procedimento concursal (cf. parágrafos 532 a 538);
- i) As empresas visadas pelo PRC/2016/6 estabeleceram contactos e realizaram reuniões para efeitos de determinar, de maneira conjunta, a sua participação no concurso econtratos n.º 5010021530 (Concurso II) (cf. parágrafos 568 a 581);
- j) Em 03.11.2015, a IP convidou as cinco empresas visadas pelo PRC/2016/6 para apresentar proposta, individualmente, no novo procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 (Concurso III), para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, para o período 2016-2017, dividido em cinco lotes, sendo o preço contratual máximo total de € 4.927.161,17 (cf. parágrafos 583 e 584);
- k) Em 18.11.2015, a IP esclareceu as empresas visadas pelo PRC/2016/6 que, nos termos do Regulamento do Concurso, não podiam apresentar proposta em agrupamento neste procedimento (cf. parágrafo 546);
- l) As empresas visadas pelo PRC/2016/6 estabeleceram contactos e realizaram reuniões para efeitos de determinar, de maneira conjunta, a sua participação no concurso econtratos n.º 5010023098 (Concurso III) (cf. parágrafos 574, 596 e 601);
- m) Em 01.12.2015, as empresas visadas pelo PRC/2016/6 apresentaram propostas individuais, nos moldes previamente definidos em conjunto, por todas elas,

nomeadamente, a apresentação, por parte de cada uma das empresas visadas pelo PRC/2016/6, de apenas uma proposta válida para cada lote, e com o preço *colado* ao preço base (cf. parágrafos 547 e 597);

- n) Em 21.01.2016, a IP adjudicou os lotes contantes do procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 (Concurso III) nos moldes *supra* descritos, i.e., um lote para cada uma das empresas visadas pelo PRC/2016/6 (cf. parágrafo 602);
 - o) Face ao *supra* exposto, resulta, em suma, provado, que:
 - i. As empresas visadas pelo PRC/2016/6 coordenaram o seu comportamento para efeitos da sua participação nos concursos, lançados pela REFER/IP, econtratos n.º 5010016780 (Concurso I) e econtratos n.º 5010021530 (Concurso II) para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, adotando e implementando uma estratégia comum, com o objetivo de aumentar o preço contratual máximo estabelecido nos referidos concursos. Para o efeito, as referidas empresas visadas, acordaram apresentar propostas acima do preço base nos concursos instruídos, primeiro pela REFER (cf. parágrafos 559 a 566), e depois pela IP (cf. parágrafos 570 a 581), com a consequente exclusão das propostas e necessidade de lançamento de novo procedimento concursal (cf. parágrafo 583).
 - ii. Resulta ainda dos factos provados que, uma vez alcançado o pretendido aumento do preço contratual, as empresas visadas pelo PRC/2016/6 partilharam entre si o mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, através da repartição dos lotes constantes do concurso n.º 5010023098 (Concurso III) (cf. parágrafos 597 a 602), fixando igualmente o nível de preços.
- p) Resulta, ainda, provado, com fundamento nos elementos probatórios referenciados *supra*, e no que à Fergrupo se refere, que:
 - i. **[Administrador Fergrupo]**, na qualidade de vogal do conselho de administração e diretor geral da Fergrupo, e/ou pessoa por si designada, representou a Fergrupo nos contactos e reuniões realizadas entre as empresas visadas pelo PRC/2016/6, para definir, coordenar e implementar a estratégia de atuação conjunta nos concursos, lançados pela REFER/IP, econtratos n.º 5010016780 (Concurso I) e econtratos n.º 5010021530 (Concurso II) para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, adotando e

implementando uma estratégia comum, com o objetivo de aumentar o preço contratual máximo estabelecido nos referidos concursos (cf. parágrafos 556 a 581);

- ii. **[Administrador Fergrupo]**, e/ou pessoa por si designada, representou a Fergrupo nos contactos e reuniões realizadas entre as empresas visadas pelo PRC/2016/6 para repartir o mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, no concurso n.º 5010023098 (Concurso III), fixando igualmente o nível de preços, (cf. parágrafos 583 a 602);
 - iii. Deste modo, **[Administrador Fergrupo]**, responsável pela adoção de todas as decisões relativamente à participação da Fergrupo nos três procedimentos concursais lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, no período 2014-2015, conhecia as estratégias de coordenação adotadas pelas empresas visadas para o efeito da sua participação nos referidos concursos e não adotou qualquer medida para lhes pôr termo (cf. secção 2.1.3.1).
- q) Resulta, ainda, provado, com fundamento nos elementos probatórios referenciados *supra*, e no que à Somafel se refere, que:
- i. **[Diretor Somafel]**, na qualidade de diretor geral da Somafel, e/ou pessoa por si designada, representou a Somafel nos contactos e reuniões realizadas entre as empresas visadas pelo PRC/2016/6 para definir, coordenar e implementar a estratégia de atuação conjunta nos concursos, lançados pela REFER/IP, econtratos n.º 5010016780 (Concurso I) e econtratos n.º 5010021530 (Concurso II) para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, adotando e implementando uma estratégia comum, com o objetivo de aumentar o preço contratual máximo estabelecido nos referidos concursos (cf. parágrafos 556 a 581);
 - ii. **[Diretor Somafel]**, e/ou pessoa por si designada, representou a Somafel nos contactos e reuniões realizadas entre as empresas visadas pelo PRC/2016/6, para repartir o mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, no concurso n.º 5010023098 (Concurso III), fixando igualmente o nível de preços (cf. parágrafos 583 a 602), e

- iii. **[Diretor Somafel]**, responsável pela adoção de todas as decisões relativamente à participação da Somafel nos três procedimentos concursais lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, no período 2014-2015, conhecia as estratégias de coordenação adotadas pelas empresas visadas para o efeito da sua participação nos referidos concursos e não adotou qualquer medida para lhes pôr termo (cf. secção 2.1.3.2).

3. DO DIREITO

3.1. Apreciação jurídica e económica do comportamento das empresas visadas

684. A factualidade descrita nos presentes autos é passível de subsunção na previsão do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, como melhor descrito na presente secção.

685. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, são proibidos “[...] os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em: a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação; [...] c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; [...]”.

686. Este preceito tem a sua fonte no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE do qual resulta que: “[s]ão incompatíveis com o mercado interno e proibidos [...] todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno [...]”.

3.1.1. Mercado Relevante

3.1.1.1. Da metodologia da definição de mercado relevante

687. 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.

688. 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.

689.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”⁴².

690.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 substituibilidade do lado da oferta pode igualmente ser tomada em consideração na definição dos mercados nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato.

691.O “mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas”⁴³.

692.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 e as barreiras e custos associados às trocas entre áreas geográficas diferentes.

3.1.1.2. Da desnecessidade da definição de mercado no caso em análise

693.Não pode, 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 objetivo restritivo da concorrência, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais europeus⁴⁴.

⁴² Cf. “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, parágrafo 7.

⁴³ Cf. ponto 8 da *supra* referida Comunicação da Comissão.

⁴⁴ Cf. Acórdãos do TPI, *Groupe Danone c. Comissão*, T-38/02, Col. II-4407 (2005), e *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, T-48/02, Col. II-5259 (2005).

694.No sentido de tal jurisprudência constante, atente-se o acórdão do Tribunal Geral, de 28.06.2016, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, o qual se pronuncia sobre a definição prévia do mercado relevante nos seguintes termos:

[...] 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.º 159, e de 11 de dezembro de 2003, Adriatica di Navigazione/Comissão, T-61/99, Colet., EU:T:2003:335, n.º 27), 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.º 1, 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.º 74, e Adriatica di Navigazione/Comissão, já referido, EU:T:2003:335, n.º 27; v., também, acórdão de 12 de setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão, T-30/05, EU:T:2007:267, n.º 86 e jurisprudência aí referida).

Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º 1, 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.º 1, 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)"⁴⁵.

695.Pode então concluir-se que, no presente caso, não será necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, na medida em que estamos perante uma restrição por objeto que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3.1.1.3. O mercado relevante identificado

696.No caso em análise, as empresas visadas dedicam-se, total ou parcialmente, à prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via.

697.Na secção 2.2 da presente Nota de Ilicitude, foi identificado o mercado relevante, tendo subjacentes os critérios acima mencionados, quer para a determinação do mercado do produto, quer para a determinação do mercado geográfico.

698.Neste sentido, dada a natureza da prática em análise, considera-se como mercado relevante o mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental.

699.No caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, na medida em que estamos perante uma restrição por objeto que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3.1.1.4. Pronúncia dos visados e apreciação pela Autoridade

700.Na sua PNI, a Fergrupo afirma que a AdC deve sempre provar o contexto económico e jurídico em que as alegadas infrações tiveram lugar, pelo que não se deve eximir de definir o mercado relevante (fls. 6149).

701. Neste contexto, cumpre notar que a AdC identificou *supra* o mercado relevante para efeitos de apreciação dos comportamentos em causa, considerando os elementos de índole económica e/ou jurídica, identificados como relevantes para efeitos da presente

⁴⁵ Cf. Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Seção) de 28.06.2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, T-208/13, parágrafos 175 e 176.

Decisão (cf. secções 2.2 a 2.4 e 2.7).

702. Acresce que o mercado concretamente identificado pela AdC não foi objeto de contestação por parte das visadas.

3.1.1.5. Conclusão

703. A Autoridade reitera os termos da sua análise do mercado e mantém as suas conclusões iniciais sobre esta matéria, identificando, para efeitos da presente Decisão, o mercado dos serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, não sendo necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, na medida em que estamos perante uma restrição por objeto que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3.2. Do tipo objetivo

704. Tendo-se considerado que os factos objeto do PRC/2016/6 são suscetíveis de subsunção à previsão do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, cumpre apurar e analisar os elementos integrantes do dispositivo normativo em causa, com vista à explicitação da sua aplicabilidade ao caso concreto.

705. Assim, são elementos do tipo objetivo da contraordenação prevista no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012: (i) a qualidade de empresa dos agentes; (ii) a existência de um acordo ou prática concertada; (iii) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (iv) o carácter sensível da restrição da concorrência decorrente do mesmo.

3.2.1. Conceito de empresa

706. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, é considerada uma empresa, para efeitos do direito da concorrência, “[...] *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*”⁴⁶.

707. Neste enquadramento, no que respeita ao PRC/2016/6, face aos factos expostos na secção 2.1, *supra*, demonstrativos do exercício de atividades económicas pelas entidades

⁴⁶ No âmbito europeu, cf. Acórdão do TJUE, de 19.02.2002, Wouters, Proc. C-309/99.

visadas, considera-se que as mesmas são "empresas" para efeitos de aplicação das regras da concorrência nos termos do referido n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012.

708. Esta disposição reflete aquela que vem sendo a jurisprudência europeia desenvolvida a propósito do mesmo conceito, para efeitos de aplicação do artigo 101.º do TFUE^{47,48,49}.

709. Resulta ainda da jurisprudência europeia assente que o conceito de empresa deve ser entendido como designando uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas^{50,51}.

710. Tal significa, pois, que pessoas coletivas em relação de domínio ou de grupo, mormente relacionadas por ligações societárias, consubstanciadas em participações de capital e/ou partilha de membros de órgãos sociais, poderão constituir uma mesma unidade económica e, nesta aceção, uma única empresa para efeitos de aplicação das regras de concorrência.

711. Encontra-se, pois, deste modo, verificado o primeiro dos elementos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 19/2012.

3.2.2. Da existência de um acordo

3.2.2.1. Posição da Autoridade quanto à existência de dois acordos

712. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, são proibidos os acordos entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente, os que se traduzam em fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado,

⁴⁷ Cf. Acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça em 23.04.1991, no âmbito do processo com o número C-41/90, Klaus Höfner e Fritz Elser contra Macrotron GmbH.

⁴⁸ Cf. Acórdão de 7.01.2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 59.

⁴⁹ Cf., nomeadamente, Acórdãos Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido, n.º 112; de 10.01.2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colect., p. I-289, n.º 107; e de 11.07.2006, FENIN/Comissão, C-205/03 P, Colect., p. I-6295, n.º 25.

⁵⁰ Cf. Acórdão de 14.12.2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 40.

⁵¹ Cf. Processo C-97/08 P, Akzo Nobel NV e o. contra Comissão.

induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa, bem como, em repartir os mercados ou as fontes de abastecimento.

713.O conceito de acordo previsto na legislação concorrencial abrange contratos, mas também outras formas de entendimento, informais e sem carácter vinculativo, estejam ou não em vigor. O essencial, para efeitos de caracterização desta figura, é que o instrumento em causa traduza a expressão fiel da vontade das empresas sobre a adoção do seu comportamento comum no mercado⁵².

714.Um acordo entre empresas, para efeitos do Direito da Concorrência, consiste num concurso de vontades entre as empresas participantes no acordo, o que se verifica e cumpre logo que as partes atinjam um consenso sobre um projeto que limite, ou seja de natureza a limitar, as suas liberdades comerciais, pela determinação das suas linhas de ação ou de abstenção, bem como da sua ação mútua no mercado⁵³.

715.Ou seja, trata-se de uma realidade que implica a definição de um "plano de ação" entre as diversas empresas participantes, do qual decorra um conjunto de obrigações, de garantias ou de expectativas de comportamento futuro das suas concorrentes.

716.A noção ou conceito de acordo é, então, uma noção ampla que abarca "*convenções pelas quais duas ou mais empresas organizam os seus comportamentos no mercado, seja através de um contrato propriamente dito, seja de uma maneira simplesmente verbal. Assim, as suas formas [as das convenções] são indiferentes*"⁵⁴, não se confinando, de todo, às meras situações de contratos criadores de obrigações jurídicas.

717.Com efeito, pode referir-se, como explicita o Tribunal de Comércio de Lisboa, que "*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*"⁵⁵.

718.Assim, existe acordo quando, tal como no caso presente, "*as partes aderem a um plano comum que limita ou é suscetível de limitar o seu comportamento comercial individual,*

⁵² Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26.10.2000, Bayer AG c. Comissão, processo T-41/96 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13.07.2006, Volkswagen c. Comissão, processo C-74/04 P.

⁵³ Nesse sentido, Decisão da Comissão Europeia 91/298/CEE (Solvay) de 19.12.1990.

⁵⁴ Cf. Acórdão do TJCE (agora TJUE), Tepea, 20.06.1978, processo 28/77, Coletânea p. 1391.

⁵⁵ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, Proc. n.º 965/06.9TYLSB, de 02.05.2007.

*definindo as linhas de ação mútua, ou os casos de abstenção de ação conjunta no mercado. Embora tal implique um processo de tomada de decisão comum e um compromisso relativamente a um projeto comum, não é necessário que o acordo assuma forma escrita, não é necessária qualquer formalidade, nem qualquer sanção contratual ou medida de garantia da sua aplicação. O acordo pode ser expresso ou decorrer implicitamente do comportamento das partes*⁵⁶.

719. No que respeita à prova de práticas anticoncorrenciais, em especial, as que assentam em comportamentos colusivos, como no presente caso, cumpre recordar a jurisprudência europeia, sobre o tratamento da matéria de prova em caso de cartéis: “nestes processos é de grande importância considerar as provas na sua totalidade. É evidente que, mesmo quando é possível dar uma explicação alternativa razoável de um documento determinado e talvez mesmo de vários documentos considerados isoladamente, a referida explicação corre o risco de não resistir a um exame mais preciso no âmbito de uma apreciação global de toda uma série de provas. Da mesma forma, à semelhança da Comissão, devem poder deduzir-se de períodos em que as provas são relativamente abundantes conclusões respeitantes a outros períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante. Assim, será necessária uma explicação realmente sólida para convencer um órgão jurisdicional que, durante uma certa fase de uma série de reuniões ocorreram coisas totalmente diferentes daquelas que ocorreram no decurso de reuniões anteriores e posteriores, quando é certo que essas reuniões tinham o mesmo círculo de participantes, tiveram lugar no quadro de circunstâncias externas homogéneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa”⁵⁷.

720. Nestes termos, a prova de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas e que se bastam a si próprias, como de um conjunto de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação que, isoladamente considerados, poderiam não ter um carácter condenatório definitivo, mas

⁵⁶ Cf. Decisão da Comissão Europeia IV/35.691/E-4 (Cartel dos tubos com revestimento térmico), de 21.10.1998. Neste sentido, ver também Decisão da Autoridade da Concorrência, processo de contraordenação PRC n.º 2014/2, de 9.07.2015, disponível em:

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/DecisaoPRC201402.pdf, e, Decisão da Autoridade da Concorrência, processo de contraordenação PRC n.º 2011/10, de 30.05.2016, disponível em:

http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Paginas/PRC201110.aspx.

⁵⁷ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do TJCE, de 24.10.1991, Rhône-Poulenc vs. Comissão, n.º T-1/89, Rec. II-867.

que, quando apreciados em conjunto, constituem um feixe de elementos graves, precisos e concordantes.

721.Deste modo, a Autoridade deverá apresentar um conjunto de elementos probatórios suficientemente consistente para determinar a existência de uma infração às regras de concorrência nacionais e europeias; todavia, não é necessário que todos e cada um dos elementos probatórios produzidos, individualmente considerados, satisfaçam tal nexo de causalidade em relação a cada aspeto ou elemento da infração, sendo para o efeito suficiente que se considere que o conjunto dos elementos é consistente e probatório dos factos alegados.

722.Com efeito, os cartéis, enquanto acordos de natureza secreta, são extremamente difíceis de detetar e investigar, sendo a documentação associada a este tipo de infração, na maioria dos casos, fragmentada e escassa. Neste contexto, cumpre recordar o pedido reiterado, no presente caso, de destruição de prova por parte de **[Administrador Fergrupo]** da Fergrupo, às restantes empresas visadas (cf. parágrafos 562, 563 e 591).

723.Assim sendo, para demonstrar este tipo de infração pode ser necessário, em certos casos, recorrer a determinados indícios, os quais, apreciados na globalidade e enquadrados num conjunto de elementos probatórios suficientemente consistente, na ausência de explicação alternativa plausível, constituem prova de infração.

724.No caso concreto, resulta da factualidade descrita *supra* que as empresas visadas participaram em, pelo menos, dois acordos: um acordo de fixação de preços e um acordo de repartição de mercado.

3.2.2.1.1. O acordo de fixação do nível dos preços

725.Decorre dos factos expostos na secção 2.4 *supra*, que as empresas visadas destinatárias da presente Decisão participaram, juntamente com as restantes empresas visadas pelo PRC/2016/6, num acordo para a fixação do nível dos preços da prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga.

726.Nestes termos, atendendo aos factos descritos, e ao conjunto de elementos de prova, direta e indireta, precisos e consistentes, constantes dos autos, verifica-se que as empresas visadas coordenaram o seu comportamento para efeitos da sua participação em concursos lançados pela REFER/IP, com o propósito de fixar o nível dos preços para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga.

727.Para o efeito, e como melhor descrito na secção 2.4 *supra*, as empresas visadas acordaram apresentar propostas acima do preço contratual máximo e/ou abster-se de participar nos concursos econtratos n.º 5010016780 e econtratos n.º 5010021530 (Concurso I e Concurso II, respetivamente), com o objetivo de promover o aumento do preço contratual máximo, inicialmente estabelecido pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional.

728.Com efeito, a apresentação de propostas acima do preço contratual máximo estabelecido pela entidade adjudicante e/ou abstenção de participação naqueles concursos, determinou que as propostas apresentadas fossem excluídas e que, em consequência, os concursos em causa ficassem desertos, facto que impunha o lançamento de novo procedimento concursal.

729.Daqui decorre, conforme resulta dos parágrafos 583 e 584 *supra*, que a entidade adjudicante necessitou de lançar novo concurso em tudo equivalente ao concurso anterior, mas com um aumento de 14% do preço base face ao procedimento concursal anterior.

3.2.2.1.1.1. A utilização do consórcio CEMAV no contexto do acordo de fixação do nível dos preços

730.Importa referir neste contexto que, para o efeito de promover o aumento do preço contratual máximo definido para a prestação dos serviços, inicialmente no concurso econtratos n.º 5010016780 e, seguidamente, no concurso econtratos n.º 5010021530 (Concurso I e Concurso II, respetivamente), as empresas visadas utilizaram a figura do consórcio CEMAV, de aparência legal, como veículo e sede de discussão e de acordo da estratégia de coordenação implementada.

731.Atente-se que o consórcio CEMAV foi criado em 08.01.2014, após a sua admissibilidade por parte da entidade adjudicante, ao abrigo do ponto 1.4 das Cláusulas Gerais do Caderno de Encargos do procedimento econtratos n.º 5010014694, tendo apresentado uma única proposta, dentro do preço contratual máximo estabelecido pela REFER para a prestação dos serviços em lote único (cf. parágrafos 512 e 513).

732. A este respeito recorde-se que o consórcio CEMAV foi constituído conforme as normas nacionais e europeias em matéria de contratação pública⁵⁸, tendo como objeto “*a prática concertada pelas consorciadas de todos os atos, materiais e jurídicos, necessários à plena prossecução e execução dos trabalhos, fornecimentos e serviços objeto de contrato de “ prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via de rede ferroviária nacional, via larga*”, promovida e adjudicada pela REFER, em 08.01.2014, para o ano de 2014. Neste sentido, não consta dos autos prova de que a criação do consórcio CEMAV, bem como o seu objeto inicial, fosse ilícito ou contrário às regras de concorrência (cf. parágrafos 513 a 517).

733. Contudo, a partir do lançamento em 14.10.2014, e instrução do procedimento econtratos n.º 50010016780 (Concurso I), o consórcio CEMAV acolhe as reuniões e discussões das empresas visadas, consorciadas e não consorciadas, nas quais, as mesmas decidiram sobre a coordenação do seu comportamento para efeitos da participação nos concursos lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços em causa para o período 2015-2017, tendo sido também o consórcio CEMAV, em paralelo com a visada Neopul, a apresentar, posteriormente, as propostas viciadas do ponto de vista concorrencial (cf. parágrafos 556 a 603).

734. Assim sendo, a partir desse momento, as empresas visadas consorciadas, em acordo também com a Neopul, não consorciada, extravasam o objeto inicial e a natureza legal do consórcio CEMAV, utilizando-o como instrumento de definição e implementação da de uma prática restritiva da concorrência, *in casu*, um acordo com vista à fixação do nível dos preços.

735. Neste sentido, e tal como resulta dos factos vertidos no parágrafos 556 a 582 *supra* as propostas apresentadas pelo consórcio CEMAV nos procedimentos econtratos n.º 5010016780 (Concurso I) e econtratos n.º 501001530 (Concurso II), foram elaboradas em colusão e tinham como base a concertação entre todas as empresas visadas, consorciadas e não consorciadas, com o objeto e/ou efeito de impedir, falsear e restringir a concorrência no mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga.

736. Assim, verifica-se que as empresas visadas consorciadas – em articulação com a visada Neopul, não consorciada – utilizaram o consórcio CEMAV como instrumento e como

⁵⁸ Cf. artigo 54.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) e artigos 1.º n.º 7 e 11.º n.º 2 da Diretiva 2004/17/CE e do artigo 4.º n.º 2 da Diretiva 2004/18/CE.

expediente para a consecução dos seus objetivos – a coordenação do seu comportamento para efeitos de participação nos concursos lançados pela REFER/IP, com o objetivo de promover o aumento do preço contratual máximo, inicialmente estabelecido pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, falseando, desse modo, a concorrência no mercado nacional de prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via.

737. Face ao exposto, conclui-se que, as empresas visadas, utilizando o consórcio CEMAV, adotaram, em conjunto e conscientemente, um plano de ação comum no mercado nacional de prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, condicionando reciprocamente a sua liberdade de ação e eliminando a incerteza dos respetivos comportamentos.

738. O referido plano de ação comum envolveu o comportamento *supra* descrito e que se traduz num acordo entre as empresas visadas para a fixação do nível dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga. Tal comportamento constitui, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, um acordo entre empresas.

3.2.2.1.2. O acordo de repartição do mercado

739. Decorre ainda dos factos expostos na secção 2.4 *supra*, que as empresas visadas destinatárias da presente Decisão participaram, juntamente com as restantes empresas visadas pelo PRC/2016/6, num acordo para a repartição da prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga.

740. Nestes termos, atendendo aos factos descritos, e ao conjunto de elementos de prova, direta e indireta, precisos e concordantes, constantes dos autos, verifica-se que as empresas visadas coordenaram o seu comportamento para efeitos da sua participação no procedimento econtratos n.º 5010023098 (Concurso III), com o objetivo de repartir a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, fixando, igualmente, o nível dos preços praticados no âmbito do identificado procedimento concursal.

741. Para o efeito, e como melhor descrito na secção 2.4 *supra*, as empresas visadas reuniram-se e distribuíram entre si os lotes constantes do procedimento econtratos n.º 5010023098 (Concurso III), determinando os lotes aos quais cada empresa deveria concorrer e o lote que deveria ser adjudicado a cada uma (cf. parágrafos 547 a 601).

742.Assim, no âmbito do concurso n.º 5010023098 (Concurso III), as empresas visadas acordaram apresentar, cada uma, apenas uma proposta economicamente válida para cada lote, com o preço *colado* ao preço base, determinando igualmente, desse modo, em conjunto, o nível do preço da prestação dos serviços em causa (cf. parágrafo 683).

743.Cumpre referir, neste contexto, que a divisão dos lotes acordada pelas empresas visadas correspondeu ao comportamento efetivamente adotado pelas mesmas no referido concurso. Contudo, sublinhe-se que o cumprimento e/ou implementação da repartição previamente acordada pelas empresas visadas, não é necessário para efeitos de preenchimento do tipo objetivo da contraordenação prevista no n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

744.Com efeito, como melhor descrito *infra* 3.2.3, para efeitos de aplicação n.º 1 do artigo 101.º TFUE e, consequentemente, do n.º 1 do artigo 9.º da Lei 19/2012, a jurisprudência exige apenas que um acordo tenha por objeto restringir, impedir ou falsear a concorrência, independentemente dos seus efeitos concretos. Por conseguinte, no caso de surgir um acordo numa reunião de empresas concorrentes, há infração ao disposto nesse artigo “quando essas reuniões têm esse objeto e se destinam, assim, a organizar artificialmente o funcionamento do mercado. Nesse caso, a responsabilidade de uma determinada empresa na infração fica validamente provada quando ela participou nessas reuniões tendo conhecimento do seu objeto, ainda que não tenha, a seguir, posto em prática uma ou outra medida acordada nessas reuniões⁵⁹.

745.Face ao exposto, conclui-se que, as empresas visadas adotaram, em conjunto e conscientemente, um plano de ação comum no mercado nacional de prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, condicionando reciprocamente a sua liberdade de ação e eliminando a incerteza dos respetivos comportamentos.

746.O referido plano de ação comum envolveu o comportamento *supra* descrito e traduz um acordo entre as empresas visadas para a repartição do mercado e fixação dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga. Tal comportamento constitui também, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do

⁵⁹ Cf. Acórdão de 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P a C-252/99P e C-254/99P, Colect., p.l-8375, para 508-510.

artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, um acordo entre empresas.

3.2.2.2. Pronúncia das visadas

3.2.2.2.1. Pronúncia da Fergrupo

747.Na sua PNI, a Fergrupo afirma, que não houve acordo de vontades e os elementos demonstram que o preço base dos Concursos I e II eram mais baixos do que o preço do Concurso 0, pelo que as empresas se comportavam de forma a conseguir apresentar propostas e, assim, satisfazer uma necessidade do país, alcançando um resultado benéfico para a IP e pretendido por esta entidade. Alega também que, contrariamente às afirmações da AdC no parágrafo 339 da NI, o CEMAV foi criado para permitir a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, argumentando que a “*apresentação de propostas acima do preço base por parte do CEMAV não teve qualquer propósito de fixar os preços, mas tão-somente o de mostrar que não era possível prestar os serviços solicitados ao preço requerido pela IP (cada vez mais baixo)*” (fls. 6150 a 6152 e 6203 a 6204).

748.Acrescenta a Fergrupo que, no âmbito do Concurso III, não houve qualquer acordo de repartição do mercado, atendendo a que apenas poderia apresentar proposta válida na área onde leva a cabo a execução de demais serviços, não tendo capacidade para, sozinha, assegurar a prestação de serviços em todos os lotes previstos no referido Concurso. Neste contexto, afirma que a nota manuscrita citada nos parágrafos 233 e 256 da NI não pode fazer prova do alegado acordo de repartição de mercado porque não se refere ao Concurso III e nem sequer corresponde ao que, efetivamente, ocorreu (fls. 6153).

3.2.2.2.2. Pronúncia da Somafel

749.Na sua PNI, a Somafel alega que inexistiu um acordo de fixação de preços e/ou de repartição de mercado, tendo fornecido uma explicação alternativa plausível, racional e credível para os contactos que a AdC menciona na NI, quer individualmente considerados, quer em conjunto, e que não é, nem podia ser, a coordenação do comportamento entre a Somafel e as restantes empresas visadas para a fixação dos preços e/ou repartição do mercado no âmbito dos concursos em causa.

750.Por conseguinte, entende a Somafel que carecem de fundamento as afirmações efetuadas pela AdC nos parágrafos 328 a 350 da NI (fls. 6815 a 6825).

3.2.2.3. Apreciação pela Autoridade

751.As visadas afirmam que a AdC não conseguiu provar a sua participação num acordo de fixação do nível dos preços e/ou num acordo de repartição do mercado, uma vez que consideram que a prova constante dos autos é manifestamente insuficiente quanto a esta matéria e as visadas apresentaram uma explicação alternativa plausível, racional e credível para os contactos referidos na NI. (cf. parágrafos 747, 748, 749 e 750 *supra*).

752.Neste sentido, as visadas alegam que os elementos constantes dos autos demonstram que os preços base dos concursos eram muito reduzidos e que, mesmo em agrupamento, o preço não era suficiente para cobrir os custos, impedindo a apresentação de propostas admissíveis. Acrescentam que todos os contactos entre as empresas visadas se realizaram com o intuito de definir a possibilidade de constituição de um consórcio integrando a Neopul, sendo que a apresentação de propostas acima do preço base apenas teve o propósito de mostrar que não era possível prestar os serviços solicitados ao preço requerido pela IP (cf. parágrafos 747, 748, 749 e 750).

753.Afirmam ainda as visadas que não houve qualquer acordo de repartição do mercado, reiterando que, no âmbito do Concurso III, apenas puderam apresentar proposta na área onde cada empresa visada já estava a operar (cf. parágrafos 748, 749 e 750).

754.Em suma, as visadas alegam que a AdC não logrou provar os alegados acordos.

755.Atentas as alegações das visadas a este propósito, impõe-se concluir pela sua integral improcedência.

756.Com efeito, como assinalado *supra* (cf. parágrafos 654 a 683), os argumentos invocados pelas visadas não põem em causa que todas as empresas visadas pelo processo PRC/2016/6 se reuniram ao longo do período em causa, discutiram os aspetos mais relevantes dos concursos objeto do presente processo, decidiram, em conjunto, os termos da sua atuação para cada concurso e, consequentemente, actuaram em conformidade com os termos previamente acordados entre si.

757.Neste sentido, atendendo aos factos descritos e ao conjunto de elementos de prova constantes dos autos, verifica-se que as empresas visadas coordenaram o seu comportamento para efeitos da sua participação nos concursos em causa.

758.Nestes termos, resulta da factualidade descrita na presente Decisão que as visadas aderiram a um plano comum, desenhado por todas elas, limitando o seu comportamento comercial individual, definindo as linhas de ação mútua nos concursos, apresentando propostas acima dos preços base (nos Concursos II e II), e, no caso da Neopul, no que respeita ao Concurso II, abstendo-se de participar no mesmo.

759.No que se refere ao Concurso III, as empresas visadas definiram, ainda, em conjunto, os lotes aos quais cada empresa iria concorrer, quer com sucesso, através de apresentação de propostas *coladas* ao preço base, quer ficticiamente, com preços superiores aos preços base. Este comportamento configura, ao abrigo das regras de concorrência e da jurisprudência nesta matéria, supracitadas, um acordo entre empresas para a fixação do nível dos preços e no caso do Concurso III, também, para a repartição do mercado.

760.Cumpre recordar que as explicações alternativas apresentadas pelas visadas para coordenação do seu comportamento no que se refere à sua participação nos mencionados concursos, nomeadamente, a alegada redução dos preços base constantes dos concursos e/ou a alegada intenção de integrar a Neopul no consórcio CEMAV, bem como o alegado critério geográfico de distribuição dos lotes constantes do Concurso III entre as empresas visadas, não logram desvirtuar a apreciação desta Autoridade e serão consideradas para efeitos de uma eventual justificação do comportamento das visadas. Neste sentido, remete-se para as conclusões da Autoridade, constantes na secção 3.2.6 da presente Decisão, sobre esta matéria.

761.Deste modo, improcedem os argumentos invocados pelas visadas relativamente à suposta inexistência dos dois acordos entre empresas.

3.2.2.4. Conclusão quanto à existência de dois acordos

762.Face a todo o exposto, a Autoridade mantém inalterado o seu entendimento, já expresso na NI e constante de toda a secção 3.2.2 da presente Decisão, segundo o qual, os comportamentos em causa traduzem-se em dois acordos entre empresas concorrentes, para fixação do nível dos preços e a repartição do mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, apresentando todas as características que permitem caracterizar a existência de dois “acordos” na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

3.2.3. O objeto restritivo da concorrência

3.2.3.1. Posição da Autoridade quanto à existência de uma restrição por objeto

763.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.

764.Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União europeia (TJUE), 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”⁶⁰.

765.Consequentemente, quando o objeto anticoncorrencial de um acordo se verifica, não é necessário examinar os seus efeitos na concorrência⁶¹.

766.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.⁶²

767.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

⁶⁰ Cf. Acórdão do TJUE, de 30.06.1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e. Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

⁶¹ Cf. Acórdãos do TJUE de 06.10.2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, processos apenas C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, Colet. P. I-9291, n.º 55; de 04.06.2009, *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 4.10.2011, *Football Association Premier League e o.*, processos apenas C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.º 135; e de 13.10.2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, processo C-439/09, Colet. p. I-9419, n.º 34. Sentenças do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 09.12.2005 (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 18.01.2007 (Ordem dos Médicos), processo n.º 851/06.2TYLSB, pág. 35; do 3.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 10.08.2007 (PT Multimédia – SIC), processo n.º 1050/06.9TYLSB, pp. 27 a 34. Cf. ainda Acórdãos da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.11.2008 (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 15.12.2010 (Abbott, Menarini e outras), processo n.º 350/08.8TYLSB.L1, pp. 161 a 167.

⁶² Cf. Acórdãos do TJUE (Terceira Secção), de 20.11.2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo C-209/07, parágrafo 17; e de 01.02.1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo C-19/77, parágrafo 7.

produção, divisão do mercado e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores.⁶³

768.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.

769.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.

770.Assim, pode ler-se nas Orientações da Comissão Europeia relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE que:

*"As 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"⁶⁴,
“No 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”⁶⁵.*

771.Neste sentido, 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 (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 –

⁶³ Cf. Acórdãos do TJUE L.T.M. e. M.B.U., e BIDS supracitados, e Acórdão do TJUE de 14.03.2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e outros contra Gazdasági VersenyhivatalAllianz Hungária Biztosító e o.*, processo C-32/11, parágrafo 34.

⁶⁴ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JOUE n.º C 101, 27.04.2004 (“Orientações Gerais”), parágrafo 21.

⁶⁵ Cf. *idem*, parágrafo 23.

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 cometida⁶⁶.

772.Ora, um acordo entre empresas que determine – seja pelos termos em que é celebrado, seja pelo plano de ação determinado pelas empresas envolvidas, ou seja ainda pelos termos e condições em que é implementado – a fixação de preços e/ou a repartição de mercados configura, por si só, uma prática que tem por objeto restringir, distorcer ou falsear a concorrência e que é, por consequência, proibida nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

773.Neste contexto, há que recordar que, no presente caso, as empresas visadas substituíram, conscientemente, os riscos normais da concorrência por um sistema de cooperação, adotando e implementando um plano de ação comum com vista a coordenar o seu comportamento para efeitos da participação nos concursos lançados pela REFER/IP com o fim de (i) aumentar o preço contratual máximo estabelecido nos concursos econtratos n.º 5010016780 e econtratos n.º 5010021530 (Concurso I e Concurso II, respetivamente), para, posteriormente, (ii) repartir entre si o mercado, fixando o nível de preços, mediante a partilha dos lotes constantes do procedimento concursal econtratos n.º 5010023098 (Concurso III).

774.Face ao *supra* exposto, conclui-se que os dois acordos imputados às empresas visadas tinham um objeto restritivo da concorrência, sendo também evidente, pela globalidade da prova junta aos autos, que esses acordos foram executados e implementados pelas empresas visadas e que dos mesmos resultou uma distorção das regras de funcionamento concorrencial do mercado em que operam.

775.Impõe-se, portanto, a conclusão de que as condutas objeto da presente investigação são subsumíveis integralmente no âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 9.º, da Lei n.º 19/2012, e do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, na medida em que têm por objeto a restrição da concorrência no mercado nacional da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga.

⁶⁶ Cf. Sentenças do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 09.12.2005, 2.º Juízo, Proc. n.º 1307/05.6TYLSB, e de 12.01.2006. 3.º Juízo, Proc. n.º 1302/05.5TYLSB.

3.2.3.2. Pronúncia das visadas

3.2.3.2.1. Pronúncia da Fergrupo

776.Na sua PNI, a Fergrupo alega que a AdC devia ter realizado um juízo de probabilidade de efeitos restritivos para poder determinar se as infrações poderiam ser proibidas por objeto, aplicando a devida interpretação restritiva das infrações por objeto (fls.6155).

777.Neste sentido, a Fergrupo sustenta que, contrariamente ao estabelecido na jurisprudência dos tribunais europeus, em parte alguma da NI, a AdC “[...] faz uma avaliação do contexto económico e jurídico em que se desenvolveram os alegados acordos.” (fls. 6155-58).

3.2.3.2.2. Pronúncia da Somafel

778.Na sua PNI, a Somafel afirma que a AdC adotou uma interpretação incorreta no que toca à noção de "restrição por objeto", ignorando, em parte, a jurisprudência do TJUE nesta matéria, que estabelece que “deve apenas ser apta num caso concreto, tendo em conta o contexto jurídico e económico específico, a impedir, falsear ou restringir concorrência”.

779.Neste sentido, a Somafel salienta que “nenhuma análise é feita [pela AdC] relativamente ao contexto jurídico e económico dos concursos em causa e dos contactos havidos entre as empresas visadas a esse respeito para efeitos da demonstração de uma infração pelo objeto”.

780.Assim sendo, considera a Somafel que não se encontra preenchido este elemento fundamental do tipo objetivo em causa (fls. 6827 a 6833).

3.2.3.3. Apreciação pela Autoridade

781.As visadas afirmam que o conceito de infração por objeto deve ser interpretado de forma restritiva, sendo que a AdC não realizou um juízo de probabilidade de efeitos, aplicando a natureza de restrição por objeto, no presente processo, de forma automática (cf. parágrafos 776 e 780).

782.Cumpre sublinhar, em primeiro lugar que, contrariamente às alegações das visadas, a AdC considerou, na apreciação das práticas em causa, todos os elementos relevantes para a configuração e caracterização do contexto económico e jurídico no qual se insere o comportamento colusivo objeto do presente processo.

783.Com efeito, consta da secção 2 da NI, bem como da presente Decisão, a identificação e caracterização de cada uma das empresas envolvidas nas infrações, das entidades

adjudicantes e sua atuação, as características do mercado no qual incidiram as práticas em causa, o detalhe e particularidades de cada um dos procedimentos concursais relevantes para os autos, a exposição pormenorizada do comportamento das visadas ao longo do período objeto de análise, bem como a descrição do consórcio CEMAV, as regras que regularam a sua constituição, o âmbito de atuação e duração, as comunicações relevantes e o seu enquadramento para efeitos de apreciação do comportamento ilícito.

784.Todos estes elementos, constantes da NI e reproduzidos na presente Decisão, conformam o contexto, económico e jurídico, considerado pela AdC na apreciação do comportamento das empresas visadas, bem como na determinação do preenchimento de cada um dos elementos integrantes do tipo legal de infração em causa.

785.Em consequência, os argumentos invocados pelas visadas relativos à ausência de consideração do contexto económico e jurídico no presente processo não procedem.

786.Por outro lado, os acordos horizontais que envolvem a fixação de preços e/ou a partilha de mercado, como no presente caso, consistem em formas de coordenação entre empresas que revelam um tal grau de perniciosa para a concorrência, e são de tal modo suscetíveis de produzirem resultados negativos, que se considera não ser necessário examinar os seus efeitos concretos no mercado⁶⁷.

787.É este o sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça⁶⁸, mencionada pelas visadas na suas PNI, a qual vem confirmada pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Cartes Bancaires*:

"[R]esulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um grau suficiente de nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos. Esta jurisprudência tem em conta o facto de determinadas formas de coordenação entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom

⁶⁷ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 30.06.1966, Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 388; Acórdão do Tribunal de Justiça de 14.03.2013, Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal, processo n.º C-32/11, parágrafo 34.

⁶⁸ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 06.10.2009, GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão, processo apensos n.os C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, Colet. 2009, p. 9291, parágrafo 55; Acórdão do Tribunal de Justiça de 4.06.2009, T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, parágrafos 28 a30; Acórdão do Tribunal de Justiça de 04.10.2011, Football Association Premier League e o., processos apensos n.os C-403/08 e C-429/08, Colet. 2011, p. 9083, parágrafo 135; Acórdão do Tribunal de Justiça de 13.10.2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, processo n.º C-439/09, Colet. 2011, p. 9419, parágrafo 34; e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13.09.2012, Expedia Inc. e o., processo n.º C-226-11, parágrafos 35 a 37.

*funcionamento do jogo da concorrência*⁶⁹.

788.Daqui resulta, pois, que certos comportamentos colusórios típicos são, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (*i.e.*, são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores). Constituem, assim, uma restrição pelo objeto, sem que as autoridades de concorrência tenham necessidade de proceder à análise dos seus efeitos.

789.Não há, assim, dúvida que, no presente caso, as empresas Fergrupo e Somafel, junto com as restantes empresas visadas pelo PRC/2016/6, participaram em dois acordos que, pela sua natureza, são prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência, constituindo desse modo, restrições pelo objeto, sem que seja necessário examinar os seus efeitos na concorrência.

3.2.3.4. Conclusão quanto à existência de uma restrição por objeto

790.Conclui-se, deste modo, que os dois acordos imputados na presente Decisão à visada Fergrupo e à visada Somafel têm por objeto a restrição da concorrência no mercado nacional da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, sendo ainda evidente, com base na prova junta aos autos, que esses acordos foram executados e implementados pelas empresas visadas e que dos mesmos resultou uma distorção das regras de funcionamento concorrencial do mercado em que ocorreram os procedimentos concursais objeto dos presentes autos.

3.2.4. Caráter sensível da restrição da concorrência

3.2.4.1. Posição da Autoridade quanto ao caráter sensível da restrição da concorrência

791.Refere o n.^o 1 do artigo 9.^º da Lei n.^º 19/2012 que a restrição da concorrência terá de ser sensível.

⁶⁹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 11.09.2014, Groupement des cartes bancaires c. Comissão, processo n.^º C-67/13, parágrafos 49 e 50; cf., igualmente, Acórdão do Tribunal de Justiça de 20.11.2008, Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS), processo n.^º C-209/07, parágrafo 15; Acórdão do Tribunal de Justiça de 30.01.1985, Bureau national interprofessionnel du cognac c. Guy Clair, processo n.^º C-123/83, Colet. 1985, p. 391, parágrafo 22.

792. Quando a restrição da concorrência em resultado da prática restritiva da concorrência ultrapassar o limiar do negligenciável, a mesma deve ser proibida e os seus agentes punidos.

793. Assim, são, desde logo, proibidos os acordos entre empresas, independentemente de os efeitos terem ou não sido verificados, se os mesmos tiverem um objeto anticoncorrencial⁷⁰, já que tais acordos se presumem não negligenciáveis.

794. Neste sentido, a jurisprudência do TJUE estabeleceu que um acordo que tenha por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constitui, pela sua natureza e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possa ter, uma restrição significativa da concorrência⁷¹.

795. Ainda a Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE (Comunicação *De Minimis*)⁷² exclui expressamente do âmbito da categoria *de minimis*, os acordos ou práticas concertadas que, como no presente caso, tenham por objetivo a fixação de preços e/ou a repartição de mercados⁷³.

796. Acresce que o Tribunal de Comércio de Lisboa referiu, a propósito da interpretação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 [atual n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012] que: "O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto e por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordencional) 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

⁷⁰ Cf. Acórdão do TJCE de 08.07.1999, *Anic Partecipazioni SpA*, proc. C-49/92 P, Coletânea I-04125.

⁷¹ Cf. Processo C-226/11 *Expedia*, nomeadamente os n.ºs 35, 36 e 37.

⁷² JO C 291/1, de 30.08.2014.

⁷³ Adicionalmente, o projeto de Orientações sobre o conceito de restrição por objeto para efeitos de aplicação desta Comunicação faz também menção expressa a acordos ou práticas concertadas que tenham por objeto a fixação de preços e a repartição de mercados ou de clientes – cf. páginas 5, 6 e 7 da "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*, de 25.6.2014.

*ou integradoras". Com este enquadramento, "é às orientações da Comissão e às decisões desta e dos Tribunais comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma"*⁷⁴.

797. Aí se menciona que "não se inscrevem no âmbito de aplicação dos artigos 81.º e 82.º [atuais 101.º e 102.º do TFUE] os acordos e práticas que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa. O carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa. [...] Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível" ⁷⁵.

798. Assim, "o carácter sensível pode ser avaliado em termos absolutos (volume de negócios) e em termos relativos, através da comparação da posição da ou das empresas em causa com a dos demais operadores no mercado (quota de mercado)"⁷⁶.

799. Em síntese, e em face do exposto, pode concluir-se que a restrição da concorrência tem de ser sensível, sendo que o caráter sensível se afere tendo em atenção o tipo de condutas e/ou as posições e importância das empresas envolvidas no mercado em causa.

800. Ora, no caso concreto, o tipo de condutas em causa, a adoção de (i) um acordo de fixação do nível dos preços e (ii) de um acordo de repartição do mercado entre as cinco empresas visadas, as quais representavam, no seu conjunto, à data dos factos que consubstanciam a infração, a totalidade do mercado em apreço, concorre para a demonstração do caráter sensível da afetação da concorrência no mercado em causa (cf. parágrafos 453 e 460).

801. Ora, sendo que a restrição se afere "*no todo ou em parte do mercado nacional*", no que respeita ao n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, e tendo em conta o âmbito de atuação das empresas em causa, bem como o âmbito da prestação de serviços cujo nível de preços fixaram e repartiram entre si, considera-se *prima facie* que as duas infrações afetam todo o território de Portugal continental, e que as mesmas se traduzem em restrições sensíveis da concorrência.

⁷⁴ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, Proc. n.º 1302/05.5TYLSB, de 12.01.2006.

⁷⁵ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27.04.2004 pp. 0081 - 0096), pontos 44 e 45.

⁷⁶ Cf. *idem*, ponto 47.

3.2.4.2. Pronúncia das visadas

802. As visadas contestam a conclusão da AdC relativa ao caráter sensível das restrições da concorrência cometidas pelas visadas no âmbito do presente processo.

3.2.4.2.1. Pronúncia da Fergrupo

803. Na sua PNI, a Fergrupo alega que “[...] tendo em conta os volumes adjudicados anualmente pela IP e os volumes adjudicados nestes concursos, não se vislumbra como podem ter estes contratos um caráter sensível, devido ao diminuto valor.” (fls. 6159).

3.2.4.2.2. Pronúncia da Somafel

804. Na sua PNI, a Somafel refere que a *Comunicação De Minimis*, referida pela AdC, não é vinculativa para os Estados-Membros, mas que, em qualquer caso, a AdC não teve em conta a jurisprudência do TCRS, segundo a qual a aplicação da *Comunicação De Minimis* não estaria dependente “apenas da existência de uma restrição por objeto, mas também da suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros. Ora, o art. 9.º n.º 1, da Lei da Concorrência, não exige a verificação deste pressuposto, pelo que não basta a invocação do citado acórdão [Expedia] para se concluir pela natureza sensível da restrição, que terá de ser concretamente apurada” (fl. 6833 a 6835).

805. Acrescenta a Somafel, que “a AdC parece confundir o caráter sensível da restrição da concorrência, elemento objetivo do tipo de ilícito previsto no artigo 9.º da Lei da Concorrência, com o conceito de caráter sensível da afetação do comércio entre os Estados-Membros, elemento que determina a aplicação do artigo 101.º do TFUE” (fls. 6835 e 6836).

3.2.4.3. Apreciação pela Autoridade

806. Em resposta aos argumentos invocados pelas visadas nas suas PNI, cumpre salientar que os valores adjudicados nos concursos não foram o elemento considerado pela AdC para concluir pelo carácter sensível das restrições objeto do presente processo.

807. Com efeito, a AdC, de acordo com a jurisprudência supraidentificada, fundamentou as suas conclusões no tipo de condutas em causa, no âmbito de atuação das empresas visadas, bem como, na sua posição no mercado em apreço.

808. Nesta medida, não assiste razão as visadas nesta matéria.

809.Com efeito, verifica-se, no presente processo, que as empresas visadas adotaram dois acordos restritivos da concorrência, afetando a prestação de serviços de interesse público, com impacto direto no bom funcionamento e segurança dos serviços de transporte ferroviário, de enorme importância para os consumidores.

810.Os referidos acordos abrangem a totalidade do território de Portugal continental e, os agentes económicos envolvidos, à data dos factos, representavam a totalidade do mercado. Estas circunstâncias, não poderiam deixar de levar a AdC a concluir pelo carácter sensível das restrições em apreço.

3.2.4.4. Conclusão quanto ao caráter sensível da restrição da concorrência

811.No que concerne ao caráter sensível das restrições da concorrência das infrações cometidas pelas visadas, tendo em conta o tipo de acordos adotados pelas visadas, as respetivas quotas de mercado, bem como o âmbito de aplicação dos acordos, considera-se, *prima facie*, que as infrações se traduzem em restrições sensíveis da concorrência.

3.2.5. A afetação do comércio entre Estados-Membros

3.2.5.1. Posição da Autoridade quanto à afetação do comércio entre Estados-Membros

812.Por sua vez, a restrição da concorrência deve aferir-se no “mercado interno”, à luz do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

813.Como resulta diretamente do artigo 101.º do TFUE, o pressuposto da sua aplicação é que a violação das regras da concorrência afete, ou seja suscetível de afetar, o comércio entre os Estados-Membros, implicando a possibilidade de prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de fatores objetivos de direito ou de facto, que o acordo pode ter uma influência – direta ou indireta, efetiva ou potencial – na estrutura do comércio entre os Estados-Membros (não sendo sequer necessário, para este efeito, demonstrar qualquer intenção ou vontade das empresas).

814.Segundo a jurisprudência constante, os acordos que se estendem a todo o território de um Estado-Membro são suscetíveis, pela sua própria natureza, de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros⁷⁷.

⁷⁷ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19.02.2002, *Wouters*, C-309/99, ponto 95.

815.Quanto à questão de saber se essa influência poderá afetar sensivelmente o comércio, tal dependerá da importância do objeto do acordo, bem como da posição que os membros do acordo ocupam no mercado⁷⁸.

816.Ora, conforme explicitado *supra*, o comportamento das empresas visadas objeto do presente processo abrange a totalidade do território de Portugal continental.

817.Acresce que as cinco empresas visadas representavam, à data dos factos que consubstanciam as infrações, a totalidade da oferta do mercado em causa.

818.Adicionalmente, as cinco empresas visadas, líderes no mercado português, pertencem a grandes grupos de empresas com dimensão internacional e presença noutros Estados-Membros (cf. parágrafo 800).

819.Assim sendo, os comportamentos das empresas visadas conduziram à alteração, em todo o território de Portugal continental, das condições concorrenciais na prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga.

820.Em suma, considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, nos termos e para os efeitos de aplicação do disposto no artigo 101.º do TFUE.

3.2.5.2. Pronúncia das visadas

3.2.5.2.1. Pronúncia da Fergrupo

821.Na sua PNI, a Fergrupo afirma que, de acordo com a jurisprudência nacional, não se encontra preenchido o requisito de afetação do comércio entre os Estados-Membros e se afasta, totalmente, a possibilidade de aplicação do artigo 101.º do TFUE (fls. 6160).

822.Acresce que, no entender da Fergrupo, a AdC também não realizou a devida análise dos requisitos estabelecidos nas Orientações adotadas pela Comissão Europeia sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, nomeadamente i) a demonstração da existência de um impacto mínimo nas atividades económicas transfronteiriças entre pelo menos dois Estados-Membros, ii) a demonstração de que o acordo poderá ter uma influência direta ou indireta, efetiva ou

⁷⁸ Cf. Acórdão de 22.10.1997, processos apensos T-213/95 e T-18/96, SCK, *FNK contra Comissão*, Col.1997, p. II-1739, ponto 181, onde se considerou que uma quota de mercado de cerca de 40% podia afetar de maneira sensível o comércio entre Estados-Membros.

potencial na estrutura concorrencial da União Europeia, e iii) a demonstração do carácter sensível da restrição, considerando que não é possível concluir que foi observada uma restrição sensível da concorrência, atendendo, entre outros elementos, à importância do mercado e aos volumes de negócios de todas as visadas listados pela AdC nos parágrafos 50, 58, 67, 77 e 86 da NI (fls. 6161 a 6166).

3.2.5.2.2. Pronúncia da Somafel

823.Na sua PNI, a Somafel afirma que a AdC não logrou demonstrar a afetação do comércio entre os Estados-Membros, requisito que determina a aplicação do artigo 101.º do TFUE, atendendo, nomeadamente, à ausência de prova de que os alegados acordos afetaram a estrutura concorrencial do mercado, com impacto nas atividades transfronteiriças de, no mínimo, dois Estados-Membros (fls. 6836 a 6839).

3.2.5.3. Apreciação pela Autoridade

824.Em resposta aos argumentos *supra* invocados pelas visadas, importa salientar, em primeiro lugar, que o requisito de afetação do comércio entre os Estados-Membros implica a existência de um impacto nas atividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados-Membros, não sendo, porém, necessário que o acordo ou prática afete o comércio entre um Estado-Membro e a totalidade de outro Estado-Membro⁷⁹.

825.Neste sentido, recorde-se que o mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno. Com efeito, mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza muito grave da infração e, sobretudo, a sua vocação para falsear o mercado nacional, o que, como se viu, sucede no caso em apreço, fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos serem suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros.

⁷⁹ Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), Comunicação da Comissão, JO C 101, de 27.04.2004, parágrafos 18- 21.

826. De facto, desde o Acórdão de 17.10.1972 no caso *Cementhandelaren*⁸⁰, e, posteriormente, em 1985, com o Acórdão no caso *Remia*⁸¹, que o Tribunal de Justiça tem vindo a considerar que um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, o efeito de entravar a interpenetração económica pretendida pelo Tratado da União Europeia.

827. Com efeito, nas palavras do Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 24/09/2009, no caso *Club Lombard - Erste Group Bank AG e o. c. Comissão*:

"(...) o facto de um acordo ter apenas por objeto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afetar o comércio entre Estados-Membros.

Com efeito, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (...)"⁸².

828. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria, a noção de afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de uma Comunicação da Comissão Europeia, que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação (Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros)⁸³.

829. Para além de outras indicações relevantes a que se fará referência *infra* na presente secção, as Orientações da Comissão confirmam o acima referido a propósito da jurisprudência dos tribunais da União Europeia quanto a acordos que afetam todo o território de um Estado-Membro:

"(...) Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria

⁸⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 17/10/1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, processo n.º 8/72 – parágrafo 29.

⁸¹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 11/07/1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84 – parágrafo 22.

⁸² Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 24/09/2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P - parágrafo 38; cf., igualmente, Acórdão do Tribunal de Justiça de 23/11/2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, - parágrafo 37.

⁸³ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101.

natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado”⁸⁴.

830. Este entendimento foi também já sufragado pela jurisprudência nacional, conforme resulta do Acórdão de 25/05/2017 do TCRS no caso *Firme c. AdC*, no qual é aliás citada jurisprudência dos tribunais da União Europeia já acima referida, bem como as Orientações da Comissão:

“Por fim, quanto à aplicação do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE, é ainda necessário que o acordo seja suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros.

É jurisprudência assente que para um acordo entre empresas ser suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, deve ser possível prever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de facto, que tem influência direta ou indireta, efetiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objetivos de um mercado único entre Estados-Membros.

*A jurisprudência comunitária tem também entendido, desde o acórdão *Remia e o. c. Comissão, proc. 42/84*, que um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado.*

Partindo destes e de outros princípios afirmados pela jurisprudência comunitária, a Comissão Europeia emitiu as Orientações da Comissão sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, publicadas no JO 2004/C 101/07. Não são vinculativas, é certo, mas desenvolvem de forma bastante aprofundada a matéria.

E no que respeita aos acordos horizontais que são restritivos da concorrência por objeto e que abrangem o território de um Estado-Membro exarou que os mesmos “são, em princípio, suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito

⁸⁴ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 – parágrafo 78.

de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado (...).

*Por conseguinte, há que concluir que, nestes casos, a natureza do acordo permite sustentar a existência de uma probabilidade suficiente de afetação do comércio entre Estados-Membros, face à inexistência de elementos suscetíveis de afastar essa probabilidade*⁸⁵.

831.O TCRS, nesta mesma Sentença respeitante ao caso *Firmo c. AdC*, seguiu este racional para concluir que, estando em causa um acordo de natureza horizontal restritivo da concorrência extensivo à totalidade do território nacional, tal acordo estava abrangido pelo disposto no artigo 101.º do TFUE (e violava o mesmo preceito legal em virtude do preenchimento dos restantes elementos típicos):

*"Tais acordos são restritivos da concorrência por objeto, conforme resulta do seu conteúdo em conjugação com os parâmetros supra enunciados, foram extensivos à totalidade do território nacional, pelo que se conclui que afetam o comércio entre Estados-Membro e de forma sensível"*⁸⁶.

832.No caso *sub judice*, ficou amplamente demonstrado, com recurso a elementos de prova precisos e concordantes, que as visadas participaram em dois acordos que tinham um objeto restritivo da concorrência, na medida em que consubstanciaram dois acordos de fixação de preços e de repartição do mercado.

833.Com efeito, trata-se de comportamentos colusórios de índole muito grave que são pela sua própria natureza prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (*i.e.*, são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), sendo como tal considerados, à luz da jurisprudência dos tribunais da União Europeia e nacionais, como restrições com um objeto anticoncorrencial.

834.Por outro lado, ficou clara e inequivocamente estabelecido que estes dois acordos afetaram o mercado nacional de prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga.

835.Com efeito, ao abrigo do primeiro dos acordos em causa, as empresas visadas acordaram apresentar propostas acima do preço contratual máximo nos Concurso I e

⁸⁵ Sentença do TCRS de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR – página 125.

⁸⁶ Sentença do TCRS de 25/05/2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR – página 127.

Concurso II, respetivamente, com o objetivo de promover o aumento do preço contratual máximo, inicialmente estabelecido pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional (cf. secção 2.4).

836.Neste sentido, a apresentação de propostas acima do preço contratual máximo estabelecido pela entidade adjudicante naqueles concursos determinou que as propostas apresentadas fossem excluídas e que, em consequência, os concursos em causa ficassem desertos, lançando a entidade adjudicante novo concurso em tudo equivalente ao concurso anterior, mas com um aumento de 14% do preço base face ao procedimento concursal anterior (cf. secção 2.4).

837.No âmbito do segundo acordo (Concurso III), as empresas visadas repartiram a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, fixando, igualmente, o nível dos preços praticados no âmbito do identificado procedimento concursal. Com efeito, acordaram apresentar, cada uma, apenas uma proposta economicamente válida para cada lote, com o preço *colado* ao preço base, determinando igualmente, desse modo, em conjunto, o nível do preço da prestação dos serviços em causa (cf. secção 2.4).

838.Resulta, assim, que as empresas visadas, em conjunto e conscientemente, anularam a concorrência na totalidade do mercado nacional de prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, condicionando reciprocamente a sua liberdade de ação e eliminando a incerteza dos respetivos comportamentos.

839.Nestes termos, aplicando a jurisprudência acima referida aos acordos em causa, tratando-se de dois acordos horizontais com um objeto anticoncorrencial que abrange o território nacional, os mesmos têm, pela sua natureza, “*o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificulta a penetração económica pretendida pelo Tratado*”⁸⁷, devendo como tal concluir-se pela aplicação do artigo 101.º do TFUE, uma vez estes acordos são aptos a afetar o comércio entre Estados-Membros.

840.Remetemos de seguida para as considerações efetuadas pela Comissão Europeia nas suas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, no sentido de

⁸⁷ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 – parágrafo 78.

evidenciar os elementos que sustentam esta conclusão resultante da aplicação da jurisprudência europeia e nacional.

841.Das referidas Orientações decorre que o conceito de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros se desdobra em três segmentos, a saber: (i) o conceito de “*comércio entre os Estados-Membros*”; (ii) a noção de “*suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros*”; e (iii) o conceito de “*carácter sensível da suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros*”.

842.A respeito do conceito de “*comércio entre Estados-Membros*”, a Comissão clarifica que tal conceito não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços, tratando-se, ao invés, de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica transfronteiriça, uma vez que só esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do TFUE de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais⁸⁸.

843.Eclarecem ainda as Orientações da Comissão que o conceito de “*comércio*” relevante para estes efeitos, tal como configurado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, abrange situações em que os acordos ou práticas concertadas afetam a estrutura concorrencial do mercado. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada, a estrutura concorrencial no mercado comum é afetada, do mesmo modo que as atividades económicas que a empresa desenvolve⁸⁹.

844.No caso *sub judice*, os acordos em causa, conforme ficou devidamente explanado na presente Decisão, afetaram (ou eram suscetíveis de afetar) a estrutura concorrencial do mercado nacional de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, na medida em que anularam qualquer comportamento concorrencial por parte de todas as empresas que operavam no mercado em causa.

845.No sentido de aferir como deve ser avaliado o potencial efeito acima referido, importa concretizar o que se entende por uma restrição concorrencial que seja “*suscetível de afetar*” o comércio entre Estados-Membros, tal como desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e explicitada nas Orientações da Comissão.

⁸⁸ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 19.

⁸⁹ Cf. Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 20.

846.De acordo com o critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente e com base num conjunto de fatores objetivos de facto ou de direito, que o acordo ou a prática restritiva possa ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros⁹⁰.

847.Assim, segundo as Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, para que o direito da União Europeia seja aplicável, não é necessário que o acordo ou a prática restritiva tenha, ou tenha tido, efetivamente, um efeito no comércio entre os Estados-Membros, bastando que seja “suscetível” de ter esse efeito⁹¹.

848.Aplicando este racional ao acima referido, note-se que não é exigível que se demonstre que os acordos em causa afetaram a estrutura concorrencial do mercado português de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional via larga, sendo apenas necessário que os acordos fossem suscetíveis de ter esse efeito (conforme devidamente ressalvado no texto acima), o que se afigura incontornável em face dos elementos citados.

849.Refira-se ainda que, segundo as Orientações da Comissão, a avaliação da suscetibilidade da afetação do comércio entre Estados-Membros se baseia em fatores objetivos, não sendo necessária uma intenção subjetiva por parte das empresas em causa⁹².

850.Deve destacar-se, ademais, que a jurisprudência comunitária tem sido clara na adoção de uma interpretação ampla relativamente ao conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, preconizando uma conceção segundo a qual o facto de uma prática anticoncorrencial abranger apenas um único Estado-Membro não ser impeditiva de afetar a estrutura do comércio entre concorrentes de outros Estados-Membros, podendo,

⁹⁰ Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 23.

⁹¹ Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 26.

⁹² Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 25.

implicar um encerramento do mercado nacional a concorrentes estrangeiros, desencorajando-os de exportar ou de entrar no mercado de qualquer outra forma⁹³.

851.Por fim, de acordo com as Orientações da Comissão, importa adicionalmente que o acordo seja suscetível de afetar “*sensivelmente*” o comércio entre Estados-Membros. Deste modo, o conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito da União Europeia a acordos e práticas restritivas suscetíveis de produzir efeitos de certa importância⁹⁴.

852.De acordo com as Orientações, o carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa. Assim, segundo as Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, “[q]uanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afetar de forma sensível”⁹⁵.

853.Partindo desta premissa, a Comissão estabelece duas presunções ilidíveis:

- Uma presunção negativa ilidível, aplicável a todos os acordos e práticas concertadas na aceção do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, de ausência de um efeito sensível no comércio entre Estados-Membros em função das quotas de mercado e dos volumes de negócio das empresas:

“A Comissão considera que, em princípio, não são susceptíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições:

- a) *A quota de mercado agregada das partes em qualquer mercado relevante na Comunidade afetado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e*

⁹³ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 25/03/1981, *Coöperative Stremsel – en Kleurselffabriek c. Comissão*, processo 61/80 - parágrafo 15; Acórdão do Tribunal de Justiça de 24/09/2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P - parágrafo 38.

⁹⁴ Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101- parágrafo 44.

⁹⁵ Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 44 e 45.

b) No caso de acordos horizontais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade das empresas em causa em relação aos produtos objeto do acordo não é superior a 40 milhões de euros. (...)"⁹⁶

- Uma presunção positiva ilidível, aplicável no caso de um acordo suscetível, pela sua própria natureza, de afetar o comércio entre os Estados-Membros, de que esses efeitos no comércio são sensíveis quando o volume de negócios das partes em relação aos produtos objeto do acordo for superior a 40 milhões de euros ou quando a quota de mercado das partes exceder o limiar de 5%⁹⁷.

854. Neste sentido, recorde-se que, conforme resulta da matéria de facto, os acordos objeto do presente processo abrangem a totalidade do território de Portugal continental (cf. parágrafos 499 a 504) e os agentes económicos envolvidos, à data dos factos, representavam a totalidade do mercado, pertencendo a grandes grupos de empresas com dimensão internacional e presença noutros Estados-Membros (cf. parágrafos 449 a 477).

855. Deste modo, considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, requerida para efeitos do preenchimento do tipo objetivo do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.

3.2.5.4. Conclusão quanto à afetação do comércio entre Estados-Membros

856. Em face do que antecede, conclui-se que, no caso em apreço, atendendo, em concreto, à natureza das práticas, ao âmbito de atuação das empresas em causa, à importância do setor económico, bem como dos agentes económicos envolvidos, as infrações em causa são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros.

857. Nesta medida, considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros, nos termos descritos na Comunicação da Comissão Europeia, tendo aplicação o disposto no artigo 101.º do TFUE.

⁹⁶ Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 52.

⁹⁷ Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27.04.2004, C 101 - parágrafo 53.

3.2.6. Da alegada justificação dos acordos e respetiva apreciação pela Autoridade

858.Na sua PNI, a Fergrupo afirma que os eventuais acordos em causa no presente processo poderiam, em qualquer caso, ser justificados ao abrigo do disposto no artigo 10.º da Lei da Concorrência e no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, bem como da jurisprudência dos tribunais europeus (fls. 6170 a 6172).

859.Neste contexto, as empresas visadas Fergrupo e Somafel consideram que os acordos em causa estariam justificados atendendo ao contexto económico e jurídico em que tais acordos teriam sido concluídos, nomeadamente, à luz dos reduzidos valores constantes dos três concursos em referência e da intenção das empresas visadas de apresentar proposta conjunta, em consórcio, juntamente com as restantes visadas pelo PRC/2016/6, no âmbito dos três concursos objeto do presente processo (cf. secção 2.5).

860.Neste sentido, as empresas visadas justificam, por um lado, os contactos entre todas as visadas pelo processo, com o propósito de a Neopul vir a integrar o consórcio CEMAV e, por outro lado, a apresentação de propostas acima do preço base, com o intuito de sinalizar à IP a impossibilidade de prestação dos serviços ao preço proposto (cf. parágrafos 649, 650 e 747).

861.As empresas visadas sublinham, ainda, o impacto que a intervenção do IP provocou no seu comportamento, ao comunicar-lhes, apenas 10 (dez) dias úteis antes de finalizar o prazo, a impossibilidade de apresentar proposta em consórcio no Concurso III. Esta circunstância, alegadamente, obrigou as empresas visadas a apresentar proposta de maneira individual. Sendo que, segundo as visadas, apenas apresentaram proposta sobre os lotes com localização geográfica coincidente com os lotes em que cada empresa visada já estava a prestar serviços no âmbito dos serviços de manutenção de via e de catenária, alegando que só assim conseguiram assegurar a prestação dos serviços aos valores exigidos (cf. fls. 6130 a 6132 e 6806 a 6807).

862.Estes argumentos não procedem.

863.Cumpre referir, em primeiro lugar, que o artigo 10.º da Lei da Concorrência, assim como, o n.º 3 do artigo 101.º TFUE, estabelecem uma regra de exceção permitindo a justificação de determinados acordos abrangidos pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência, e/ou pelo n.º 1 do artigo 101.º TFUE, que satisfaçam as condições previstas naqueles preceitos legais,

nomeadamente, que “*contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:*

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

864. No entanto, compete às empresas visadas que invocam o benefício da justificação, fazer a prova do preenchimento das referidas condições.

865. Neste sentido, cumpre referir que não consta dos autos demonstração alguma de que os acordos adotados pelas visadas cumprem os requisitos constantes do artigo 10.º da Lei da Concorrência e do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE.

866. Diversamente, sublinhe-se que, no presente processo, as empresas visadas adotaram dois acordos restritivos da concorrência visando a fixação do nível dos preços e a repartição do mercado. Tais restrições são consideradas como restrições muito graves e, em regra, não satisfazem as condições enunciadas no artigo 10.º da Lei da Concorrência e/ou do n.º 3 do artigo 101.º TFUE.⁹⁸

867. Assim sendo, as infrações cometidas pelas empresas visadas não podem ser justificadas ao abrigo do disposto no artigo 10.º da Lei da Concorrência.

868. No que se refere às alegações das empresas visadas relativas à eventual justificação das infrações em causa, designadamente atendendo ao contexto económico e jurídico em que os acordos foram concluídos, cumpre referir em primeiro lugar que, como já avançado na presente Decisão (cf. parágrafo 655), não resulta dos elementos constantes dos autos prova do alegado permanente propósito de apresentar proposta em consórcio por todas as empresas visadas pelo PRC/2016/6, que incluísse a empresa Neopul, nos subsequentes concursos lançados pela REFER/IP. Também não consta dos autos

⁹⁸ Cf. Comunicação da Comissão, Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado [atual artigo 101.º TFUE], de 27.4.2004, JO 2004/C 101/08, parágrafo 46.

qualquer referência sobre as possíveis razões para a indisponibilidade da Neopul para integrar o consórcio CEMAV.

869. Cumpre sublinhar que, na prática, todas as empresas visadas pelo processo, incluindo a Neopul, reuniram, discutiram e actuaram, de maneira conjunta e de acordo com os termos definidos por todas elas, adotando dois acordos restritivos da concorrência, com vista à fixação dos preços e à repartição do mercado. Este tipo de acordos são denominados cartéis “*hard core*”, e considerados como acordos injustificáveis⁹⁹.

870. Por último, no que se refere ao argumento invocado pelas visadas respeitante ao impacto, no seu comportamento, da atuação da REFER/IP ao longo de todo o período em causa e, especialmente, no âmbito do Concurso III, através da proibição de apresentação de propostas em agrupamento, em momento próximo ao da data de termo do prazo definido no concurso para o efeito, cumpre referir que, a alegada intervenção da REFER/IP não induziu, e ainda menos obrigou, as empresas visadas a adotar os dois acordos restritivos da concorrência. Com efeito, as empresas podiam ter apresentado uma proposta elaborada de forma unilateral, sem falsear as regras da concorrência e não, como aconteceu, acordarem e apresentarem propostas fictícias apenas para fazer número, destinadas ao fracasso, propondo valores superiores ao máximo estipulado nas condições do concurso para criar uma falsa aparência de concorrência no mesmo.

871. Em qualquer caso, deve sublinhar-se que a jurisprudência assente dos tribunais europeus apenas exclui a responsabilidade das empresas caso o legislador nacional em causa imponha o comportamento contrário às regras de concorrência ou crie um quadro jurídico que elimine qualquer possibilidade de adotar um comportamento conforme às regras de concorrência por parte das empresas. Pelo contrário, a proibição do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE aplica-se quando a legislação nacional em causa deixa “*subsistir a possibilidade de existência de concorrência suscetível de ser entravada, limitada ou falseada por comportamentos autónomos das empresas*”¹⁰⁰.

872. Assim sendo, a argumentação apresentada pelas visadas não pode ser acolhida.

873. Face ao *supra* exposto, conclui-se que as infrações cometidas pelas empresas visadas não podem considerar-se justificadas no âmbito do Direito da concorrência aplicável.

⁹⁹ Cf. Recomendação de conselho da OCDE sobre uma ação efetiva contra os cartéis injustificáveis (1998).

¹⁰⁰ Cf. Decisão da Comissão de 20.10.2004, processo COMP/C.38.238/B.2, Tabaco cru Espanha, parágrafo 349.

3.3. Do tipo subjetivo

3.3.1. Posição da Autoridade quanto ao preenchimento dos elementos do tipo subjetivo

874.Para que as infrações que resultam das restrições da concorrência por objeto identificadas possam ser imputadas às empresas visadas, é necessário demonstrar que, para além do preenchimento dos elementos do tipo objetivo, estão igualmente preenchidos os elementos do tipo subjetivo da infração tipificada no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

875.Com efeito, o n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que “[s]ó 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.

876.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*”¹⁰¹.

877.Da factualidade identificada e vertida nos parágrafos 556 a 604 da presente Decisão resulta que as empresas visadas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações que lhes são imputadas.

878.Considerando os factos *supra* descritos e o conjunto dos elementos de prova precisos e concordantes que se encontram juntos aos autos, constata-se que as empresas visadas cometem tais infrações a título de dolo, tendo representado e aceite entre si os acordos que lograram obter.

879.Como tal, agiram com dolo nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Código Penal, aplicável subsidiariamente.

¹⁰¹ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (3.º Juízo), de 12.01.2006, 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*”.

880.De facto, um acordo entre empresas tendente à fixação do nível dos preços e um acordo tendente à repartição de mercados só se afiguram possíveis de existir no contexto de uma atuação dolosa, não podendo resultar de uma mera falta de cuidado ou de uma desatenção das empresas visadas.

3.3.1.1.1. Ilicitude

881.Os comportamentos das empresas visadas preenchem assim todos os elementos típicos do acordo entre empresas, enquanto prática proibida, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, pelo que os mesmos são ilícitos, não se verificando quaisquer causas de exclusão da ilicitude, também ditas causas de justificação do facto.

882.O artigo 8.º, n.º 2, do RGCO dispõe que o “*erro sobre elementos do tipo, sobre a proibição, ou sobre um estado de coisas que, a existir, afastaria a ilicitude do facto ou a culpa do agente, exclui o dolo*”, dispondo o artigo 9.º do RGCO, por sua vez, que “*age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável*” (n.º 1), mas que “*se o erro lhe for censurável, a coima pode ser especialmente atenuada*” (n.º 2).

883.Neste contexto, e como resulta da Sentença do TCRS, “*No direito das contra-ordenações strictu sensu (...) o erro sobre a ilicitude tem um campo de aplicação muito reduzido, uma vez que o art.º 8.º já prevê o erro sobre proibição como causa de exclusão do dolo. (...) O erro sobre a ilicitude no direito das contra-ordenações strictu sensu fica, pois, restringido às seguintes situações típicas; (1) erro sobre a existência e os limites de uma causa de justificação ou exclusão da culpa e (2) o erro sobre a validade da norma (Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contra-ordenações, Universidade Católica Editora, pág. 65 e 66)*”.

884.A este propósito, importa afirmar que não existe nos presentes autos qualquer causa de justificação ou de exclusão da ilicitude da infração.

885.Constata-se que as mesmas condutas preenchem os elementos que integram e traduzem a ilicitude do acordo, assumindo-se como contrárias à ordem jurídica.

886.Os pedidos reiterados de **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, para apagar as mensagens de correio eletrónico que demostravam a adoção e/ou implementação dos acordos celebrados pelas empresas visadas, determinam a conclusão de que as empresas visadas actuaram, ao longo do tempo, com consciência perfeita e esclarecida

que o seu comportamento violava as regras de concorrência e de que, como tal, era ilícito (cf. parágrafo 722).

887. Conclui-se, portanto, que a conduta adotada pelas visadas é-lhes plenamente imputável, sendo típica e ilícita, expressamente proibida pelo artigo 9.º, n.º 1 da Lei da Concorrência e pelo artigo 101.º, n.º 1 do TFUE, pelo que se encontra preenchido este elemento subjetivo do tipo.

3.3.1.1.2. Culpas

888. A culpa contraordenacional refere-se a um juízo próprio do agente de censura da violação de um dever legal.

889. Nos termos do artigo 9.º do RGCO, age com culpa quem atua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

890. As empresas visadas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.

891. As visadas sabiam também que da adoção, nos termos em que o fizeram, daqueles acordos, traduzidos na repartição do mercado e a fixação artificial do nível dos preços, resultariam restrições da concorrência (cf. parágrafos 556 a 602).

892. Ainda assim, conhecendo o carácter restritivo da concorrência dos seus comportamentos, as visadas optaram por adotar as condutas referidas na secção 2.4 *supra*.

893. Recorde-se, neste contexto, o pedido reiterado de **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, para apagar diversas mensagens de correio eletrónico que referiam a adoção e/ou implementação dos acordos celebrados pelas empresas visadas (cf. parágrafo 886).

894. Nestes termos, verifica-se que as empresas visadas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações, sabendo que as condutas que lhes são imputadas eram proibidas por lei, tendo, ainda assim, querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.

895. Do exposto resulta que as empresas visadas agiram com dolo, já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de praticar, de forma deliberada, os atos acima descritos, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos cognitivo e volitivo do tipo legal de contraordenação de previsto e punido no artigo 9.º da Lei 19/2012.

896.Fizeram-no culposamente, manifestando um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, revelador de uma atitude contrária ao direito.

897.No entanto, ainda que as empresas visadas não tivessem representado e manifestado a vontade expressa de praticar os atos que praticaram, nos termos em que os praticaram – hipótese que por mero exercício argumentativo se invoca, sem conceder –, terão, pelo menos, podido prever a realização das infrações como uma consequência necessária, ou como uma consequência possível, das suas condutas, conformando-se com esta realização.

898.Refira-se finalmente que, nos termos do artigo 68.º, n.º 3, da Lei n.º 19/2012, a negligência é, também, punível.

3.3.2. Pronúncia das visadas

3.3.2.1. Pronúncia da Fergrupo

899.Na sua PNI, a Fergrupo alega que não existiu culpa nas condutas adotadas, sendo que o seu comportamento “[...] revelou um enorme sentido de responsabilidade, procurando encontrar uma solução operacional que permitisse a manutenção dos AMV, em claro benefício da segurança do transporte de passageiros e de mercadorias, e com um custo contratual bastante mais baixo do requerido para a prestação exigida, indo ao encontro da expectativa da REFER/IP, que tinha que reduzir o investimento neste tipo de prestações de serviços” (fls. 6172 e 6173).

900.Afirma ainda que o pedido reiterado de **[Administrador Fergrupo]**, da Fergrupo, para apagar diversas mensagens de correio eletrónico que referiam a adoção e/ou implementação dos acordos celebrados pelas empresas visadas, “[...] pretendia que houvesse cautela na transmissão da mensagem, num momento embrionário, em que as empresas ainda se encontravam a preparar a proposta no âmbito do CEMAV”, não servindo as comunicações entre as visadas nenhum propósito de conluio (fls. 6172 e 6173).

901.Em suma, alega a Fergrupo que não foi sua intenção participar num alegado acordo de fixação do nível de preços e/ou de repartição do mercado e fixação de preços, tendo apenas respondido às necessidades, também criadas e reclamadas pela IP em cada momento, não atuando, assim, dolosamente.

902.Adicionalmente, sem conceder, e por mera cautela de patrocínio, a Fergrupo argumenta que, caso não proceda o que alega, a contraordenação em causa deve ser imputada à

visada a título de negligência inconsciente, nos termos e para os efeitos do previsto no artigo 8.º, n.º 3 do RGCO, aplicável *ex vi* do artigo 13.º da Lei da Concorrência (fls. 6173 a 6175).

3.3.2.2. Pronúncia da Somafel

903. Na sua PNI, a Somafel alega a não imputação subjetiva dos ilícitos em causa, bem como a ausência de culpa.

904. A Somafel alega que, no âmbito dos Concursos I e II, “*sempre participou nas reuniões e discussões do Consórcio convicta da licitude quer da natureza do próprio consórcio quer do teor das discussões havidas no âmbito do mesmo*” (fls. 6841). No que se refere aos contactos existentes entre o Consórcio e a Neopol, a Somafel reitera “*que tiveram sempre, tanto quanto é do conhecimento da Somafel, o propósito de explorar a possibilidade de a Neopol poder vir a integrar o consórcio, razão pela qual a Somafel sempre considerou tratarem-se de contactos absolutamente legítimos*” (fls. 6842). Explica de novo que a “*apresentação de propostas por um valor superior ao preço base definido visava sinalizar à entidade adjudicante a impossibilidade de prestação dos serviços àquele preço base*” (fls. 6842).

905. No caso do Concurso III, a Somafel afirma que atuou sempre convicta da licitude da preparação da apresentação de propostas pelo Consórcio (incluindo nele a Neopol), sendo que todos os contactos e reuniões entre a Somafel e as restantes visadas ocorreram sustentados no pressuposto da admissibilidade de apresentação de propostas em agrupamento de empresas (consórcio) e consequente legitimidade e licitude dos contactos e reuniões existentes cujo objeto fosse precisamente a preparação da referida apresentação de propostas em agrupamento (fls. 6846). A Somafel declara que não representou intelectualmente todos os elementos que integram e compõem o tipo de ilícto objetivo que lhe é imputado, e estaria, por isso, em erro (fls. 6846 a 6848).

906. A Somafel afirma, deste modo, que a sua conduta não pode ser qualificada como dolosa, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 8.º, n.º 1, do RGCO, porque a Somafel, “*nunca atuou com conhecimento da factualidade típica, isto é, nunca previu ou representou que a sua conduta se subsumiria no tipo de ilícto objetivo que lhe vem imputado*” (fls. 6843). Alega também a Somafel que a conduta não pode ser qualificada como negligente, porque “*sempre procurou atuar de forma diligente e em plena observância do cuidado a que, segundo aquelas circunstâncias concretas, estava obrigada e de que era capaz*” (fls. 6844 a 6850).

3.3.3. Apreciação pela Autoridade

907. Os argumentos invocados pelas visadas como causas de erro ou de exclusão da ilicitude ou da culpa que lhes é imputada na presente Decisão, não procedem.

908. Com efeito, as visadas são empresas com uma dimensão considerável no mercado nacional, e pertencem a grandes grupos económicos com dimensão internacional, a sua capacidade financeira, as suas estruturas internas (que tipicamente integram departamentos jurídicos, recorrendo igualmente a assessoria jurídica externa), faz improceder a argumentação das visadas no sentido da falta de consciência da ilicitude da sua atuação ou de erro (por desconhecimento) nos pressupostos, reiterando-se que não poderiam as visadas deixar de conhecer as regras de concorrência que lhes são aplicáveis.

909. Deve ainda recordar-se que as visadas operam no mercado nacional ferroviário, com um peso preponderante, fornecendo serviços de extrema importância num setor de atividade de interesse público, pelo que têm uma especial obrigação de coadunar as suas condutas com as normas vigentes, especialmente aquelas que disciplinam os mercados e os seus intervenientes.

910. No presente processo tudo indica que as visadas estavam plenamente cientes que as condutas que lhes são imputadas são proibidas por lei. Dos pedidos reiterados de **[Administrador Fergrupo]** da Fergrupo, às restantes empresas visadas pelo processo, para apagarem as mensagens de correio eletrónico que revelavam o comportamento colusivo em causa, resulta a plena consciência das visadas da ilicitude do seu comportamento.

3.3.4. Conclusão quanto ao preenchimento dos elementos do tipo subjetivo

911. Considera-se, por conseguinte, que as alegações das visadas nesta matéria, designadamente no que respeita à ausência de preenchimento, no presente caso, do tipo subjetivo, em nada prejudicam ou revertem a conclusão da Autoridade alcançada na NI e na presente Decisão, sobre esta matéria.

912. Deste modo, a Autoridade conclui que as visadas agiram deliberadamente, de forma livre, esclarecida, voluntária e consciente, com dolo e de forma ilícita e culposa, implementando dois acordos, um acordo de fixação do nível dos preços e um acordo de repartição do mercado e de fixação do nível dos preços que preenchem todos os elementos do tipo

legal previsto no artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2012, bem como no artigo 101.º, n.º 1 do TFUE.

3.4. A execução temporal das infrações

3.4.1. Posição da Autoridade quanto à execução temporal das infrações

3.4.1.1. Acordo de fixação do nível dos preços

913.De acordo com os elementos probatórios constantes dos autos, a infração imputada às empresas visadas, por participarem num acordo de fixação do nível dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, descrito e analisado na secção 3.2.2.1.1 *supra*, teve início em 2014.

914.Neste contexto, consta dos autos prova de que existiram contactos entre as empresas visadas em 24.07.2014 (cf. parágrafo 557). Contudo, não é possível a esta Autoridade concluir, de maneira inequívoca, que o início da conduta imputada às empresas visadas teve lugar naquele momento. Assim sendo, considera-se, para efeitos da presente Decisão, que o comportamento imputado às empresas visadas teve início no último trimestre de 2014, aquando da reunião realizada a propósito do procedimento concursal econtratos n.º 5010016780 (Concurso I), referida por **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, em e-mail de 05.11.2014 (cf. parágrafo 560).

915.Resulta ainda dos autos que o acordo anticoncorrencial em causa terá cessado em 05.08.2015, data limite estabelecida pela IP para apresentação das propostas no âmbito do procedimento concursal n.º 5010021530 (Concurso II) (cf. parágrafo 533).

3.4.1.2. Acordo de repartição do mercado

916.No que concerne à infração imputada às empresas visadas, por participarem num acordo para a repartição do mercado e a consequente fixação do nível dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, descrito e analisado na secção 3.2.2.1.2 *supra*, de acordo com os elementos probatórios constantes dos autos, constata-se que o mesmo teve início em novembro de 2015, momento em que as empresas visadas implementaram a estratégia de distribuição, entre si, dos lotes constantes do concurso econtratos n.º 5010023098 (Concurso III) e determinaram, entre outros aspetos, os lotes aos quais cada empresa visada deveria concorrer no referido procedimento (cf. parágrafos 583 a 602).

917.Resulta ainda dos autos que o acordo anticoncorrencial em apreço terá cessado em 01.12.2015, data de apresentação da última proposta elaborada de maneira concertada, com base na estratégia desenhada pelas visadas no âmbito do procedimento concursal n.º 5010023098 (Concurso III) (cf. parágrafo 597).

3.4.1.3. Natureza permanente das infrações

918.Tratando-se de acordos que perduraram durante determinado período, a convergência de vontades no sentido dos acordos e o desvalor das infrações permaneceram, enquanto os acordos continuaram em vigor, mantendo-se o encontro de vontades, independentemente de o mesmo ser cumprido ou não, ser cumprido com maior ou menor intensidade ou de o mesmo ser objeto de ajustes pontuais.

919.A qualificação de uma infração como permanente implica que o delito perdura enquanto subsistir o estado antijurídico criado pelo comportamento do agente.

920.É pacificamente aceite a qualificação como permanentes das infrações anticoncorrenciais consubstanciadas em formas ilícitas de cooperação empresarial nas situações em que, tendo sido praticado um ato inicial dessa natureza restritivo da concorrência, os respetivos intervenientes não se dissociaram ou afastaram dos termos desse mesmo ato restritivo, omitindo dessa forma o dever de fazer cessar a situação antijurídica criada, o que equivale, nessa medida, a uma forma de consumação que se prolonga no tempo.

921.Este foi o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁰² no âmbito de processo em que estava em causa uma prática concertada, em violação ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho:

"Em termos conceptuais a estruturação das infrações permanentes assenta em duas fases distintas: a primeira, correspondendo à produção de um estado antijurídico, projetando-se tipicamente numa ação, a que se pode chamar a consumação inicial (neste caso o acordo ou práticas concertadas com objeto anticoncorrencial); a segunda, a que se pode chamar consumação protraída no tempo, correspondendo à permanência ou manutenção desse estado e do evento que o consubstanciou, envolvendo o não

¹⁰² Acórdão proferido, pela 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, em 15 de dezembro de 2010, no processo n.º 350/08.8TYLS, pág. 165, disponível em http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/02%20A_córdão_TRL_15Dez2010.pdf.

cumprimento pelo agente do dever que lhe imporia a remoção desse estado. Projeta-se tipicamente numa omissão relativa do dever de fazer cessar o estado antijurídico criado”.

Realça-se o facto de este dever característico das infrações permanentes ocorrer com maior probabilidade quando estão em causa bens jurídicos imateriais, designadamente, de bens jurídicos imateriais não passíveis, pelo seu conteúdo, de destruição, mas apenas de compressão, como é o caso do bem jurídico tutelado pelo direito da concorrência como já acima o referimos. Esta afetação do bem jurídico manter-se-á tipicamente enquanto perdurar, por omissão, o estado antijurídico lesivo, inicialmente criado pelas empresas em relação ao acordo ou práticas concertadas que tenham mantido.

Deste modo, o estado antijurídico típico das infrações permanentes perdura enquanto as partes não cumprimem o dever da sua remoção, mediante a sua concreta dissociação das bases de entendimentos e comportamentos convergentes que configuram o acordo ou práticas concertadas, ou seja, enquanto se mantiver em execução a atividade lesiva. No fundo, a infração consuma-se quando as partes deixarem de se conformar com o programa de cooperação delineado no acordo” (sublinhado nosso).

922.Ora, no caso sub judice, temos uma compressão do bem jurídico que se prolonga no tempo.

923.A infração imputada às empresas visadas por participarem no acordo de fixação do nível dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, durou desde o último trimestre de 2014, aquando da reunião realizada no âmbito do procedimento concursal econtratos n.º 5010016780 (Concurso I), referida por **[Administrador Futrifer]** da Futrifer, em 05.11.2014, até 05.08.2015, data limite estabelecida pela IP para apresentação de propostas no âmbito do procedimento concursal n.º 5010021530 (Concurso II) (cf. parágrafos 913 a 915).

924.A infração imputada às empresas visadas por participarem no acordo de repartição do mercado e fixação dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, durou de novembro de 2015 até 01.12.2015, data de apresentação da última proposta elaborada de maneira concertada, com base na estratégia desenhada pelas visadas pelo processo, no âmbito do procedimento concursal n.º 5010023098 (Concurso III) (cf. parágrafos 916 a 917).

925.Assim, as referidas infrações decorreram, a primeira, desde o último trimestre de 2014 a 05.08.2015 e, a segunda, desde novembro de 2015 a 01.12.2015.

3.4.2. Pronúncia das visadas

926. A Fergrupo, na sua PNI, afirma que a AdC, de acordo com a jurisprudência constante do TJUE, deve determinar uma data concreta de início e de fim de cada uma das infrações (fls. 6176 a 6179).

927. Por sua vez, na sua PNI, a Somafel contesta a duração da primeira infração, afirmando que não existem indícios da sua participação na reunião referida no parágrafo 216 da NI (fls. 6803).

3.4.3. Apreciação pela Autoridade

928. Em resposta aos argumentos invocados pelas visadas cumpre ressaltar, em primeiro lugar que, contrariamente às alegações da Fergrupo, a Autoridade determinou o início da primeira infração numa data precisa, com base no primeiro elemento de prova claro e inequívoco da existência do acordo de fixação do nível dos preços adotado pelas visadas no âmbito dos Concursos I e II, a saber, a reunião mencionada por **[Administrador Futrifer]**, da Futrifer, no e-mail datado de 05.11.2014 e *supra* referida, sendo que, de acordo com as provas constantes dos autos, a infração perdurou ininterruptamente até o dia 05.08.2015. Neste contexto, sublinhe-se ainda que, para efeitos de determinação da coima aplicável, não se apresenta determinante o dia no qual a reunião teve lugar, atendendo a que a Autoridade conseguiu, com base nas provas apuradas, circunscrever a data da reunião ao último trimestre do ano de 2014.

929. Em segundo lugar, resulta dos autos que todas as visadas, incluindo a visada Somafel, participaram no referido acordo de fixação do nível dos preços, implementando a estratégia previamente definida em conjunto por todas elas, pelo que o argumento *supra*, relativo à falta de prova da participação da Somafel na reunião referida por **[Administrador Futrifer]**, no e-mail de 05.11.2014, não releva para efeitos da determinação da duração da infração.

930. Com efeito, a Somafel participou no Concurso I, juntamente com as empresas visadas no PRC/2016/6 e destinatárias e/ou remetentes das comunicações em causa, apresentando uma proposta única e conjunta, cujos termos foram elaborados e decididos em comum, nas reuniões e contactos realizados entre as visadas. Esta circunstância não permite concluir pela ausência da Somafel na reunião referida por **[Administrador Futrifer]**, no e-mail de 05.11.2014, e/ou pelo afastamento das conclusões alcançadas na mesma,

atendendo a que, tal como consta da referida comunicação, as visadas se reuniram “[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]” (cf. parágrafo 562).

931.Nesta medida, não assiste razão às visadas nesta matéria.

3.4.4. Conclusão quanto à execução temporal das infrações

932.Considera-se, por conseguinte, que as alegações das visadas no que respeita à execução temporal das infrações, no presente caso, em nada prejudicam ou revertem a posição da Autoridade constante da presente Decisão nesta matéria.

3.5. Determinação das sanções

3.5.1. Posição da Autoridade quanto à determinação das sanções

3.5.1.1. Prevenção geral e prevenção especial

933.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.

934.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.

935.Deve, pois, atender-se às exigências de 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.

936.Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.

937.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 cometer atos puníveis (prevenção geral negativa ou de intimidação).

938.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.

939.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 atue de harmonia com as regras jurídicas (prevenção especial positiva).

940.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.

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

942.Salienta-se, a este propósito, que a AdC, nas suas Prioridades da Política de Concorrência para o ano de 2020, mantém como prioridade a atuação dinâmica e robusta na deteção, investigação e punição de práticas que distorcem o funcionamento dos mercados, nomeadamente cartéis. Esta prática é a mais grave para a concorrência, com efeitos danosos para os consumidores.

3.5.1.2. Medida legal da coima

943.A violação do disposto no artigo 9.º da Lei 19/2012 constitui contraordenação punível com coima, nos termos da alínea a) e alínea b), n.º 1, do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

944.A medida legal desta coima tem como limite máximo 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º, da referida Lei.

945.Nos termos do disposto no artigo 19.º do RGCO, relativo ao concurso de contraordenações e aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, “[q]uem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta

da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso” (n.º 1), não podendo, nesse caso, a coima aplicável “exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso” (n.º 2), nem ser “inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações” (n.º 3).

946. Os volumes de negócios, relativos ao ano de 2019, das empresas visadas destinatárias da presente Decisão são os seguintes:

- i) Volume de negócios da Fergrupo: € [10.000.000,00 – 15.000.000] (cf. parágrafo 453);
- ii) Volume de negócios da Somafel: € [15.000.000 – 25.000.000] (cf. parágrafo 461).

947. Os volumes de negócios das sociedades-mãe visadas destinatárias da presente Decisão são os seguintes:

- i) Volume de negócios da COMSA SAU, em 2018: € 284.083.000 (cf. parágrafo 467);
- ii) Volume de negócios individual e consolidado da COMSA Corporación, em 2018: € 28.128.000 e € 1.100.901.000, respetivamente (cf. parágrafo 470)¹⁰³;
- iii) Volume de negócios da Teixeira Duarte Gestão, em 2019: € [1.000.000 – 5.000.000], de acordo com a estimativa apresentada pela empresa (cf. parágrafo 476);
- iv) Volume de negócios individual e consolidado da Teixeira Duarte, em 2019: € [5.000.000 – 10.000.000] e € [500 – 1.000] milhões, respetivamente, de acordo com as estimativas apresentadas pela empresa (cf. parágrafo 478).

948. Na determinação da medida da coima a Autoridade utiliza a metodologia adotada nas suas Linhas de Orientação sobre coimas, nos termos do n.º 8 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, considerando, entre outros, os critérios a seguir referenciados, por força do n.º 1 da mesma disposição.

949. No que se refere ao volume de negócios realizado pela Fergrupo na prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal

¹⁰³ Por referência ao exercício de 2019, a COMSA SAU e a COMSA Corporación indicaram que os respetivos volumes de negócios não se encontram disponíveis (fls. 9427v).

continental, o mesmo foi de € [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], em 2014, e de € [CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012], em 2015 (cf. parágrafo 454).

950.No que se refere ao volume de negócios realizado pela Somafel na prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, em Portugal continental, o mesmo foi de € 559.330, em 2014, e de € 432.105, em 2015 (cf. parágrafo 462).

3.5.1.3. Critérios para a determinação concreta das coimas

951.A contraordenação praticada pelas visadas é punida com coima.

952.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 conduta¹⁰⁴.

953.Nos termos da lei aplicável, estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, dos critérios enunciados no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, e que são os seguintes: a gravidade da infração para a afetação da 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 e a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.

954.São ainda de considerar todas as circunstâncias relevantes para a aferição da culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do RGCO.

955.Definidos estes parâmetros, e como já 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

¹⁰⁴ Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Regime Geral de Contraordenações, 2011, Universidade Católica Editora, anotação ao artigo 18.º, página 84.

exercício imediatamente anterior à Decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada infração e por cada uma das empresas infratoras.

956.A determinação da medida concreta da coima é levada a cabo num *único ato*, por via da qual o aplicador tem de considerar, simultaneamente e num único momento, o fator da culpa, conjuntamente com os demais critérios de determinação da medida da coima, incluindo a situação económico-financeira do agente.

957.Isto significa, por um lado, que os limites máximos objetivos e fixos não são determinados apenas em função da gravidade máxima que os factos podem assumir, mas também em função da situação económico-financeira dos agentes da infração. Significa ainda, por outro lado, que na 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.

958.O n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 vem introduzir essa subjetivização 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.

959.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.

960.Na determinação da medida da coima para cada uma das visadas devem ainda aplicar-se, como referido na NI, os princípios e a metodologia constantes das Linhas de Orientação sobre coimas, com base na ponderação dos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

961.Por sua vez, as Linhas de Orientação sobre coimas, previstas pelo n.º 8 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, visam introduzir um maior grau de certeza jurídica, previsibilidade e transparência na atuação sancionatória da Autoridade, conferindo aos agentes económicos as informações necessárias à compreensão do método utilizado pela Autoridade na determinação das coimas aplicadas.

962.Tal não significa que a aplicação da metodologia constante das Linhas de Orientação sobre coimas se traduza num cálculo aritmético tendente à fixação dos montantes das coimas a aplicar.

963.Tal metodologia fornece 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.

964. As Linhas de Orientação sobre coimas refletem ainda as boas práticas e a jurisprudência da União Europeia nesta matéria, visando assegurar consistência e uniformidade na aplicação das regras de concorrência no espaço da União.

965. No caso concreto, e nos termos das Linhas de Orientação sobre coimas, a Autoridade incorpora no seu exercício o volume de negócios realizado por cada uma das visadas diretamente relacionado com a infração e durante o período de vigência da mesma, de acordo com os dados fornecidos pelas próprias visadas, 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 constitui 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.

966. Igualmente nos termos das Linhas de Orientação sobre coimas e a fim de dissuadir as infrações muito graves, designadamente os acordos entre concorrentes de tipo “cartel”, a AdC pode incluir no montante de base, independentemente da duração da infração, uma fração adicional do volume de negócios relacionado com a infração, compreendida entre 15% e 25% do mesmo.

967. Acresce que a AdC deverá ainda considerar, nos termos das Linhas de Orientação sobre coimas, as circunstâncias do caso concreto que demonstrem especiais necessidades em termos de prevenção especial e geral, podendo, nestes casos, aumentar até 100% o montante da coima calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração. A dimensão do visado pelo processo, o seu poder económico, os seus recursos de financiamento e a relevância económica do sector onde a prática tenha ocorrido serão elementos particularmente relevantes neste domínio.

968. Nessa medida, e como previsto também nas Linhas de Orientação sobre coimas referidas, nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade considera na determinação da medida concreta da coima os seguintes critérios:

3.5.1.3.1. Gravidade das infrações

969. As infrações objeto do presente processo de contraordenação traduzem-se num acordo de fixação do nível dos preços e num acordo de repartição do mercado e fixação do nível

dos preços entre as empresas visadas, com o objeto de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência.

970.Nessas circunstâncias, conclui-se pela elevada gravidade das infrações cometidas pelas empresas visadas, tratando-se de restrições horizontais de tipo “cartel”, traduzidas na coordenação de condutas no mercado com o objetivo de repartir o mercado e fixar o nível dos preços, o que pode afetar de forma especialmente grave o bom funcionamento do mercado.

971.Com efeito, as práticas adotadas permitiram às empresas visadas destinatárias da presente Decisão reduzir a incerteza quanto ao comportamento futuro das suas concorrentes, alterando assim as condições concorrenenciais no mercado, mediante prévia divulgação e articulação da sua estratégia e da conduta comercial de cada uma das empresas visadas.

972.Acresce que, como *supra* exposto, as infrações em causa afetam todo o território de Portugal Continental e as empresas visadas pelo processo representavam conjuntamente, à data dos factos que consubstanciam as infrações em causa, a totalidade da oferta do mercado identificado.

973.As infrações cometidas pelas empresas visadas são, pois, qualificadas como infrações muito graves.

3.5.1.3.2. Natureza e dimensão do mercado afetado pela infração

974.Conforme referido *supra*, o comportamento das empresas visadas desenvolve-se no mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, abrangendo todo o território nacional (cf. secção 2.2 da presente Decisão).

975.Estamos em presença de um mercado de dimensão nacional em que as empresas envolvidas nos acordos objeto do processo, no período da infração, constituíam, a totalidade da oferta do mesmo (cf. secção 2.2.1.2).

3.5.1.3.3. Duração das infrações

976.No presente processo de contraordenação considerou-se terem as empresas visadas praticado duas infrações permanentes, constatando-se que:

977. A infração imputada às empresas visadas por participarem no acordo de fixação do nível dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede

ferroviária nacional, via larga, durou desde o último trimestre de 2014, aquando da reunião realizada no âmbito do procedimento concursal econtratos n.º 5010016780 (Concurso I), referida por **[Administrador Futrifer]** da Futrifer, em 05.11.2014, até 05.08.2015, data limite estabelecida pela IP para apresentação de propostas no âmbito do procedimento concursal n.º 5010021530 (Concurso II) (cf. parágrafos 913 a 915).

978.A infração imputada às empresas visadas por participarem no acordo de repartição do mercado e fixação dos preços da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, durou de novembro de 2015 até 01.12.2015, data de apresentação da última proposta elaborada de maneira concertada, com base na estratégia desenhada pelas visadas pelo processo, no âmbito do procedimento concursal n.º 5010023098 (Concurso III) (cf. parágrafos 916 a 917).

979.Assim, as referidas infrações decorreram, a primeira, desde o último trimestre de 2014 a 05.08.2015 e, a segunda, desde novembro de 2015 a 01.12.2015.

3.5.1.3.4. Grau de participação das empresas visadas destinatárias da presente Decisão

980.No que se refere ao grau de participação nas infrações, as empresas visadas intervieram ativamente, e na mesma medida, enquanto autoras das infrações (acordos restritivos da concorrência), sendo-lhes inteiramente imputáveis os factos em apreço, conforme resulta dos parágrafos 556 a 682.

3.5.1.3.5. Vantagens de que beneficiaram as infratoras

981.As visadas destinatárias da presente Decisão retiraram vantagens da prática *sub judice*, permitindo-se, por esta via, reduzir a incerteza quanto ao modo como avaliam o funcionamento do mercado e quanto ao comportamento futuro das suas concorrentes, podendo ajustar as suas estratégias individuais em conformidade, e, como tal, alterar as condições concorrenenciais no mercado e coordenar, deste modo, o seu comportamento no mercado, em seu exclusivo benefício e em detrimento não só dos seus concorrentes mas dos próprios consumidores.

982. A alteração das condições concorrenenciais no mercado representa uma clara vantagem para as empresas visadas, uma vez que constitui para estas uma garantia de não concorrência, ou de falseamento da concorrência, de que elas serão as principais beneficiárias.

3.5.1.3.6. Comportamento das visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

983. Não constam dos autos quaisquer elementos que demonstrem que as empresas visadas adotaram qualquer comportamento tendente à eliminação das práticas proibidas ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

3.5.1.3.7. Situação económica das infratoras

984. As empresas visadas destinatárias da presente Decisão apresentaram os seus relatórios e contas e declararam os seus volumes de negócios, que constam das secções 2.1.1.1, 2.1.1.2 e 2.1.2.1.

985. Não consta dos autos informação que permita concluir que as empresas visadas, pertencentes a grandes grupos empresariais, apresentem dificuldades económico-financeiras.

3.5.1.3.8. Antecedentes contraordenacionais jusconcorrenciais das infratoras

986. Não são conhecidas condenações prévias das empresas visadas destinatárias da presente Decisão no domínio da aplicação de ilícitos contraordenacionais jusconcorrenciais previstos e punidos na Lei n.º 19/2012.

3.5.1.3.9. Colaboração prestada à Autoridade

987. Relativamente à colaboração prestada à Autoridade da Concorrência, no âmbito das instâncias em que tomaram contacto com o presente processo, designadamente aquando das diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, ou de diligências de obtenção de prova consubstanciadas em pedidos de elementos que lhes foram endereçados, as empresas visadas actuaram em conformidade com as normas aplicáveis, tendo correspondido ao cumprimento do seu dever legal.

3.5.2. Pronúncia das visadas quanto à determinação das sanções

3.5.2.1. Pronúncia da Fergrupo

988.Na sua PNI, a Fergrupo alega que nenhuma coima lhe deverá ser aplicada. No entanto, se assim for, defende que deverá ser tido em conta pela AdC que as alegadas infrações em causa i) são menos graves do que afirmado pela AdC na NI, ii) a reduzida dimensão do mercado afetado, iii) a curtíssima duração das alegadas infrações, iv) a falta de vantagens ou benefício económico para a Fergrupo, bem como, v) a ausência de dano para a IP e os consumidores; tendo sido neste caso concreto a conduta em causa autorizada ou incentivada pela IP. Acresce que a Fergrupo não tem antecedentes e tem prestado toda a colaboração com AdC desde o início do processo (fls. 6180 a 6186).

989.A propósito do montante concreto da coima, entende a Fergrupo que a mesma não pode afastar-se dos referenciais constantes da minuta de transação adotada pela AdC e notificada à Fergrupo em 11.03.2019 (fls. 5739 a 5772), de acordo com o previsto no n.º 46 das Linhas de Orientação sobre coimas da AdC, e em conformidade com os princípios de igualdade e proporcionalidade face a outras empresas visadas pelo PRC/2016/6 (fls. 6185 a 6188).

3.5.2.2. Pronúncia da Somafel

990.Na sua PNI, a Somafel assinala as incongruências que considera que a NI apresenta face às Linhas de Orientação sobre coimas da AdC sobre esta matéria (fls. 6850).

991.Neste contexto, a Somafel refere que, nos termos das Linhas de Orientação sobre coimas da AdC, a Autoridade deveria tomar por base apenas o volume de negócios relacionado com a infração, sendo o seu limite legal máximo 10% do volume de negócios total realizado pela Somafel no exercício imediatamente anterior ao da decisão final proferida pela AdC, assinalando a Somafel, para o efeito, que o seu volume de negócios relacionado com as supostas infrações representou apenas 2,8% do seu volume de negócios total (por referência ao ano de 2017), pelo que seria desproporcional a eventual consideração do volume de negócios total da Somafel para efeitos do apuramento do montante base da coima. Neste sentido, a Somafel sublinha que o volume de negócios das sociedades-mãe não pode ser considerado para efeitos de determinação do limite legal máximo da coima concretamente aplicável à Somafel (fls. 6851 a 6853).

992.A Somafel considera ainda que as infrações em causa não podem ser consideradas como infrações muito graves em virtude da natureza das mesmas, atendendo a que i) as

empresas consorciadas não devem ser consideradas concorrentes, pelo menos para efeitos do Concurso I e II, e ii) a ausência de efeitos no mercado relevante dada a continuidade da prestação dos serviços à REFER/IP ao abrigo de ajustes diretos (fls. 6854 e 6855).

993. Quanto ao grau de participação nas infrações, a Somafel afirma que a AdC não fez qualquer tipo de individualização e análise do caso na NI (fls. 6858).

994. Refere ainda a Somafel que a AdC é silente quanto (i) à gravidade da respetiva infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional; (ii) ao grau de participação da visada pelo processo na infração; (iii) às vantagens, ainda que meramente indicativas, que a visada retirou da infração; (iv) à situação económica da visada; (v) aos antecedentes contraordenacionais da visada por infração às regras da concorrência; (vi) aos critérios a ter concretamente em conta para o cálculo do montante de base da coima a aplicar à visada; e (vii) à incidência, no caso concreto, de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Neste contexto, a Somafel chama a atenção para o facto de o comportamento anticoncorrencial em causa ter sido alegadamente autorizado ou incentivado pela REFER/IP, atentos os preços não económicos fixados, que tornaram indispensável a exploração da hipótese de alargamento do consórcio CEMAV para viabilizar a prestação do serviço (fls. 6858 e 6859).

995. A Somafel alega ainda que a AdC acaba por não mencionar o valor da coima que, em concreto, pretende aplicar a cada uma das visadas, e as razões individualmente subjacentes a tal concretização, contrariando, segundo a Somafel, o disposto no artigo 58.º, n.º 1, alínea d), do RGCO por falta de indicação do sentido provável da decisão no que respeita à coima (fls. 6859).

996. Neste contexto a Somafel recorda que a AdC propôs à visada, em sede de procedimento de transação, um montante de coima que considerou refletir todos os critérios relevantes para efeitos de determinação da medida concreta da coima e considerando os ganhos significativos de economia e eficiência processual, aplicando a correspondente redução (10%) em virtude do mecanismo de transação previsto no artigo 27.º da Lei da Concorrência. Neste contexto, a Somafel relembra que na minuta de transação, a AdC concluiu pela aplicação de uma coima de € 477.000, incluindo já a redução de 10% concedida ao abrigo do procedimento de transação, pelo que entende a Somafel que a eventual coima que a AdC poderá vir a aplicar-lhe pelos factos descritos na NI em sede de uma eventual decisão final condenatória não poderá exceder os € 530.000, sob pena de se desvirtuar o instituto da transação (fls. 6860 a 6862).

3.5.3. Apreciação pela Autoridade

997. Em resposta aos argumentos *supra*, cabe recordar que, nos termos de jurisprudência assente, o princípio da proteção da confiança legítima inscreve-se entre os princípios fundamentais da União Europeia e que a possibilidade de deles beneficiar é concedida a todos os operadores económicos junto dos quais uma instituição, através da concessão de garantias precisas, tenha feito nascer esperanças fundadas.¹⁰⁵

998. Não obstante, cumpre referir que o TJUE já teve ocasião de precisar que não é possível conceder nenhuma garantia precisa quanto ao benefício de uma qualquer redução ou imunidade de coima na fase do procedimento anterior à adoção da decisão final, e que as partes num cartel não podem, assim, ter uma confiança legítima a este respeito.¹⁰⁶

999. Sublinhe-se que, conforme estabelecido pela jurisprudência europeia, o procedimento de transação é um procedimento alternativo ao procedimento ordinário, dele distinto e que apresenta as suas particularidades. Acresce que, se uma empresa não apresentar uma proposta de transação, o procedimento que conduz à decisão final é regulado pelas disposições próprias, e não pelas disposições que regulam o procedimento de transação; e, por último, no que respeita a este procedimento ordinário, em cujo âmbito as responsabilidades das empresas visadas devem ainda ser determinadas, a Autoridade estará unicamente vinculada pela NI, a qual não determina o valor concreto das coimas que irá aplicar, estando ainda obrigada a tomar em consideração os elementos novos levados ao seu conhecimento ao longo deste mesmo procedimento¹⁰⁷.

1000. Como decorre do artigo 27.º da Lei da Concorrência, na fase de instrução, a iniciativa do procedimento de transação cabe aos visados pelo processo interessados neste procedimento, que devem apresentar a sua proposta de transação à Autoridade.

1001. No presente caso, sublinhe-se que a visada Fergrupo e a visada Somafel apresentaram, cada uma, uma proposta de transação, cujos termos incluíam, entre outros, o valor da coima a que as visadas se propunham sujeitar. Estas propostas de transação foram avaliadas e aceites pela AdC considerando os ganhos processuais advénticos da conclusão antecipada do processo. Contudo, nenhuma das visadas procedeu à confirmação da minuta de transação notificada pela AdC, nos termos e para os efeitos do

¹⁰⁵ Cf. Acórdão de 24.10.2013, Kone e o./Comissão, C 510/11 P, EU:C:2013:696, n.º 76 e jurisprudência referida.

¹⁰⁶ Cf. Acórdão de 24.10.2013, Kone e o./Comissão, C 510/11 P, EU:C:2013:696, n.º 78 e jurisprudência referida.

¹⁰⁷ Cf. Acórdão do Tribunal de 12.01.2017 no processo C-411/15 P, Timab Industries e o. c. Comissão.

n.º 5 e 6 do artigo 27.º da Lei n.º 19/2012. Deste modo, as duas empresas visadas decidiram que o processo de contraordenação devia seguir o seu curso, de acordo com as disposições que o regulam, deixando sem efeito os termos das respetivas minutas de transação, incluindo no que diz respeito ao montante das coimas pelas mesmas proposto (fls. 5566 a 5567 e 5876D a 5876G).

1002. Por conseguinte, as empresas visadas não podem invocar, nesta fase do procedimento, nenhuma confiança legítima e/ou obrigação da AdC de manutenção dos valores das coimas por elas propostos durante o procedimento de transação, e aceites pela AdC, em função dos elementos tomados em consideração naquela fase do processo e tendo em conta a natureza e finalidade de tal procedimento, que visa, designadamente, garantir a resolução célebre dos processos contraordenacionais de concorrência, sempre que daí decorram benefícios para o interesse público na punição das infrações às normas de defesa da concorrência e para os objetivos de prevenção geral e especial.

1003. Assim sendo, não pode esta Autoridade acolher os argumentos invocados *supra*, no que ao montante da coima se refere.

1004. E do mesmo modo deve concluir-se no que respeita aos princípios de igualdade e proporcionalidade face a outras empresas visadas pelo PRC/2016/6, invocados pelas visadas. Com efeito, nos procedimentos de transação que culminaram com as decisões finais do PRC/2016/6 em relação às empresas Neopul, Mota-Engil e Futrifer, a AdC efetuou o seu juízo discricionário sobre as propostas apresentadas, que vinculavam exclusivamente os respetivos proponentes e que foram avaliadas no específico contexto e momento da sua apresentação, não sendo, pois, as soluções aí adotadas necessariamente transponíveis para a presente Decisão, relativa às outras empresas visadas pelo processo num momento em que os benefícios e ganhos advenientes deixaram de se verificar.

1005. Sem prejuízo do exposto, como *supra* sublinhado, cumpre recordar que a AdC notificou a visada Fergrupo e a visada Somafel das respetivas minutas de transação, em termos equiparados às restantes empresas envolvidas nas infrações em apreço no presente processo. Contudo, aquelas visadas optaram por não confirmar as referidas minutas, decidindo que o processo de contraordenação continuaria os seus termos.

1006. Ou seja, a Autoridade, não descurando o estabelecido nos n.ºs 6 e 10 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, agiu com cautela, adequação e pleno respeito pelo princípio da igualdade durante todo o procedimento relativamente a todas as empresas visadas pelo PRC/2016/6.

1007.No que se refere à determinação da medida concreta da coima para cada uma das visadas, cumpre notar que, contrariamente às afirmações das visadas, a Autoridade indicou, por ocasião da NI, que, na determinação das coimas aplicáveis, seria utilizada a metodologia adotada nas suas Linhas de Orientação sobre coimas no âmbito do n.º 8 do artigo 69.º 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, fazendo uma descrição de cada um desses critérios.

1008.Para além disso, é de referir que os volumes de negócios considerados pela Autoridade na determinação da medida concreta da coima aplicada às empresas visadas destinatárias desta Decisão estão indicados nos parágrafos 946, 949 e 950, tendo os mesmos sido calculados e fornecidos pelas próprias visadas.

1009.Assim sendo, resulta de todos os elementos que precedem que os argumentos invocados pelas visadas a este respeito devem ser considerados improcedentes.

3.5.4. Conclusão quanto à determinação das sanções

1010.Considera-se, por conseguinte, que as alegações das visadas quanto às sanções, nomeadamente, a propósito do montante da coima, no presente caso, em nada prejudicam ou revertem a conclusão alcançada pela Autoridade na presente Decisão sobre esta matéria.

1011.Os comportamentos das empresas visadas, descritos na presente Decisão, consubstanciados na prática de duas infrações, por via da participação em dois acordos entre empresas para a fixação do nível dos preços e para a repartição do mercado, configuram duas restrições por objeto, representando a violação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem com a violação do artigo 101.º do TFUE, constituindo duas contraordenações puníveis com coima, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.

1012.A medida da coima, para cada infração, encontra o seu limite máximo nos 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

1013.Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considera, 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 sobre coimas.

1014.Nos termos do disposto no artigo 19.º do RGCO, relativo ao concurso de contraordenações e aplicável ex vi do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, “[q]uem tiver

praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso” (n.º 1), não podendo, nesse caso, a coima aplicável “exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso” (n.º 2), nem ser “inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações” (n.º 3).

3.6. Sanções acessórias

3.6.1. Posição da Autoridade sobre a aplicação de sanções acessórias

1015. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade pode determinar a aplicação de sanção acessória que consiste na publicação, a expensas do infrator, de decisão de condenação proferida no âmbito do processo, no Diário da República e/ou num jornal de expansão nacional, regional ou local, após o trânsito em julgado.

1016. Por sua vez, nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do mesmo artigo, a Autoridade pode privar, as empresas condenadas “*do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, desde que a prática que constitui contraordenação punível com coima se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante*”, durante um período máximo de dois anos, contados da decisão condenatória, após trânsito em julgado.

1017. Na aplicação concreta das sanções acessórias que decorrem do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, a AdC pondera os efeitos da eventual aplicação das mesmas, tanto para as empresas como para o normal funcionamento do mercado.

1018. Neste sentido, uma vez apurados e analisados todos os elementos constantes dos autos, e tendo em conta a gravidade da infração em causa, bem como as exigências de prevenção geral e especial, justifica-se, *in casu*, a aplicação das duas sanções acessórias previstas nas alínea a) e b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 (cf. parágrafos 933 a 940 e 969 a 973).

1019. Deste modo, e em particular, nos termos do disposto na alínea b) no n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, justifica-se, a título de sanção acessória, privar as visadas destinatárias da presente Decisão, a visada Fergrupo e a visada Somafel, de participar

em procedimentos de formação de contratos de natureza pública durante o período de 2 (dois) anos, a contar do trânsito em julgado da presente Decisão.

1020.O âmbito objetivo da aplicação desta sanção acessória deverá circuncrever-se ao mercado afetado, isto é aos procedimentos cujo objeto abranja exclusivamente a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, e não à totalidade das áreas de negócio onde estão ativas as visadas, atendendo às exigências de proporcionalidade que impendem sobre a AdC, bem como ao facto de se tratar da primeira vez que esta sanção é aplicada.

1021.Impõe-se salientar o elevado desvalor da conduta das visadas objeto do presente processo, bem como a manifesta insensibilidade das mesmas face às regras de concorrência, considerando-se necessária e adequada a aplicação da sanção acessória em apreço, nos termos circunscritos *supra*, tendo em conta as necessidades de prevenção especial e, ainda, de proteção do mercado face a atuações ilícitas desta natureza e tipologia.

3.6.2. Pronúncia das visadas

3.6.2.1. Pronúncia da Fergrupo

1022.A Fergrupo afirma, na sua PNI, que, em face das circunstâncias do caso concreto, não existe justificação para a aplicação, pela AdC, das sanções acessórias previstas no artigo 71.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, tendo sido esta a ponderação realizada pela AdC no encerramento do processo em relação a duas co-visadas, na secção 3.1.5. da NI (fls. 6188).

1023.Na sua pronúncia sobre o Relatório II (cf. parágrafos 426 a 429), a Fergrupo alerta a AdC para a gravidade de uma eventual aplicação da sanção acessória para a atividade por si desenvolvida há trinta anos, ou seja, a construção, renovação e manutenção de infraestruturas ferroviárias em Portugal. A Fergrupo manifesta, neste sentido, que não desenvolve qualquer atividade fora de Portugal.

1024.Acrescenta a Fergrupo que, para realização da sua atividade, recorre a fornecedores, na sua maioria nacionais, que empregam largas dezenas de trabalhadores.

1025.Neste âmbito, a empresa salienta que a sua atividade depende essencialmente da participação em concursos públicos, visto que o objeto da sua atividade só se materializa no estudo, orçamentação e realização de empreitadas de construção, renovação e

manutenção em infraestruturas ferroviárias, cujos clientes são, na sua generalidade, empresas públicas, em particular a IP.

1026.Para o mercado, refere a Fergrupo, as consequências serão equivalentes. Com efeito, uma eventual aplicação da sanção acessória de proibição de participação em procedimentos de contratos públicos, em vez de promover a boa concorrência entre os agentes, encerrará o mercado, prejudicando as condições jusconcorrenciais nas quais a AdC defende querer que o mercado da manutenção dos aparelhos de via funcione.

1027.Em face do exposto, conclui a Fergrupo que não se verificam os pressupostos legais e factuais para a aplicação, pela AdC, das sanções acessórias previstas no artigo 71.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, mormente a prevista na sua alínea b).

3.6.2.2. Pronúncia da Somafel

1028.Na sua PNI, a Somafel alega que a AdC não indica na NI os factos nem as razões concretas pelas quais considera que as sanções previstas no artigo 71.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, deverão ser aplicadas às visadas destinatárias da presente Decisão, o que, no entender da Somafel, configura uma violação do direito de defesa e equivale à aplicação automática de uma sanção, o que alegadamente contende com os princípios constitucionais relativos à aplicação de penas de natureza sancionatória. Conclui a Somafel que a aplicação de qualquer sanção acessória carece em qualquer caso de justificação, atentas as circunstâncias específicas do caso (fls. 6863 e 6864).

1029.A Somafel afirma que, face à posição da AdC nas Decisões adotadas em sede de procedimento de transação contra outras empresas visadas pelo processo, concluindo que as circunstâncias específicas do presente caso tornavam desnecessária a aplicação das sanções acessórias, não existe qualquer razão, de facto ou de direito, para concluir agora, quanto à Somafel, de forma distinta (fls. 6863).

1030.Em síntese, a Somafel considera na sua PNI que “*a AdC deve abster-se de aplicar uma coima e/ou qualquer sanção acessória à Somafel, não só porque não logrou demonstrar a prática pela mesma de qualquer infração restritiva da concorrência, mas também porque se absteve de recolher a informação necessária para a correta determinação da sanção, em obediênci aos critérios impostos pelo art. 18.º do RGCO*” (fls. 6863).

1031.Na sua pronúncia sobre o Relatório II (cf. parágrafos 430 a 435), a Somafel alega que, no presente caso, não se encontram reunidos os pressupostos legais para a aplicação da sanção acessória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º, da Lei da Concorrência,

não podendo ser aplicável, sob pena de violação de um conjunto de princípios a que a AdC, no exercício dos poderes sancionatórios, lhe foram atribuídos por Lei.

1032. Neste contexto, a Somafel considera os seguintes pontos: (i) quanto aos elementos contidos no Relatório II; (ii) quanto à violação dos princípios da igualdade, da confiança legítima e da boa-fé; (iii) quanto à ausência de precedentes na aplicação da sanção acessória inibitória de participação em concursos públicos e; iv) quanto aos danos decorrentes da aplicação da sanção acessória inibitória de participação em concursos públicos à Somafel.

i) Quanto aos elementos contidos no Relatório II

1033. A Somafel refere que a AdC se limita a informar a Somafel dos elementos constantes do Relatório II e que estes visam a ponderação, em sede de decisão final, pela AdC, da proporcionalidade e adequação da aplicação da referida sanção acessória face aos comportamentos e infrações imputados às visadas tendo como objetivo avaliar a verificação, *in casu*, dos pressupostos legais, factuais e de mercado que subjazem à aplicação daquela sanção acessória, bem como determinar as implicações, quer para as empresas, quer para o mercado, dessa aplicação. No entanto, não refere em concreto, sobre como, e em que medida, a AdC está a ponderar estes elementos.

1034. Assim, argumenta, por um lado, que os referidos elementos em nada relevam para a determinação da razoabilidade e proporcionalidade da aplicação da sanção acessória à gravidade objetiva e subjetiva do caso e, por outro, a oportunidade e o momento escolhido pela AdC para realizar tais diligências complementares de prova, posteriormente à adoção da NI e aos vários procedimentos de transação realizados ao abrigo do artigo 27.º da Lei da Concorrência, sem que se verifiquem alterações de facto ou de direito que as justifiquem.

ii) Quanto à violação dos princípios de igualdade, da confiança legítima e da boa-fé

1035. A Somafel refere que a AdC, nos procedimentos de transação das empresas Neopul, Mota-Engil e Futrifer conclui pela desnecessidade de aplicação das sanções acessórias previstas no artigo 71.º da Lei da Concorrência dadas as circunstâncias do presente caso, logo, da sanção inibitória de participação em concursos públicos.

1036. Por seu turno, quer a minuta de transação notificada à Somafel, quer a minuta de transação notificada à Fergrupo, concluíram nesse sentido.

1037. Por conseguinte, a Somafel, considera que a AdC definiu a sua moldura sancionatória concretamente aplicada a cada empresa visada – em particular no que respeita à (não)

aplicação das sanções acessórias previstas no artigo 71, n.º 1, alínea b), da Lei da Concorrência – nas minutas de transação *supra* referidas.

1038. A Somafel conclui que a AdC deve abster-se de aplicar qualquer sanção acessória à Somafel, nomeadamente por (i) ter apreciado a gravidade e a culpa da Somafel e de cada uma das restantes visadas em sede de procedimento de transação considerando desnecessária a aplicação das referidas sanções acessórias, e (ii) inexistirem no processo novos elementos de facto ou de direito que, nesta fase, alterem a apreciação da AdC sobre a gravidade da conduta e culpa da Somafel.

iii) Quanto à ausência de precedentes na aplicação da sanção acessória inibitória de participação em concursos públicos

1039. No que se refere à aplicação de uma sanção acessória de proibição de participação em concursos públicos, prevista no artigo 71.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Concorrência, a Somafel considera que, por um lado, a AdC nunca aplicou esta sanção e, por outro, esta tem tido uma parca aplicação a nível europeu, atentos os riscos económicos que comporta nomeadamente para o mercado, com a consequente diminuição de escolha das entidades adjudicantes, o aumento da propensão para a cartelização, o aumento do preço e a diminuição da qualidade.

1040. Por conseguinte, uma sanção desta natureza não pode ser aplicada sem uma análise casuística, concreta e detalhada sobre o impacto, quer na empresa, quer no mercado.

iv) Quanto aos danos decorrentes da aplicação da sanção acessória inibitória de participação em concursos públicos à Somafel

1041. No que diz respeito aos efeitos que a aplicação de uma sanção acessória de inibição de participação em concursos públicos teria na Somafel, refere a visada que esta determinaria o encerramento da empresa, atendendo a que 75% da sua atividade é realizada na participação de concursos públicos em Portugal, sendo que apenas 2% correspondem ao objeto dos concursos em causa nos autos, i.e., a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de mudança de via na rede ferroviária nacional, via larga. Os outros 25% resultam de procedimentos de contratação privada.

1042. Os efeitos da aplicação de uma tal sanção acessória, menciona, estendem-se ainda à contratação privada. Com efeito, os clientes da Somafel fora de Portugal são empresas multinacionais com estritos programas de *compliance* que determinarão a exclusão do procedimento de contratação de uma empresa objeto de sanção inibitória de participação em concursos públicos.

1043.Por conseguinte, refere ainda a Somafel, mesmo que a AdC viesse a limitar o âmbito material da sanção acessória à sanção de inibição de participação a futuros concursos públicos cujo objeto fosse a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de mudança de via na rede ferroviária nacional, via larga, o efeito prático dessa sanção acessória estender-se-ia a toda a atividade da Somafel.

1044.Acresce ainda que, concomitantemente, três das restantes visadas participantes exatamente no mesmo comportamento, sem que dos autos resulte qualquer elemento que demonstre ou sequer indicie uma menor gravidade ou culpa das suas condutas, ficariam livres de qualquer sanção acessória dando seguimento à sua atividade com normalidade, em particular, participando em todos os procedimentos concursais, onde beneficiariam da inibição da Somafel.

1045.Do exposto, a Somafel conclui que a AdC não pode aplicar qualquer das sanções acessórias previstas no artigo 71.º da Lei da Concorrência e, em particular, a prevista na alínea b) dessa disposição legal, sem violar, nomeadamente, os princípios da igualdade, da confiança legítima e da boa-fé na atuação da administração, previstos nos artigos 13.º e 266.º, n.º 2, da CRP e sem causar danos que se preveem irreparáveis à sobrevivência da Somafel.

3.6.3. Apreciação pela Autoridade

1046.Em resposta aos argumentos invocados pelas empresas visadas, tanto nas PNI como nas pronúncias sobre o Relatório II, cumpre recordar, em primeiro lugar, que o n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 prevê as sanções acessórias, determinando os critérios e condições para sua aplicação, cabendo à AdC decidir em conformidade com os mesmos, atentas as circunstâncias específicas do caso em concreto.

1047.Neste sentido, uma vez apurados e analisados todos os elementos constantes dos autos, e tendo em conta as circunstâncias aplicáveis ao presente caso, nomeadamente, a gravidade das infrações em causa, a culpa das visadas destinatárias da presente Decisão que praticaram as duas infrações, bem como as exigências de prevenção geral e especial, considera-se fundamentada a aplicação das duas sanções previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012.

1048.Neste contexto, cumpre recordar a elevada gravidade das infrações cometidas pelas empresas visadas, dois acordos horizontais de tipo “cartel”, traduzidos na coordenação de condutas com o objetivo de repartir o mercado e fixar o nível dos preços.

1049.Com efeito, a conduta das visadas configura uma viciação do regime legal aplicável aos concursos públicos, tendo as mesmas, perante a tentativa da entidade adjudicante de procurar estimular a concorrência e o bom funcionamento do mercado, proibindo o consórcio, logrado recorrer a uma estratégia alternativa, e ilícita, para restringir a concorrência.

1050.Sublinhe-se, não obstante, que, atendendo, em particular, aos elementos apurados em sede de diligências complementares de prova, nomeadamente os fornecidos pela IP e as pronúncias das visadas sobre os mesmos, a Autoridade entende justificar-se a delimitação do âmbito de aplicação da sanção acessória prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 aos procedimentos de formação de contratos de natureza pública cujo objeto abranja exclusivamente a prestação dos serviços em causa no presente processo. Acresce que a privação do direito de participar nos referidos procedimentos aplica-se unicamente às visadas destinatárias da presente Decisão que cometem as infrações objeto do PRC/2016/6.

1051.No que se refere à alegada desnecessidade da aplicação das sanções acessórias atendendo à posição da AdC nas Decisões adotadas em sede de transação contra outras empresas visadas pelo processo, cumpre reiterar a posição dos tribunais europeus nesta matéria *supra* explicitada, recordando que o procedimento de transação é um procedimento alternativo ao procedimento ordinário, dele distinto e que apresenta determinadas particularidades, que não são aplicáveis no procedimento ordinário, em cujo quadro as responsabilidades devem ainda ser determinadas e, no qual, a Autoridade está unicamente vinculada pela NI, a qual já previa a aplicação das duas sanções acessórias em apreço.

1052.Com efeito, no procedimento de transação que culminou com as decisões finais do PRC/2016/6 em relação às empresas Neopul, Mota-Engil e Futrifer, a AdC efetuou o seu juízo discricionário sobre as propostas apresentadas, que vinculavam exclusivamente os respetivos proponentes e que foram avaliadas no específico contexto e momento da sua apresentação, não sendo, pois, as soluções aí adotadas necessariamente transponíveis para a presente Decisão, relativa à visada Fergrupo e à visada Somafel.

1053.Note-se, neste contexto, que o procedimento de transação pressupõe a admissão dos factos, bem como a assunção da responsabilidade pelas empresas que nele participam, assim reduzindo as necessidades de prevenção especial inerentes à condenação e aplicação de sanções a estas empresas.

1054. Adicionalmente, e como *supra* sublinhado, a visada Fergrupo e a visada Somafel, decidiram prescindir do procedimento de transação, determinando que o processo de contraordenação continuasse os seus termos. Ou seja, a Autoridade, não descurando o estabelecido nos n.^{os} 6 e 10 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, agiu com cautela, adequação e pleno respeito pelo princípio da igualdade durante todo o procedimento relativamente a todas as empresas visadas pelo PRC/2016/6.

1055. Improcede, portanto, tudo quanto alegam as visadas no que a esta matéria concerne.

3.6.4. Conclusão quanto à aplicação de sanções acessórias

1056. Considera-se, por conseguinte, que as alegações das visadas no que respeita à falta de justificação para a aplicação das sanções acessórias previstas no artigo 71.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, no presente caso, em nada prejudicam ou revertem a conclusão alcançada pela Autoridade na presente Decisão nesta matéria.

1057. Assim, atentas as circunstâncias específicas do presente caso, designadamente, a gravidade das infrações e a culpa das visadas infratoras destinatárias da presente Decisão, bem como as exigências de prevenção geral e especial, tal como melhor detalhado *supra*, mantém-se o entendimento refletido na NI, considerando-se justificada, no presente caso, a aplicação das duas sanções acessórias, nos termos do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012 (cf. parágrafos 933 a 940 e 969 a 973).

3.7. Responsabilidade solidária das sociedades-mãe

3.7.1. Posição da Autoridade quanto à responsabilidade das sociedades-mãe

1058. O direito da concorrência tem por objeto a atividade das empresas e, neste sentido, como mencionado na secção 3.2.1 da presente Decisão, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento.

1059. Os tribunais europeus vêm uniformemente estabelecendo que o conceito de empresa deve ser entendido como designando uma unidade económica, mesmo que, do ponto de

vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas¹⁰⁸.

1060. Quando uma tal entidade económica infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infração¹⁰⁹.

1061. Segundo o TJUE, uma infração ao direito da concorrência deve ser imputada a uma ou mais pessoas jurídicas, às quais poderão ser aplicadas coimas, devendo uma comunicação de acusações ou nota de ilicitude ser-lhes dirigidas¹¹⁰.

1062. Sem prejuízo da necessidade de tal imputação, resulta de jurisprudência assente da União que o comportamento de uma subsidiária pode ser imputado à(s) respetiva(s) sociedade(s)-mãe, designadamente quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa subsidiária não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplica, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe¹¹¹, atendendo, em particular, aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas¹¹².

1063. Com efeito, “é assim porque, nessa situação, a sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, na aceção da jurisprudência [supra] mencionada. Assim, o facto de uma sociedade-mãe e a sua filial constituírem uma única empresa, na aceção do artigo 81.º CE [atual 101.º TFUE], permite à Comissão, [e no presente caso à AdC], dirigir à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal desta última na infração”¹¹³.

¹⁰⁸ Cf. Acórdão de 14.12.2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 40.

¹⁰⁹ Cf., neste sentido, Acórdãos de 8.07.1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 145; de 16.11.2000, Cascades/Comissão, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 78; e de 11.12.2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893.

¹¹⁰ Cf., neste sentido, a título exemplificativo, Acórdãos Aalborg Portland e o./Comissão, já referido, n.º 60, e de 3.09.2009, Papierfabrik August Koehler e o./Comissão, C-322/07 P, C-327/07 P e C-338/07 P, n.º 38.

¹¹¹ Cf., neste sentido, a título exemplificativo, Acórdãos Imperial Chemical Industries/Comissão, já referido, n.os 132 e 133; Geigy/Comissão, já referido, n.º 44; de 21.02.1973, Europemballage e Continental Can/Comissão, 6/72, Colect., p. 109, n.º 15; e Stora, n.º 26.

¹¹² Cf., a título exemplificativo, Acórdãos, já referidos, Dansk Rørindustri e o./Comissão, n.º 117, e ETI e o., n.º 49.

¹¹³ Cf., por ex. Processo C-97/08P, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10.09.2009, Akzo Nobel NV e outros contra Comissão das Comunidades Europeias.

1064. Aliás, “o direito [europeu] da concorrência assenta no princípio da responsabilidade pessoal da entidade económica que cometeu a infração. Ora, se a sociedade-mãe faz parte dessa unidade económica, que (...) pode ser constituída por várias pessoas jurídicas, essa sociedade-mãe é considerada solidariamente responsável, juntamente com as outras pessoas jurídicas que constituem a referida unidade, pelas infrações ao direito da concorrência. Com efeito, ainda que a sociedade-mãe não participe diretamente na infração, exerce, nesse caso, uma influência determinante nas filiais que nela participaram. Daqui resulta que, neste contexto, a responsabilidade da sociedade-mãe não pode ser considerada uma responsabilidade objetiva”¹¹⁴.

1065. Resulta igualmente da jurisprudência assente que “[n]o caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras comunitárias da concorrência, por um lado, essa sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial (v., neste sentido, acórdão Imperial Chemical Industries/Comissão, já referido, n.os 136 e 137), e, por outro, existe uma presunção ilidível segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce efetivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, AEG-Telefunken/Comissão, n.º 50, e Stora, n.º 29).

Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela respetiva sociedade-mãe, para se presumir que esta exerce uma influência determinante na política comercial dessa filial. A Comissão pode, em seguida, considerar que a sociedade-mãe é solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à sua filial, a menos que essa sociedade-mãe, a quem incumbe ilidir a referida presunção, apresente elementos de prova suficientes, susceptíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado (v., neste sentido, acórdão Stora, n.º 29)”¹¹⁵.

1066. Conclui-se, pois, que, quando uma sociedade-mãe detém 100% do capital da sua subsidiária, existe uma presunção ilidível, nos termos da qual se entende que essa sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua subsidiária.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

1067. Acresce que, tal como a Comissão Europeia, a AdC não está obrigada, no que respeita à imputação da infração, a apresentar e demonstrar, outros elementos para além da efetiva detenção, pela sociedade-mãe, do capital social das respetivas subsidiárias¹¹⁶.

1068. Por sua vez, no caso das sociedades-filhas não controladas a 100% pela sociedade-mãe, o TJUE estabeleceu que a sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento das suas subsidiárias se, no momento da infração, aquela detém a maioria do capital dessas subsidiárias ou, alternativamente, quando está “permanentemente” informada das práticas das subsidiárias e determina diretamente seu comportamento¹¹⁷.

1069. Cumpre referir, neste sentido, que, embora a Lei da Concorrência não preveja explicitamente a imputação do comportamento ilícito das subsidiárias às sociedades-mãe por força do exercício de controlo ou de influência determinante, esta decorre do conceito substantivo de empresa constante do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, que importa e corporiza o conceito de empresa adveniente do direito da concorrência da União Europeia, tal como interpretado pelo TJUE.

1070. Acresce que, à luz dos princípios do primado do direito da União e da interpretação conforme do direito nacional à luz desse direito, as regras do direito da concorrência (no presente caso, os artigos 9.º da Lei da Concorrência e 101.º do TFUE), devem ser interpretadas de maneira homogénea e de acordo com a jurisprudência dos tribunais da União.

1071. Neste contexto, sublinhe-se que, para efeitos de aplicação da jurisprudência *supra* referida no presente caso, e como melhor descrito na secção 2.1.2, várias sociedades controlam as empresas visadas, destinatárias da presente Decisão, que participaram diretamente na infração em causa.

¹¹⁶ Processo C-97/08P, Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 10.09.2009, Akzo Nobel NV e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, n.º 64.

¹¹⁷ Cf. Decisão da Comissão de 20.10.2004, relativa a um processo nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE [atual 101.º TFUE] (Processo COMP/C.38.238/B.2) — Tabaco em rama — Espanha [notificada com o número C(2004) 4030].

3.7.1.1. Posição da Autoridade quanto às sociedades-mãe da Fergrupo

1072. No que à visada Fergrupo se refere, como melhor descrito *supra*, a mesma é detida em 99,99% pela COMSA SAU, que por sua vez, é detida a 100% pela COMSA Corporación. Assim sendo, e face à jurisprudência e aos princípios *supra* detalhados, presume-se que a COMSA SAU e a COMSA Corporación exerceram uma influência determinante no comportamento da empresa visada Fergrupo, pelo que se deve concluir que a COMSA SAU e a COMSA Corporación são solidariamente responsáveis, com a visada Fergrupo, para efeitos de pagamento da coima aplicável *in casu*, pelas infrações cometidas por esta última, nos termos da presente Decisão (cf. parágrafos 449 a 455 e 466 a 469).

3.7.1.2. Pronúncia da Fergrupo, COMSA SAU e COMSA Corporación

3.7.1.2.1. Pronúncia da Fergrupo

1073. Na sua PNI, a Fergrupo alega que a NI contém uma contradição nos seus termos ao atribuir a qualidade de visadas às sociedades-mãe e, simultaneamente, imputar-lhes responsabilidade solidária pelo pagamento das coimas aplicáveis. Segundo a Fergrupo “[...] na perspetiva do direito penal e contraordenacional português, a responsabilidade solidária de determinada pessoa é incompatível com a imputação direta da responsabilidade a tal pessoa”, porque a responsabilidade solidária reveste natureza civil (fls. 6189 a 6193).

1074. Acresce que, no caso da Fergrupo, diferentemente das circunstâncias analisadas na decisão adotada pela AdC no processo PRC/2009/13, ANF, não há qualquer coincidência de membros dos órgãos sociais entre as COMSA SAU e COMSA Corporación e a Fergrupo, pelo que apenas a presunção de influência decisiva das sociedades-mãe na atuação da Fergrupo, pela detenção de 100% do seu capital social, não tem cabimento no quadro constitucional e penal português, cabendo à AdC provar outros elementos para justificar a imputação da responsabilidade às visadas COMSA Corporación e COMSA SAU, sendo que tal prova não foi feita (fls. 6193 a 6195).

1075. Afirma a Fergrupo que existe prática decisória europeia no sentido de que a mera aplicação da presunção não basta para justificar a imputação às sociedades-mães (fls. 6196).

1076. Acrescenta a Fergrupo que a AdC deveria ter confirmado que i) não existiu, efetivamente, uma influência determinante das sociedades-mãe sobre a Fergrupo, atendendo a que a gestão da Fergrupo não estava subordinada às instruções das sociedades-mãe, ii) a Fergrupo não as informou sobre a sua atuação no mercado; iii) a Fergrupo tinha plena liberdade contratual, em nada necessitando de prévia autorização das COMSA SAU/Corporación; iv) a Fergrupo era financeiramente autónoma; v) a estratégia da Fergrupo sempre foi determinada de forma autónoma, sendo esta a percepção de terceiros; vi) a Fergrupo não partilha instalações com a COMSA SAU nem com a COMSA Corporación; vii) a Fergrupo detém **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** e não há coincidência de membros dos órgãos sociais entre as COMSA SAU e COMSA Corporación, nem as mesmas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]**; e que viii) a Fergrupo não apresenta contas consolidadas **[CONFIDENCIAL – artigo 30.º da Lei n.º 19/2012]** (fls. 6197 e 6198).

1077. A Fergrupo sublinha que a AdC concluiu, nas decisões adotadas em sede de procedimento de transação, em relação a outras visadas pelo processo, que não se justificava condenar as sociedades que detinham direta ou indiretamente o seu capital social, pelo que, segundo a Fergrupo, não podendo agora a AdC aplicar um critério diferente em relação à COMSA Corporación e à COMSA SAU, devendo arquivar o presente procedimento em relação a estas duas sociedades, com todas as implicações inerentes para a determinação da medida legal da coima da Fergrupo (fls. 6199).

3.7.1.2.2. Pronúncia das COMSA SAU e COMSA Corporación

1078. Na sua PNI, as visadas COMSA e COMSA Corporación alegam que inexiste base legal para a aplicação da presunção constante do parágrafo 443 da NI (cf. parágrafo 1066), entendendo que a AdC realizou uma interpretação extensiva do artigo 73.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012 (fls. 6512 a 6514).

1079. Neste contexto, as visadas sublinham as diferenças deste processo face à prática decisória anterior da AdC e, em particular, com o processo PRC/2009/13, ANF, nomeadamente, a ausência de qualquer coincidência de membros dos órgãos sociais entre a COMSA SAU e a Fergrupo (fls. 6515).

1080. As visadas afirmam que existe prática decisória europeia no sentido de que a mera aplicação da presunção não basta para justificar a imputação às sociedades-mães, aludindo neste contexto para o recurso no caso *ELF Aquitaine c. Comissão*, onde o TJUE

decidiu anular a decisão da Comissão Europeia por alegada falta de fundamentação (fls. 6516).

1081. Deste modo, as visadas consideram que, no presente caso, a AdC deve concluir que não existiu uma influência determinante da COMSA SAU sobre a Fergrupo, atendendo às seguintes circunstâncias (fls. 6517 a 6519):

- a) a gestão da Fergrupo não estava subordinada as instruções da COMSA S.A.U;
- b) a Fergrupo não informou a COMSA SAU sobre a sua atuação no mercado;
- c) a Fergrupo tem plena liberdade contratual, em nada necessitando de prévia autorização da COMSA S.A.U, nomeadamente nas suas interações com a IP;
- d) a Fergrupo é financeiramente autónoma;
- e) a estratégia da Fergrupo sempre foi determinada de forma autónoma sendo esta a percepção de terceiros;
- f) a Fergrupo não aplica instruções emanadas pela COMSA S.A.U;
- g) a COMSA Corporación é uma sociedade *holding*, não exerce atividade nem tem colaboradores;
- h) nenhum colaborador da COMSA Corporación ou da COMSA SAU participa do planeamento, tomada de decisões ou execução de obras da Fergrupo;
- i) a Fergrupo é totalmente autónoma na decisão e execução da sua atividade comercial; e
- j) a Fergrupo é financeiramente autónoma e detém um departamento de recursos humanos totalmente independente da COMSA SAU e não partilha quaisquer trabalhadores.

1082. Acrescentam as visadas que o processo deve ser arquivado quanto às mesmas, atendendo, também, a que a NI padece de falta de fundamentação no que a estas diz respeito, designadamente pela completa ausência de indicação dos elementos objetivo e subjetivo, circunstância que contende com os mais elementares direitos de defesa, consagrados no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5 da CRP, *ex vi* do disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP, aplicável subsidiariamente (fls. 6520 a 6521).

1083. As visadas alegam, por último, o desrespeito do princípio da igualdade e da não discriminação face ao critério que presidiu à ausência de alargamento do processo para a Sacyr, S.A., sociedade-mãe de outra visada pelo PRC/2016/6 (fls. 6522).

3.7.1.3. Apreciação pela Autoridade

1084. Em resposta aos argumentos *supra* invocados cumpre recordar, em primeiro lugar, que de acordo com a jurisprudência constante dos tribunais europeus, no caso particular em que uma sociedade-mãe detém 100% do capital social da sua filial, autora material do comportamento jusconcorrencial ilícito, opera-se a presunção (ilidível) de que a referida sociedade-mãe exerce uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial¹¹⁸. “*Esta presunção baseia-se numa constatação nos termos da qual, excepto em circunstâncias verdadeiramente excepcionais, uma sociedade que detenha a totalidade do capital de uma filial pode, pela simples razão desta participação no capital, exercer uma influência determinante no comportamento da filial*”.¹¹⁹

1085. Neste contexto, cabe assinalar que incumbe “[...] à sociedade mãe ilidir esta presunção mediante a apresentação de elementos de prova suficientes suscetíveis de demonstrar a autonomia desta última”¹²⁰, devendo a AdC avaliar se os elementos apresentados pelas visadas e *supra* referidos, podem ser considerados como *circunstâncias verdadeiramente excepcionais* que permitam ilidir a presunção aplicável *in casu*.

1086. Neste sentido, sublinhe-se que os elementos de prova apresentados pelas visadas *supra*, constituem meras declarações, constantes das suas pronúncias sobre a Nota de Ilicitude e/ou resultantes das inquirições de testemunhas, administradores ou trabalhadores das visadas, realizadas no âmbito das diligências complementares de prova solicitadas no presente processo, sem que tenha sido por estas oferecido qualquer substrato material adicional de prova ou demonstração que corrobore aquelas declarações. Ora, meras declarações, sem elementos adicionais de demonstração, não materializam, *a priori*, circunstâncias excepcionais que permitam ilidir a presunção em causa. Neste sentido, o TJUE mantém que “*se, para ilidir a presunção em causa, fosse suficiente que o interessado emitisse simples afirmações não sustentadas, a mesma seria amplamente privada da sua utilidade*”¹²¹.

¹¹⁸ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 25.10.1983, AEG Telefunken/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.º 50.

¹¹⁹ Cf. Acórdão de 29.09.2011, Elf Aquitaine c Commission, C-521/09 P.

¹²⁰ Cf. Acórdão do TJUE Akzo Nobel e o. c Comissão, C- 97/08 P, Colect., p. I 8237, n.º 61 e C-520/09 P, Arkema SA c. Comissão, n.º 41.

¹²¹ Cf. Acórdão do TJUE de 20.01.2011, General Química e outros c. Comissão, C-90/09 P, EU:C:2011:21.

1087. Por outro lado, os argumentos apresentados pelas visadas e *supra* referidos foram já descartados pelos tribunais europeus como podendo ser considerados circunstâncias verdadeiramente excepcionais suscetíveis de ilidir a presunção, nomeadamente, o desconhecimento do comportamento ilícito por parte da sociedade-mãe, a natureza de mera *holding* da sociedade-mãe e/ou declarações relativas à autonomia económica e/ou financeira da subsidiária sem suporte documental¹²².

1088. No que se refere à alegada inexistência de identidade de membros e/ou dirigentes das sociedades em causa, cumpre salientar que o Tribunal Geral considerou a existência de vínculos pessoais como não sendo um indício forte do exercício de influência, pelo que, *a contrario*, a sua ausência não deverá, por si, ser suficiente para ilidir a presunção em causa¹²³.

1089. Neste sentido, resulta da jurisprudência assente que “[...] a presunção em causa só pode ser ilidida por elementos de prova suficientes, suscetíveis de demonstrar a autonomia da filial, logo [...] um mero indício de prova não pode ser suficiente para ilidir essa presunção¹²⁴.

1090. Por último, cumpre referir que, a visada COMSA Corporación apresenta contas consolidadas com as suas subsidiárias COMSA SAU e Fergrupo (fls. 8195 e 8326). Neste sentido, note-se que este elemento é considerado pela Comissão Europeia, e confirmado pela jurisprudência, como indício suplementar à presunção, de modo a reforçar a fundamentação da responsabilidade das sociedades-mãe, com vista à corroboração dessa mesma presunção¹²⁵.

1091. Sublinhe-se que, contrariamente às alegações da Fergrupo, a jurisprudência dos tribunais europeus não exige o recurso a elementos adicionais de suporte à presunção, no pressuposto, como no caso em apreço, de detenção de 100% do capital social das subsidiárias¹²⁶.

¹²² Cf. Acórdão do TJUE Elf Aquitaine c. Comissão, C- 521/09, n.º 59-62; Acórdão do Tribunal Geral, General Química e outros c. Comissão, T-85/06, n.º 62-77, Acórdão General Química e outros c. Comissão, C-90/09 P, n.º 56 e n.º 84-90; Acórdão do Tribunal Geral, FMC Corp. c Comissão, T-197/06, n.º 108 e n.º 141, Acórdão do Tribunal Geral, Arkema c. Comissão, T-168/05, n.º 76.

¹²³ Cf. Acórdão do Tribunal Geral, FMC Corp. c Comissão, T-197/06, n.º 123.

¹²⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Geral, FMC Corp. c Comissão, T-197/06, n.º 108.

¹²⁵ Cf. Acórdão do Tribunal Geral, T-85/06, General Química e outros c. Comissão, n.º 66.

¹²⁶ Cf. Acórdão T-197/06, FMC Corp c Comissão, n.º 49 e ss.

1092. Assim, e face ao exposto, conclui-se que as visadas não apresentaram elementos suficientes suscetíveis de ilidir a presunção de responsabilidade das sociedades-mãe e, consequentemente, de inviabilizar a responsabilidade solidária das sociedades COMSA SAU e COMSA Corporación pelo pagamento da coima a aplicar à Fergrupo no quadro da presente Decisão, nos termos conjugados do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

1093. No que se refere ao argumento invocado pelas visadas relativo ao dever da AdC de arquivar o presente processo em relação a COMSA SAU e COMSA Corporación, atendendo às decisões adotadas em sede de transação no presente processo contraordenacional, cumpre reiterar, em primeiro lugar, que, tal como resulta da jurisprudência dos tribunais europeus, o procedimento de transação é um procedimento alternativo ao procedimento ordinário, dele distinto e que apresenta determinadas particularidades, que não são aplicáveis no procedimento ordinário, em cujo quadro as responsabilidades devem ainda ser determinadas e, no qual, a Autoridade está unicamente vinculada pela NI, da qual, recorde-se, já constava a responsabilidade solidária das duas visadas em causa, estando obrigada a tomar em consideração os elementos novos trazidos ao seu conhecimento ao longo deste mesmo procedimento.¹²⁷

1094. Com efeito, o objetivo do procedimento de transação é garantir a resolução célere dos processos contraordenacionais de concorrência, sempre que daí decorram benefícios para o interesse público na punição das infrações às normas de defesa da concorrência e para os objetivos de prevenção geral e especial, inerentes à aplicação de coimas em processos contraordenacionais, ponderados à luz do normal desenvolvimento de um processo contraordenacional nesta sede, como clarificado nas Linhas de Orientação da Autoridade sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012 e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

1095. Como decorre do artigo 27.º da Lei da Concorrência, na fase de instrução, a iniciativa do procedimento de transação cabe aos visados pelo processo interessados neste procedimento, que devem apresentar a sua proposta de transação à Autoridade.

1096. A Autoridade, então, analisa os termos da proposta e, caso decida aceitá-la, prepara uma minuta de transação contendo a indicação dos termos da transação, incluindo as sanções

¹²⁷ Cf. Acórdão do TJUE no processo C-411/15 P, Timab Industries c. Comissão, n.ºs 134 a 142.

concretamente aplicadas e a percentagem da redução da coima, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 27.º da Lei da Concorrência.

1097. Nestes termos, cabe, pois, à AdC, confrontada com uma proposta de transação apresentada pelos visados, avaliar a mesma, podendo, discricionariamente, decidir aceitá-la, em benefício da celeridade processual e do interesse público, mesmo que tal proposta assuma contornos e pressupostos distintos dos constantes da NI.

1098. E foi exatamente esta a atuação da AdC nos procedimentos de transação que culminaram com as decisões finais do PRC/2016/6, em relação às empresas Neopul e Mota-Engil, bem como às sociedades-mãe às quais pertencem, procedimentos esses no âmbito dos quais a AdC efetuou o seu juízo discricionário sobre as propostas apresentadas, que vinculavam exclusivamente os respetivos proponentes e que foram avaliadas no específico contexto e momento da sua apresentação, não sendo, pois, as soluções aí adotadas necessariamente transponíveis para a presente Decisão, relativa às demais empresas visadas pelo processo.

1099. Neste contexto, importa salientar que a responsabilidade solidária não assume a mesma relevância no âmbito do procedimento de transação, uma vez que o visado aceita a imputação, reconhecendo os factos e a sua responsabilidade, procedendo ao pagamento da respetiva coima.

1100. Sem prejuízo, note-se que, durante a fase de instrução do processo, a Autoridade manteve-se disponível para receber e analisar propostas de transação de todos os visados pelo processo que entenderam, tendo em consideração os termos da NI adotada, avançar com propostas de transação. Neste sentido, sublinhe-se que a visada Fergrupo apresentou, em 28.02.2019, proposta de transação e que, em termos equiparados às restantes empresas envolvidas nas infrações que recorreram ao procedimento de transação, a AdC decidiu aceitá-la. Contudo, a Fergrupo comunicou a esta Autoridade a não confirmação da minuta de transação remetida, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 27.º da Lei da Concorrência (cf. parágrafo 1000).

1101. Ou seja, a Autoridade, não descurando o estabelecido nos n.os 6 e 10 do artigo 27.º da Lei da Concorrência, agiu com cautela, adequação e pleno respeito pelo princípio da igualdade durante todo o procedimento, com respeito a todas as empresas visadas pelo PRC/2016/6, tendo sido a empresa a prescindir da resolução do processo no contexto do procedimento de transação.

1102. Deste modo, não asiste razão às visadas nesta matéria.

1103. As visadas COMSA SAU e COMSA Corporación alegam por último o desrespeito do princípio da igualdade e da não discriminação face ao critério que presidiu a ausência de imputação das infrações em causa à sociedade-mãe de outra visada pelo PRC/2016/6.

1104. Neste contexto, cumpre aludir a jurisprudência Europeia assente nesta matéria, aplicável ao caso que nos ocupa:

*[...] recorde-se antes de mais que, pelas razões referidas supra, o comportamento de uma filial que infringe as regras da concorrência pode ser imputado à sociedade-mãe. Em seguida, há que salientar que a imputação da infração à sociedade-mãe é uma faculdade deixada à apreciação da Comissão (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2009, Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Comissão, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colect., p. I-8681, n.º 82, e do Tribunal Geral de 14 de Dezembro de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e o./Comissão, T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Colect., p. II-5169, n.º 331). Nestas condições, há que considerar que o simples facto de a Comissão ter considerado, na sua prática decisória anterior, que as circunstâncias de um processo não justificavam que se imputasse o comportamento de uma filial à sua sociedade-mãe não implica que seja obrigada a fazer a mesma apreciação numa decisão posterior (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, dito «PVC II», T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 990). Para se ser exaustivo, recorde-se que, a partir do momento em que uma empresa tiver violado o artigo 81.º, n.º 1, CE, não pode furtar-se a toda e qualquer sanção com o fundamento de não ter sido aplicada uma coima a outro operador económico, mesmo que o Tribunal não tenha sido chamado a conhecer da situação deste último (v. acórdão PVC II, já referido, n.º 1237, e a jurisprudência citada).*¹²⁸

1105. Deste modo, cabe à Autoridade apreciar e decidir, face às circunstâncias do caso concreto, a imputação de uma determinada infração às sociedades-mãe, não podendo as visadas reclamar o arquivamento do presente processo com o fundamento de não ter sido aplicada uma coima a outro operador económico. Não obstante, refira-se que os Tribunais exigem que “a fundamentação de uma decisão individual deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto,

¹²⁸ Cf. Acórdão do Tribunal Geral, T-42/07, the Dow Chemical Company, n.º 75.

por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso".¹²⁹

1106.Neste sentido, verifica-se, no caso em apreço, que a AdC identificou claramente os elementos de apreciação que lhe permitiram concluir pela responsabilidade solidária da COMSA SAU e da COMSA Corporación (cf. parágrafos 1058 a 1072).

1107.Assim, à luz destes elementos, as alegações invocadas *supra* pelas visadas devem ser consideradas improcedentes.

3.7.1.4. Conclusão quanto à responsabilidade das sociedades-mãe da Fergrupo

1108.Considera-se, por conseguinte, que as alegações das visadas no que respeita à responsabilidade solidária das sociedades-mãe da Fergrupo, no presente caso, em nada prejudicam ou revertem a conclusão da Autoridade já vertida na NI e na presente Decisão nesta matéria.

3.7.1.5. Posição da Autoridade quanto às sociedades-mãe da Somafel

1109.No que se refere à empresa visada Somafel, cumpre referir que o seu capital social é detido em 60% pela Tedal, que, por sua vez, é detida a 100% pela Teixeira Duarte Gestão, a qual é detida a 100% pela Teixeira Duarte. Acresce que as quatro entidades partilham membros dos respetivos conselhos de administração, como melhor descrito *supra* (cf. parágrafos 464, 472 a 477). As referidas entidades partilham igualmente as mesmas instalações quanto à sua sede social (cf. parágrafos 456, 473 e 475).

1110.Neste contexto, face à jurisprudência e aos princípios *supra* detalhados, a Autoridade considerou na NI que a Tedal, a Teixeira Duarte Gestão e a Teixeira Duarte exercearam uma influência determinante no comportamento da visada Somafel, sua subsidiária, concluindo que a Tedal, a Teixeira Duarte Gestão e a Teixeira Duarte são solidariamente responsáveis, com a visada Somafel, pelas infrações cometidas por esta última, de acordo com a presente Decisão (cf. parágrafos 456 a 464 e 472 a 477).

¹²⁹ Cf. Acórdão do Tribunal Geral,T-42/07, the Dow Chemical Company, n.º 77.

3.7.1.6. Pronúncia da Somafel, Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão

3.7.1.6.1. Pronúncia da Somafel

1111. Na sua PNI, a Somafel alega que atua com independência face às sociedades que detêm o seu capital social (Tedal e Soares da Costa), definindo de forma autónoma o seu comportamento no mercado e não atuando segundo instruções de qualquer dessas sociedades, pelo que defende que “*o processo deve ser arquivado relativamente às Sociedades Tedal, TDGII e TDSA por manifesta impossibilidade de preencher os requisitos de que depende a responsabilidade solidária dessas sociedades à luz dos princípios da jurisprudência da UE sobre esta matéria*” (fls. 6864 a 6867).

3.7.1.6.2. Pronúncia da Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão

1112. Na sua PNI, as visadas Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal afirmam que não tiveram qualquer ligação a este processo, nem têm qualquer conexão ou conhecimento dos factos em causa e alegados pela AdC, solicitando que seja declarada a nulidade da NI, por violação dos direitos de defesa e da presunção de inocência e, caso assim não se entenda, se proceda ao arquivamento do presente processo no que a estas visadas respeita, sob pena de violação dos princípios da tipicidade, do princípio da intransmissibilidade da responsabilidade sancionatória, do princípio da culpa, e do princípio da proporcionalidade das sanções, ínsitos nos artigos 29.º, n.º 1, 30.º, n.º 3, 2.º, 20.º e 18.º, n.º 2, da CRP (fls. 6868 a 6897).

1113. Neste contexto, as referidas visadas alegam que a AdC não analisou, casuística e individualmente para cada empresa-mãe, cada um dos critérios exigidos pela jurisprudência para a imputação da responsabilidade às sociedades, que, como no caso concreto, detém apenas 60% do capital social de uma filial. Acresce que, no que diz respeito à relação Tedal/Somafel, a AdC não explica qual (ou quais) o(s) elemento(s) que é (são) suscetível(eis) de provar que a Tedal pode exercer influência determinante sobre o comportamento da Somafel (fls. 6890 a 6892).

1114. As visadas Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal referem ainda que, a propósito da alegada coincidência de membros do conselho de administração da Tedal e da Somafel, cumpre sublinhar que i) nenhum dos administradores nomeados era, simultaneamente administrador da Tedal e da Somafel; e ii) nenhum dos membros do

conselho de administração da Somafel foi nomeado especificamente por um acionista, tendo ocorrido uma indicação conjunta da Tedal e da Soares da Costa, SGPS, SA, a qual é acionista direto da Somafel (40% do capital social e dos direitos de voto) (fls. 6893 e 6894).

1115. Adicionalmente, as visadas Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal afirmam, a propósito da alegada coincidência das sedes sociais, que desde 2006 e até 28.03.2017, as empresas autónomas Tedal e Somafel não partilharam as mesmas instalações quanto à sua sede social (fls. 6895).

1116. Assim sendo, as visadas Teixeira Duarte, Teixeira Duarte Gestão e Tedal consideram que não resulta provado que pudessem exercer uma influência determinante no comportamento da sua filial, e, muito menos, que essa influência fosse efetivamente exercida.

3.7.1.7. Apreciação pela Autoridade

1117. Em resposta aos argumentos invocados pelas visadas neste âmbito, cumpre referir que, de acordo com jurisprudência assente, é possível recorrer à presunção *supra* referida quando a sociedade-mãe, embora não detenha 100% do capital da subsidiária, esteja numa situação análoga à de um “*proprietário exclusivo quanto ao seu poder de exercer uma influência determinante no comportamento da sua filial*”¹³⁰.

1118. Deste modo, no caso de uma sociedade-mãe deter todos os direitos de voto associados às ações da sua filial, nomeadamente em conjugação com uma participação altamente maioritária no capital da referida filial, a referida sociedade-mãe está numa situação análoga à de um “*proprietário exclusivo dessa filial*”, pelo que essa sociedade-mãe estará em condições de determinar a estratégia económica e comercial da filial, ainda que, como no presente caso, não detenha a totalidade ou a quase totalidade do capital social desta.

1119. Contudo, no caso em apreço, não constam dos autos elementos que permitam concluir pela existência de uma situação análoga à de “*proprietário exclusivo*” da Somafel. Assim sendo, não se apresenta possível recorrer à presunção do exercício de influência determinante da sociedade-mãe, sendo necessário verificar se, de facto, é exercida uma

¹³⁰ Cf., neste sentido, Acórdãos de 07.06.2011, Total e Elf Aquitaine/Comissão, T-206/06, EU:T:2011:250, n.º 56; Acórdão de 12.12.2014, Repsol Lubricantes y Especialidades e o./Comissão, T-562/08, EU:T:2014:1078, n.º 42; e Acórdão de 15.07.2015, Socitrel e Companhia Previdente/Comissão, T-413/10 e T-414/10, EU:T:2015:500, n.º 204.

influência determinante pela Tedal (e respetivas sociedades-mãe), tendo em conta os elementos económicos, organizativos e jurídicos que unem as duas entidades.

1120. Neste sentido, cumpre mencionar que esta Autoridade, com base na jurisprudência europeia, concluiu, na apreciação da relação entre a visada Fergrupo e as suas sociedades-mãe, que a ausência de vínculos pessoais não pode, por si só, permitir ilidir a presunção de exercício de influência determinante pela sociedade-mãe, no pressuposto de detenção de 100% do capital social da filial (cf. parágrafo 1089).

1121. Acresce que os membros do conselho de administração da Somafel são nomeados juntamente pela Tedal e pela Soares da Costa, podendo esta situação ser considerada como um elemento que indica a falta de exercício de influência determinante da Tedal sobre a Somafel (cf. parágrafo 474).

1122. Por conseguinte, face ao exposto, não se apresenta possível concluir, no presente caso, que constem do processo elementos suficientes que permitam considerar, à luz dos princípios da jurisprudência da UE sobre esta matéria, que a Tedal, a Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão exerceram uma influência decisiva sobre a sua filial, a visada Somafel, o que determina a não responsabilização, a título solidário, daquelas sociedades-mãe no âmbito da presente Decisão.

3.7.1.8. Conclusão quanto à responsabilidade das sociedades-mãe da Somafel

1123. Em face do que antecede, conclui-se que, atentas as circunstâncias do caso concreto, e não constando do processo elementos suficientes que permitam determinar a responsabilidade solidária da Tedal, Teixeira Duarte e Teixeira Duarte Gestão, para efeitos de pagamento da coima aplicável, *in casu*, à Somafel, pelas infrações cometidas, deve o processo PRC/2016/6 ser arquivado no que respeita a estas sociedades-mãe.

3.8. Responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração ou de direção

3.8.1. Tipo objetivo

1124. O n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 prevê a responsabilidade, pela prática restritiva da concorrência imputada às empresas visadas, dos titulares dos órgãos de administração, bem como dos responsáveis pela direção das mesmas, no caso em que tenham atuado em nome e no interesse da respetiva empresa visada, ou no caso em que, tendo ou devendo ter tido conhecimento da prática da infração concorrencial pela

empresa visada que representam, não tenham adotado as medidas adequadas para a fazer cessar de imediato.

1125. Estatui, em concreto, a norma em causa que “os titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, incorrem na sanção combinada no n.º 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, quando atuem nos termos descritos na alínea a) do n.º 2 ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal”.

1126. No presente processo de contraordenação apurou-se que os visados pelo processo *infra* identificados eram, à data dos factos que consubstanciam as infrações, titulares dos órgãos de administração e/ou direção das empresas visadas destinatárias da presente Decisão (secção 2.1, *supra*), nomeadamente:

- a) O visado **[Administrador Fergrupo]**, vogal do conselho de administração e diretor geral da Fergrupo (cf. parágrafos 480 e 481); e
- b) O visado **[Diretor Somafel]**, diretor geral da Somafel (cf. parágrafo 484).

1127. De acordo com os factos provados (cf. parágrafo 683), apurou-se ainda que os visados pelo processo supramencionados não apenas tiveram conhecimento direto das práticas ilícitas imputadas às empresas visadas, como participaram na adoção e/ou implementação das mesmas.

1128. Com efeito, os visados pelo processo elencados no parágrafo 1126, eram, à data dos factos que consubstanciam as infrações, os responsáveis pela adoção de todas as decisões, relativamente à participação da respetiva empresa visada que representam ou representavam, nos procedimentos concursais lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via. Deste modo, conheciam e participaram na elaboração dos acordos adotados pelas empresas visadas, para o efeito da sua participação nos referidos concursos (cf. parágrafos 480 a 482 e 484 a 485).

1129. Neste contexto, constatou-se que os referidos visados pelo processo representaram as respetivas empresas visadas nos contactos e reuniões realizadas entre as mesmas, para definir, coordenar e implementar os acordos restritivos da concorrência imputados às empresas visadas destinatárias da presente Decisão (cf. parágrafo 683).

1130. Cumpre ainda referir que os visados pelo processo supraidentificados não adotaram, ao longo de todo o período correspondente ao âmbito temporal das infrações, medidas para fazer cessar as infrações imputadas às empresas visadas que representam.

1131. Assim sendo, e com base na prova reunida nos presentes autos e carreada nesta Decisão, conclui-se que os visados pelo processo **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]** são autores de dois ilícitos contraordenacionais previstos e puníveis nos termos do n.^{os} 2 e 6 do artigo 73.^º da Lei n.^º 19/2012, por terem conhecimento direto e intervenção pessoal nas práticas restritivas da concorrência imputadas às empresas visadas da presente Decisão de cujos órgãos de administração ou direção eram membros à data dos factos que consubstanciam as infrações, bem como por não terem adotado qualquer diligência ou medida tendente à sua cessação imediata.

3.8.2. Tipo subjetivo

1132. Os factos que constituem contraordenações à luz do regime jurídico da defesa da concorrência podem ser imputados a pessoas singulares e a pessoas coletivas, nos termos do n.^º 2 do artigo 73.^º, da Lei n.^º 19/2012. Prevê o n.^º 6 do mesmo dispositivo legal a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração, bem como dos responsáveis pela direção e fiscalização de áreas de atividade em que tenha sido praticada alguma contraordenação, nos casos (i) de prática pelos mesmos de atos de execução e implementação da conduta ilícita ou (ii) em que a prática da infração por essas empresas fosse, ou devesse ser, do seu conhecimento e quando não tenham adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente.

1133. Assim, é punível a conduta dos titulares dos órgãos de administração, fiscalização e direção das empresas visadas que tenham, simultaneamente, o conhecimento ou o dever de conhecer da prática restritiva da concorrência subjacente e a omissão de atos ou medidas adequadas a pôr termo imediato à mesma, ainda que as referidas pessoas singulares não tenham estado diretamente envolvidas na execução da prática ilícita.

1134. Neste quadro, no que respeita ao PRC/2016/6, considera-se serem os visados **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]**, autores do ilícito contraordenacional previsto e punido nos n.^{os} 2 e 6 do artigo 73.^º da Lei n.^º 19/2012, por terem conhecimento e envolvimento direto e pessoal nas práticas ilícitas que são imputadas às empresas visadas que representam e por não terem adotado qualquer diligência ou medida para lhe pôr termo de imediato (cf. parágrafo 683).

1135. Considerando os factos *supra* descritos, bem como o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, verifica-se que tais visados tinham conhecimento direto das práticas restritivas da concorrência imputadas às empresas visadas que representavam, sendo que os elementos probatórios documentais demonstram não apenas que estavam conscientes do objeto e efeitos anticoncorrenciais dos acordos em causa (uma vez que resulta diretamente da prova das reuniões em que participaram e dos documentos de que eram autores ou que foram levados ao seu conhecimento, que os acordos em que as empresas visadas estavam envolvidas visavam a fixação do nível do preços e a repartição do mercado da prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via, respetivamente) como pretendiam, com os seus atos, implementar e viabilizar, na prática, as condutas restritivas da concorrência imputadas (cf. parágrafos 556 a 604).

1136. Nenhum dos visados adotou qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo imediato às práticas restritivas da concorrência imputadas às empresas visadas destinatárias da presente Decisão, nem dos autos resulta que algum deles tenha, alguma vez, expresso qualquer tipo de rejeição efetiva dessas práticas ou da sua continuidade.

1137. Ficou, como tal, demonstrado que os visados tiveram, desde logo, a oportunidade de não incorrer nas práticas restritivas da concorrência em causa, bem como, tendo-as iniciado, de as fazer cessar a todo o tempo, tendo omitido esse(s) dever(es) e preenchendo, como tal, os elementos constitutivos do tipo previsto na disposição do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

1138. Nos termos do artigo 32.º do RGCO e do artigo 14.º do Código Penal, aplicável subsidiariamente ao presente processo de contraordenação, age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atua com intenção de o realizar, consistindo o dolo direto no conhecimento e vontade de realização dos factos que preenchem o tipo (elementos cognitivo e volitivo do dolo, respetivamente).

1139. Apreciadas as provas e os factos constitutivos do tipo *sub judice*, verifica-se que os visados identificados na presente subsecção omitiram intencionalmente o seu dever de pôr termo aos acordos em causa, tendo-se demonstrado, também, terem sido os responsáveis pela definição dos respetivos parâmetros, sua implementação e execução quotidiana.

1140. Assim sendo, encontram-se preenchidos no PRC/2016/6 os requisitos que permitem concluir pela imputação da infração prevista no n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, aos visados identificados, a título de dolo.

1141. Deve, não obstante, referir-se que a negligência é, também, punível, nos termos do n.º 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

1142. Por outro lado, a factualidade provada nos parágrafos 556 a 604 e 683 quanto à definição e execução, pelos visados pelo processo, das práticas anticoncorrenciais imputadas às empresas visadas que representam ou representaram demonstra a elevada censurabilidade da omissão dos deveres de conduta adequados a pôr termo às práticas restritivas da concorrência em apreço, em especial quando consideradas as empresas em causa, a sua experiência, longevidade e importância no mercado, bem como as respetivas dimensões organizacionais e estruturas funcionais.

1143. No caso dos presentes autos, o dever que recaía sobre os visados de fazer cessar a prática restritiva revestia-se de especial acuidade atendendo às funções pelos mesmos assumidas nas respetivas empresas.

3.8.2.1. Pronúncia dos visados

3.8.2.1.1. Pronúncia de [Administrador Fergrupo]

1144. Na sua PNI, o visado **[Administrador Fergrupo]** alega que não é possível qualificar a sua conduta, enquanto administrador e diretor geral da Fergrupo, como dolosa, atendendo a que “[...] revelou um enorme sentido de responsabilidade, procurando encontrar uma solução operacional que permitisse a manutenção dos AMV, e com um custo contratual bastante mais baixo do requerido para a prestação exigida, indo ao encontro da expectativa da REFER, que tinha que reduzir o investimento neste tipo de prestações de serviços” (fls. 6200).

1145. Acresce que “[...] os contactos entre as pessoas singulares visadas não tiveram como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, nem [Administrador Fergrupo] quis ou sequer representou como possível esse resultado” (fls. 6200).

1146. Os pedidos reiterados de **[Administrador Fergrupo]** para apagar diversas mensagens de correio eletrónico que referiam, segundo a AdC, a adoção e/ou implementação dos acordos celebrados pelas empresas visadas, justificam-se, como já referido acima a propósito da defesa relativa à Fergrupo, pelo facto de “não sendo a possibilidade de a Neopul participar no consórcio conhecida de todos os respetivos colaboradores, também **[Administrador Fergrupo]** pretendia que houvesse cautela na transmissão da mensagem, num momento embrionário, em que as empresas ainda se encontravam a preparar a proposta no âmbito do CEMAV” (fls. 6201).

1147. Alega o visado **[Administrador Fergrupo]** que não esteve presente na sua conduta qualquer intenção de participar num acordo para a fixação do nível dos preços, nem repartir o mercado com as restantes empresas visadas de forma a restringir a concorrência. Neste contexto, e a título subsidiário, o visado alega ainda que, caso não procedam os argumentos *supra*, e por mera cautela de patrocínio, a contraordenação em causa deve ser imputada a título de negligência, nos termos e para os efeitos do previsto no artigo 8.º, n.º 3, do RGCO, aplicável ex vi do artigo 13.º da Lei da Concorrência, nomeadamente “[...] no âmbito da negligência inconsciente, uma vez que, a admitir-se que o visado infringiu o dever de cuidado imposto pelas circunstâncias (por não ter consciência da ilicitude), fê-lo sem sequer conceber a possibilidade de, através da sua conduta, estar a participar num acordo restritivo da concorrência ou representado como possível qualquer impedimento ou restrição da concorrência” (fls. 6202).

3.8.2.1.2. Pronúncia de [Diretor Somafel]

3.8.2.1.2.1. Pronúncia escrita

1148. Na sua PNI, o visado **[Diretor Somafel]** alega que não lhe deve ser imputada a prática de qualquer contraordenação pelo que os autos devem ser arquivados. Em concreto, o visado afirma que os factos descritos na NI “no que lhe diz individualmente respeito, as poucas referências que lhe são feitas, não permitem chegar às conclusões a que chegou a AdC” (fls. 7902 a 7922).

1149. **[Diretor Somafel]** sustenta também que, no que respeita à factualidade relativa ao Concurso I, não há uma única referência a seu respeito e o mesmo acontece, entende, no Concurso II, não constando qualquer mensagem que evidencie, da sua parte, qualquer comportamento ativo ou omissivo que permita concluir que representou a Somafel, fora do contexto de atuação do Consórcio, para cometer um ilícito contraordenacional (fls. 7902 a 7910).

1150. Segundo o visado **[Diretor Somafel]**, no que se refere à reunião do dia 10.07.2015, constante dos parágrafos 229 e 230 da NI, embora a Somafel não tenha estado representada nessa reunião, afirma que “foi ponderada a hipótese de apresentação de proposta no concurso em causa mediante o alargamento do consórcio CEMAV à Neopul, operador que tinha estaleiros de trabalho localizados na área geográfica atribuída pela IP ao lote 4 e que tinha especiais valências na área de gestão de contratos de manutenção [...] poderia assim permitir a apresentação de uma proposta com preço inferior ao preço base, já de si muitíssimo reduzido” (fls. 7909 e 7910).

1151. Acrescenta o visado, a propósito das notas manuscritas transcritas, referidas no parágrafo 233 da NI sobre aquela reunião, que, ao contrário do referido na última parte do parágrafo 236 da NI, “*esta listagem representava os lotes onde cada empresa já se encontrava a trabalhar no âmbito dos Contratos de Manutenção de Via e de Catenária*” e que, “*por questões de eficiência, equacionou-se se a estratégia para o Concurso II, semelhante à utilizada pelo Consórcio CEMAV - agora alargado à Neopul no lote 4, [...] possibilitaria a obtenção de uma redução dos custos fixos/indiretos*”, pelo que, segundo o visado, as conclusões da AdC de que esta alegada repartição corresponde ao Concurso III, seriam incorretas (fls. 7910 e 7911).

1152. Assim sendo, não tendo sido alegadamente viável alargar o consórcio à Neopul, “*foi apresentada uma proposta em agrupamento composto pelas mesmas empresas que já integravam o consórcio CEMAV*” (fls. 7916).

1153. No que se refere ao Concurso III, o visado alega que os contactos existentes entre o consórcio CEMAV e a Neopul eram também dirigidos a explorar a possibilidade de a Neopul poder integrar o consórcio CEMAV, estando convicto de que nada se tinha alterado no que respeita às regras de apresentação de propostas em agrupamento, face aos concursos anteriores, entendendo assim o visado que “*é normal que exista troca de informação para (i) a constituição de um consórcio, para (ii) a sua execução e/ou para (iii) a sua expansão*”, sem que tal constitua um comportamento violador da Lei da Concorrência (fls. 7914 a 7918).

1154. O visado esclarece que a informação sobre a posição da IP, relativamente à impossibilidade de apresentação de candidaturas ao Concurso III em agrupamentos, foi recebida com apenas 10 (dez) dias úteis de antecedência face à data de apresentação de propostas, o que implicou a convocatória da reunião “Reunião Operacional-Consorciadas” que consta do parágrafo 251 da NI (fls. 7919).

1155. Adicionalmente o visado alega que não resulta da factualidade constante da NI que tenha “*omitido, intencionalmente, o seu dever de pôr termo aos acordos em causa*”. Considera o visado, neste contexto, que “*não é exigível que tivesse conhecimento da existência de uma eventual alegada infração, e sequer que tivesse consciência da respetiva ilicitude*”, pelo que não lhe pode ser imputada uma infração a título de dolo, não sendo possível concluir que o visado tivesse propósito ou intenção de não adotar as medidas adequadas, pelo que, segundo o visado, considera-se excluído qualquer comportamento doloso ou negligente, “*uma vez que, face ao que deixou referido, e ao contexto e âmbito do*

Consórcio CEMAV, o Visado não tinha a obrigação de prever que estaria a ser posta em causa qualquer norma jusconcorrencial” (fls. 7920 e 7921).

3.8.2.1.2.2. Audição oral

1156.Na sua audição oral, o visado **[Diretor Somafel]** começa por fazer um resumo da evolução dos preços, conjuntura económica e condições dos contratos lançados pela IP, assinalando que o concurso lançado em 2013 envolveu uma redução significativa do preço médio por aparelho (de € 600, em 2004, a € 400, em 2013), pelo que, para poder responder a este concurso, constitui-se o consórcio CEMAV, que aproveitava as sinergias e reduzia custos, atendendo a que cada empresa prestaria os serviços na zona onde já estava presente nos contratos de via e catenária. Esta era a lógica subjacente à constituição e funcionamento do consórcio CEMAV. No que se refere ao concurso de 2014 (Concurso I), segundo o visado **[Diretor Somafel]**, a Somafel fez internamente o estudo dos custos inerentes a este concurso e verificou que os valores tinham voltado a descer, sendo ainda mais reduzidos face ao concurso anterior. Perante esta nova redução, só foi possível apresentar proposta acima do preço base.

1157.O visado **[Diretor Somafel]** ademais declarou que, em julho de 2015, no âmbito do Concurso II, embora a IP tivesse aumentado ligeiramente os valores base, os mesmos continuaram a ser inferiores aos valores adjudicados ao consórcio CEMAV, dois anos antes. Neste contexto, segundo o visado, a Somafel foi abordada pela Futrifer, na hipótese de incluir a Neopul no consórcio CEMAV, para conseguir uma otimização. Contudo, esta opção não teve viabilidade porque, num estudo interno realizado pela Somafel, chegaram à conclusão que, mesmo com mais otimização, não seria possível apresentar um valor inferior ao preço base.

1158.O visado sublinhou que estes contratos representam 2% da atividade da Somafel, sendo, após 2004, de natureza residual ou acessória para a visada Somafel. A atividade da Somafel no estrangeiro representa 80% e os restantes 20% em Portugal, sendo os contratos de via e catenária os de maior peso.

1159.No que se refere ao Concurso III, segundo o visado **[Diretor Somafel]**, a Somafel realizou um estudo sobre as condições do mesmo e considerou que, face às novas condições e aproveitando os seus estaleiros, poderiam apresentar uma proposta inferior ao preço base. Afirma o visado que as empresas consorciadas actuaram com a convicção de que as propostas apresentadas por consórcios seriam admitidas, de acordo com as condições do concurso. O visado sublinhou que, apenas 10 (dez) dias úteis antes de apresentar a

proposta, a IP informou que não seriam aceites os consórcios, embora tal não constasse do caderno de encargos.

1160.O visado relembrou que toda a documentação relativa a estes concursos tinha sido elaborada em conjunto, no seio do consórcio CEMAV, sendo que as propostas eram exigentes em termos de documentação. Por esse motivo, segundo o visado, foi realizada uma reunião para determinar a informação e distribuir os elementos que cada empresa precisava para apresentar uma proposta individualmente. O visado assinalou que, nesta reunião, não houve qualquer conversa relativamente aos preços.

1161.Após a referida reunião cada empresa decidiu como atuar, sendo que a Somafel decidiu apresentar proposta nos dois lotes onde já tinha equipas a trabalhar em permanência, no âmbito de via e catenária. Assinalou o visado que a geografia é muito importante na atividade ferroviária porque para deslocar uma equipa para uma outra zona, a CP Carga cobra € 5.000.

1162.O visado **[Diretor Somafel]** sublinhou que a NI não tem uma única referência à sua atuação no que se refere ao Concurso I e apenas uma no que se refere ao Concurso II. Neste contexto, o visado referiu que a sua atividade está focada no estrangeiro e mostrou os carimbos do seu passaporte na altura dos contratos objeto da NI, evidenciando que esteve frequentemente fora do país durante esses anos.

1163.O visado **[Diretor Somafel]** relembrou que os valores nos Concursos I e Concurso II eram muito reduzidos, pelo que foi impossível apresentar propostas inferiores ao preço base, assinalando o e-mail da IP de 17.12.2014, onde menciona que os preços consultados em 2014, eram 45% inferiores aos valores de 2013 e 55% aos preços aplicados em 2006, não sendo para a IP surpresa que os concursos ficassesem desertos, sendo que, em 23.04.2015, a IP mencionava um plano B porque antecipava que o concurso pudesse ficar deserto.

1164.O visado confirmou que, em 06.11.2014 e 10.07.2015, quando foram realizadas as reuniões constantes dos parágrafos 218 e 231 da NI, se encontrava a trabalhar no Brasil.

1165.O visado afirmou que não sabe por que não foi possível alargar o Consórcio CEMAV à Neopul.

1166.O visado **[Diretor Somafel]** reiterou que não houve qualquer dolo ou negligência na sua atuação, dadas as condições dos concursos e o comportamento da IP, informando da inadmissibilidade de propostas apresentadas pelo consórcio CEMAV.

3.8.2.2. Apreciação pela Autoridade

1167. Em resposta aos argumentos invocados *supra*, cumpre sublinhar, em primeiro lugar, que a alegada solução encontrada pelo visado **[Administrador Fergrupo]** para a prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, durante os anos de 2014 e 2015, configura uma prática proibida, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, bem como do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, tal como concluído na presente Decisão, uma vez apurados e analisados todos os elementos integrantes dos referidos dispositivos normativos, em relação a conduta da visada Fergrupo objeto do presente processo (cf. parágrafos 684 a 873).
1168. Em segundo lugar, cumpre mencionar que os argumentos da exclusão da ilicitude ou da culpa que é imputada ao visado **[Administrador Fergrupo]** e ao visado **[Diretor Somafel]** não podem ser acolhidos.
1169. Com efeito, como já referido *supra* (cf. parágrafos 1142 e 1143), a natureza e dimensão das empresas nas quais os visados pelo processo, **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]**, ocupam cargos de administração e/ou direção, faz improceder a argumentação dos visados no sentido da falta de consciência da ilicitude da sua atuação ou de erro, por desconhecimento. Pois, como já salientado, não poderiam os visados pelo processo deixar de conhecer as regras de concorrência que lhes são aplicáveis (cf. parágrafos 907 a 910).
1170. Acresce que os pedidos reiterados de **[Administrador Fergrupo]**, aos representantes das restantes empresas visadas pelo processo, para apagarem as mensagens de correio eletrónico que revelavam o comportamento colusivo das empresas visadas em causa, evidenciam plena consciência da ilicitude do seu comportamento.
1171. Por último, no que se refere aos restantes argumentos *supra* invocados pelo visado **[Diretor Somafel]**, cumpre sublinhar que os mesmos não relevam para efeitos de determinação da sua responsabilidade enquanto diretor geral da Somafel, nos termos e para os efeitos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.
1172. Com efeito, as alegações supramencionadas dizem respeito ao comportamento da visada Somafel objeto do presente processo, configurando eventuais justificações da conduta infratora da mesma. Neste sentido, recorde-se que esta Autoridade já teve a oportunidade de se pronunciar sobre tais argumentos na secção 3.2.6 da presente Decisão, correspondente à apreciação das alegações invocadas pela visada Somafel na sua PNI, tendo a Autoridade concluído, em suma, que a Somafel participou em dois acordos

restritivos da concorrência, com vista à fixação dos preços e à repartição do mercado sendo que estes tipos de acordos são denominados cartéis “hard core” e considerados como acordos injustificáveis (cf. *supra* 858 a 873).

1173. Em face do que antecede, improcedem os argumentos invocados pelos visados pelo processo.

3.8.2.3. Conclusão

1174. Considera-se, por conseguinte, que as alegações dos visados *supra*, em nada prejudicam ou revertem as conclusões alcançadas pela Autoridade na presente Decisão nesta matéria.

3.8.3. Determinação das sanções

3.8.3.1. Posição da Autoridade quanto à determinação das sanções

3.8.3.1.1. Determinação da medida da coima

1175. De acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, e nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 69.º da mesma Lei, a coima aplicável aos membros dos órgãos de administração e direção das empresas visadas referidos no parágrafo 1126 *supra*, não poderá exceder 10% da remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções nas empresas visadas, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.

1176. Sem prejuízo, nos termos do disposto no artigo 19.º do RGCO, relativo ao concurso de contraordenações e aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, “[q]uem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso” (n.º 1), não podendo, nesse caso, a coima aplicável “exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso” (n.º 2), nem ser “inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações” (n.º 3).

1177. Neste contexto, as remunerações auferidas pelos visados pelo processo **[Administrador Fergrupo] e [Diretor Somafel], em 2014 e 2015, foram as seguintes:**

- **[Administrador Fergrupo]: € [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais] e € [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais]**, respetivamente (cf. parágrafo 482);

- [Diretor Somafel] : € [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais] e € [CONFIDENCIAL – Dados Pessoais], respetivamente (cf. parágrafo 486);

1178. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, na determinação da medida da coima a Autoridade pode considerar, entre outros, os critérios referenciados *infra*.

3.8.3.1.2. Gravidade das infrações

1179. As infrações cometidas pelas empresas visadas, pela qual os visados pelo processo [Administrador Fergrupo] e [Diretor Somafel] são responsáveis, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, consubstanciam infrações muito graves, tal como justificado nos parágrafos 969 a 973.

3.8.3.1.3. Duração das infrações

1180. Constata-se que a duração das infrações imputada às empresas visadas destinatárias da presente Decisão, nos termos descritos no parágrafo 976 *supra*, corresponde à duração da infração imputada aos visados pelo processo [Administrador Fergrupo] e [Diretor Somafel].

3.8.3.1.4. Grau de participação dos visados pelo processo

1181. Os visados em causa intervieram ativamente nas infrações imputadas às empresas visadas destinatárias da presente Decisão, participando nas reuniões e contactos realizados com vista a adotar e implementar as medidas que consubstanciam os acordos restritivos da concorrência (cf. parágrafo 683).

3.8.3.1.5. Colaboração prestada à Autoridade

1182. Os visados pelo processo [Administrador Fergrupo] e [Diretor Somafel], perante os pedidos de elementos remetidos por esta Autoridade, actuaram em conformidade com as normas aplicáveis, tendo correspondido ao cumprimento do seu dever legal.

3.8.3.2. Pronúncia de [Administrador Fergrupo] e apreciação pela Autoridade

1183. Considera o visado [Administrador Fergrupo] na sua PNI, quanto ao montante da coima concretamente aplicável, que a AdC não pode ultrapassar o valor proposto em sede de

procedimento de transação, pelos motivos também apresentados no âmbito da defesa da visada Fergrupo (fls. 6202).

1184. Neste sentido, cumpre recordar, como *supra* referido pela Autoridade em sede de apreciação dos argumentos invocados pelas visadas Fergrupo e Somafel, que nos termos da jurisprudência assente, não é possível conceder nenhuma garantia precisa quanto ao benefício de uma redução de coima na fase do procedimento anterior à adoção da decisão final e que as empresas que participaram num acordo de tipo cartel, como no caso em apreço, não podem, assim, ter uma confiança legítima a este respeito, atendendo às diferenças e particularidades do procedimento de transação face ao procedimento ordinário (cf. parágrafos 997 a 1000).

1185. Com efeito, o procedimento ordinário, em cujo quadro as responsabilidades devem ainda ser determinadas, a Autoridade está unicamente vinculada pela NI, que não fixa o valor das coimas, estando ainda obrigada a tomar em consideração os elementos novos levados ao seu conhecimento ao longo do procedimento ordinário.

1186. Por conseguinte, o visado **[Administrador Fergrupo]** não pode invocar nenhuma confiança legítima e/ou vinculação da AdC face ao valor proposto pelo visado durante o procedimento de transação, aceite pela AdC em função dos elementos tomados em consideração nessa fase do processo e tendo em conta a natureza e finalidade de tal procedimento, que visa garantir a resolução célere dos processos contraordenacionais de concorrência, sempre que daí decorram benefícios para o interesse público na punição das infrações às normas de defesa da concorrência e para os objetivos de prevenção geral e especial¹³¹.

1187. Assim sendo, improcede o argumento invocado.

3.8.3.3. Conclusão quando à determinação das sanções

1188. Considera-se, por conseguinte, que o argumento invocado pelo visado **[Administrador Fergrupo]**, em nada prejudica ou reverte a conclusão já vertida pela Autoridade na presente Decisão nesta matéria.

¹³¹ Cf. Acórdão do TJUE de 12.01.2017 no processo C-411/15 P, Timab Industries e o. c. Comissão, n.ºs 134 a 143.

4. CONCLUSÃO

1189. As visadas Fergrupo e Somafel, ao celebrar e executar dois acordos entre empresas, visando a fixação do nível dos preços e a repartição do mercado, no âmbito dos concursos lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, para o período 2015-2017, tendo como objeto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, cometaram, cada uma, duas infrações ao disposto n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e, bem assim, ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

1190. Os referidos acordos preenchem todos os elementos do tipo legal de contraordenação. As duas empresas visadas agiram dolosamente, ou seja, de forma direta, livre, consciente e voluntária, tendo a intenção específica de restringir, de forma sensível, a concorrência entre as empresas participantes.

1191. A contraordenação é punível mesmo no caso de conduta negligente (n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012).

1192. Sendo consideradas infrações muito graves ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, são puníveis nos termos que resultam da conjugação das disposições constantes do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, com coima que não poderá exceder, por cada infração, 10% volume de negócios das empresas visadas no exercício imediatamente anterior à presente Decisão, sem prejuízo da aplicação das normas referentes ao concurso de contraordenações, plasmadas no artigo 19.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.

1193. As sociedades-mãe visadas COMSA SAU e COMSA Corporación são solidariamente responsáveis com a empresa visada Fergrupo, supraidentificada, para efeitos de pagamento da coima aplicável a esta última, nos termos conjugados do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

1194. Os visados **[Administrador Fergrupo]** e **[Diretor Somafel]** são autores de dois ilícitos contraordenacionais previstos e punidos nos n.ºs 1 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, por terem conhecimento e/ou terem tido participação ativa, no período de 2014 e 2015, nas práticas ilícitas que são imputadas às empresas visadas, nas quais ocupam ou ocuparam cargos de membros dos órgãos de administração e/ou direção, e por não terem adotado qualquer diligência ou medida que impedissem a infração ou lhe pusesse termo.

1195. De acordo com o disposto n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, e nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 69.º da mesma Lei, a coima aplicável a **[Administrador Fergrupo]** e a

[Diretor Somafel], não poderá exceder, por cada infração, 10% da remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções nas empresas visadas, no último ano completo em que se tenham verificado as práticas proibidas, sem prejuízo da aplicação das normas referentes ao concurso de contraordenações, plasmadas no artigo 19.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.

DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

Declarar que as visadas Fergrupo – Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A. e Somafel – Engenharia e Obras Ferroviárias, S.A., ao participar em dois acordos entre empresas, visando respetivamente a fixação do nível dos preços e a repartição do mercado, no âmbito dos concursos lançados pela REFER/IP para a prestação dos serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, para o período 2015-2017, tendo como objeto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, praticaram, cada uma, duas contraordenações puníveis com coima, nos termos e para os efeitos do disposto no 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, bem como, do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

Segundo

Declarar as empresas COMSA SAU e COMSA Corporación de Infraestructuras S.L como responsáveis solidárias pelo pagamento da coima aplicável à empresa Fergrupo – Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A., nos termos conjugados do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012 e n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

Terceiro

Proceder ao arquivamento do presente processo no que respeita às empresas Tedal – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A., Teixeira Duarte, S.A., Teixeira Duarte – Gestão de Participações e Investimentos Imobiliários, S.A., nos termos do disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.

Quarto

Declarar o visado **[Administrador Fergrupo]** autor de dois ilícitos contraordenacionais, previstos e punidos nos n.os 1 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, pela contraordenação prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da mesma lei, por ter conhecimento e ter tido participação ativa, no período de 2014 e 2015, nas práticas ilícitas que são imputadas à empresa visada Fergrupo, na qual ocupa ou ocupava o cargo de membro do órgão de

administração e direção, e por não ter adotado qualquer diligência ou medida que impedissem a infração ou lhe pusesse termo.

Quinto

Declarar o visado **[Diretor Somafel]** autor de dois ilícitos contraordenacionais, previstos e punidos nos n.os 1 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, pela contraordenação prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da mesma lei, por ter conhecimento e ter tido participação ativa, no período de 2014 e 2015, nas práticas ilícitas que são imputadas à empresa visada Somafel, na qual ocupa o cargo de direção, e por não ter adotado qualquer diligência ou medida que impedissem a infração ou lhe pusessem termo.

Sexto

Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à visada Fergrupo – Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A., uma coima de:

- € 503.000 pela infração cometida no último trimestre de 2014 a 05.08.2015; e de
- € 367.000 pela infração cometida de novembro de 2015 a 01.12.2015.

Ao abrigo do disposto no artigo 19.º do RGCO, entende-se adequada e proporcional a condenação da visada, em címulo jurídico, na coima única de € 870.000 (oitocentos e setenta mil euros).

Sétimo

Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à visada Somafel – Engenharia e Obras Ferroviárias, S.A. uma coima de:

- € 547.000 pela infração cometida no último trimestre de 2014 a 05.08.2015; e de
- € 378.000 pela infração cometida de novembro de 2015 a 01.12.2015.

Ao abrigo do disposto no artigo 19.º do RGCO, entende-se adequada e proporcional a condenação da visada, em címulo jurídico, na coima única de € 925.000 (novecentos e vinte e cinco mil euros).

Oitavo

Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 é aplicado ao visado **[Administrador Fergrupo]**, nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012:

- € 9.700 pela infração cometida no último trimestre de 2014 a 05.08.2015; e de
- € 9.700 pela infração cometida de novembro de 2015 a 01.12.2015.

Ao abrigo do disposto no artigo 19.º do RGCO, entende-se adequada e proporcional a condenação do visado, em címulos jurídicos, na coima única de € 19.400 (dezanove mil e quatrocentos euros).

Nono

Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 é aplicado ao visado **[Diretor Somafel]**, uma coima de:

- € 5.900 pela infração cometida no último trimestre de 2014 a 05.08.2015; e de
- € 5.900 pela infração cometida de novembro de 2015 a 01.12.2015.

Ao abrigo do disposto no artigo 19.º do RGCO, entende-se adequada e proporcional a condenação do visado, em címulos jurídicos, na coima única de € 11.800 (onze mil e oitocentos euros).

Décimo

Nos termos do disposto na alínea a) no n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, a título de sanção acessória, ordenar aos visados que procedam à publicação, no prazo de 20 (vinte) dias úteis 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;

Décimo Primeiro

Nos termos do disposto na alínea b) no n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, a título de sanção acessória, privar as visadas Fergrupo – Construções e Técnicas Ferroviárias, S.A. e Somafel – Engenharia e Obras Ferroviárias, S.A. de participar em procedimentos de formação de contratos de natureza pública, cujo objeto abranja exclusivamente prestações de serviços de manutenção de aparelhos de via, na rede ferroviária nacional, via larga, durante o período de 2 (dois) anos, a contar do trânsito em julgado da presente Decisão;

Décimo Segundo

Advertir os visados 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 os visados pelo processo, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- c) nos termos do n.º 1 do artigo 88.º da Lei n.º 19/2012, o Tribunal conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos nos termos da alínea a) *supra*, podendo, nessa medida, reduzir ou aumentar as coimas;
- d) a coima aplicada a cada um dos visados pelo processo deverá ser paga, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012 no prazo de 10 (dez) dias úteis subsequentes ao termo do prazo para a interposição de recurso judicial; ou no prazo de 10 (dez) dias úteis subsequentes à decisão de indeferimento da atribuição do efeito suspensivo e de prestação de caução por parte do Tribunal competente;
- e) em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 3 de março de 2020

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,



Margarida Matos Rosa
Presidente



Maria João Melícias
Vogal



Miguel Moura e Silva
Vogal

Anexo 1

Visada	Identificador	Conversação	Duplicados
Fergrupo	Fergrupo4		
Fergrupo	Fergrupo6		
Fergrupo	Fergrupo7	9	
Fergrupo	Fergrupo8		
Fergrupo	Fergrupo11	14	
Fergrupo	Fergrupo13	108	
Fergrupo	Fergrupo15	23	
Fergrupo	Fergrupo18	7	
Fergrupo	Fergrupo19	7	
Fergrupo	Fergrupo20	7	
Fergrupo	Fergrupo21	69	
Fergrupo	Fergrupo22	9	
Fergrupo	Fergrupo23	33	
Fergrupo	Fergrupo24	108	
Fergrupo	Fergrupo25	40	
Fergrupo	Fergrupo26	109	
Fergrupo	Fergrupo27	109	
Fergrupo	Fergrupo28	6	
Fergrupo	Fergrupo30		
Fergrupo	Fergrupo31		
Fergrupo	Fergrupo32	6	
Fergrupo	Fergrupo33		
Fergrupo	Fergrupo34	3	
Fergrupo	Fergrupo36	19	
Fergrupo	Fergrupo37	41	
Fergrupo	Fergrupo39	10	
Fergrupo	Fergrupo40	29	
Fergrupo	Fergrupo41	34	
Fergrupo	Fergrupo43		
Fergrupo	Fergrupo44		
Fergrupo	Fergrupo45	11	
Fergrupo	Fergrupo46	35	
Fergrupo	Fergrupo48	20	
Fergrupo	Fergrupo49	112	
Fergrupo	Fergrupo50	55	
Fergrupo	Fergrupo51	35	
Fergrupo	Fergrupo53	110	
Fergrupo	Fergrupo55	111	
Fergrupo	Fergrupo56	15	
Fergrupo	Fergrupo58	3	
Fergrupo	Fergrupo59	10	
Fergrupo	Fergrupo60	10	

Fergrupo	Fergrupo61	1
Fergrupo	Fergrupo62	1
Fergrupo	Fergrupo63	1
Fergrupo	Fergrupo66	17
Fergrupo	Fergrupo69	59
Fergrupo	Fergrupo70	59
Fergrupo	Fergrupo82	38
Fergrupo	Fergrupo83	15
Fergrupo	Fergrupo84	15
Fergrupo	Fergrupo85	15
Fergrupo	Fergrupo87	114
Fergrupo	Fergrupo88	2
Fergrupo	Fergrupo89	2
Fergrupo	Fergrupo90	2
Fergrupo	Fergrupo94	
Fergrupo	Fergrupo98	
Fergrupo	Fergrupo99	
Fergrupo	Fergrupo103	48
Fergrupo	Fergrupo104	112
Fergrupo	Fergrupo105	
Fergrupo	Fergrupo106	3
Fergrupo	Fergrupo107	10
Fergrupo	Fergrupo108	1
Fergrupo	Fergrupo109	1
Fergrupo	Fergrupo112	17
Fergrupo	Fergrupo114	59
Fergrupo	Fergrupo116	48
Fergrupo	Fergrupo117	20
Fergrupo	Fergrupo119	35
Fergrupo	Fergrupo120	35
Fergrupo	Fergrupo124	15
Fergrupo	Fergrupo125	
Fergrupo	Fergrupo510	
Fergrupo	Fergrupo594	
Fergrupo	Fergrupo624	
Fergrupo	Fergrupo714	
Fergrupo	Fergrupo715	
Fergrupo	Fergrupo881	Fergrupo1564, Fergrupo1142.1
Fergrupo	Fergrupo888	
Fergrupo	Fergrupo907	
Fergrupo	Fergrupo941	
Fergrupo	Fergrupo966	
Fergrupo	Fergrupo967	
Fergrupo	Fergrupo988	
Fergrupo	Fergrupo989	

Fergrupo	Fergrupo1130	
Fergrupo	Fergrupo1179	
Fergrupo	Fergrupo1182	
Fergrupo	Fergrupo1183	
Fergrupo	Fergrupo1185	
Fergrupo	Fergrupo1186	
Fergrupo	Fergrupo1187	
Fergrupo	Fergrupo1286	Fergrupo1440
Fergrupo	Fergrupo1316	
Fergrupo	Fergrupo1386	Fergrupo1461
Fergrupo	Fergrupo1387	Fergrupo1462
Fergrupo	Fergrupo1390	Fergrupo1465
Fergrupo	Fergrupo1392	Fergrupo1467
Fergrupo	Fergrupo1406	
Fergrupo	Fergrupo1423	Fergrupo1434, Somafel317
Fergrupo	Fergrupo1426	Futrifer49
Fergrupo	Fergrupo1434	Fergrupo1423, Somafel317
Fergrupo	Fergrupo1440	Fergrupo1286
Fergrupo	Fergrupo1461	Fergrupo1386
Fergrupo	Fergrupo1462	Fergrupo1387
Fergrupo	Fergrupo1465	Fergrupo1390
Fergrupo	Fergrupo1467	Fergrupo1392
Fergrupo	Fergrupo1484	
Fergrupo	Fergrupo1485	
Fergrupo	Fergrupo1507	
Fergrupo	Fergrupo1508	
Fergrupo	Fergrupo1517	
Fergrupo	Fergrupo1532	
Fergrupo	Fergrupo1533	
Fergrupo	Fergrupo1534	
Fergrupo	Fergrupo1537	
Fergrupo	Fergrupo1545	
Fergrupo	Fergrupo1554	
Fergrupo	Fergrupo1564	Fergrupo1142.1, Fergrupo881
Fergrupo	Fergrupo1567	
Fergrupo	Fergrupo1843	60
Fergrupo	Fergrupo1844	60
Fergrupo	Fergrupo1849	
Fergrupo	Fergrupo1851	27
Fergrupo	Fergrupo1852	92
Fergrupo	Fergrupo1857	26
Fergrupo	Fergrupo1860	
Fergrupo	Fergrupo1865	14
Fergrupo	Fergrupo1868	2
Fergrupo	Fergrupo1870	69

Fergrupo	Fergrupo1872	4
Fergrupo	Fergrupo1873	24
Fergrupo	Fergrupo1874	26
Fergrupo	Fergrupo1875	42
Fergrupo	Fergrupo1877	
Fergrupo	Fergrupo1878	
Fergrupo	Fergrupo1879	
Fergrupo	Fergrupo1880	
Fergrupo	Fergrupo1881	
Fergrupo	Fergrupo1882	22
Fergrupo	Fergrupo1883	
Fergrupo	Fergrupo1885	40
Fergrupo	Fergrupo1886	
Fergrupo	Fergrupo1888	
Fergrupo	Fergrupo1890	5
Fergrupo	Fergrupo1891	
Fergrupo	Fergrupo1893	69
Fergrupo	Fergrupo1895	3
Fergrupo	Fergrupo1896	3
Fergrupo	Fergrupo1897	10
Fergrupo	Fergrupo1900	4
Fergrupo	Fergrupo1901	14
Fergrupo	Fergrupo1902	14
Fergrupo	Fergrupo1903	14
Fergrupo	Fergrupo1904	22
Fergrupo	Fergrupo1905	113
Fergrupo	Fergrupo1906	61
Fergrupo	Fergrupo1907	75
Fergrupo	Fergrupo1908	13
Fergrupo	Fergrupo1909	13
Fergrupo	Fergrupo1910	13
Fergrupo	Fergrupo1911	13
Fergrupo	Fergrupo1912	
Fergrupo	Fergrupo1913	2
Fergrupo	Fergrupo1914	6
Fergrupo	Fergrupo1915	28
Fergrupo	Fergrupo1916	5
Fergrupo	Fergrupo1917	5
Fergrupo	Fergrupo1918	5
Fergrupo	Fergrupo1923	
Fergrupo	Fergrupo1927	
Fergrupo	Fergrupo1935	
Fergrupo	Fergrupo1947	114
Fergrupo	Fergrupo1948	16
Fergrupo	Fergrupo1950	27

Fergrupo	Fergrupo1951	27	
Fergrupo	Fergrupo1952	76	
Fergrupo	Fergrupo1960	27	
Fergrupo	Fergrupo1961	76	
Fergrupo	Fergrupo1970	43	
Fergrupo	Fergrupo1972	43	
Fergrupo	Fergrupo1989	56	
Fergrupo	Fergrupo1990	56	
Fergrupo	Fergrupo1991	21	
Fergrupo	Fergrupo1994	62	
Fergrupo	Fergrupo1995	62	
Fergrupo	Fergrupo1996	47	
Fergrupo	Fergrupo1997	47	
Fergrupo	Fergrupo1998	47	
Fergrupo	Fergrupo2006		
Fergrupo	Fergrupo1142.1		Fergrupo1564, Fergrupo881
Futrifer	Futrifer1	115	
Futrifer	Futrifer2	49	
Futrifer	Futrifer3	49	
Futrifer	Futrifer4	150	
Futrifer	Futrifer5	39	
Futrifer	Futrifer6		
Futrifer	Futrifer8	49	
Futrifer	Futrifer9	39	
Futrifer	Futrifer10	39	
Futrifer	Futrifer11	5	Futrifer69, MotaEngil14, MotaEngil172
Futrifer	Futrifer12	5	Futrifer70
Futrifer	Futrifer13	2	Neopol137, Futrifer64, Futrifer399 Neopol135, Futrifer397, Somafel244,
Futrifer	Futrifer14	2	Somafel48, Futrifer58
Futrifer	Futrifer15	2	Futrifer65, Somafel91
Futrifer	Futrifer30		
Futrifer	Futrifer31		Futrifer74
Futrifer	Futrifer33		
Futrifer	Futrifer34		
Futrifer	Futrifer35		
Futrifer	Futrifer36		
Futrifer	Futrifer37		
Futrifer	Futrifer38		
Futrifer	Futrifer39		
Futrifer	Futrifer40	77	
Futrifer	Futrifer41		
Futrifer	Futrifer49		Fergrupo1426
Futrifer	Futrifer52	116	Neopol149
Futrifer	Futrifer53		

Futrifer	Futrifer54	5	
Futrifer	Futrifer55	13	Neopol151
			Futrifer187, Neopol22, Neopol129,
Futrifer	Futrifer57	2	Somafel25
			Neopol135, Futrifer397, Somafel244,
Futrifer	Futrifer58	2	Somafel48, Futrifer14
Futrifer	Futrifer59		
Futrifer	Futrifer60	77	
Futrifer	Futrifer62	77	
Futrifer	Futrifer64	2	Neopol137, Futrifer399, Futrifer13
Futrifer	Futrifer65	2	Futrifer15, Somafel91
Futrifer	Futrifer66	2	Somafel197
Futrifer	Futrifer67	2	Futrifer395, Neopol132
Futrifer	Futrifer68	2	Futrifer396, Somafel196
Futrifer	Futrifer69	5	Futrifer11, MotaEngil14, MotaEngil172
Futrifer	Futrifer70	5	Futrifer12
Futrifer	Futrifer71	5	
Futrifer	Futrifer74		Futrifer31
Futrifer	Futrifer75	7	Futrifer541
Futrifer	Futrifer79		
Futrifer	Futrifer80	78	
Futrifer	Futrifer81		
Futrifer	Futrifer82	63	
Futrifer	Futrifer84	78	
Futrifer	Futrifer86	63	
Futrifer	Futrifer88	19	
Futrifer	Futrifer94	19	
Futrifer	Futrifer95	19	
Futrifer	Futrifer98	41	
Futrifer	Futrifer99	50	
Futrifer	Futrifer100	50	
Futrifer	Futrifer104	117	
Futrifer	Futrifer112	29	
Futrifer	Futrifer113	29	
Futrifer	Futrifer117	17	
Futrifer	Futrifer118	17	
Futrifer	Futrifer120	17	MotaEngil71
Futrifer	Futrifer123	3	
Futrifer	Futrifer125	3	
Futrifer	Futrifer126	3	
Futrifer	Futrifer127	3	
Futrifer	Futrifer128	3	
Futrifer	Futrifer129	3	
Futrifer	Futrifer131	26	
Futrifer	Futrifer136	26	

Futrifer	Futrifer137	6	
Futrifer	Futrifer140	42	Somafel209, MotaEngil191
Futrifer	Futrifer141	6	
Futrifer	Futrifer147	42	
Futrifer	Futrifer149		
Futrifer	Futrifer159	34	
Futrifer	Futrifer167	1	
Futrifer	Futrifer169	1	
Futrifer	Futrifer170	1	
Futrifer	Futrifer171	1	Somafel131
Futrifer	Futrifer173	1	
Futrifer	Futrifer177	10	
Futrifer	Futrifer178	10	
Futrifer	Futrifer180	10	Somafel224
Futrifer	Futrifer183	10	
Futrifer	Futrifer185	2	
Futrifer	Futrifer187	2	Neopul22, Neopul129, Futrifer57, Somafel25
Futrifer	Futrifer188	24	Somafel5, Somafel207, MotaEngil112, MotaEngil54
Futrifer	Futrifer191	24	
Futrifer	Futrifer192	28	
Futrifer	Futrifer193	24	
Futrifer	Futrifer195	24	
Futrifer	Futrifer196	28	Somafel26
Futrifer	Futrifer198	28	
Futrifer	Futrifer199	28	
Futrifer	Futrifer200	23	
Futrifer	Futrifer205	7	MotaEngil30
Futrifer	Futrifer211	4	
Futrifer	Futrifer213	4	Somafel27, MotaEngil197
Futrifer	Futrifer216	7	
Futrifer	Futrifer219	9	
Futrifer	Futrifer221	9	
Futrifer	Futrifer222	9	
Futrifer	Futrifer225	63	
Futrifer	Futrifer226	19	
Futrifer	Futrifer228	19	
Futrifer	Futrifer229	19	
Futrifer	Futrifer230	19	
Futrifer	Futrifer234	19	
Futrifer	Futrifer240	41	
Futrifer	Futrifer242	19	
Futrifer	Futrifer243	41	
Futrifer	Futrifer244	41	

Futrifer	Futrifer245	50	
Futrifer	Futrifer246	50	
Futrifer	Futrifer267	29	
Futrifer	Futrifer270	29	
Futrifer	Futrifer271	29	
Futrifer	Futrifer274		
Futrifer	Futrifer277	17	
Futrifer	Futrifer279	17	
Futrifer	Futrifer280	17	
Futrifer	Futrifer281	17	
Futrifer	Futrifer282	17	
Futrifer	Futrifer283	3	MotaEngil201
Futrifer	Futrifer285	3	Somafel31
Futrifer	Futrifer286	3	
Futrifer	Futrifer287	3	
Futrifer	Futrifer288	3	
Futrifer	Futrifer289	3	
Futrifer	Futrifer290	3	
Futrifer	Futrifer291	3	
Futrifer	Futrifer294	3	
Futrifer	Futrifer297	3	Somafel32
Futrifer	Futrifer298	3	
Futrifer	Futrifer299	3	
Futrifer	Futrifer300	26	Somafel6, MotaEngil190
Futrifer	Futrifer304	3	
Futrifer	Futrifer306	6	
Futrifer	Futrifer307	6	MotaEngil64, MotaEngil196
Futrifer	Futrifer309	6	
Futrifer	Futrifer310	6	
Futrifer	Futrifer311	6	MotaEngil65
Futrifer	Futrifer312	6	MotaEngil144
Futrifer	Futrifer313	6	MotaEngil145
Futrifer	Futrifer314	6	MotaEngil200
Futrifer	Futrifer318	42	
Futrifer	Futrifer322	34	Somafel99
Futrifer	Futrifer324	34	
Futrifer	Futrifer325	34	
Futrifer	Futrifer329	1	
Futrifer	Futrifer330	1	Somafel96, MotaEngil103
Futrifer	Futrifer334	1	
Futrifer	Futrifer338	1	
Futrifer	Futrifer339	1	
Futrifer	Futrifer340	1	
Futrifer	Futrifer342	1	
Futrifer	Futrifer343	1	

Futrifer	Futrifer344	1	
Futrifer	Futrifer345	1	
Futrifer	Futrifer346	1	
Futrifer	Futrifer347	1	
Futrifer	Futrifer348	1	
Futrifer	Futrifer349	1	
Futrifer	Futrifer350	1	
Futrifer	Futrifer351	1	
Futrifer	Futrifer352	1	
Futrifer	Futrifer353	1	
Futrifer	Futrifer355	1	Somafel128
Futrifer	Futrifer357	1	Somafel129
Futrifer	Futrifer360	1	Somafel127
Futrifer	Futrifer361	1	
Futrifer	Futrifer362	1	
Futrifer	Futrifer363	1	
Futrifer	Futrifer364	1	
Futrifer	Futrifer365	1	
Futrifer	Futrifer366	1	
Futrifer	Futrifer367	1	
Futrifer	Futrifer368	1	Somafel130
Futrifer	Futrifer370	1	
Futrifer	Futrifer372	1	
Futrifer	Futrifer373	1	
Futrifer	Futrifer374	10	Somafel206
Futrifer	Futrifer379	10	
Futrifer	Futrifer380	10	
Futrifer	Futrifer384	10	
Futrifer	Futrifer385	10	
Futrifer	Futrifer390	10	
Futrifer	Futrifer391	10	
Futrifer	Futrifer395	2	Neopul132, Futrifer67
Futrifer	Futrifer396	2	Futrifer68, Somafel196
Futrifer	Futrifer397	2	Neopul135, Somafel244, Somafel48, Futrifer14, Futrifer58
Futrifer	Futrifer398	2	Neopul28, Neopul37, Neopul134
Futrifer	Futrifer399	2	Neopul137, Futrifer64, Futrifer13
Futrifer	Futrifer403	23	MotaEngil56
Futrifer	Futrifer404	28	
Futrifer	Futrifer406	23	
Futrifer	Futrifer407	23	
Futrifer	Futrifer408	28	
Futrifer	Futrifer409	23	MotaEngil21
Futrifer	Futrifer424	4	MotaEngil111
Futrifer	Futrifer425	4	Somafel4, MotaEngil189, MotaEngil110

Futrifer	Futrifer426	4	Somafel33
Futrifer	Futrifer429	4	
Futrifer	Futrifer430	4	
Futrifer	Futrifer431	4	
Futrifer	Futrifer432	4	
Futrifer	Futrifer433	4	
Futrifer	Futrifer434	4	
Futrifer	Futrifer435	4	MotaEngil198 Somafel34, MotaEngil199, MotaEngil120, MotaEngil143
Futrifer	Futrifer437	4	
Futrifer	Futrifer441	9	Somafel3, MotaEngil49, MotaEngil187
Futrifer	Futrifer444	9	
Futrifer	Futrifer445	7	
Futrifer	Futrifer446	7	MotaEngil35
Futrifer	Futrifer447	7	
Futrifer	Futrifer448	9	MotaEngil150
Futrifer	Futrifer449	9	
Futrifer	Futrifer451	9	Somafel226
Futrifer	Futrifer452	9	
Futrifer	Futrifer463	25	
Futrifer	Futrifer467	25	
Futrifer	Futrifer469	25	
Futrifer	Futrifer483	118	
Futrifer	Futrifer491	18	
Futrifer	Futrifer494	36	
Futrifer	Futrifer495	11	
Futrifer	Futrifer497	11	
Futrifer	Futrifer499	34	
Futrifer	Futrifer519	1	
Futrifer	Futrifer521	1	
Futrifer	Futrifer522	1	
Futrifer	Futrifer525	10	
Futrifer	Futrifer526	2	
Futrifer	Futrifer527	23	
Futrifer	Futrifer528	23	
Futrifer	Futrifer535	7	
Futrifer	Futrifer539	7	
Futrifer	Futrifer540	4	
Futrifer	Futrifer541	7	Futrifer75
Futrifer	Futrifer542	4	
Futrifer	Futrifer543	7	
Futrifer	Futrifer544	7	
Futrifer	Futrifer550	25	
Futrifer	Futrifer570	63	
Futrifer	Futrifer574	19	

Futrifer	Futrifer575	78
Futrifer	Futrifer579	
Futrifer	Futrifer580	19
Futrifer	Futrifer581	41
Futrifer	Futrifer582	50
Futrifer	Futrifer590	29
Futrifer	Futrifer596	29
Futrifer	Futrifer597	17
Futrifer	Futrifer602	3
Futrifer	Futrifer603	3
Futrifer	Futrifer607	9
Futrifer	Futrifer630	25
Futrifer	Futrifer638	18
Futrifer	Futrifer639	
Futrifer	Futrifer640	18
Futrifer	Futrifer641	18
Futrifer	Futrifer642	11
Futrifer	Futrifer643	11
Futrifer	Futrifer644	11
Futrifer	Futrifer648	11
Futrifer	Futrifer649	11
Futrifer	Futrifer650	11
Futrifer	Futrifer651	11
Futrifer	Futrifer671	1
Futrifer	Futrifer672	1
Futrifer	Futrifer673	1
Futrifer	Futrifer674	1
Futrifer	Futrifer675	1
Futrifer	Futrifer676	1
Futrifer	Futrifer677	1
Futrifer	Futrifer680	2
Futrifer	Futrifer681	2
Futrifer	Futrifer682	2
Futrifer	Futrifer696	7
Futrifer	Futrifer697	7
Futrifer	Futrifer700	7 Somafel30
Futrifer	Futrifer701	7
Futrifer	Futrifer702	7
Futrifer	Futrifer703	7
Futrifer	Futrifer704	7
Futrifer	Futrifer706	25
Futrifer	Futrifer707	25
Futrifer	Futrifer708	25
Futrifer	Futrifer742	17
Futrifer	Futrifer746	3

Futrifer	Futrifer747	3	
Futrifer	Futrifer748	3	
Futrifer	Futrifer749	3	
Futrifer	Futrifer750	17	
Futrifer	Futrifer753	3	
Futrifer	Futrifer754	9	
Futrifer	Futrifer755	6	
IP	IP5	8	IP11
IP	IP6	8	IP12
IP	IP11	8	IP5
IP	IP12	8	IP6
IP	IP18		
IP	IP26	119	IP74
IP	IP27	30	IP75
IP	IP28	30	IP76
IP	IP31		
IP	IP33	30	IP81
IP	IP34	64	IP82
IP	IP35	30	
IP	IP36	30	
IP	IP43		
IP	IP44	120	IP90
IP	IP46	121	IP92
IP	IP47	122	IP93
IP	IP50		
IP	IP51	123	IP97
IP	IP53	128	
IP	IP54	8	IP100, IP215
IP	IP55	8	IP101
IP	IP56	8	IP102
IP	IP57	8	IP103
IP	IP60	64	IP106
IP	IP74	119	IP26
IP	IP75	30	IP27
IP	IP76	30	IP28
IP	IP81	30	IP33
IP	IP82	64	IP34
IP	IP90	120	IP44
IP	IP92	121	IP46
IP	IP93	122	IP47
IP	IP97	123	IP51
IP	IP100	8	IP54, IP215
IP	IP101	8	IP55
IP	IP102	8	IP56
IP	IP103	8	IP57

IP	IP106	64	IP60
IP	IP109	124	
IP	IP114	37	
IP	IP115	124	
IP	IP117	125	IP130
IP	IP121		
IP	IP122		
IP	IP128		
IP	IP130	125	IP117
IP	IP132	138	
IP	IP140	126	
IP	IP141	126	
IP	IP156	79	
IP	IP162	127	
IP	IP175	80	
IP	IP179	127	
IP	IP181	16	IP569, IP431
IP	IP183		
IP	IP188	44	IP445
IP	IP189	81	
IP	IP190	128	
IP	IP192	44	
IP	IP193	44	
IP	IP195		
IP	IP196	80	
IP	IP197	33	
IP	IP203	33	
IP	IP215	8	IP54, IP100
IP	IP216	85	
IP	IP218	129	
IP	IP220	65	
IP	IP221	65	
IP	IP222	65	
IP	IP223		
IP	IP229	8	
IP	IP231	82	
IP	IP236		
IP	IP237	16	
IP	IP240	65	
IP	IP241	129	
IP	IP250	12	
IP	IP251	12	
IP	IP257	82	
IP	IP258	16	
IP	IP259		

IP	IP262	130	
IP	IP268	8	
IP	IP269	8	
IP	IP270		
IP	IP275		
IP	IP277	8	
IP	IP278	8	
IP	IP279	8	
IP	IP283	16	
IP	IP297		
IP	IP299		
IP	IP300		
IP	IP308		
IP	IP310		
IP	IP317		
IP	IP318		
IP	IP319		
IP	IP320		
IP	IP321		
IP	IP322		
IP	IP323	131	IP355
IP	IP325		
IP	IP326		
IP	IP327		
IP	IP328		
IP	IP332	132	
IP	IP333	133	IP648
IP	IP334	66	
IP	IP338	66	
IP	IP340	134	
IP	IP341	134	
IP	IP343	66	
IP	IP345	132	
IP	IP349		
IP	IP353	135	
IP	IP354	135	
IP	IP355	131	IP323
IP	IP358	83	
IP	IP359	136	
IP	IP360	8	IP387
IP	IP369		
IP	IP371		
IP	IP372		
IP	IP373		
IP	IP374		

IP	IP375		
IP	IP376		
IP	IP379		
IP	IP385		
IP	IP386	83	
IP	IP387	8	IP360
IP	IP394		
IP	IP401	84	
IP	IP402	84	
IP	IP405		
IP	IP407		
IP	IP423		
IP	IP426	85	
IP	IP431	16	IP569, IP181
IP	IP434		
IP	IP435		
IP	IP438		
IP	IP439	85	
IP	IP440	137	
IP	IP441	81	
IP	IP443		
IP	IP445	44	IP188
IP	IP446	81	
IP	IP447	138	
IP	IP448	137	
IP	IP452	33	
IP	IP453	106	
IP	IP455	79	
IP	IP456	33	
IP	IP457	33	
IP	IP459	16	
IP	IP460	16	
IP	IP464		
IP	IP473	106	
IP	IP474	79	
IP	IP477	44	
IP	IP478	44	
IP	IP482	82	
IP	IP495	139	
IP	IP496	139	
IP	IP500	12	
IP	IP512		
IP	IP513		
IP	IP514	12	
IP	IP515		

IP	IP516	
IP	IP518	
IP	IP520	
IP	IP521	
IP	IP522	40
IP	IP523	40
IP	IP524	40
IP	IP526	40
IP	IP527	140 IP774
IP	IP528	12
IP	IP529	12
IP	IP530	12
IP	IP531	12
IP	IP532	12 IP535
IP	IP534	12
IP	IP535	12 IP532
IP	IP539	36
IP	IP541	
IP	IP545	66
IP	IP546	130
IP	IP547	84
IP	IP548	12 IP558
IP	IP549	37
IP	IP551	86 IP758
IP	IP552	87 IP781
IP	IP553	67
IP	IP554	87
IP	IP557	67
IP	IP558	12 IP548
IP	IP561	67
IP	IP562	67
IP	IP563	18
IP	IP567	32
IP	IP568	
IP	IP569	16 IP431, IP181
IP	IP573	31
IP	IP574	31
IP	IP576	
IP	IP578	21 Somafel100
IP	IP580	144
IP	IP583	
IP	IP586	51
IP	IP587	141
IP	IP588	88
IP	IP589	

IP	IP596	16	
IP	IP599	32	
IP	IP601	145	
IP	IP610	89	IP611
IP	IP611	89	IP610
IP	IP612	142	
IP	IP625	143	
IP	IP629	31	
IP	IP630	31	
IP	IP631	31	
IP	IP632	31	
IP	IP633	36	
IP	IP634	11	
IP	IP635	11	
IP	IP636	11	
IP	IP637	51	
IP	IP638		
IP	IP639	21	
IP	IP640	21	Somafel145
IP	IP641	90	
IP	IP642	144	
IP	IP643	12	
IP	IP644		
IP	IP645	32	
IP	IP647	145	
IP	IP648	133	IP333
IP	IP653	36	
IP	IP654	18	
IP	IP655	18	
IP	IP656	88	
IP	IP657	32	
IP	IP659	146	
IP	IP661	31	
IP	IP662	18	
IP	IP663	18	
IP	IP664	11	
IP	IP665	146	
IP	IP672		
IP	IP679	18	
IP	IP681	11	
IP	IP683	141	
IP	IP686	36	
IP	IP687	36	
IP	IP688	18	
IP	IP689	18	

IP	IP690	11
IP	IP691	
IP	IP692	21
IP	IP694	32
IP	IP697	
IP	IP698	83
IP	IP700	37
IP	IP701	37
IP	IP702	91
IP	IP703	31
IP	IP704	36
IP	IP705	18
IP	IP706	18
IP	IP707	11
IP	IP708	11
IP	IP709	11
IP	IP711	51
IP	IP712	51
IP	IP714	88
IP	IP715	21
IP	IP716	21
IP	IP717	90
IP	IP718	90
IP	IP719	12
IP	IP723	
IP	IP724	32
IP	IP725	32
IP	IP726	32
IP	IP728	
IP	IP731	
IP	IP732	89
IP	IP733	142
IP	IP734	
IP	IP737	
IP	IP740	
IP	IP741	143
IP	IP742	
IP	IP747	12
IP	IP748	51
IP	IP749	37
IP	IP750	37
IP	IP751	
IP	IP752	91
IP	IP753	86
IP	IP754	12

IP	IP755	12	
IP	IP756	37	
IP	IP757	91	
IP	IP758	86	IP551
IP	IP759	12	
IP	IP760	136	
IP	IP774	140	IP527
IP	IP777		
IP	IP781	87	IP552
IP	IP783		
IP	IP784		
IP	IP793		
Mota Engil	MotaEngil2	14	
Mota Engil	MotaEngil3		
Mota Engil	MotaEngil4	92	
Mota Engil	MotaEngil5	27	
Mota Engil	MotaEngil8	55	MotaEngil23
Mota Engil	MotaEngil9		
Mota Engil	MotaEngil10	59	
Mota Engil	MotaEngil11	38	Neopul71, MotaEngil26
Mota Engil	MotaEngil14	5	Futrifer11, Futrifer69, MotaEngil172
Mota Engil	MotaEngil18	68	
Mota Engil	MotaEngil20	75	
Mota Engil	MotaEngil21	23	Futrifer409
Mota Engil	MotaEngil22	27	
Mota Engil	MotaEngil23	55	MotaEngil8
Mota Engil	MotaEngil25	27	
Mota Engil	MotaEngil26	38	Neopul71, MotaEngil11
Mota Engil	MotaEngil29		
Mota Engil	MotaEngil30	7	Futrifer205
Mota Engil	MotaEngil33	6	
Mota Engil	MotaEngil34	105	MotaEngil82
Mota Engil	MotaEngil35	7	Futrifer446
Mota Engil	MotaEngil40	61	Somafel40
Mota Engil	MotaEngil42		
Mota Engil	MotaEngil47	16	MotaEngil94
Mota Engil	MotaEngil49	9	Futrifer441, Somafel3, MotaEngil187
Mota Engil	MotaEngil51		
Mota Engil	MotaEngil53	15	Neopul43, MotaEngil107
Mota Engil	MotaEngil54	24	Futrifer188, Somafel5, Somafel207, MotaEngil112
Mota Engil	MotaEngil55	35	
Mota Engil	MotaEngil56	23	Futrifer403
Mota Engil	MotaEngil57	35	
Mota Engil	MotaEngil58	38	MotaEngil117

Mota Engil	MotaEngil59	5	MotaEngil119
Mota Engil	MotaEngil63		
Mota Engil	MotaEngil64	6	Futrifer307, MotaEngil196
Mota Engil	MotaEngil65	6	Futrifer311
Mota Engil	MotaEngil67		
Mota Engil	MotaEngil68	15	MotaEngil125
Mota Engil	MotaEngil70	1	
Mota Engil	MotaEngil71	17	Futrifer120
Mota Engil	MotaEngil74	15	MotaEngil134
Mota Engil	MotaEngil82	105	MotaEngil34
Mota Engil	MotaEngil91		
Mota Engil	MotaEngil92	80	
Mota Engil	MotaEngil94	16	MotaEngil47
Mota Engil	MotaEngil98	22	Somafel214, Somafel116, MotaEngil194
Mota Engil	MotaEngil99	22	Somafel237
Mota Engil	MotaEngil103	1	Futrifer330, Somafel96
Mota Engil	MotaEngil104	92	
Mota Engil	MotaEngil105	1	Somafel139
Mota Engil	MotaEngil107	15	Neopul43, MotaEngil53
Mota Engil	MotaEngil110	4	Futrifer425, Somafel4, MotaEngil189
Mota Engil	MotaEngil111	4	Futrifer424
			Futrifer188, Somafel5, Somafel207,
Mota Engil	MotaEngil112	24	MotaEngil54
Mota Engil	MotaEngil114	93	
Mota Engil	MotaEngil115	93	
Mota Engil	MotaEngil116	93	
Mota Engil	MotaEngil117	38	MotaEngil58
Mota Engil	MotaEngil118	111	
Mota Engil	MotaEngil119	5	MotaEngil59
			Futrifer437, Somafel34, MotaEngil199,
Mota Engil	MotaEngil120	4	MotaEngil143
Mota Engil	MotaEngil125	15	MotaEngil68
Mota Engil	MotaEngil131	15	
Mota Engil	MotaEngil134	15	MotaEngil74
Mota Engil	MotaEngil135		
Mota Engil	MotaEngil139	6	
Mota Engil	MotaEngil140	6	
Mota Engil	MotaEngil141	6	
Mota Engil	MotaEngil142	69	
			Futrifer437, Somafel34, MotaEngil199,
Mota Engil	MotaEngil143	4	MotaEngil120
Mota Engil	MotaEngil144	6	Futrifer312
Mota Engil	MotaEngil145	6	Futrifer313
Mota Engil	MotaEngil147	61	
Mota Engil	MotaEngil148	7	

Mota Engil	MotaEngil149	7	
Mota Engil	MotaEngil150	9	Futrifer448
Mota Engil	MotaEngil151	7	
Mota Engil	MotaEngil155		
Mota Engil	MotaEngil157		
Mota Engil	MotaEngil170		
Mota Engil	MotaEngil171	20	MotaEngil202
Mota Engil	MotaEngil172	5	Futrifer11, Futrifer69, MotaEngil14
Mota Engil	MotaEngil173	113	
Mota Engil	MotaEngil180	6	MotaEngil203
Mota Engil	MotaEngil181		
Mota Engil	MotaEngil182		
Mota Engil	MotaEngil184		
Mota Engil	MotaEngil185		
Mota Engil	MotaEngil187	9	Futrifer441, Somafel3, MotaEngil49
Mota Engil	MotaEngil189	4	Futrifer425, Somafel4, MotaEngil110
Mota Engil	MotaEngil190	26	Futrifer300, Somafel6
Mota Engil	MotaEngil191	42	Futrifer140, Somafel209
Mota Engil	MotaEngil193	4	
Mota Engil	MotaEngil194	22	Somafel214, Somafel116, MotaEngil98
Mota Engil	MotaEngil195	7	
Mota Engil	MotaEngil196	6	Futrifer307, MotaEngil64
Mota Engil	MotaEngil197	4	Futrifer213, Somafel27
Mota Engil	MotaEngil198	4	Futrifer435
			Futrifer437, Somafel34, MotaEngil120,
Mota Engil	MotaEngil199	4	MotaEngil143
Mota Engil	MotaEngil200	6	Futrifer314
Mota Engil	MotaEngil201	3	Futrifer283
Mota Engil	MotaEngil202	20	MotaEngil171
Mota Engil	MotaEngil203	6	MotaEngil180
Mota Engil	MotaEngil204	147	
Mota Engil	MotaEngil208	147	
Mota Engil	MotaEngil210	35	
Mota Engil	MotaEngil211	5	MotaEngil217, MotaEngil220
Mota Engil	MotaEngil216	60	
Mota Engil	MotaEngil217	5	MotaEngil211, MotaEngil220
Mota Engil	MotaEngil218		
Mota Engil	MotaEngil219	33	
Mota Engil	MotaEngil220	5	MotaEngil217, MotaEngil211
Mota Engil	MotaEngil222		
Neopul	Neopul2		
Neopul	Neopul4	99	
Neopul	Neopul5	99	
Neopul	Neopul6	71	
Neopul	Neopul7	71	

Neopul	Neopul8	71	
Neopul	Neopul9	70	
Neopul	Neopul10		
Neopul	Neopul11	149	
Neopul	Neopul13	49	
Neopul	Neopul14	74	
Neopul	Neopul17	74	
Neopul	Neopul18	5	
Neopul	Neopul20	5	
Neopul	Neopul21	5	
			Futrifer187, Neopul129, Futrifer57,
Neopul	Neopul22	2	Somafel25
Neopul	Neopul24	5	
Neopul	Neopul25	5	Neopul63
Neopul	Neopul26	2	
Neopul	Neopul28	2	Neopul37, Futrifer398, Neopul134
Neopul	Neopul29		
Neopul	Neopul30	100	Neopul233
Neopul	Neopul31		
Neopul	Neopul32	100	
Neopul	Neopul33	13	
Neopul	Neopul35	13	Neopul154
Neopul	Neopul36	156	
Neopul	Neopul37	2	Neopul28, Futrifer398, Neopul134
Neopul	Neopul39	13	Neopul86
Neopul	Neopul42	39	
Neopul	Neopul43	15	MotaEngil53, MotaEngil107
Neopul	Neopul44	39	
Neopul	Neopul45	15	
Neopul	Neopul46	95	
Neopul	Neopul47	15	
Neopul	Neopul49	15	
Neopul	Neopul50	52	Neopul112, Neopul128
Neopul	Neopul51	54	
Neopul	Neopul52	55	
Neopul	Neopul54	54	Neopul113
Neopul	Neopul55		
Neopul	Neopul57	157	Neopul110
Neopul	Neopul58		
Neopul	Neopul59	70	Neopul111
Neopul	Neopul60	53	
Neopul	Neopul61	16	
Neopul	Neopul62	160	
Neopul	Neopul63	5	Neopul25
Neopul	Neopul64	48	

Neopul	Neopul65	48	
Neopul	Neopul67	72	
Neopul	Neopul68	20	
Neopul	Neopul69	72	
Neopul	Neopul70	72	
Neopul	Neopul71	38	MotaEngil11, MotaEngil26
Neopul	Neopul72	20	
Neopul	Neopul73	20	
Neopul	Neopul74	38	
Neopul	Neopul75	20	
Neopul	Neopul76	16	
Neopul	Neopul77	101	Neopul90
Neopul	Neopul79	94	
Neopul	Neopul86	13	Neopul39
Neopul	Neopul87	13	
Neopul	Neopul88	158	
Neopul	Neopul89	158	
Neopul	Neopul90	101	Neopul77
Neopul	Neopul92	98	Neopul208, Neopul211
Neopul	Neopul96		
Neopul	Neopul97	68	Neopul125
Neopul	Neopul99		
Neopul	Neopul101	96	
Neopul	Neopul108	162	Neopul150
Neopul	Neopul109	161	
Neopul	Neopul110	157	Neopul57
Neopul	Neopul111	70	Neopul59
Neopul	Neopul112	52	Neopul50, Neopul128
Neopul	Neopul113	54	Neopul54
Neopul	Neopul116	101	
Neopul	Neopul117	97	
Neopul	Neopul118	53	
Neopul	Neopul119	46	
Neopul	Neopul120	46	
Neopul	Neopul121	46	
Neopul	Neopul122	53	
Neopul	Neopul123	53	
Neopul	Neopul125	68	Neopul97
Neopul	Neopul126	68	
Neopul	Neopul127	161	
Neopul	Neopul128	52	Neopul50, Neopul112, Futrifer187, Neopul22, Futrifer57, Somafel25
Neopul	Neopul129	2	Somafel25
Neopul	Neopul130	20	
Neopul	Neopul131	20	

Neopul	Neopul132	2	Futrifer395, Futrifer67
Neopul	Neopul133	2	
Neopul	Neopul134	2	Neopul28, Neopul37, Futrifer398
			Futrifer397, Somafel244, Somafel48,
Neopul	Neopul135	2	Futrifer14, Futrifer58
Neopul	Neopul136	2	
Neopul	Neopul137	2	Futrifer64, Futrifer399, Futrifer13
Neopul	Neopul138	2	
Neopul	Neopul143	39	Neopul172
Neopul	Neopul145		
Neopul	Neopul146	48	
Neopul	Neopul147	160	
Neopul	Neopul148	115	
Neopul	Neopul149	116	Futrifer52
Neopul	Neopul150	162	Neopul108
Neopul	Neopul151	13	Futrifer55
Neopul	Neopul152	13	
Neopul	Neopul153	13	
Neopul	Neopul154	13	Neopul35
Neopul	Neopul155	13	
Neopul	Neopul156	13	
Neopul	Neopul157	13	Somafel41
Neopul	Neopul159	46	
Neopul	Neopul160	159	
Neopul	Neopul161	159	
Neopul	Neopul162	46	
Neopul	Neopul167		
Neopul	Neopul169		
Neopul	Neopul170	99	
Neopul	Neopul171		
Neopul	Neopul172	39	Neopul143
Neopul	Neopul174		
Neopul	Neopul175	46	
Neopul	Neopul176		
Neopul	Neopul179	71	
Neopul	Neopul180	5	Neopul184, Neopul234
Neopul	Neopul182	152	Neopul212
Neopul	Neopul183	150	
Neopul	Neopul184	5	Neopul180, Neopul234
Neopul	Neopul185		
Neopul	Neopul186	94	Neopul236
Neopul	Neopul189	153	
Neopul	Neopul190	149	
Neopul	Neopul191	97	Neopul203
Neopul	Neopul192	49	

Neopul	Neopul194	151	Neopul213
Neopul	Neopul195		
Neopul	Neopul198	156	
Neopul	Neopul201	155	
Neopul	Neopul202	155	
Neopul	Neopul203	97	Neopul191
Neopul	Neopul205	95	Neopul210
Neopul	Neopul208	98	Neopul92, Neopul211
Neopul	Neopul209	96	Neopul241
Neopul	Neopul210	95	Neopul205
Neopul	Neopul211	98	Neopul208, Neopul92
Neopul	Neopul212	152	Neopul182
Neopul	Neopul213	151	Neopul194
Neopul	Neopul214	52	Neopul240
Neopul	Neopul215	153	
Neopul	Neopul217	148	
Neopul	Neopul219	154	Neopul225
Neopul	Neopul222		
Neopul	Neopul223	54	Neopul239
Neopul	Neopul224	70	
Neopul	Neopul225	154	Neopul219
Neopul	Neopul226	53	
Neopul	Neopul227	45	
Neopul	Neopul228	45	
Neopul	Neopul229	45	Neopul235
Neopul	Neopul230	45	
Neopul	Neopul231	45	
Neopul	Neopul232		
Neopul	Neopul233	100	Neopul30
Neopul	Neopul234	5	Neopul180, Neopul184
Neopul	Neopul235	45	Neopul229
Neopul	Neopul236	94	Neopul186
Neopul	Neopul237	148	
Neopul	Neopul239	54	Neopul223
Neopul	Neopul240	52	Neopul214
Neopul	Neopul241	96	Neopul209
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel4		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel5		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel6		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel7		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel8		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel9		
Papel-Futrifer	Frutifer- Papel10		

Papel-Futrifer	Frutifer-Papel11		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel12		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel13		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel14		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel15		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel16		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel17		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel18		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel19		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel20		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel21		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel22		
Papel-Futrifer	Frutifer-Papel23		
Papel-Neopol	Neopol_Papel2		
Papel-Neopol	Neopol_Papel3		
Papel-Neopol	Neopol_Papel4		
Papel-Neopol	Neopol_Papel5		
Somafel	Somafel1	104	
Somafel	Somafel2	103	
Somafel	Somafel3	9	Futrifer441, MotaEngil49, MotaEngil187
Somafel	Somafel4	4	Futrifer425, MotaEngil189, MotaEngil110
Somafel	Somafel5	24	Futrifer188, Somafel207, MotaEngil112, MotaEngil54
Somafel	Somafel6	26	Futrifer300, MotaEngil190
Somafel	Somafel8		
Somafel	Somafel9	14	Somafel249
Somafel	Somafel10	20	Somafel250
Somafel	Somafel11	55	
Somafel	Somafel15		
Somafel	Somafel16	20	
Somafel	Somafel17	2	
Somafel	Somafel19	163	
Somafel	Somafel20	164	
Somafel	Somafel21		

Somafel	Somafel22		
Somafel	Somafel23		
Somafel	Somafel24	73	
		Futrifer187, Neopol22, Neopol129,	
Somafel	Somafel25	2	Futrifer57
Somafel	Somafel26	28	Futrifer196
Somafel	Somafel27	4	Futrifer213, MotaEngil197
Somafel	Somafel28	4	
Somafel	Somafel30	7	Futrifer700
Somafel	Somafel31	3	Futrifer285
Somafel	Somafel32	3	Futrifer297
Somafel	Somafel33	4	Futrifer426
		Futrifer437, MotaEngil199, MotaEngil120,	
Somafel	Somafel34	4	MotaEngil143
Somafel	Somafel35	1	
Somafel	Somafel36	1	
Somafel	Somafel38	14	Somafel231
Somafel	Somafel39	22	
Somafel	Somafel40	61	MotaEngil40
Somafel	Somafel41	13	Neopol157
Somafel	Somafel42	164	
Somafel	Somafel43		
Somafel	Somafel44	102	
Somafel	Somafel45		
Somafel	Somafel46	58	
Somafel	Somafel47	43	
		Neopol135, Futrifer397, Somafel244,	
Somafel	Somafel48	2	Futrifer14, Futrifer58
Somafel	Somafel49	5	
Somafel	Somafel53	19	
Somafel	Somafel60	14	
Somafel	Somafel61	22	
Somafel	Somafel63	73	
Somafel	Somafel64	73	
Somafel	Somafel65	43	
Somafel	Somafel66	2	
Somafel	Somafel72	1	
Somafel	Somafel75	56	
Somafel	Somafel76	165	
Somafel	Somafel81	47	
Somafel	Somafel84		
Somafel	Somafel85	75	
Somafel	Somafel86		
Somafel	Somafel87		
Somafel	Somafel88		

Somafel	Somafel89	102	
Somafel	Somafel90	58	Somafel239
Somafel	Somafel91	2	Futrifer15, Futrifer65
Somafel	Somafel93	5	
Somafel	Somafel96	1	Futrifer330, MotaEngil103
Somafel	Somafel97	25	
Somafel	Somafel98	118	
Somafel	Somafel99	34	Futrifer322
Somafel	Somafel100	21	IP578
Somafel	Somafel102	57	
Somafel	Somafel108	56	
Somafel	Somafel110	165	
Somafel	Somafel111	103	
Somafel	Somafel112	117	
Somafel	Somafel116	22	Somafel214, MotaEngil194, MotaEngil98
Somafel	Somafel118	76	
Somafel	Somafel123	110	
Somafel	Somafel125	43	
Somafel	Somafel127	1	Futrifer360
Somafel	Somafel128	1	Futrifer355
Somafel	Somafel129	1	Futrifer357
Somafel	Somafel130	1	Futrifer368
Somafel	Somafel131	1	Futrifer171
Somafel	Somafel132	102	
Somafel	Somafel136	1	
Somafel	Somafel137	1	
Somafel	Somafel138	1	
Somafel	Somafel139	1	MotaEngil105
Somafel	Somafel141	26	
Somafel	Somafel144	21	
Somafel	Somafel145	21	IP640
Somafel	Somafel146	56	
Somafel	Somafel147	21	
Somafel	Somafel148	57	
Somafel	Somafel149	57	
Somafel	Somafel150	57	
Somafel	Somafel151	57	
Somafel	Somafel162	74	
Somafel	Somafel163	74	
Somafel	Somafel164	62	
Somafel	Somafel165	62	
Somafel	Somafel166	47	
Somafel	Somafel167	47	
Somafel	Somafel168		
Somafel	Somafel169	103	

Somafel	Somafel170	104	
Somafel	Somafel171	104	
Somafel	Somafel183	14	Somafel235
Somafel	Somafel184	27	
Somafel	Somafel189		
Somafel	Somafel192	107	
Somafel	Somafel195	43	
Somafel	Somafel196	2	Futrifer396, Futrifer68
Somafel	Somafel197	2	Futrifer66
Somafel	Somafel202		
Somafel	Somafel203		
Somafel	Somafel205	3	
Somafel	Somafel206	10	Futrifer374
Somafel	Somafel207	24	Futrifer188, Somafel5, MotaEngil112, MotaEngil54
Somafel	Somafel208	26	
Somafel	Somafel209	42	Futrifer140, MotaEngil191
Somafel	Somafel212	22	
Somafel	Somafel214	22	Somafel116, MotaEngil194, MotaEngil98
Somafel	Somafel216	58	
Somafel	Somafel217		
Somafel	Somafel222		
Somafel	Somafel223		
Somafel	Somafel224	10	Futrifer180
Somafel	Somafel225	9	
Somafel	Somafel226	9	Futrifer451
Somafel	Somafel227	9	
Somafel	Somafel230		
Somafel	Somafel231	14	Somafel38
Somafel	Somafel232	14	
Somafel	Somafel233	14	
Somafel	Somafel234	14	
Somafel	Somafel235	14	Somafel183
Somafel	Somafel236	14	
Somafel	Somafel237	22	MotaEngil99
Somafel	Somafel239	58	Somafel90
Somafel	Somafel241		
Somafel	Somafel242	58	
Somafel	Somafel243	73	
Somafel	Somafel244	2	Neopul135, Futrifer397, Somafel48, Futrifer14, Futrifer58
Somafel	Somafel245	16	
Somafel	Somafel249	14	Somafel9
Somafel	Somafel250	20	Somafel10
Somafel	Somafel251	105	

Somafel	Somafel252	
Somafel	Somafel253	6
Somafel	Somafel254	6
Somafel	Somafel257	
Somafel	Somafel258	1
Somafel	Somafel259	72
Somafel	Somafel271	
Somafel	Somafel276	
Somafel	Somafel278	
Somafel	Somafel291	
Somafel	Somafel292	107
Somafel	Somafel293	
Somafel	Somafel297	60
Somafel	Somafel299	
Somafel	Somafel300	
Somafel	Somafel307	
Somafel	Somafel308	106
Somafel	Somafel310	163
Somafel	Somafel312	
Somafel	Somafel317	Fergrupo1423, Fergrupo1434
Somafel	Somafel319	
Somafel	Somafel320	107
Somafel	Somafel323	
Somafel	Somafel324	
Somafel	Somafel327	
Somafel	Somafel328	5
Teixeira Duarte	TeixeiraDuarte5	