



Tribunal de Comércio de Lisboa

CONCLUSÃO EM 25.06.2010

A.I.P.L. - ASSOCIAÇÃO DOS INDUSTRIAIS DE PANIFICAÇÃO DE LISBOA, pessoa colectiva nº 500 832 196, associação de direito privado e utilidade pública, com sede na Rua Dr. António Cândido, nº 17 - 2º, em Lisboa, interpôs recurso de impugnação, da decisão do Conselho da Autoridade da Concorrência, de 12.12.2008, que, no processo de contra-ordenação nº 26/05, a condenou no pagamento de uma coima no valor de € 1.177.429,30 (um milhão, cento e setenta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove euros e trinta cêntimos, por violação da proibição contida no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º e do artigo 44º do mesmo diploma legal, por proceder a trocas de informação sobre preços com as empresas suas associadas, o que constitui uma decisão de associação de empresas com o objectivo de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência numa parte relevante do território nacional, tendo sido cometida com carácter permanente entre 2002 e 2005, com o objectivo de coordenar os comportamentos comerciais das empresas associadas, assegurando a troca de informação comercial sensível.

No essencial, a recorrente alega a existência de vícios e preterições de direitos fundamentais ao longo da fase administrativa do processo, cuja consequência é a de nulidade insanável da decisão impugnada, prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 119º do C. P. Penal, e pugna pela sua absolvição, primeiro, por considerar inconstitucional a norma que lhe foi aplicada por indefinição e imprevisibilidade do tipo legal, e segundo, por não subsunção do comportamento da arguida no tipo de ilícito contra-ordenacional imputado. À cautela, a recorrente defende subsidiariamente que a sanção aplicada não se mostra justa, nem adequada, nem proporcional, pelo que deverá ser reduzida até ao mínimo legal.

Por seu turno, a Autoridade da Concorrência (AdC) veio apresentar em resposta as suas alegações em que, rebatendo os argumentos da recorrente, pugna pela improcedência do recurso e manutenção da decisão recorrida.



Tribunal de Comércio de Lisboa

O tribunal é competente.

*

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A arguida começa por invocar a sua ilegitimidade passiva, já que o número de pessoa colectiva constante da nota de ilicitude não corresponde ao da arguida. Este facto é expressamente reconhecido na decisão da AdC, que refere tratar-se de um «lapso» de escrita.

A fls. 1458, na identificação da arguida (2ª linha) é referida o número de pessoa colectiva 5000832196, quando o número correcto é 500 832 196.

A decisão condenatória que aplica a coima ou as sanções acessórias deve conter a identificação do arguido - al. a) do nº 1 do artigo 58º do RGCO.

Do mesmo modo, durante a instrução do processo, não 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 contra-ordenação de que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre - artigo 50º do mesmo regime, que consagra o direito de audição e defesa do arguido.

A identificação do arguido é assim um elemento essencial quer da nota de ilicitude como da decisão condenatória.

No caso presente, ocorreu uma incorrecta indicação do número de pessoa colectiva da associação arguida.

A AdC classifica tal incorrecção como um mero lapso de escrita. A defesa entende que é mais do que isso pois põe em causa a própria legitimidade passiva da arguida.

A rectificação de **erros materiais** é lícita no que diz respeito à sentença, até onde seja possível, bem como aos próprios despachos - nº 2 e nº 3 do artigo 666º do C. P. Civil.

Conforme disse Alberto dos Reis (*Revista de Legislação e Jurisprudência* 77º, pág. 180), o «que a ordem jurídica exige é que a vontade *real* prevaleça sobre a vontade *declarada*, para que este resultado se consiga, hão-de admitir-se necessariamente os meios adequados. Se for manifesto que o autor ou o réu, ao escrever ou dizer uma coisa, *quis* dizer coisa diferente, não pode ele ficar



Tribunal de Comércio de Lisboa

vinculado a uma declaração que não traduz a sua vontade. Pela mesma ordem de considerações, se houver elementos para admitir que a parte quis dizer mais alguma coisa do que disse, que foi vítima de uma omissão ou de um lapso involuntário, também se lhe não pode negar o direito de restabelecer o seu pensamento, de exprimir, de modo completo, toda a sua vontade.»

A incorrecção em causa resume-se à aposição de um zero a mais ao número de pessoa colectiva. À primeira vista, é uma incorrecção que nem sequer facilmente se detecta, sendo necessário proceder a uma análise cuidadosa. Como é sabido, os números de identificação da pessoa colectiva só contêm nove dígitos e começam sempre pelo dígito 5. O número assim escrito passou a conter dez, dos quais um é uma simples repetição do zero subsequente ao 5.

É manifesto que se trata de um lapso e não de um erro voluntário. Por isso, e tal como concluiu a AdC, a arguida compreendeu muito bem que era o agente infractor identificado na nota de ilicitude, tanto que se pronunciou sobre a mesma como se esta lhe viesse dirigida.

Não se verificou, portanto, qualquer erro de identificação da arguida, susceptível de afectar a regularidade do acto praticado.

OMISSÃO DE INDICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE REQUERER AS DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES DE PROVA

A defesa considera, em segundo lugar, que a entidade administrativa não deu cumprimento ao estabelecido no artigo 26º nº 1 da Lei Nº 18/2003, de 11/06, no que se refere às diligências complementares de prova, o que origina a nulidade ou irregularidade da notificação da nota de ilicitude.

Da notificação referida, a fls. 1517 do Vol. V, constam os seguintes termos:

“Nos termos do artigo 25.º, n.º 1 al. b) da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, fica V. Exa. notificado da Nota de Ilícitude deduzida, no processo de contra-ordenação acima mencionado, cuja fotocópia certificada se anexa. Assim, informa-se que, nos termos do artigo 26.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, lhe foi fixado o prazo de trinta dias (30) úteis a contar da data da sua recepção, para, querendo, se pronunciar sobre o conteúdo da mesma. Mais se informa que, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo “a audição por escrito a que se refere o n.º anterior, pode, a solicitação das empresas ou associações de empresas arguidas, apresentada à Autoridade no prazo de cinco dias a contar da notificação, ser completada ou substituída por uma audição oral, a realizar na data fixada para o efeito pela Autoridade, a qual não pode, em todo o caso, ter lugar antes do termo do prazo inicialmente fixado para a audição por escrito”.



Tribunal de Comércio de Lisboa

A AdC entende que não existe qualquer obrigação de se advertir a arguida da possibilidade de solicitar diligências complementares de prova. Trata-se, pura e simplesmente, de um direito que assiste à Arguida, conforme resulta directamente da lei, e que nem em processo penal terá de lhe ser comunicado.

Na verdade, da conjugação da alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º e do n.º 1 do artigo 26.º, ambos da Lei n.º 18/2003, resulta que "terminado o inquérito, a Autoridade decidirá dar início à instrução do processo, através de notificação dirigida às empresas ou associações de empresas arguidas, sempre que conclua, com base nas investigações levadas a cabo, que existem indícios suficientes de infracção às regras de concorrência", notificação pela qual "a Autoridade fixa às arguidas um prazo razoável para que se pronunciem por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar ao processo, bem como sobre as provas produzidas, e para que requeiram as diligências complementares de prova que considerem convenientes." Quanto às formalidades por que tal notificação se deverá reger, e para além das constantes no artigo 23.º da Lei n.º 18/2003, há que atender ainda, com as necessárias adaptações, ao n.º 2 do artigo 46.º do RGCO, segundo o qual a notificação deverá conter os esclarecimentos necessários sobre prazo, admissibilidade e forma de pronúncia.

Por fim, o artigo 50.º do RGCO determina que "não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes ser assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre".

Da conjugação dos referidos preceitos, resulta que os elementos fundamentais da notificação são a comunicação da nota de ilicitude, a concessão de um prazo para a defesa se pronunciar e a indicação da forma de o fazer.

Quanto ao mais, é manifesto que cabe à defesa o ónus de requerer o que tiver por conveniente, devendo para o efeito inteirar-se dos necessários procedimentos previstos na lei processual, e requerer se assim o quiser diligências complementares de prova.

Conclui-se, por conseguinte, que não foi cometida a mencionada irregularidade ou nulidade na notificação efectuada.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º Nº 1 DA LEI Nº 18/2003

Relativamente a esta questão irá ser apreciada mais à frente, em sede de apreciação do tipo legal da infracção jus-concorrencial e subsunção dos factos provados à previsão normativa da contra-ordenação que é imputada ao agente.



Tribunal de Comércio de Lisboa

*

Não se suscitam outras nulidades ou questões prévias que cumpra apreciar.

*

Realizou-se o julgamento com observância do formalismo legal.

MATÉRIA DE FACTO

Da discussão da causa resultou provada a seguinte factualidade:

A) AIPL

- A Arguida do presente processo é a associação de empresas AIPL - Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa, uma pessoa colectiva de direito privado e utilidade pública, cujos associados se situam preferencialmente nas áreas geográficas dos distritos de Leiria, Lisboa, Santarém e Setúbal, embora seja aberta à associação de empresas de outros distritos (1).
- A AIPL contava, em Novembro de 2005, com cerca de 205 associados (2).
- De acordo com os seus Estatutos, “a Associação tem essencialmente por fim representar todos os industriais de panificação, quer sociedades, quer em nome individual, com vista à defesa dos seus interesses comuns, tanto morais como profissionais e económicos, tomando para o efeito todas as iniciativas e fomentando e desenvolvendo todas as actividades que se mostrem necessárias ou úteis, desde que não contrariem o disposto na lei ou nos presentes estatutos” (2).
- A AIPL, enquanto pessoa colectiva de natureza associativa, e ainda de acordo com as suas disposições estatutárias, não pode ter como finalidade o lucro económico, estando-lhe interdito o exercício, directo ou indirecto, de quaisquer actividades industriais ou comerciais (3).

¹ Vd. Estatutos da AIPL, fls. 303-316.

² Vd. Estatutos da AIPL, fls 303-316.

³ Vd. Estatutos da AIPL, fls 303-316.



Tribunal de Comércio de Lisboa

- A composição dos órgãos sociais da arguida AIPL é a que a seguir se indica:

A) Presidente da Assembleia-Geral: João Manuel Leitão Ribeiro

Desde o falecimento de António Ferreira dos Santos, em 11-03-2005 e para o triénio de 2006 - 2008, o cargo de Presidente da Assembleia-Geral passou a ser exercido por João Manuel Leitão Ribeiro.

Refira-se que o actual Presidente da Assembleia-Geral representa a sociedade Pinto & Figueiras, Lda., da qual é sócio-gerente, onde detém "duas quotas, uma de 104,76 € e outra de 4.121.93€. A primeira em comum e sem determinação de parte ou direito com António Jorge Machado de Oliveira c.c. Maria José Lima de Barros Oliveira, ambos em comunhão geral. E a segunda em comum e partes iguais com os mesmos." (4)

B) Presidente da Direcção: Fernando da Conceição Nunes da Trindade

Fernando da Conceição Nunes da Trindade, ocupa o cargo de Presidente da Direcção desde o triénio de 2000/2002, "em representação da Sopasal - Sociedade de padarias de Santarém, Lda [...]. Esta sociedade tem o Capital Social de 14.599,92€, em que o Sr. Presidente da Direcção tinha e tem duas quotas: uma de 200,00€ e outra 1/3 de 1.199,99 € [399,996 €]. A primeira é detida só pela pessoa em causa e a segunda está indivisa e sem determinação de parte ou direito com dois irmãos, o Sr. António Manuel da Conceição Nunes da Trindade e a Sra. Maria da Conceição Nunes da Trindade Cardoso".

Nos dois últimos triénios (2003/2005 e 2006/2008), foi ainda "indicado pela firma Panificadora de Campolide, Lda [...] da qual não é sócio-gerente" (5).

C) Vice-Presidente: Luís Pais Elias

"No triénio de 2000/2002 foi o Sr. Francisco Alves Borges, já falecido [...]. Nos triénios de 2003/2005 e 2006/2008, o Vice-Presidente da Direcção foi e é o Sr., Luís Pais Elias.

No triénio de 2003/2005 foi Vice-Presidente em representação da sociedade Aliança Panificadora do Cacém, Lda. [...] Luís Pais Elias, sócio da Aliança Panificadora de Moscovide, Lda. "No triénio 2003-2005 foi Vice-Presidente em representação da sociedade Aliança Panificadora do Cacém, Lda [...] com o Capital Social de 16.621,72, correspondente a 23 quotas, na qual detém uma quota de 1.500,00€ e foi sócio-gerente até Dezembro de 2005.

No triénio de 2006/2008 desempenha o cargo de Vice-Presidente da Direcção em representação da firma Aliança Panificadora de Moscovide, Lda, [...] com o capital Social de 20.446,20 €, na qual detém uma quota em regime de c.b. com a esposa

⁴ Vd. fls. 1190.

⁵ Vd. fls. 1190.



Tribunal de Comércio de Lisboa

no valor de 524,90 €" (6).

D) Vogais:

D.1.) Manuel Severino Martins de Matos

"No triénio de 2000/2002 o Sr. Luís Pais Elias desempenhou o cargo de vogal de Direcção [...] No triénio de 2003/2005 e 2006/2008 o vogal foi e é o Sr. Manuel Severino Martins de Matos.

No triénio de 2003/2008 desempenhou o cargo [...] representando a firma Sociedade de panificação Progressão Quintajense, Lda [...].

No triénio 2006/2008 [...] representa a firma Palanjo - Sociedade de panificação Solas, Lda [...] com o Capital Social de 5.000,00 €, na qual detém uma quota de 2.500,00 € em regime c.b. com a esposa que detém a outra quota de 2.500,00€" (7).

D.2.) José Lima Andrade dos Santos Correia

"Nos triénios de 2000 a 2008 [o vogal] é o Sr. José Lima de Andrade dos Santos Correia. Este sócio está na Associação a representar a firma Rodrigues Peres & Ca." [e] como representante da firma Soparel - Sociedade de panificadores Reunidos, Lda.[...]. A Soparel é detentora de 50% do Capital Social da Rodrigues Peres & Ca. A quota deste Vogal da Direcção de 35.000\$00 na Soparel". O Capital Social da Soparel era, em 2005, de 5.255.250\$00 (ou € 26.213,076).

D.3.) Jorge Fernando Ferreira Moreira

"Pelo falecimento do Director Sr. Francisco Alves Borges, Vice-presidente, entrou nos triénios 2003/2005 e 2006/2008 o Sr. Luís Pais Elias para Vice-Presidente da Direcção e o Sr. Jorge Fernando Ferreira Moreira entrou para Vogal de Direcção como representante da firma Sopasal, Sociedade de Padarias de Santarém, Lda [...] com o Capital Social de 14.599,92 €, com 35 quotas".

Este Vogal não é sócio da Sopasal "mas sim, marido da sócia Maria do Céu Lourenço Sá que é herdeira de 25% de uma quota de 100,00 €, no valor de 25,00 € e de 25% de 50% de uma quota de 599,99 = 75,00€" (8).

E) Vogais do conselho Fiscal:

E.1.) Hélder Madeira Caetano

"O Sr. Hélder Madeira Caetano é Vogal do Conselho Fiscal desde o triénio 2000/2002 ao triénio 2006/2008.

É representante da firma sócio-gerente da Sociedade de Panificação e Pastelaria Senhora do Monte da Caparica, Lda, [...] com o Capital Social de 62.349,72, com uma quota de 51.126,78 €, ou seja 82% do Capital Social" (9).

E.2.) Carlos Pereira Henriques

⁶ Vd. fls. 1191.

⁷ Vd. fls. 1191.

⁸ Vd. fls. 1191-1192.

⁹ Vd. fls. 1192.



Tribunal de Comércio de Lisboa

"O Sr. Carlos Pereira Henriques é Vogal do Conselho Fiscal nos triénios de 2000 a 2008, que representa a firma Upal - União Panificadora da Amadora, Lda [...]. A empresa tem um Capital Social de 421.625,00 € e o Sr. Carlos Pereira Henriques tem uma quota de 400,00 €.

A empresa tem 105 quotas e é detentora também do capital Social das seguintes quatro firmas participadas:

- Panificação Central do bairro da Tacha, Lda [...];
 - Panificação ideal Sobreirense da Amadora, Lda [...];
 - Panificação Central da Damaia [...];
- Gouveira & Irmãos [...] (10).

E.3.) Manuel Laranjeira Torres,

"No triénio de 2000/2002 foi o Sr. Armindo Correia Carvalho, já falecido.

Nos triénios 2003/2005 a 2006/2008 o Vogal do Conselho Fiscal foi e é o Sr. Laranjeira Torres, representante da firma Panificação Reunida de São Roque, Lda [...], com o Capital Social de 53.105,10 € com 142 quotas, sendo 11 adquiridas pela sociedade e 21 quotas do sr. Manuel Laranjeira Torres, no valor de 5.170,01€ (11).

E.4.) Manuel Gameiro,

"No triénio de 2000 a 2008 o Vogal do Conselho fiscal é o Sr. Manuel Gameiro representante da firma Sofapa - Sociedade Fabril de Panificação, Lda [...] com o Capital Social de 431.959,60 € com 88 quotas. [Este vogal] tem quatro quotas com o valor de 31.524,20 €, ou seja, 7,297% do Capital Social" (12).

E.5.) Eduardo Caldeira Antunes,

"No triénio de 2000/2002 o Vogal do Conselho foi o Dr. Daniel Rodrigues Ribeiro, já falecido.

Nos triénios de 2003/2005 e 2006/2008 o Vogal do Conselho Fiscal foi e é o Sr. Eduardo Caldeira Antunes, como representantes da Unpac - União Panificadora do Chile, Lda [...] com o Capital Social de 69.051.23 € na qual detém uma quota de 717,06 €.

F) Vogais substitutos:

F.1.) Fernando Antunes Lopes, sócio-gerente da panificadora Modelo de Carnide, Lda;

F.2) Rui Alexandre Mendes da Silva, sócio-gerente da sociedade Silva & Irmãos, Lda.

- A alínea I) do artigo 45.º dos estatutos da AIPL refere que "A Associação obriga-se pela assinatura conjunta de três membros da sua direcção, sendo um deles o presidente ou, no seu impedimento ou ausência deste, o vice-presidente".

¹⁰ Vd. fls. 1192.

¹¹ Vd. fls. 1192.

¹² Vd. fls. 1192.



Tribunal de Comércio de Lisboa

- Cotejando a composição dos órgãos sociais da arguida AIPL com as empresas que os titulares de tais órgãos representam ou detêm, total ou parcialmente, verifica-se que se encontram directamente representadas 17 empresas do sector da panificação nos órgãos estatutários desta Associação.
- A AIPL integra ainda um Conselho de Delegados, constituído por sete núcleos distritais repartidos por Lisboa, Santarém, Setúbal, Leiria, Braga, Porto e Viana do Castelo.

B. Troca de informação relativa a preços, promovida pela Associação Arguida

- Nos autos encontram-se cópias de diversas circulares assinadas pelo legal representante da arguida, que se dão por integralmente reproduzidas, destacando as seguintes, de que se reproduzem as passagens relevantes:

"Circular N.º 15/2002

Assunto: Tabelas de Preços do Pão

Excelentíssimo(s) Senhor(s)

Mais uma vez, vimos solicitar a V.Exa(s). o favor de enviarem sem falta para a Associação uma fotocópia da Tabela de preços de Pão e sempre que esta se altere, para que a Associação possa controlar os preços do Pão que são praticados.

[...]

(assinado)

*Fernando Trindade*¹³ *(Destaque nosso)*

B) "Circular N.º 7/2003

Assunto: TABELAS PREÇOS PÃO

Excelentíssimo(s) Colega(s)

Lembramos novamente a necessidade de V.Exa(s). nos enviarem uma fotocópia das tabelas do preço de pão que praticam actualmente e também quando se verifique qualquer alteração de preços, para podermos estar a

¹³ *Vd. fls. 773.*



Tribunal de Comércio de Lisboa

par das alterações das mesmas.

Junto enviamos fotocópia de uma publicação no Correio da Manhã de 05 de Novembro de 2002 sobre os preços de carcassa e paposseco no Continente.

[...]

(assinado)

Fernando Trindade" (14) (Destaque nosso)

C) "Circular N.º 7/2003

Assunto: TABELAS DE PREÇOS DO PÃO

Vimos pela presente solicitar a V.Exa(s). o favor de nos enviarem na volta do correio, sem falta uma fotocópia das tabelas actuais dos preços do pão, que praticam, para podermos analisar os preços do Mercado.

[...]

(assinado)

Fernando Trindade" (15).

D) "Circular N.º 40/2004

Assunto: TABELAS
PREÇOS DO PÃO

Excelentíssimos colegas

[...]

"É necessário que V.Exas. Enviarem-nos uma fotocópia das tabelas de preços do Pão que praticam para nosso controle (caso ainda não o tenham feito)..."

(assinado)

Fernando Trindade" (16) (Destaque nosso)

E) "Índice das Circulares do 1º Trimestre de 2005

[...]

31/03/05 7/2005 Tabelas de preço de Pão
Para controle da Associação sobre a matéria" (17)

F) "Circular N.º 7/2005

¹⁴ Vd. fls. 821.

¹⁵ Vd. fls. 958.

¹⁶ Vd. fls. 501.

¹⁷ Vd. fls. 523.



Tribunal de Comércio de Lisboa

Assunto: TABELAS DE PREÇO DO PÃO

Excelentíssimos Colegas

Solicitamos a V.Exas. o favor de nos enviarem com toda a urgência as vossas Tabelas de Preços de Pão actuais, para controle da Associação sobre a matéria.

É muito importante o cumprimento desta nossa solicitação, para orientação do sector a nível das várias zonas do País.

As Tabelas têm de ter a data da entrada em vigor.

(assinado)

Fernando Trindade" (18) (Destaque nosso)

Envio de Tabelas de Preços por empresas associadas, por solicitação da Associação Arguida

- Aos pedidos de informação para "controle da Associação" com vista à "orientação do sector a nível das várias zonas do País", responderam as empresas elencadas na Tabela n.º 1, remetendo tabelas de preços reportadas aos anos e meses aí indicados:

Empresas que remeteram tabelas de preços à AIPL

Empresas	Localidade	Tabelas de Preços enviadas à AIPL
A Panificação Mecânica, Lda	Lisboa	Seis tabelas sem data e mais duas de 09.10.2002
Aliança Panificadora de Moscavide, Lda	Lisboa	Tabela em vigor em 12.01.2004
António Manuel Arsénio Ribeiro Catalo	Tomar	Tabela em vigor em 01.04.2003 e a mesma tabela com a alteração de preços para o ano seguinte
Doce Paraíso da Avenida, Lda,	Lisboa	Tabela em vigor em 01.01.2005 e para o período de 01.05.2005
Panígelo - Indústria e Comércio de Pão, Lda	Zambujal de Baixo, Sesimbra	Empresa associada n.º 285/03. Tabela em vigor em 05.01.2004 ¹⁹
Socopal - Sociedade de Concelhia de	Almada	Empresa associada n.º 55/03, de 17.07.2004 ²⁰

¹⁸ *Vd. fls. 542.*

¹⁹ *Identificada pela AIPL, de acordo com a lista de associados que se acha a fls. 295 a 299.*

²⁰ *Idem.*



Tribunal de Comércio de Lisboa

Panificação Almadense, Lda		
Lopes, Fonseca e Capitão, Lda	Lisboa	Empresa associada n.º 9/10, uma tabela sem data, três de 28.02.2003 ²¹
Francisco José	Pegões,	Tabela em vigor em 02.01.2004
Francisco Maximiniano da Silva Coelho, Lda	Alcanena	Tabela em vigor em 01.04.2003 e para começar a vigorar a partir de 01.01.2005
Freire & Freire, Lda		Tabela em vigor em 01.05.2003
Jaime Inácio Vassalo	Caneças	Tabela em vigor em 12.01.2004
Jesuína da Conceição Santos	Alcanena,	Tabela em vigor em 02.01.2004
José Manuel Xavier Ferreira	Palmela	Tabela em vigor em 2005
Lopes, Fonseca e Capitão, Lda		Tabela em vigor em 13.01.2004
Manuel Fernando Gomes	Olaia-Lamoresa, Torres Novas	Tabela em vigor em 02.01.2004
Manuel Martins e F.º, Lda	S. Tiago dos Velhos	Tabelas em vigor em 31.12.2001 e 31.12.2002
Padaria Central, Lda		Tabela em vigor em 04.01.2004
Padaria Combatente,	Tomar,	Tabela em vigor em 14.01.2003 e em 14.01.2004
Padaria de Francisco Trindade Filipe	Almeirim	Tabela em vigor em 08.03.2004
Padaria de Tiago R. Sousa & Filho, Lda	A-dos-Cunhados	Tabela em vigor em 03.02.2003 e em 12.01.2004
Padaria Grão D'Ouro, Lda	Vila Nova Santo André	Tabela em vigor em 3.01.2004
Padaria Irmãos Ferreira, Lda		Tabela em vigor em 05.01.2004 (são apresentadas duas tabelas referentes ao mesmo dia e mês, sobre os mesmos produtos, mas com preços diferentes)
Padaria Modelo da Benedita, Lda	Benedita	Tabela em vigor em 06.01.2003 e 02.02.04
Padaria Setpão, Lda	Setúbal	Tabela em vigor em 01.02.2003, 02.01.2004 e 05.01.2004
Panificação do Chiado, Lda	Lisboa	Tabela em vigor em 08.01.2004 e Fevereiro 2004
Panificação Floresta da Póvoa, Lda	Póvoa de Santa Iria	Tabela em vigor em 01.01.2003

²¹ *Idem.*



Tribunal de Comércio de Lisboa

Panificação Luís do Céu, Lda,		Tabela em vigor em 06.01.2003 e 12.01.2004 (anterior e a actualizada)
Panificação Reunida de S. Roque, Lda	Lisboa	Tabela em vigor em 03.10.2002 e em 20.01.2004
Panificação Unida de Belém, SA, PANIBEL	Lisboa	Tabela em vigor em 26.05.2004
Panificadora Ariense, Lda	Areia de Baixo	Tabela em vigor em 14.04.2003 e 01.01.2004
Panificadora Cadafaiense, Lda		Tabela em vigor em 07.01.2003
Panificadora Central Seixalense, Lda	Arrentela	Tabela em vigor em 01.03.2002
Panificadora de Adelino Pereira Borges, Lda - Padaria Elite"	Lisboa	Tabela em vigor em 12.02.2004
Panificadora de Santo André, Lda	Vila Nova de Santo André	Tabela em vigor em 23.10.2002 e 02.01.2004
Panificadora Mourisqueuse, Lda,	Casal de Igreja Mouriscas	Tabela em vigor em 01.03.2002, 01.01.2004 e de 01.05.2005
Pinto Felgueira, Lda		Tabela em vigor em 2005
Silva & Irmãos, Lda	Cardosas	Tabela em vigor em 31.03.2003
Sopasal- Sociedade de Padarias de Santarém, Lda	Santarém	"Serve a presente para informar V. Exas. de que a partir de 01/10/98 o pão vai ter um pequeno aumento"
Sociedade de Panificação Beira Tejo, Lda	Lisboa	Tabela em vigor em 04.10.2002
Sociedade Industrial de Padarias do C. Cartaxo, Lda		Tabela em vigor em 03.01.2004
Sociedade Panificadora do Levante, Lda	Lisboa	Tabelas recepcionadas pela AIPL em 26.01.2004
Templarplan, Lda	Tomar	Tabela em vigor em 01.04.2003
União Alcobacence de Panificação, Lda	Alcobaça	Tabela em vigor em 06.01.2003 e 01.02.2004
União de Padarias Chamusquense, Lda		Tabela em vigor em 01.03.2002
União Panificadora Caldense		Tabela em vigor em 06.01.2003 e 2005 enviadas por Fax datado de 24.03.2005 "Em resposta à vossa circular de 7/2005, junto envio tabelas actuais de pão"
União Panificadora de	Ferreira do	Tabela em vigor em 01.02.2000,



Tribunal de Comércio de Lisboa

Ferreira do Zêzere, Lda	Zêzere	01.09.2002 e 01.01.2004
União Panificadora do Chile	Lisboa	Tabela em vigor em 31.03.2003
União Panificadora Mirense, Lda	Mira de Aire	Tabela em vigor em e 02.01.2004 (22).

- Como se pode verificar na Tabela n.º 1, várias empresas referem expressamente terem sido contactadas pela Arguida AIPL para o envio de tabelas de preços de pão, não se limitando a enviar as listas de preços actuais, como também as que iriam praticar no ano ou período seguinte, sempre no seguimento de solicitação da Associação Arguida.
- A Tabela n.º 2 constitui uma síntese das empresas participadas e/ou geridas pelos membros dos órgãos sociais da AIPL, com referência igualmente às empresas que foram contactadas ou que enviaram informação sobre preços à Arguida.

Empresas participadas e/ou geridas pelos corpos dirigentes da AIPL - Quadro Síntese

Empresas (23)	
Aliança Panificadora do Cacém, Lda	O Vice-presidente, Luis Pais, é sócio desta empresa.
Aliança Panificadora do Moscovide, Lda	O Vice-presidente, Luis Pais, é sócio desta empresa. Esta é uma das empresas contactadas pela AIPL no que respeita a preços de venda ao público de pão e que remeteram informação.
Padaria Florescente, Lda	O Secretário da Assembleia-Geral, Adelino Rosa, é sócio desta empresa com uma quota de 14.914,07 €.
Palanjo - Soc. de Panificação Solas, Lda	O Vogal, Manuel Severino Martins de Matos, detém duas quotas nesta empresa (Vd. Tabela 1.).
Panificação Modelo da Benedita, Lda	O Secretário da Assembleia-Geral, José Afonso Machado é sócio desta empresa (Vd.

²² Vd. fls. 959 e ss.

²³ Vd. fls. 1195, 1204, 1213, 1221, 1225, 1247, 1280.



Tribunal de Comércio de Lisboa

	Tabela 1.). Esta é uma das empresas contactadas pela AIPL no que respeita a preços de venda ao público de pão e que remeteram informação.
Panificação Reunida de S. Roque, Lda	O Vogal, Manuel Laranjeira Torres é gerente nesta empresa. Esta é uma das empresas contactadas pela AIPL no que respeita a preços de venda ao público de pão e que remeteram informação.
Panificadora de Campolide, Lda	O Vogal do Conselho Fiscal, Manuel Gameiro é, à data, gerente desta empresa
Panificadora Modelo de Carnide, Lda	O Vogal substituto, Fernando Antunes Lopes é sócio-gerente desta empresa
Pinto & Figueiras, Lda	O Presidente da Assembleia-Geral, João Manuel Leitão Ribeiro tem duas quotas nesta empresa.
Sociedade de Panificação e Pastelaria Nossa Senhora do Monte de Caparica, Lda	O Vogal do Conselho Fiscal, Hélder Madeira Caetano é sócio-gerente desta empresa (Vd. Tabela 1.).
Sociedade de panificação Progresso Quintajense	O Vogal, Manuel Severino Martins de Matos é sócio desta empresa
Sociedade Silva & Irmãos, Lda	O Vogal, substituto Rui Alexandre Mendes da Silva é sócio-gerente desta empresa.
Sofapa - Soc Fabril de panificação, Lda	Um dos gerentes é Manuel Gameiro e Fernando Manuel Henriques
Sopasal - Soc. de Padarias de Santarém, Lda	O Presidente da Direcção, Fernando da Conceição Nunes da trindade tem duas quotas nesta empresa. Esta é uma das empresas contactadas pela AIPL no que respeita a preços de venda ao público de pão e que remeteram informação.
UNPAC-União Panificadora do Chile, Lda	O Vogal do Conselho Fiscal, Eduardo Caldeira Antunes detém uma quota nesta empresa.
Upal - União Panificadora da Amadora, Lda	O Vogal do Conselho Fiscal, Carlos Pereira Henriques detém uma quota nesta empresa.

- A Tabela n.º 3 apresenta sinteticamente os volumes de negócios (VN) das empresas representadas nos órgãos sociais da Associação Arguida, "as firmas dos directores da AIPL", nos anos de 2004, 2005 e 2006:



Tribunal de Comércio de Lisboa

Tabela n.º 3

VN das empresas associadas da AIPL representadas nos órgãos sociais da Associação

AIPL e "firmas dos directores da AIPL" (24)	Volume de Negócios (Euros)		
	2004	2005	2006
Aliança Panificadora do Cacém, Lda	1.771.489,77	1.605.019,37	1.419.445,53
Aliança Panificadora do Moscavide, Lda	1.377.814,08	1.453.709,21	1.467.992,14
Padaria Florescente, Lda	744.991,35	746.235,22	690.285,09
Palanjo - Soc. de Panificação Solas, Lda	---	125.246,07	148.244,69
Padaria Modelo da Benedita, Lda	249.327,15	949.359,61	1.033.450,19
Panificação Reunida de S. Roque, Lda	1.553.443,07	1.640.731,09	1.526.981,17
Panificadora de Campolide, Lda	165.727,99	177.252,42	154.390,83
Pinto & Figueiras, Lda	439.145,48	427.566,87	468.353,20
Sociedade de Panificação e Pastelaria Nossa Senhora do Monte de Caparica, Lda	1.511.932,54	1.646.796,47	1.683.008,84
Sociedade de Panificação Progresso Quintajense, Lda	153.967,34	21.200,46	---
Sofapa - Soc Fabril de panificação, Lda	2.234.242,43	2.215.053,96	2.383.399,00
Sopasal - Soc. de Padarias de Santarém, Lda	21.194,29	21.271,47	19.934,43
UNPAC-União Panificadora do Chile, Lda	2.086.386,05	1.969.858,44	1.982.028,75
Upal - União Panificadora da Amadora, Lda	4.618.567,60	4.787.263,04	4.850.794,48

- Outras empresas, cuja identidade não foi possível apurar, remeteram ainda à Arguida AIPL tabelas de preços em vigor, nos anos de 2003, 2004 e 2005 (25).

Tabelas de Preços enviadas por empresas não associadas da Associação Arguida

²⁴ Vd. fls. 1194, 1195, 1204, 1213, 1221, 1225, 1247, 1280.

²⁵ Vd. fls 972, 1081 e 1082.



Tribunal de Comércio de Lisboa

- Uma outra empresa, identificada como "Não Sócio", a Pastelaria Abrantes, remeteu à AIPL uma tabela de preços datada de 01.01.2004.

Síntese das tabelas de preços enviadas pelas empresas contactadas pela AIPL e/ou por estas remetidas.

- A partir das tabelas de preços remetidas à AIPL, verificam-se os seguintes preços de pão de farinha de trigo Tipo 65, com o peso aproximado de 45 a 50 gramas (vulgo carcaça ou papo-seco), por ser o tipo e formato de pão que mais se comercializa no mercado nacional, não tendo por isso uma distribuição meramente regional (Tabela n.º 4).

Tabela n.º 4

Preços comunicados à AIPL - Quadro Síntese

Empresas	2002	2003	2004	2005
A Panificadora Mecânica	0,10	Nd	Nd	Nd
Aliança Panificadora de Moscavide	Nd	0,11	0,11	Nd
António Manuel	Nd	0,10	Nd	Nd
Doce Paraíso da Avenida	Nd	Nd	Nd	0,10
Francisco Maximiano	Nd	0,09	Nd	Nd
Francisco Maximiano	Nd	Nd	Nd	0,11
Freire & Freire	Nd	0,10	Nd	Nd
Jesuina Conceição	Nd	Nd	0,11	Nd
José Manuel Xavier Ferreira	Nd	Nd	Nd	0,12/0,11
Levante	Nd	Nd	0,10	Nd
Manuel Fernandes Gomes	Nd	Nd	0,11	Nd
Manuel Fernando Gomes	Nd	0,10	Nd	Nd
Manuel Martins & Filho	0,10	Nd	Nd	Nd
Máximo Gaspar Pires	Nd	0,10	Nd	Nd
P.M. Benedita	Nd	0,09	Nd	Nd
Padaria Combatente	Nd	0,11	Nd	Nd
Padaria de Tiago Sousa & Filho	Nd	0,95	Nd	Nd
Padaria Francisco Trindade Filipe	Nd	0,11	0,11	Nd
Padaria Setpão	Nd	0,11	Nd	Nd
Panificação do Chiado	Nd	Nd	0,09	Nd
Panificação Floresta da Póvoa	Nd	Nd	0,11	Nd
Panificação Luís do Céu	Nd	0,09 0,10	- 0,11	Nd
Panificação Reunida S. Roque	0,10	Nd	0,11	Nd
Panificadora Ariense	Nd	0,09	0,11	Nd
Panificadora Cafaiense	Nd	0,11	Nd	Nd
Panificadora Central Seixalense	0,10	Nd	Nd	Nd



Tribunal de Comércio de Lisboa

Panificadora de Stº André	0,10	Nd	Nd	Nd
Panificadora Mourisqueuse	0,09	Nd	Nd	0,10
Panitejo	Nd	Nd	0,10	Nd
Pinto & Figueiras	Nd	0,09	0,10	0,11
Silva & Irmãos	Nd	0,09	Nd	Nd
Soc. Industrial Padarias do Cartaxo	Nd	0,11	0,11	Nd
Sociedade Panificação Beira Tejo	Nd	0,10	Nd	Nd
Sócio não identificado	Nd	0,10	Nd	Nd
Sócio nº 6/10	Nd	Nd	Nd	0,13/0,16
Templarpan	Nd	0,10	Nd	Nd
União Alcobacence	Nd	0,09	0,11	Nd
União de Padarias Chamusquense	(65 grs) 0,10	Nd	Nd	Nd
União Panificadora Caldense	Nd	0,64	Nd	Nd
União Panificadora Ferreira do Zêzere	0,08	Nd	0,10	Nd

Nd: Não disponível

- Com base nos preços apresentados na tabela anterior, verifica-se uma elevada semelhança nos preços praticados entre as empresas que responderam às solicitações da Arguida AIPL, remetendo-lhe os preços praticados ou a praticar, e em cujos órgãos associativos estão directa ou indirectamente representadas 17 empresas associadas.
- De facto, ao longo do período observado, (2002-2005) a mediana dos preços, excluindo os valores outliers, situa-se entre os 0,09€ e os 0,11€, verificando-se, em cada um destes anos, um aumento anual de preços de cerca de 11%.
- Os Gráficos n.ºs 1, 2, 3 e 4, que se apresentam de seguida, confirmam a elevada uniformidade dos preços praticados pelas empresas envolvidas e do que atrás vimos de referir quanto à sua evolução anual, permitindo uma representação gráfica da semelhança de preços praticados entre as empresas que forneciam as informações solicitadas pela Associação Arguida.

Gráfico n.º 1
(Ano 2002)



Tribunal de Comércio de Lisboa

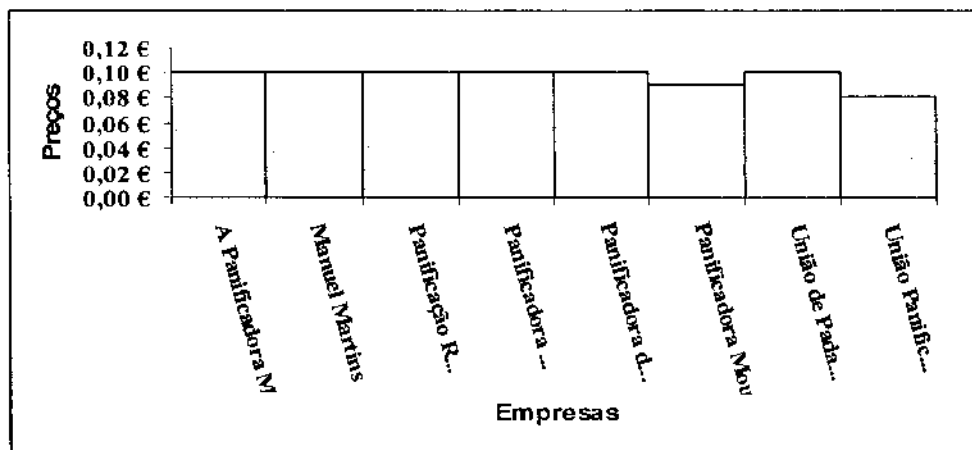


Gráfico n.º 2
(2003)

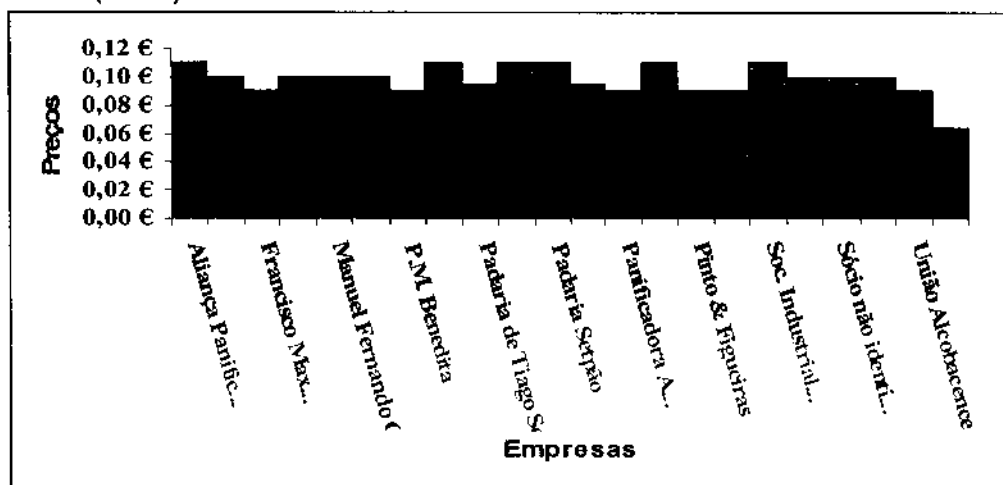


Gráfico n.º 3
(2004)



Tribunal de Comércio de Lisboa

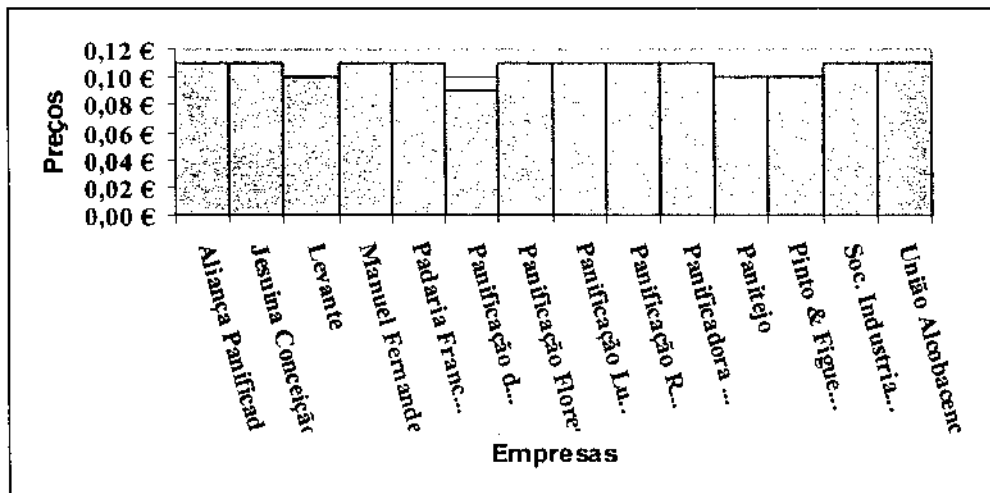
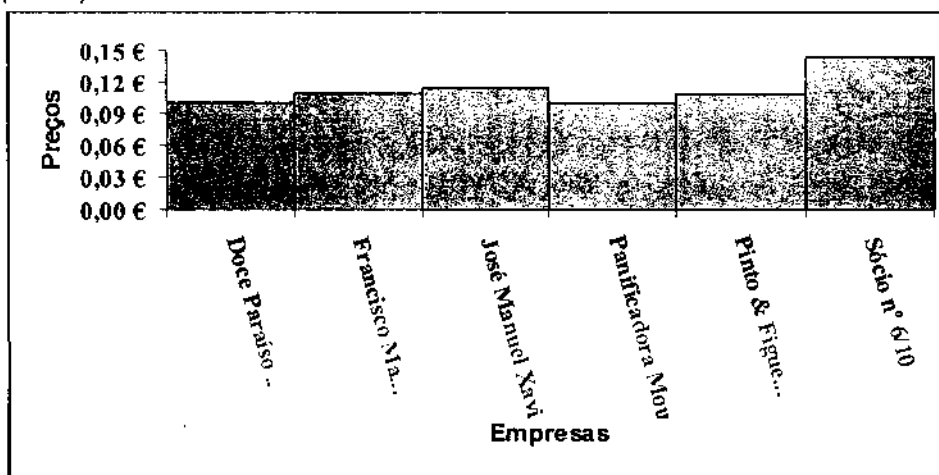


Gráfico n.º4
(2005)



- Verifica-se, assim, não só uma elevada uniformidade dos preços das diversas associadas da associação arguida, como uma evolução similar dos mesmos ao longo dos anos sub judice, com taxas de evolução anual dos preços praticados de 11%.
- Mais se reitera, em abono da similitude de preços e da sua evolução, que a Associação Arguida - e por seu intermédio, as empresas nela representadas -, por via dos pedidos de informações solicitados e das respostas recebidas, tinha acesso a uma amostra relevante dos preços praticados pelas suas



Tribunal de Comércio de Lisboa

associadas, e não só, permitindo-lhe nesses termos promover a "orientação do sector a nível das várias zonas do País", como referido numa das circulares supra citada.

IPC - Índice de Preços no Consumidor - variação dos preços do pão e cereais no período de referência

- De acordo com os indicadores do INE - Instituto Nacional de Estatística, e tendo por base o ano de 2002, registou-se, nos anos de 2003 a 2005 a seguinte variação de preços no pão e cereais (26):

Tabela n.º 5

Índice de Preços por Classes, Grupos e Subgrupos

Base 100 = 2002

Portugal (Continente)

Δ Preços /Anos	2003	2004	2005
Produtos alimentares e bebidas não alcoólicas	2,6%	3,8%	3,2%
Produtos alimentares	2,6%	3,8%	3,3%
Pão e cereais	3,3%	10,4%	10,3%
[...]			

Fonte: AdC, com base em informação publicamente disponível do INE

- A classe "produtos alimentares e bebidas não alcoólicas" registou variações de preços, ao longo dos três anos considerados, que oscilam entre 2,6% e 3,8%.
- Porém, um dos subgrupos desta classe, precisamente o "pão e cereais", registou o maior aumento de preços de toda a classe, variando entre 3,3% e 10,4%.
- Através da próxima Tabela é possível verificar que na classe "produtos alimentares e bebidas não alcoólicas", com excepção do tabaco, o "pão e cereais" foi o subgrupo que registou o maior aumento de preços.
- É ainda possível cotejar a variação, i.e., o aumento de preços atrás verificado (11%, conforme os Gráficos n.º 1, 2, 3 e 4, bem como a Tabela n.º 5), com os aumentos verificados pelo INE respeitantes ao subgrupo "pão e cereais" para os anos de 2004 e 2005, respectivamente 10,4% e 10,3%, como se pode verificar na Tabela n.º 6 infra.

²⁶ Fonte: INE, Índice de Preços no Consumidor, 2006.



Tribunal de Comércio de Lisboa

Tabela n.º 6

Índice de Preços ao Consumidor por Classes

NACIONAL		
Índices (anuais)		
	Base 100=2002	
Classes, Grupos e Subgrupos	2004	2005
Produtos alimentares e bebidas não alcoólicas	103.8	103.2
Produtos alimentares	103.8	103.3
Pão e cereais	110.4	110.3
Carne	102.9	103.6
Peixe	97.9	97.5
L leite, queijo e ovos	101.5	100.0
Óleos e gorduras	103.6	103.6
Frutas	110.3	108.4
Produtos hortícolas	104.4	101.5
Açúcar, confeitaria, mel e outros produtos à base de açúcar	103.7	102.8
Produtos alimentares n.e.	105.1	104.3
Bebidas não alcoólicas	102.1	100.7
Café, chá e cacau	99.8	97.1
Água mineral, refrigerantes, sumos de frutas e de produtos hortícolas	103.2	102.2
Bebidas alcoólicas e tabaco	107.7	112.9
Bebidas alcoólicas	100.4	99.3
Bebidas espirituosas	101.6	102.0
Vinho	98.4	96.8
Cerveja	110.0	110.0
Tabaco	112.1	121.0
Tabaco	112.1	121.0

Fonte: INE

- Fazendo uma análise comparativa entre as variações no preço do pão e cereais e a taxa de variação do IPC total (27) - que inclui, entre outros bens e serviços, o pão - é possível verificar que para o mesmo período, este índice apresenta uma oscilação bastante mais moderada, como se pode apurar na Tabela n.º 7.

Tabela n.º 7

Taxa de variação do IPC

Base 100 = 2002

Portugal (Continente)

Anos	Taxa de inflação
2003	3,3
2004	2,4
2005	2,3

Fonte: AdC, com base em informação publicamente disponível do INE

²⁷ O Índice de Preços no Consumidor mede, num dado momento, o custo de um cabaz de bens e serviços em relação ao custo do mesmo cabaz num ano de referência, que se designa por ano base e que no caso presente é o ano de 2002.



Tribunal de Comércio de Lisboa

- É assim possível concluir que o aumento do preço do pão e cereais no período em análise, juntamente com o tabaco, é bastante superior à média da variação de todos os outros produtos, sendo assim necessariamente superior à taxa de inflação.

C. Intenção da arguida.

- A Arguida criou e implementou um sistema de troca de informações solicitando, incentivando e conseguindo que as suas associadas e outras empresas do sector lhe enviassem as respectivas tabelas de preços, de uma forma permanente.
- Desse modo, a arguida quis recolher e partilhar informação relativa ao mercado e produto com o intuito declarado de controlar a evolução de tais preços.
- Ao actuar da forma descrita, a arguida agiu de forma livre, consciente e voluntária, ciente das obrigações que lhe incumbem por força da legislação da concorrência.
- E bem sabendo da adequação de tal conduta a cercear a liberdade de actuação dos agentes económicos no respectivo mercado que tivessem acesso à informação recolhida pela Associação.

D. Situação económica

- De acordo com as informações constantes dos autos, respeitantes aos Relatórios e Contas das "firmas dos directores da AIPL" estas apresentaram em 2005, último ano em que se verifica, nos autos, prova da comissão do ilícito, um Volume de Negócios global de € 17.661.442,87 (dezassete milhões, seiscentos e sessenta e um mil quatrocentos e quarenta e dois euros e oitenta e sete cêntimos),
- A Associação tem um quadro de pessoal muito reduzido.
- A Associação não teve condições para apresentar os seus resultados financeiros relativos aos anos em causa, nem sequer ao ano de 2005



Tribunal de Comércio de Lisboa

(último ano em que se verificou a infracção) (28), como solicitado pela Autoridade da Concorrência.

Provaram-se todos os factos exarados na decisão da AdC, designadamente nos artigos 76º a 109º.

Não se provaram os seguintes factos alegados pela arguida:

- As circulares remetidas pela arguida são unicamente procedimentos internos de carácter administrativo;
- Foram elaboradas com fins meramente estatísticos e informativos;
- A arguida actuou sem a intenção de violar qualquer norma de direito da concorrência.

A decisão fáctica antecedente resulta da ponderação de toda a prova, designadamente, das declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas em julgamento, Maria Augusta Abreu, instrutora do processo, e João Ferreira, jurista, da AdC, Jaime Inácio Vassalo, associado da arguida, Carlos Ferreira, sócio da APAPOL, associada da arguida, Tânia Leonor Cunha, assistente administrativa desde Junho de 2004 da arguida, Aníbal Jorge Mendonça, jornalista, Jaqueline Tomás Sanosa, sócio-gerente de uma padaria associada da arguida, e António Lopes, sócio de uma empresa de panificação igualmente associada da arguida, bem como do teor dos documentos incorporados nos autos, a fls. 5 a 5-B, 10 a 13, 24 a 283, 290 a 1117, 1128 a 1131, 1134 a 1344, 1353 a 1456 dos autos de contra-ordenação, e fls. 76 a 80 dos autos de recurso.

Foram particularmente relevantes os documentos referenciados nas notas de rodapé ao longo da matéria, disponibilizados pela associação arguida durante a instrução do processo, e designadamente para a caracterização da arguida enquanto associação de empresas e delimitação da área geográfica de influência; determinação da existência de troca de informações relativa aos preços praticados e a praticar pelas empresas associadas da AIPL, através de

²⁸ Em 2006, a arguida informou a Autoridade da Concorrência de que “as contas ainda não estão encerradas, o que aguardamos ter os resultados em breve os de 2002, ficando ainda por encerrar os de 2003-2004-2005”. Fls. 1192.



Tribunal de Comércio de Lisboa

solicitações escritas (circulares) da Associação Arguida a tais empresas associadas e da resposta destas empresas à mesma; constatação de que tais solicitações indicavam expressamente quais os objectivos da Associação Arguida em obter tal informação, como seja a necessidade de controlar/monitorizar os preços praticados, orientar o sector da panificação no País, de que é exemplo a solicitação de Março de 2005, através da circular n.º 7/2005, pela qual a Associação insiste veementemente junto das empresas associadas para estas “enviarem com toda a urgência as (...) Tabelas de Preços de Pão actuais, para controle da Associação sobre a matéria. É muito importante o cumprimento desta nossa solicitação, para orientação do sector a nível das várias zonas do País.” É de assinalar que mesmo empresas não associadas consideravam tais solicitações suficientemente relevantes para responderem, fornecendo as suas tabelas de preços à Arguida. A partir dos elementos constantes das tabelas enviadas à arguida e incorporadas nos autos foi possível concluir que 17 empresas do sector da panificação estão directamente representadas nos órgãos directivos da Associação, que essas 17 empresas apresentam uma elevada semelhança dos preços praticados no tipo de pão mais comum em Portugal, que os preços praticados por tais empresas apresentam uma evolução anual, em média, 1% superior à média da evolução do preço do pão a nível nacional, a qual já é, segundo os dados estatísticos disponibilizados pelo INE, das mais elevadas a nível dos produtos alimentares.

A actuação e intenção da arguida resultam por isso claramente do teor das circulares enviadas, assinadas pelo então Presidente da Associação.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa não lograram pôr em causa estes elementos de prova. Apenas Tânia Cunha, assistente administrativa da associação arguida, se referiu às circulares e de uma forma pouco precisa. Os documentos juntos a fls. 76 a 80 destes autos não servem para a demonstração de que as circulares se destinavam unicamente a procedimentos internos de carácter administrativo ou que foram elaboradas com fins estatísticos e informativos, pois mostram-se datados de Abril e Setembro de 2008, quando o período temporal dos factos em discussão não ultrapassa 2005. Quanto à alegada ausência de intenção por parte da arguida em violar o direito da concorrência com a remessa das circulares, as testemunhas também revelaram nada saber.

Relativamente à situação económica das empresas que integram os órgãos sociais da arguida, teve-se em conta os documentos juntos a fls. 1193 a 1348 e 1353 a 1456.



Tribunal de Comércio de Lisboa

MATÉRIA DE DIREITO

LEI APLICÁVEL

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003,
"São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:

Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa;

Fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;

Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes;

Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;

Subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos."

A Lei n.º 18/2003, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência, revogou o Decreto-Lei n.º 371/93, tendo entrado em vigor no 5.º dia após a sua publicação, com excepção das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, onde entrou em vigor no 15.º dia após a sua publicação - cf. n.º 1 do artigo 59.º da Lei n.º 18/2003 e n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.

O n.º 1 do artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 371/93 estatuiu que: *"São proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:*

Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa;



Tribunal de Comércio de Lisboa

Fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;

Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes;

Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;

Subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos."

Estes diplomas legais mantiveram a tipificação dos acordos entre empresas, das decisões de associações de empresas como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contra-ordenações.

Nos termos do n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do RGCO:

"1 - A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

2 - Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada".

No que respeita aos regimes sancionatórios previstos nos referidos diplomas legais, deverá, se for caso disso, ter lugar a aplicação daquele que resulte mais favorável para o arguido em processo contra-ordenacional, em conformidade com o princípio da aplicação da lei mais favorável que rege a sucessão das leis no tempo em sede de direito contra-ordenacional.

Porém, no caso de contra-ordenação permanente, na qual a acção típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete uma única infracção e a sua acção ilícita é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o acto ilícito já era punido pela lei antiga, ela cai no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa: isto porque a infracção permanente se consome no momento da sua cessação.

Sendo que, às contra-ordenações permanentes, cuja execução se iniciou na vigência da lei antiga e prossegue na vigência da lei nova, aplica-se sempre a



Tribunal de Comércio de Lisboa

lei nova, ainda que mais gravosa, uma vez que a resolução de praticar o ilícito (a vontade do agente em praticar a infracção) perdura e a infracção só se mostra consumada com o último acto de execução.

No crime continuado, «posto que a conduta do agente é juridicamente considerada e qualificada como uma só acção, tão decisivo é para efeitos de sucessão de leis o momento da comissão do primeiro acto como do último, pois o momento de comissão do crime continuado, como crime permanente, é todo o espaço de tempo, que vai até à terminação do facto (...) se os actos sucessivos já eram incriminados pela lei antiga, aplica-se a lei nova, ainda que mais severa, posto que, obviamente, o último acto tenha cessado no domínio da lei nova» (Acórdão da Relação de Coimbra de 14.03.2001, in CJ, tomo II, pág. 47-48) .

Considerando os factos descritos, verifica-se que a infracção jus-concorrencial da Arguida terá tido início, pelo menos, em 2002, data em que foi emitida a primeira circular para as empresas associadas solicitando a comunicação dos preços praticados na venda de pão ao público, sendo tal prática repetida pelo menos até 2005, inclusive.

É de concluir por isso que os comportamentos ilícitos da associação arguida serão analisados à luz do regime sancionatório da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

O Mercado

Como decorre da Comunicação da Comissão 97/C 372/03, o conceito de mercado relevante tem, 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.

Acresce que o objectivo de definição do mercado relevante é "identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm que enfrentar" (29).

Na delimitação do *mercado relevante* de um produto ou serviço interessa analisar a substituíbilidade que é reconhecida tanto pelos utilizadores como pelos fornecedores, tendo em conta as características, preços e a utilização pretendida

²⁹ Comunicação da Comissão 97/C 372/03, JO, n.º C 372 de 09/12/1997, par. 2.



Tribunal de Comércio de Lisboa

desse produto ou serviço.

É, assim, a forma como os utilizadores percebem a substituíbilidade entre diferentes produtos ou serviços que condiciona a decisão dos operadores do mercado, sendo os limites dessa substituíbilidade definidos pelas características intrínsecas entre diferentes produtos ou serviços que devem ser considerados na definição de mercado relevante de produto ou serviço.

O Produto

O produto objecto de análise no presente processo é o pão, vendido ao consumidor final, independentemente do seu tipo ou formato.

A Procura

A procura neste mercado é constituída pelo consumidor final do produto.

A Oferta

A oferta corresponde à comercialização de pão em padarias e outros pontos de venda, sendo constituída por um número indeterminado de agentes económicos, de dimensão variável, que vendem pão directamente aos consumidores através de diferentes postos de venda e lojas de retalho de diferentes tipos.

A Arguida é uma associação de empresas que se posicionam do lado da oferta neste mercado.

Dimensão geográfica

A dimensão geográfica deste mercado deve "[...] compreende[r] 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", correspondendo, assim, à área geográfica abarcada pela procura e pela oferta no



Tribunal de Comércio de Lisboa

mercado relevante do produto, que, por sua vez, "[...] compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida" (30).

A citada Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência manda atender a elementos concretos para efeitos de definição da dimensão geográfica do mercado relevante, entre os quais, e com especial relevância, se contam as respectivas estruturas da oferta e da procura.

Assim, no que concerne à estrutura da oferta a dimensão geográfica do mercado relevante coincide com o mercado regional de Lisboa e Vale do Tejo: com efeito, muito embora a associação arguida admita a possibilidade de empresas do sector, de outras zonas geográficas, poderem ser associadas, a sua zona de influência - como se constata da sua própria denominação associativa, da origem da maioria das empresas associadas, dos seus estatutos, objecto e composição dos órgãos estatutários - corresponde claramente ao mercado regional de Lisboa e respectiva zona de influência.

Sendo igualmente certo que, in casu, a ponderação da estrutura da oferta se afiguraria bastante para definir tal área geográfica, correspondente ao mercado regional de Lisboa e Vale do Tejo, maxime, atentas as orientações constantes da aludida Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, do mesmo modo que também a análise da estrutura da procura imporia a definição da dimensão geográfica do mercado por referência ao atrás citado mercado regional.

Acresce que, na área geográfica ora definida, não se conhecem diferentes condições de concorrência na oferta e procura de pão para consumo final que justifiquem uma definição mais restritiva da dimensão geográfica do mercado relevante.

As Decisões de Associações de Empresas

Conforme resulta do respectivo teor do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e, bem assim, do n.º 1 do artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 371/93, uma das formas que a prática proibida prevista nos mesmos poderá revestir é a de

³⁰ *Vd.* Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência, J.O. C 372, de 9.12.1997, p. 5, § 7 e 8.



Tribunal de Comércio de Lisboa

"decisão de associações de empresas".

Com efeito, o n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 proíbe os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do território nacional, fornecendo uma lista meramente exemplificativa das situações abrangidas por tais proibições.

O conceito de "associação de empresas" para efeitos de aplicação dos princípios jus-concorrenciais, poderá concretizar-se como um agrupamento de pessoas singulares ou colectivas, sociedades ou organismos, o qual toma decisões colectivas no quadro de tal agrupamento, visando a produção de efeitos nesse quadro e representando, normalmente, os interesses de determinadas categorias de agentes económicos.

São, em regra, elementos identificativos e caracterizadores de "associações de empresas":

- a) A constituição livre e consciente;
- b) A igualdade dos membros, e
- c) A autonomia dos associados.

Não se afigura necessário para a caracterização de uma associação como constituindo uma "associação de empresas" que esta desenvolva qualquer actividade comercial ou económica, para tal bastando que as suas associadas possam caracterizar-se como empresas nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Assim, está em causa uma noção bastante lata de associação, tal como constante do tipo previsto no n.º 1 do artigo 4.º da lei n.º 18/2003, como resulta da jurisprudência e práticas comunitárias que sobre a mesma noção se têm debruçado, conforme prevista no n.º 1 do artigo 81.º CE; estarão em causa associações strictu sensu, cooperativas (quando não possam ser, elas próprias, qualificadas como empresas, no sentido amplo que lhe é atribuído pelo Direito da Concorrência), ordens profissionais ou corporativas, associações de pessoas singulares ou colectivas sem personalidade jurídica, associações em fins lucrativos, associações de associações, entre outras. Ou seja, para efeitos de aplicação do Direito da Concorrência, a própria formalização jurídica ou constituição da associação enquanto pessoa colectiva de direito é irrelevante, assim como será irrelevante a forma como esta entidade entende projectar



Tribunal de Comércio de Lisboa

externamente actos que representem uma vontade colectiva.

O que é relevante, no que respeita à teleologia da norma constante do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, bem como, do artigo 81.º CE, é que não se admita que através de uma qualquer forma de cooperação empresarial, também sob a forma de uma associação de empresas - que pode ter finalidades legítimas, como a concertação social, normalização técnica ou a representação de interesses colectivos -, permita ou potencie a coordenação ou o condicionamento, efectivo ou potencial, do comportamento comercial das empresas associadas.

Tal estatuição vem, como não pode deixar de se sublinhar, reforçar a própria proibição dos comportamentos colusivos entre empresas (acordos e práticas concertadas), incluindo nela eventuais situações que, por via da interposição de uma entidade com personalidade jurídica distinta das empresas, obviassem à interdição de acordos e práticas concertadas restritivas da concorrência.

Por sua vez, as "decisões de associações de empresas", na acepção dos identificados diplomas legais, poderão definir-se, entre outros, como actos de vontade colectiva emanados do órgão legal ou estatutariamente competente da respectiva associação, embora não necessariamente, uma vez que se deverá privilegiar, também neste domínio, uma interpretação com base na finalidade da proibição, bastando que se verifique uma exteriorização que reflita, com precisão mediana e inteligível para os seus destinatários, o desejo ou a vontade dessa associação coordenar o comportamento dos seus membros.

Do mesmo modo, uma recomendação emanada de uma associação de empresas tem vindo a ser reconduzida ao conceito de "decisão de associação de empresas", sendo que tal caracterização não resulta afectada pelo facto de a recomendação em causa não se revestir de carácter obrigatório ou vinculativo face aos associados.

Na verdade, para que estejamos perante uma "decisão de associação de empresas" abrangida pela previsão do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, não se afigura necessário que a mesma apresente efeitos jurídicos obrigatórios ou vinculativos: a decisão existe, para efeitos da aplicação do regime jus-concorrencial, quer os respectivos associados a cumpram ou não (31), e independentemente da forma que possa tal decisão revestir.

³¹ *Vd.* Acórdão do TJCE, de 8 de Novembro de 1983, IAZ *Vd.* Comissão, Processo 96/82 e Decisão 96/438/CE *FENEX*, da Comissão Europeia, JO L 181/28



Tribunal de Comércio de Lisboa

Assim, "ainda que o seu texto a qualifique de "não obrigatória", nem por isso a recomendação deixaria de revestir a natureza de "decisão" de uma associação de empresas. Basta, para o efeito, que a recomendação seja conforme aos estatutos e que tenha sido levada ao conhecimento dos seus membros, com observância das regras exigidas, enquanto expressão da vontade da associação de empresas." (32).

Tanto a nível nacional como a nível comunitário, as "decisões de associações de empresas" são abrangidas, de forma idêntica aos acordos e práticas concertadas, pelas normas e princípios jus-concorrenciais: "A actuação das associações empresariais tem contudo limites que decorrem da legislação que enquadra a sua actividade, e na qual se deve incluir o direito da concorrência. Nesta perspectiva, nem os estatutos das associações empresariais, nem as suas iniciativas, devem instituir ou potenciar limitações ou constrangimentos à livre determinação das opções dos associados relacionadas com a actividade económica que exercem. Tão-pouco podem as associações ser o instrumento de uma concertação condenável à luz do ordenamento jusconcorrencial." (33).

Assim, a aceção de decisão de associação de empresas constante do artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 abrange necessariamente todo e qualquer comportamento que traduza uma orientação emitida por uma associação, seja qual for a forma externa que possa concretamente revestir, desde que tenha a susceptibilidade de exercer uma influência sensível sobre o jogo da concorrência no mercado em causa.

O Conceito de Empresa

Diversamente do que sucede no âmbito comunitário, a Lei n.º 18/2003 contém uma definição do conceito de "empresa".

Ou seja, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, "considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num

³² Vd. Acórdão do TJCE, de 27 de Janeiro de 1987, Verband der Sachversicherer Vd. Comissão, Processo 45/85, considerando 26.

³³ Vd. Conselho da Concorrência, Relatório de Actividades, 1992, Ed. Ministério do Comércio e Turismo, pp. 15 e 16.



Tribunal de Comércio de Lisboa

determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento". E "considera-se como uma única empresa o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou que mantêm entre si laços de interdependência ou subordinação decorrentes dos direitos ou poderes enumerados no n.º 1 do artigo 10.º".

A noção de empresa subjacente aos artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003, ou "*colocada num contexto de direito de concorrência deve ser compreendida como designando uma unidade económica*"³⁴ entendendo-se como tal um todo devidamente organizado de pessoas e bens, com autonomia económica ou autonomia de decisão, com vista à obtenção de lucro ou à prestação de um serviço.

Atenta a descrição do objecto estatutário da Associação Arguida, bem como o enquadramento dos seus associados - produtores e/ou vendedores de pão e outros produtos de pastelaria e panificação, para comercialização num determinado mercado - é claro o enquadramento dos associados da Arguida como *empresas* para efeitos da aplicação da Lei n.º 18/2003 e, em sequência, da Arguida como *associação de empresas*.

Objecto ou efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a Concorrência

O segundo requisito cujo preenchimento permite a aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e, bem assim, do n.º 1 do artigo 81.º do TCE, é o de que os acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir (de forma sensível) a concorrência. Tanto o n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, como o n.º 1 do artigo 81.º do TCE, fornecem nas suas alíneas a) a g) e a) a e), respectivamente, exemplos de situações em que se verifica esse objecto ou efeito restritivo sobre a concorrência.

De tal requisito resulta, desde logo, que tanto se poderá atender ao elemento volitivo que presidiu à decisão associativa, como ao resultado desta: quando se conclui que uma determinada prática infringe as regras da concorrência, por objecto ou como efeito, significa que não estamos perante requisitos cumulativos, mas sim alternativos, sendo bastante a verificação do objecto ou efeito restritivo para identificar a infracção.

³⁴ Vd. Acórdão TJCE, *Hydrotherm*, 12 de Julho de 1984, proc. 170/83, Col. p. 2999.



Tribunal de Comércio de Lisboa

Resulta igualmente que em grande parte das infracções será fácil averiguar-se a causalidade e a imputação aos seus concretos agentes, por bastar que uma decisão de associação de empresas tenha por objecto a restrição da concorrência - e sem que haja de se detectar a existência de efeitos -, para ela ser subsumível às proibições do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º TCE. O inverso também se aplica: uma decisão que não tenha por objecto restringir a concorrência mas que, na prática, produza um tal efeito também se sujeita às proibições do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º TCE.

Por sua vez, "impedir, restringir ou falsear" a concorrência, deverá entender-se, respectivamente, como a exclusão, total ou parcial, da concorrência, assumindo o conceito de "falsear" a concorrência uma perspectiva mais ampla, abrangendo as situações anteriores e outras às quais aquelas não se aplicariam.

A arguida defende que a simples circunstância de apenas representar 200 empresas, quando existem mais de 7 mil que se dedicam à mesma actividade, é por si só demonstrativo da impossibilidade da sua conduta poder afectar de forma sensível o mercado.

Seguindo a jurisprudência comunitária, se é certo que "qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado" também não é menos verdade que esta exigência de autonomia "opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos directos ou indirectos entre tais operadores, que tenha por objecto ou por efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa" (35).

Para efeitos da específica e casuística análise de um acordo, decisão de associação ou prática concertada de troca de informações deverão ainda ser ponderadas algumas questões essenciais que têm um peso decisivo na determinação da sua gravidade.

Ou seja, haverá que apurar se a troca de informação em concreto suscita o preenchimento de algum, ou de alguns, dos requisitos que, conjugados, o legislador e a jurisprudência consideram como anti-concorrenciais.

³⁵ *Idem*, considerando 82 e 83.



Tribunal de Comércio de Lisboa

Resulta da jurisprudência comunitária e da prática decisória da Comissão que a troca de informação:

- Individualizada (por empresa);
- Detalhada (enunciando produtos e suas especificidades)
- Frequente;
- Actualizada;
- Sobre preços;
- Coligida por associações de empresas dirigidas por pessoas não independentes,
- *"mesmo quando o mercado em causa não é um mercado oligopolista fortemente concentrado"*³⁶,

Assim, de acordo com o entendimento ora exposto, um acordo, decisão de associação ou prática concertada de troca de informações individualizadas, tendo por objecto informação detalhada sobre preços das empresas concorrentes, constitui, *per se*, uma prática que tem por objecto e por efeito restringir ou distorcer a concorrência, sendo, em consequência, proibido nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

Entre nós e quanto a este ponto, a infracção identificada no artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 é uma infracção de *perigo*, bastando que o bem jurídico tutelado - a protecção da concorrência - seja posto em perigo, isto é, basta a possibilidade de lesão, ou a adequação à produção de tal lesão, para que a infracção se considere cometida. Por seu turno, as infracções de perigo distinguem-se entre de perigo *concreto*, quando o perigo faz parte do tipo, e de perigo abstracto, nos casos em que o perigo não é elemento do tipo mas unicamente motivo da proibição. A infracção do artigo 4º da LdC é de forma manifesta de perigo concreto, pois é exigido no tipo legal que a prática proibida afecte a concorrência de *«forma sensível»* (No mesmo sentido, Miguel Mendes Pereira, *«Lei da Concorrência Anotada»*, Coimbra Editora, 2009, pág. 106 e 107).

As tabelas de preços, por produto, individualizadas e actualizadas, constituem, tipicamente, segredo de negócio de cada empresa, pelo que a sua divulgação será sempre susceptível de permitir às empresas concorrentes que operam no mercado visado pelo acordo, decisão de associação ou prática

³⁶ Vd. Acórdão do TPI, de 2 de Outubro de 2003, *Thyssen Stahl AG contra Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. C-194/9, considerando 86.



Tribunal de Comércio de Lisboa

concertada conhecer as estratégias dos concorrentes, em manifesta contradição com a teleologia subjacente às normas jus-concorrenciais invocadas³⁷.

Ademais, retomando o requisito da frequência da troca de informação, esta desempenha um importante papel no reforço do carácter anti-concorrencial deste tipo de conduta, particularmente quando a frequência da troca de informação leva a uma constante actualização da mesma.

Assim, "o intercâmbio regular e frequente de informações relativas ao funcionamento do mercado tem como efeito a revelação periódica ao conjunto de concorrentes, das posições no mercado e das estratégias dos diferentes concorrentes" (38).

Este tipo de prática configura "*um plano anticoncorrencial*", porquanto se trata de "*uma troca de intenções respeitantes a anúncios de aumentos de preços*"³⁹.

Acresce que um acordo, decisão de associação ou prática concertada de troca de informação, com as características que têm sido apontadas, não cria uma situação de transparência acrescida no mercado relevante que beneficie tanto as empresas envolvidas nessa troca de informações como as demais empresas no mercado e, acima de tudo, o consumidor final. Ao invés, trata-se de um sistema de troca de informação que permite à Associação arguida *controlar* os preços praticados pelas suas associadas e assim, de acordo com as intenções expressas em tais circulares, *orientar* o sector. É, como tal, uma "transparência" meramente interna, privada, com proveito exclusivo das empresas envolvidas - desde logo, as empresas associadas directamente representadas nos órgãos dirigentes da Associação, do qual ficam excluídas tanto as empresas não participantes na conduta em, causa como os próprios consumidores⁴⁰.

É de referir ainda que o facto do mercado relevante ser relativamente pouco concentrado, atento o número elevado de empresas do lado da oferta, não permite justificar qualquer sistema de troca de informação relativa a preços entre as empresas, uma vez que do mesmo não resultou qualquer benefício para os

³⁷ Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994, *John Deere Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. T-35/92.

³⁸ Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994.

³⁹ Acórdão do TPI, de 26 de Abril de 2007, processos apensos T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, §§ 157, 163, 183, 274, 277.

⁴⁰ Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994, *John Deere Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. T-35/92, considerando 51.



Tribunal de Comércio de Lisboa

consumidores - o que se verifica desde logo no aumento percentual do preço do pão praticado pelas empresas associadas da arguida, substancialmente acima da evolução do IPC, e igualmente superior à evolução dos preços no sub-grupo "pão e cereais".

O que está em causa no presente processo não são os efeitos verificados no mercado relativos à troca de informação, i.e., é irrelevante para o preenchimento do tipo e imputação da infracção à Arguida que se demonstre (ou que seja necessário demonstrar), que esta tenha tido a intenção de *concertar o preço do pão* ou *assegurar um elevado grau de uniformidade do preço do pão*, ou que a uniformização verificada em relação ao preço do pão seja um resultado directo do comportamento da Arguida.

De facto, esta questão coloca-se em dois níveis: a *intenção* da arguida deve ser verificada a nível da imputação subjectiva da infracção, enquanto que a verificação de efeitos concorrenciais fará parte do próprio tipo contra-ordenacional, quando esteja em causa uma infracção que tenha *por efeito* a restrição da concorrência.

Tratando-se, porém, de uma infracção de perigo concreto, o dolo do agente terá que abranger todos os elementos do tipo legal objectivo, incluindo, consequentemente, a própria criação do perigo, que nesta situação se traduz na efectivação «de forma sensível» da concorrência.

Assim, mesmo que tais efeitos não se verifiquem ou, verificando-se não possam ser assacados directamente à conduta da Arguida, a própria natureza da informação *in casu* e a forma como a mesma é recolhida revelam um sistema de troca de informação comercialmente sensível que não pode deixar de ser, *por objecto*, uma restrição da concorrência.

Verifica-se que a Arguida, foi autora material de uma decisão de associação de empresas com o objecto de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível a concorrência através da criação de um sistema de recolha, sistematização e troca de informações das empresas suas associadas, com objecto anti-concorrencial claro, visando a "orientação" do sector à revelia da livre determinação da política comercial de cada empresa/unidade económica garantida pelo Direito da Concorrência, mormente pelo n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

Trata-se de um decisão que visa, promove e institui um sistema de troca de informações:

Individualizada - envio de tabelas de preços por empresa;



Tribunal de Comércio de Lisboa

Detalhada - por produto, tipo e formato;
 Frequente - pelo menos, entre os anos de 2002 e 2005, solicitando-se que fossem enviadas todas as alterações introduzidas nas tabelas;
 Actualizada - os pedidos da Arguida reportavam-se a tabelas em vigor ou a alterações a verificar no futuro próximo;
 Sobre preços;
 Coligida por uma associação de empresas na qual pelo menos dois dos membros dos respectivos corpos dirigentes, maxime, o Presidente da Direcção e o Presidente do Conselho Fiscal, são industriais de panificação com interesse claro e manifesto na informação recolhida.

Note-se, ainda, e com relevância para a apreciação da conduta da Arguida, que a criação e implementação deste sistema de troca de informações visava dois objectivos claramente anti-concorrenciais: por um lado, a recolha, sistematização e troca de informações sobre preços entre a AIPL e as empresas associadas (em especial, aquelas que estando representadas directamente nos órgãos da AIPL, teriam acesso directo a tal informação); e, por outro lado, a troca de informações decorrente do incentivo e promoção pública, pela AIPL perante os seus associados e outras empresas do sector, à alteração e concertação dos preços pelos mesmos praticados que resulta do claro objectivo da recolha desta informação: a "orientação" do sector, em especial a nível dos preços praticados.

De acordo com a prova recolhida concernente à troca de informação sobre preços do pão, refira-se que o primeiro pedido de tabelas de preços data de 2002, prolongando-se, pelo menos, até 2005.

Em 2002, 2003, 2004 e 2005 tal sistema de troca de informações, mercê da transparência acrescida que introduziu no âmbito da associação arguida, permitiu a verificação de, por um lado, uma grande similitude no nível de preços praticados pelas empresas que responderam às solicitações da AIPL, ora Arguida, conforme expressamente resulta do teor da Tabela n.º 1 supra, e por outro lado, uma tendência de subida de preços muito mais elevada (e uniforme), do que a revelada pelo IPC ao longo do mesmo período.

Ou seja, em 2002, os preços de pão tipo 65, formato carcaça/"papo-seco"/bola/viana, com peso aproximado de 40/50 gramas, situaram-se, quase na sua totalidade, nos € 0,10 (dez cêntimos).



Tribunal de Comércio de Lisboa

Em 2003, para o mesmo tipo e formato de pão, o nível de preços situou-se em torno dos € 0,09/0,10/0,11.

Em 2004, e como evidencia a referida tabela, os preços do pão aumentaram, de uma forma geral, cerca de 10% tendo-se situado na maioria dos casos em € 0,11 (onze cêntimos).

Verifica-se igualmente que, entre as empresas que responderam com a periodicidade solicitada e, em especial, aquelas que sendo respondentes, estavam directamente representadas nos órgãos sociais da Arguida, o sistema de troca de informações específico relativo ao preço do pão praticado por cada uma das associadas apresenta uma coincidência temporal que permitiu que empresas concorrentes apresentassem preços idênticos em períodos temporais concretos, e uma variação uniforme do preço do pão, pelo menos durante o período de tempo em que se verificou esta troca de informações.

E não existem argumentos economicamente válidos que justifiquem as subidas do preço do pão, de forma constante, muito acima da taxa de inflação verificada no mesmo período em causa, como se verificou.

A criação e implementação do identificado sistema de troca de informações contribuiu para reduzir a incerteza com a qual as empresas do sector operariam no mercado caso tal troca de informações não existisse, repercutindo-se essa perda de incerteza no nível de preços praticados pelas empresas do sector, particularmente nas associadas da AIPL, ora Arguida, e, em especial, naquelas que se encontravam directamente representadas nos seus órgãos associativos, conforme foi já sobejamente demonstrado.

Assim, é possível concluir que se está perante uma decisão de associação de empresas, mediante a qual a Arguida incentivou, instituiu e colocou em funcionamento um sistema de troca de informações, concreta (sobre preços), individualizada, frequente e actualizada, criando, desse modo, condições manifestamente artificiais de transparência no mercado em apreço, adequada a produzir em termos potenciais o elevado grau de uniformidade dos preços verificados e da sua variação ao longo do período temporal da infracção.

Além disso, não obstante a natureza atomizada da oferta no mercado relevante, o sistema de troca de informação que foi posto em prática pela arguida é



Tribunal de Comércio de Lisboa

suficientemente concreto, individualizado e periódico para ser adequado a atenuar ou eliminar substancialmente a incerteza que possa permanecer quanto ao comportamento previsível das empresas concorrentes no mesmo mercado, contribuindo para a fixação de preços no mercado.

Finalmente, atento o tipo de informação em causa - preços -, os objectivos clara e expressamente anti-concorrenciais decorrentes da decisão identificada, o período temporal durante o qual esta decorreu e o mercado relevante - do produto e geográfico - afectados, e a sua adequação à produção de efeitos anti-concorrenciais, em especial no que respeita à fixação de preços e coordenação da conduta comercial das empresas envolvidas, esta conduta constitui necessariamente uma restrição sensível à concorrência.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º Nº 1 DA LdC

Nas alegações de recurso, a defesa invoca que esta norma viola o artigo 2º do RGCO e por ser demasiado vaga, conceptual e conclusiva, não traduzindo factos ou comportamentos, é inconstitucional por violar o artigo 32º nº 1 e nº 10 da Constituição da República Portuguesa, na medida em que impossibilita a arguida de exercer convenientemente a sua defesa e o contraditório.

Tal como salienta Figueiredo Dias, tem sido questionada a constitucionalidade *«dos crimes de perigo abstracto pelo facto de poderem constituir uma tutela demasiado avançada de um bem jurídico, pondo em sério risco quer o princípio da legalidade, quer o princípio da culpa. A doutrina maioritária e o TC pronunciaram-se, todavia, com razão, pela sua não inconstitucionalidade quando visarem a protecção de bens jurídicos de grande importância, quando for possível identificar claramente o bem jurídico tutelado e a conduta típica for descrita de uma forma tanto quanto possível prevista e minuciosa.»* (in Direito Penal I, tomo I, Coimbra Editora, 2004, pág. 292).

Nas infracções de perigo abstracto, há uma verdadeira antecipação da tutela dos bens jurídicos, pois o perigo não constitui elemento do tipo, mas motivo da proibição, pelo que funciona como uma presunção pré-estabelecida pelo legislador quanto à perigosidade do comportamento em causa. O exemplo típico é o crime de condução de veículo em estado de embriaguez, em que o legislador optou por este tipo de tutela como medida de dissuasão para fazer face ao incremento constante da sinistralidade rodoviária no nosso País.

Conforme se concluiu, na situação presente a infracção é de perigo



Tribunal de Comércio de Lisboa

concreto, pelo que se exige a averiguação ou indagação sobre a adequação da conduta a produzir o resultado, que consiste em impedir, falsear ou restringir de *forma sensível* a concorrência.

Além disso, e tal como sucede frequentemente no direito de mera ordenação social, os pressupostos da infracção são descritos de forma genérica, sendo necessário recorrer a outras fontes normativas que complementam ou integram as primeiras. Trata-se da denominada norma contra-ordenacional em branco.

No campo de direito da concorrência, esta norma caracteriza-se por conter uma descrição incompleta, sendo integrada por outros instrumentos que podem ter ou não ter natureza normativa, bem como por fontes de direito comunitário.

Recai por isso sobre o intérprete e aplicador da norma um maior esforço para integrar os conceitos indeterminados e concretizá-los com a descrição das condutas concretamente cometidas pelo agente infractor.

Na situação vertente, a decisão administrativa não é de modo nenhum omissa quanto à fundamentação, desenvolvimento dos conceitos e sua inter-relação com as práticas adoptadas pela arguida. De tal modo, que ao apreciar a presente impugnação se repetiu em grande parte todas as considerações aí feitas, por razões de economia e dificuldade em dizer o mesmo por outras palavras...

A arguida foi, por isso, informada integralmente de quais eram as práticas proibidas e por que razão as mesmas integravam os conceitos indeterminados contidos na norma e constituíam uma infracção ao direito da concorrência, com apelo quer às normas de direito interno e comunitário como à jurisprudência nacional e europeia.

É de concluir, portanto, que não se verifica a alegada inconstitucionalidade, por um lado, porque a infracção imputada à arguida é de perigo concreto e, por outro, tratando-se de uma norma contra-ordenacional em branco a decisão incriminatória da AdC analisou todos os elementos típicos e fez a subsunção das condutas praticadas à previsão normativa, completada pelos outros instrumentos legais de direito interno e comunitário.

O Comportamento da Arguida

Defende a defesa nas suas alegações que a arguida nunca teve a intenção de violar qualquer norma do direito da concorrência. A matéria fáctica recolhida não o comprova.



Tribunal de Comércio de Lisboa

A Arguida convidou e solicitou às suas associadas "o favor" de lhe enviarem "com toda a urgência" as "Tabelas de Preços de Pão actuais", incentivando-as a proceder de acordo com tal pretensão, justificando-a, tão-somente, com o facto de ser "muito importante o cumprimento desta nossa solicitação", e com vista à "orientação do sector". E fê-lo de forma reiterada.

Com tal conduta visou a Arguida "controlar os preços do Pão que são praticados", realçando expressamente perante as respectivas empresas associadas, a importância do "cumprimento desta (...) solicitação, para orientação do sector a nível das várias zonas do País", incentivando assim tais empresas a partilhar a informação relativa a preços praticados por si praticados e apelando à necessidade de tal conhecimento por parte da Associação.

A Associação arguida recebia tal informação mesmo de empresas que não são dela associadas mas que não deixariam de reconhecer a importância de tais solicitações e, acima de tudo, as consequências decorrentes da vontade desta associação promover a "orientação do sector a nível das várias zonas do País".

O que revela bem que a Associação arguida tinha por objectivo obter informação sistematizada e regular, em particular sobre os preços praticados pelas empresas associadas, de forma a melhor organizar e determinar o comportamento destas empresas (a "orientação" do sector), no mercado, em especial quanto à evolução dos preços praticados.

Atingindo assim o cerne dos valores protegidos pela Lei da Concorrência, em especial a garantia da actuação livre e independente das empresas na definição das suas políticas de negócio, de que a política de preços é exemplo fundamental.

Nas alegações de recurso, a arguida contrapõe que, mesmo que se verificasse qualquer infracção jus-concorrencial provada através das "circulares enviadas e assinadas pelo Presidente da Direcção da Associação" estas não teriam qualquer valor porque foram apenas assinadas por este quando a alínea l) do artigo 45.º dos estatutos da AIPL refere "A Associação obriga-se pela assinatura conjunta de três membros da sua direcção, sendo um deles o presidente ou, no seus impedimento ou ausência deste, o vice-presidente".



Tribunal de Comércio de Lisboa

Esta argumentação de natureza formalista deverá ser desconsiderada à luz das normas de Direito da Concorrência, cujo ratio impõe uma interpretação subjacente à finalidade da proibição, resultando dos autos que o Presidente da Direcção da Associação Arguida subscreve tais documentos em nome e representação da Associação, assinando cartas "circulares" a solicitar e transmitir diversa informação aos seus associados (cfr., por exemplo, fls. 320, 362, 474, 593 e 619).

Deste modo, os documentos (circulares) enviados pela AIPL aos associados solicitando informação sobre preços não deixaram de ser entendidos pelas empresas associados como válidos e vinculativos, uma vez que este era o representante legal máximo da associação que integravam, e que normalmente surge como sendo o subscritor de toda a documentação externa da Associação (inclusive, das informações trazidas aos autos em resposta a Pedidos de Elementos e Informações solicitados pela Autoridade da Concorrência), e por isso corresponderam ao que lhes era pedido, enviando a informação pretendida.

A invocação da Arguida não pode ter acolhimento, atendendo aos n.ºs 1 e 2 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, nomeadamente quando estipulam que:

"1 - Pela prática das contra-ordenações previstas nesta lei poder ser responsabilizadas pessoas singulares, pessoas colectivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações em personalidade jurídica" e ainda

"2 - As pessoas colectivas e as entidades que lhes são equiparadas, nos termos do disposto no número anterior, são responsáveis pelas contra-ordenações previstas nesta lei quando os factos tiverem sido praticados, no exercício das respectivas funções ou em seu nome por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores".

Finalmente, face ao disposto no artigo 7.º do RGCOG:

"1 - As coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas colectivas, bem como às associações sem personalidade jurídica.

2 - As pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções".

Acresce ainda que, de acordo com Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, "As pessoas colectivas ou equiparadas actuam



Tribunal de Comércio de Lisboa

necessariamente através dos seus órgãos ou dos seus representantes, pelo que os factos ilícitos que estes pratiquem, em seu nome e interesse, são tratados pelo direito como factos daquelas, nomeadamente quando deles advenha responsabilidade criminal, contra-ordenacional ou civil.” (41)

Medida da coima

Subsidiariamente, a recorrente pugna pela diminuição da medida da coima até ao mínimo legal, e pelos seguintes motivos:

- dimensão económica muito reduzida ou quase inexistente da arguida;
- o escopo da associação arguida não é o fim lucrativo.

Além disso, a infracção concreta cometida não assume gravidade que justifique a aplicação da sanção acessória de publicação da decisão condenatória.

Os critérios utilizados pela AdC na determinação da medida da coima foram pormenorizadamente e de uma forma tão exaustiva quanto possível expostos, conforme se passa a reproduzir.

As decisões de associação de empresas são, desde logo, puníveis quer as mesmas tenham por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência.

A infracção das normas jus-concorrenciais deverá considerar-se consumada mediante a implementação do identificado sistema de troca de informações, e ao longo da duração temporal pelo qual o mesmo vigorou.

No que concerne à sua duração, verifica-se que a infracção ora objecto de apreciação teve início, pelo menos, em 2002, mantendo-se, inclusivamente, até ao ano de 2005.

⁴¹ D.R., II Série, de 28-4-1995.



Tribunal de Comércio de Lisboa

Gravidade da infracção

A infracção em causa é, como demonstrado supra, uma decisão de associação de empresas com o objecto de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, no mercado da comercialização a retalho de pão, através da troca de informações sobre preços, cuja gravidade pode ser medida através de:

Fixação de preços do Pão e interferência na sua determinação pelo livre jogo do mercado;
e

inerente diminuição do nível de concorrência no mercado relevante, uma vez que as empresas não contam com o salutar e normal factor de incerteza de actuação no mercado.

Por se tratar da criação de um sistema de troca de informações, é importante salientar e reiterar que estamos perante:

Troca de informações concreta (sobre preços do Pão);
Troca de informações individualizada (por empresa);
Troca de informações actualizada (tabelas de preços em vigor e transmissão da posição da Arguida sobre aumentos de preços);
Troca de informações frequente (atente-se nos reiterados pedidos da Arguida, desde 2002, para que as suas associadas lhe enviassem as tabelas de preços que praticavam e que lhe foram, diligentemente, remetidas).

Refira-se ainda que "não se fazer prova da existência [no mercado de venda a retalho de Pão] de um efeito anticoncorrencial real resultante do sistema de troca de informações em causa não tem influência para a solução do litígio, uma vez que o artigo 85. [81.º] do Tratado proíbe tanto os efeitos anticoncorreciais reais como puramente potenciais, desde que estes sejam suficientemente sensíveis", como já demonstrado pela enunciação das características desta decisão e, bem assim, pelo efeito na cristalização dos preços sublinhada na Tabela 142.

Assume, igualmente, relevância para os presentes autos, o facto de a Arguida ter revelado insensibilidade perante os valores tutelados pela norma

⁴² VD. Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994, *John Deere Ltd c. Comissão das Comunidades Europeias*, Processo T-35/92, considerando 92.



442

Tribunal de Comércio de Lisboa

violada, tanto se verificando pela intensidade e frequência dos seus comportamentos, devendo a mesma saber que a restrição da concorrência aqui verificada, directa e imediatamente resultante do seu comportamento, é significativa e grave.

Assim, tal como resulta tanto da jurisprudência como da prática decisória da Comissão Europeia, o intercâmbio de informações não é proibido de forma automática, sendo-o, porém, quando apresente certas características relativas, nomeadamente, ao carácter sensível e preciso dos dados recentes trocados em períodos próximos.

A decisão da Arguida que instituiu um sistema de troca de informações no mercado relevante, sobre o qual a mesma reclamava "controlo", tem todas as características de uma "decisão de associação de empresas" prevista e punida pelas normas de concorrência.

Os comportamentos da Arguida consubstanciam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho, punível nos termos da alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 43.º da mesma Lei, com coima que não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido.

Enquadramento - Prevenção geral e especial

A aplicação de coimas em processo contra-ordenacional visa a protecção de bens jurídicos. A confiança da comunidade e, particularmente, a confiança dos agentes económicos e dos consumidores, na sua ordem jurídica e no livre funcionamento da concorrência tem de ser tutelada e firmemente protegida.

Também aqui se deve pretender dar resposta às exigências da prevenção e satisfazer o sentimento de reprovação que a prática do ilícito exige. Existem, assim, exigências de prevenção geral, tal qual necessidades de prevenção especial positiva e necessidades de prevenção especial negativa.

Há ainda a considerar o desvalor da acção e o desvalor do resultado e a intensidade da realização típica, sendo que entre essas circunstâncias, se consideram "no que toca à ilicitude, o grau de violação ou o perigo de violação do interesse ofendido, o número dos interesses ofendidos e suas consequências, a eficácia dos meios [...] utilizados; no que toca à culpa, o grau de violação dos

ANEX



Tribunal de Comércio de Lisboa

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 [...]" (Manuel Simas Santos / Manuel Leal-Henriques, Noções elementares de Direito Penal).

Assim, no que respeita à prevenção geral, urge transmitir aos agentes económicos a confiança de que dispõem de um ordenamento concorrencial seguro e moderno, capaz de promover o funcionamento eficiente dos mercados, no qual as práticas restritivas da concorrência não são admitidas e, quando detectadas, serão severamente punidas.

Conclui-se, igualmente, que o comportamento ilícito da Arguida, por consistir necessariamente na divulgação junto de várias dezenas de empresas - associadas e não só -, de pedidos expressos de informação relativa a preços praticados e a praticar com o objectivo de coordenar e orientar o sector em que actuam prejudica gravemente o desígnio do estabelecimento de uma verdadeira e própria cultura da concorrência, constituindo uma restrição grave à concorrência.

Os critérios de prevenção geral e especial inerentes à aplicação de coimas por infracções contra-ordenacionais, devem ser concatenados com a protecção da concorrência enquanto imperativo de ordem constitucional, como pressuposto do sistema de livre economia de mercado (artigos 80.º, al. a) e 81.º, al. e), da Constituição da República Portuguesa), com os compromissos internacionais do Estado Português (artigo 81.º CE), e com a necessidade de reforçar a consciência social, em particular junto de associações empresariais, do cumprimento da Lei da Concorrência, tanto impondo uma reacção sistémica e, finalmente, com a necessidade de dissuadir novos comportamentos ilícitos pela própria Arguida.

CrITÉRIOS normativos de determinação do montante da coima

Na determinação do montante da coima deverão ser tidos em consideração os critérios de determinação da medida da coima, conforme o artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Assim:

A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional - A troca de informação sobre preços entre a AIPL e os seus associados, demonstrada nos presentes autos, caracteriza-se como sendo uma restrição do tipo horizontal e constitui um obstáculo sério à livre concorrência, sendo uma decisão de associação de empresas com o objecto de impedir, falsear



Tribunal de Comércio de Lisboa

ou restringir de forma sensível a concorrência numa parte relevante do território nacional, tendo sido cometida a permanentemente entre 2002 e 2005 com o objectivo de coordenar os comportamentos comerciais das empresas associadas, assegurando a troca de informação comercial sensível, sendo uma infracção grave ao artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

- As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção - A troca de informação sobre preços interfere no livre jogo e equilíbrio concorrencial do mercado através da fixação de preços do Pão. A diminuição do nível de concorrência no mercado relevante reduz o normal factor de incerteza, de que apenas beneficiam as empresas que participaram na infracção, não resultando do acréscimo de transparência verificado qualquer benefício para as demais empresas concorrentes ou para o consumidor final, o que se traduz num benefício económico, embora não quantificado;

- O carácter reiterado ou ocasional da infracção - A prática de troca de informações ocorreu, pelo menos do decurso do período 2002 a 2005, tendo-se verificado a sua prática, a título permanente, nesse período;

- O grau de participação na infracção - A Arguida, actuou como autora material da infracção, sendo-lhe única e inteiramente imputável a prática em apreço.

- A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo - No presente caso, a Arguida actuou no processo em estrita conformidade com as normas aplicáveis, porque tal corresponde ao cumprimento dos respectivos deveres legais, tendo apresentado as justificações que considerou convenientes, e que não foram repudiadas pela Autoridade, para os casos de incompletude ou inexistência da informação;

- O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência - A Arguida não apresentou aos autos qualquer prova de que tenha alterado o comportamento em apreço, ou que tenha procurado activamente eliminar as práticas de que era acusada.

Volume de negócios considerado

De acordo com as informações constantes dos autos, respeitantes aos Relatórios e Contas das "firmas dos directores da AIPL" estas apresentaram em 2005, último ano em que se verifica, nos autos, prova da comissão do ilícito, um Volume de Negócios global de € 17.661.442,87 (dezassete milhões, seiscentos e sessenta e um mil quatrocentos e quarenta e dois euros e oitenta e sete



Tribunal de Comércio de Lisboa

cêntimos), sendo este o volume de negócios considerado, enquanto "volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido" (cf. tabela 3 do presente relatório e n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003).

Não foi possível à associação arguida juntar aos autos elementos detalhados relativamente à sua própria situação financeira, durante o inquérito ou mesmo na fase de instrução do presente processo.

Circunstâncias agravantes

Não se verificam circunstâncias agravantes, não se conhecendo condenações anteriores da arguida em matéria de infração jusconcorrenciais.

Circunstâncias atenuantes

Verificam-se as seguintes circunstâncias atenuantes:

- A Associação tem um quadro de pessoal muito reduzido, o que se traduz na dificuldade em responder de forma atempada em completa às solicitações da Autoridade da Concorrência, bem como pela incompletude da informação transmitida;

- A Associação não teve condições para apresentar os seus resultados financeiros relativos aos anos em causa, nem sequer ao ano de 2005 (último ano em que se verificou a infração) (43), como solicitado pela Autoridade da Concorrência, não podendo ser os mesmos considerados na determinação da sanção a aplicar.

Não se verificam outras circunstâncias atenuantes, excludentes da ilicitude da conduta, ou justificativas da mesma, nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 18/2003.

Coima concretamente aplicada

⁴³ Em 2006, a arguida informou a Autoridade da Concorrência de que "as contas ainda não estão encerradas, o que aguardamos ter os resultados em breve os de 2002, ficando ainda por encerrar os de 2003-2004-2005". Fls. 1192.

AME



Tribunal de Comércio de Lisboa

A coima foi aplicada, nos termos da alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003m, havendo que considerar, para o efeito, o desvalor da acção e o desvalor do resultado, bem como a adequação da conduta à sua produção e à lesão do bem jurídico protegido pelas regras de defesa da concorrência, a intensidade da realização típica e as exigências de prevenção geral e especial já referidas, a gravidade da conduta da Arguida e o prejuízo que a mesma causa ao desígnio do estabelecimento de uma verdadeira e própria cultura de concorrência e que a infracção é grave e cometida a título de dolo.

Considerados todos estes elementos, a AdC conclui pela aplicação de uma coima no valor de € 1.177.429,30 (um milhão, cento e setenta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove euros e trinta cêntimos).

A defesa entende que a coima devia ter si fixada no mínimo legal, pois a recorrente não visa o lucro e tem uma dimensão económica reduzida.

O mínimo legal é o estabelecido na lei quadro que contém o regime geral (RGCO), por via da remissão contida no artigo 49º da LdC, isto é, de € 3,74 - n.º 1 do artigo 17º.

A decisão recorrida realça as necessidades de prevenção geral e especial, que são elevadas, dada a protecção da concorrência constitucionalmente consagrada como pressuposto do sistema de livre economia do mercado e a necessidade de reforçar a consciência social em particular junto das associações empresariais com a arguida.

Quando a importância do bem jurídico protegido pela incriminação é menor e o sentimento de reprobção vivido pela comunidade ou inspirado pelo legislador é mais ténue, é que se deve partir de início do mínimo legal da moldura abstracta para chegar à determinação concreta.

Na determinação concreta há que ter porém em devida conta o limite da culpa do agente e da gravidade da infracção, de forma a que não seja ultrapassado pelas referidas necessidades de prevenção geral e especial.

Não se verificam circunstâncias agravantes, conforme se realçou. As circunstâncias atenuantes formuladas pela arguida foram devidamente ponderadas pela AdC, que por isso não graduou o montante da coima pelo máximo, mas pouco acima do patamar médio, o que é justificado considerando a gravidade da infracção, bem como o desvalor da acção e do resultado apontados.



Tribunal de Comércio de Lisboa

Sanção acessória

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, conforme alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, "caso a gravidade da infracção o justifique, a Autoridade promove a publicação, a expensas do infractor, da decisão proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei no Diário da República e ou num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos".

A AdC entendeu que a elevada gravidade e o número das infracções cometidas pelas arguidas, bem como as exigências de prevenção geral e especiais, tal como as mesmas foram consideradas, justificam, claramente, a aplicação de tal sanção acessória.

A arguida contrapõe que a gravidade da infracção não o justifica, sem adiantar porém factos que permitam sustentar esta asserção.

Não se demonstrou que a gravidade da infracção fosse diminuta ou especialmente reduzida. A arguida actuou com dolo directo, o que intensifica o grau de culpa, e as circunstâncias atenuantes não influíram no desvalor da acção e do resultado, apenas são atinentes à própria situação actual da arguida.

DECISÃO

Face ao exposto, julgo o recurso improcedente na íntegra e mantenho a decisão da Autoridade da Concorrência que condenou a arguida **A.I.P.L. - ASSOCIAÇÃO DOS INDUSTRIAIS DE PANIFICAÇÃO DE LISBOA**:

- A) No pagamento de uma coima no valor de € 1.177.429,30 (um milhão, cento e setenta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove euros e trinta centimos, por violação da proibição contida no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º e do artigo 44.º do mesmo diploma legal, por proceder a trocas de informação sobre preços com as empresas suas associadas, o que constitui uma decisão de associação de empresas com o objectivo de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência numa parte relevante do território nacional, tendo sido cometida com carácter



Tribunal de Comércio de Lisboa

permanente entre 2002 e 2005, com o objectivo de coordenar os comportamentos comerciais das empresas associadas, assegurando a troca de informação comercial sensível.

- B)** A título de sanção acessória, por a gravidade da prática o justificar e ao abrigo da alínea a) do n.º1 do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, publicação por parte da Arguida no prazo de 20 (vinte) dias úteis, extracto da presente decisão na II.ª Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, num jornal de expansão regional no mercado relevante.

Fixo a taxa de justiça a cargo da recorrente em € 10 UC's (artigo 93º N. 3 e N. 4 do Dec. Lei 433/82 actualizado pelo Dec. Lei 323/2001, de 17/12, e artigo 87º nº 1 al. c) do C.C. Judiciais).

Notifique.

Lisboa, 25 de Junho de 2010

APCarvalho