

DECISÃO

PRC 2015/10

DATA DA DECISÃO: 12/12/2016

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

AGUANAVE – SOCIEDADE ABASTECEDORA DE NAVIOS, LDA.;

**APS – ADMINISTRAÇÃO DO PORTO DE SINES E DO ALGARVE,
S.A.;**

EMPRESA NAVIERA ELCANO, S.A.;

JIFMAR OFFSHORE SERVICES;

REBONAVE – REBOQUES E ASSISTÊNCIA NAVAL, S.A.;

**REBOPORT – SOCIEDADE PORTUGUESA DE REBOQUES
MARÍTIMOS, S.A.;**

REMOLCADORES NOSA TERRA, S.A.;

REMOLCANOSA PORTUGAL – SERVIÇOS MARÍTIMOS, S.A.;

SVITZER A/S;

SVITZER PORTUGAL – REBOQUES MARÍTIMOS, S.A.;

SVITZER SINES – REBOQUES MARÍTIMOS, UNIPessoal, LDA.;

TINITA – TRANSPORTES E REBOQUES MARÍTIMOS, S.A.

DECISÃO DE ARQUIVAMENTO**Artigo 24º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio****INFORMAÇÕES GERAIS**

Ref.ª interna: PRC/2015/10
Origem: Requerimento de dispensa ou redução de coima
Empresas envolvidas: AGUANAVE – Sociedade Abastecedora de Navios, Lda.; APS – Administração do Porto de Sines e do Algarve, S.A.; EMPRESA NAVIERA ELCANO, S.A.; JIFMAR OFFSHORE SERVICES; REBONAVE – Reboques e Assistência Naval, S.A.; REBOPORT – Sociedade Portuguesa de Reboques Marítimos, S.A.; REMOLCADORES NOSA TERRA, S.A.; REMOLCANOSA PORTUGAL – Serviços Marítimos, S.A.; SVITZER A/S; SVITZER PORTUGAL – Reboques Marítimos, S.A.; SVITZER SINES – Reboques Marítimos, Unipessoal, Lda.; TINITA – Transportes e Reboques Marítimos, S.A.;
Natureza da Infração: Eventual acordo entre empresas com objeto ou efeito restritivo da concorrência
Normas aplicáveis: Artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
Regulador Setorial: n. a.

DO PROCESSO**I. ORIGEM**

1. O processo contraordenacional n.º PRC/2015/10 teve na sua origem um pedido de dispensa de coima, relativo a alegadas práticas anticoncorrenciais com vista à repartição do mercado nacional da prestação de serviços de rebocagem marítima, entre janeiro de 2012 e 2015.
2. Nos termos do alegado acordo, um conjunto de empresas concorrentes estaria a empreender uma estratégia de não concorrência e de cooperação de modo a repartir entre si os serviços prestados nos principais portos portugueses, evitando potenciais perdas resultantes do processo competitivo de luta por serviços e clientes em cada porto.
3. Os elementos disponibilizados indiciavam o envolvimento das 12 sociedades *infra* identificadas no ponto V da presente decisão.

II. ABERTURA DE INQUÉRITO

4. Atenta a confirmação da existência de indícios da prática de uma infração jusconcorrencial (acordo ou prática concertada entre empresas, tendo por objeto ou como efeito uma repartição de mercado), o conselho de administração da Autoridade da Concorrência ordenou, por decisão de 12.06.2015, a abertura de processo contraordenacional nos termos do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei n.º 19/2012), o qual foi autuado e registado sob a referência interna PRC/2015/10, conforme resulta do teor de fls. 1 a 3.

5. Na mesma data, o conselho de administração da Autoridade da Concorrência determinou a imposição do segredo de justiça ao presente processo, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 3).

III. DILIGÊNCIAS DE INVESTIGAÇÃO

6. Tendo em vista o apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade, foram realizadas diversas diligências probatórias, de entre as quais diligências de busca, exame, recolha e apreensão de documentos, nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 19/2012.

A. Diligências de busca, exame, recolha e apreensão de documentos

7. No dia 13.07.2015, foram realizadas diligências de busca, exame, recolha e apreensão de documentos, nas instalações das seguintes sociedades visadas pelo processo:
- a) AGUANAVE – Sociedade Abastecedora de Navios, Lda. (AGUANAVE), conforme resulta de fls. 684 a fls. 826;
 - b) APS – Administração dos Portos de Sines e do Algarve, S.A. (APS), conforme resulta de fls. 413 a fls. 683;
 - c) REBONAVE – Reboques e Assistência Naval, S.A. (REBONAVE), conforme resulta de fls. 311 a fls. 412;
 - d) REBOPORT – Sociedade Portuguesa de Reboques Marítimos, S.A. (REBOPORT), conforme resulta de fls. 258 a 310;
 - e) REMOLCANOSA PORTUGAL – Serviços Marítimos, S.A. (REMOLCANOSA), conforme resulta de fls. 211 a fls. 227;
 - f) SVITZER PORTUGAL – Reboques Marítimos, Lda. (SVITZER PORTUGAL), conforme resulta de fls. 828 a fls. 1090;
 - g) SVITZER SINES – Reboques Marítimos, Unipessoal, Lda. (SVITZER SINES), conforme resulta de fls. 827 e fls. 829 a fls. 1090;
 - h) TINITA – Transportes e Reboques Marítimos, S.A. (TINITA), conforme resulta de fls. 228 a fls. 257.

B. Diligências de interrogatório

8. Em 20.09.2016, foi interrogado António Gervásio Almeida Leite, na sua qualidade de sócio da sociedade AGUANAVE, conforme respetivo auto de interrogatório, constante de fls. 1243 a fls. 1245.

IV. REGISTO DO PROCESSO NA REDE EUROPEIA DE AUTORIDADES DE CONCORRÊNCIA

9. Em conformidade com o disposto no artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16.12.2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do Tratado, a AdC, em 05.08.2016, comunicou à Comissão Europeia a instauração do presente processo (n.º 3 do artigo 11.º), tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

DOS FACTOS

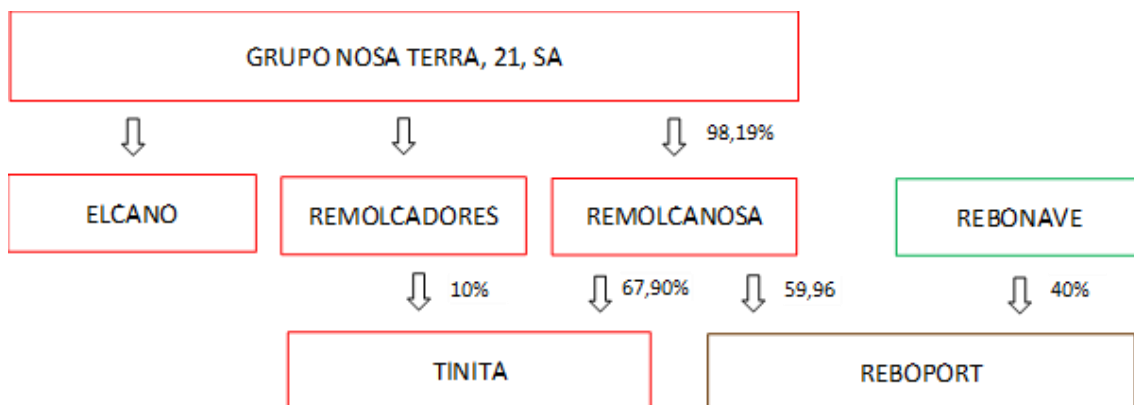
V. VISADAS

10. As sociedades visadas nos presentes autos pertencem a dois grupos multinacionais distintos, concorrentes entre si, o GRUPO MOLLER MAERSK e o GRUPO NOSA TERRA ou têm alguma ligação, direta ou indireta, àqueles grupos ou ao setor em causa.

11. Nesse sentido, identificam-se e caracterizam-se de seguida as empresas visadas no processo contraordenacional PRC/2015/10, começando pela caracterização das sociedades visadas que integram cada um dos referidos Grupos.

A. GRUPO NOSA TERRA

12. O Grupo NOSA TERRA é um grupo espanhol, ativo à escala mundial, em diversos setores de atividade, de onde se destacam o setor naval (incluindo transporte marítimo internacional de mercadorias; serviços de reboque marítimo; salvamento marítimo e despoluição das águas) e o setor sanitário (prestação de serviços hospitalares, incluindo uma escola universitária de enfermaria).
13. A *holding* do Grupo NOSA TERRA é a sociedade GRUPO NOSA TERRA 21, S.A., sociedade de direito espanhol, com sede em Vigo, Espanha, que tem como atividade o fornecimento de combustíveis e a prestação de cuidados de saúde.
14. Esquemáticamente, o Grupo NOSA TERRA, na parte relevante para os presentes autos, pode ser representado da seguinte forma:



Nota: A REBONAVE detém uma participação minoritária na REBOPORT e não integra o GRUPO NOSA TERRA.

a) EMPRESA NAVIERA ELCANO, S.A. (ELCANO)

15. A ELCANO, constituída em 1942, é uma sociedade de direito espanhol, a qual, na sequência da sua privatização em 1997, passou a ser detida, maioritariamente, pela sociedade GRUPO NOSA TERRA 21, S.A. Integra, assim, o Grupo NOSA TERRA.
16. A ELCANO tem como atividade principal o transporte marítimo de mercadorias sólidas e líquidas.
17. A ELCANO tem a sua sede social em Espanha, na Rua José Abascal, n.º 24, 28003 Madrid.
18. A ELCANO desenvolve atividade em Portugal, através de uma subsidiária, a Lauria Shipping, SA, prestando serviços de transporte marítimo no porto do Caniçal, na Região Autónoma da Madeira.

b) REMOLCADORES NOSA TERRA, S.A. (REMOLCADORES)

19. A REMOLCADORES é uma sociedade de direito espanhol, constituída em 1974. É detida pela sociedade GRUPO NOSA TERRA 21, S.A., fazendo, assim, parte do grupo NOSA TERRA.

20. A REMOLCADORES tem como atividade o transporte marítimo transatlântico de mercadorias.
21. A REMOLCADORES detém, diretamente, 10% do capital social da TINITA (detendo a REMOLCANOSA 67,90% do capital social da TINITA).
22. A REMOLCADORES tem a sua sede social em Espanha, na Avenida Hispanidade, n.º 64, 36203 Vigo – Pontevedra.
23. A REMOLCADORES não desenvolve atividade em Portugal.

c) REMOLCANOSA

24. A REMOLCANOSA foi constituída em 1994 e é detida, a 98,19%, pela sociedade GRUPO NOSA TERRA 21, SA., integrando, assim, o Grupo NOSA TERRA.
25. A REMOLCANOSA tem como objeto social a prestação de serviços marítimos, nomeadamente, exploração de tráfego marítimo, fluvial e costeiro, serviços de reboques portuários e oceânicos, salvamento, combate à poluição das águas e outros serviços marítimos, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 149).
26. A REMOLCANOSA detém, a 59,96%, a REBOPORT (detendo o Grupo REBONAVE 40% desta sociedade, como se verá adiante).
27. A REMOLCANOSA tem a sua sede social na Avenida Miguel Bombarda, n.º 35, 1000-207 Lisboa, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 149).
28. A REMOLCANOSA desenvolve atividade em Portugal, prestando serviços de reboques portuários e oceânicos, nos portos de Viana do Castelo (através da subsidiária TINITA) e Sines (através da REBOPORT).

d) TINITA

29. A TINITA foi constituída em 1966 e é atualmente detida, a 67,90%, pela REMOLCANOSA e, a 10%, pela REMOLCADORES. Integra, assim, o Grupo NOSA TERRA.
30. A TINITA tem como objeto social a exploração de tráfego fluvial e costeiro, serviços de reboques portuários e oceânicos, salvamento, combate à poluição das águas e outros serviços marítimos, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 163).
31. A TINITA tem a sua sede social na Rua de Caminha, n.º 90, 4900-443 Viana do Castelo, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 163).
32. A TINITA desenvolve atividade em Portugal, prestando serviços de assistência portuária; rebocagens oceânicas, e salvamento marítimo, no porto de Viana do Castelo.

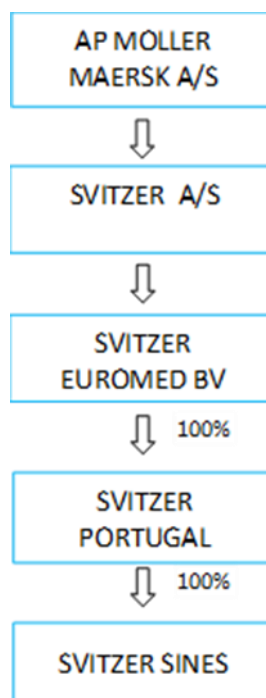
e) REBOPORT

33. A REBOPORT foi constituída em 1999 e é detida, a 59,96%, pela REMOLCANOSA, integrando, assim, o Grupo NOSA TERRA.
34. A REBOPORT tem como objeto social a prestação de serviços marítimos, designadamente, reboque, salvamento, descontaminação de águas e formação de pessoal, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 155).

35. A REBOPORT tem, atualmente, instalações na ZALSINES (Zona Intra Portuária), Porto de Sines, 7521-901 Sines.
36. A REBOPORT desenvolve atividade em Portugal, prestando serviços de reboques, lanchas e amarração no porto de Sines.

B. GRUPO MOLLER MAERSK

37. O Grupo MOLLER MAERSK é um grupo dinamarquês, ativo à escala mundial no setor naval, e o qual se dedica, *inter alia*, ao transporte de contentores em navios; reboque e salvamentos marítimos; e produção e exploração de gás e petróleo.
38. Esquemáticamente, o grupo MOLLER MAERSK, na parte relevante para os presentes autos, pode ser representado da seguinte forma:



a) SVITZER A/S (SVITZER)

39. A SVITZER faz parte do Grupo MOLLER MAERSK, tendo a sua sede social na Dinamarca, em Pakhus 48, Sundkaj 9, 2150 Nordhavn.
40. A SVITZER detém a SVITZER EUROMED BV, sociedade de direito holandês, a qual também se dedica à prestação de serviços portuários e de reboque de navios, e que, por sua vez, detém integralmente a SVITZER PORTUGAL.

b) SVITZER PORTUGAL

41. A SVITZER PORTUGAL foi constituída em 2005 e é detida, a 100%, conforme acabado de referir, pela SVITZER EUROMED BV, integrando, assim, o Grupo MOLLER MAERSK.
42. A SVITZER PORTUGAL tem como objeto social a prestação de serviços de reboque, no mar e em porto, bem como busca e salvamento marítimo, serviços marítimos diversos, no mar e em porto, remoção de destroços, combate a incêndios, prevenção e combate à poluição no mar e em porto,

assistência em manobras, incluindo amarração e desamarração, assistência em ancoradouro a qualquer tipo de navio ou embarcação, transporte de pessoas e bens, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 158).

43. A SVITZER PORTUGAL tem sede social na Gare Marítima da Rocha, Rocha Conde de Óbidos, 1350-352 Lisboa, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 158).
44. A SVITZER PORTUGAL detém, a 100%, a SVITZER SINES.
45. A SVITZER PORTUGAL desenvolve atividade em Portugal, prestando serviços de reboque a embarcações e navios nos portos de Lisboa, Leixões e Funchal.

c) SVITZER SINES

46. A SVITZER SINES foi constituída em 2013 e é detida, a 100%, pela SVITZER PORTUGAL, integrando, também, assim, a par da sua sociedade-mãe, o Grupo MOLLER MAERSK.
47. A SVITZER SINES tem como objeto social a prestação de serviços de reboque, no mar e em porto, de busca e salvamento marítimo, remoção de destroços, combate a incêndios, prevenção e combate à poluição em mar e em porto, assistência em manobras, incluindo amarração e desamarração, assistência em ancoradouro a qualquer tipo de navio ou embarcação, transporte de pessoas e bens, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 162).
48. A SVITZER SINES tem sede social na Gare Marítima da Rocha, Rocha Conde de Óbidos, 1350-352 Lisboa, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 162), partilhando, assim, as instalações com a sua sociedade-mãe.
49. A SVITZER Sines desenvolve atividade em Portugal, prestando serviços de reboque a embarcações e navios no porto de Sines.
50. Procede-se, de seguida, à caracterização das demais visadas não integradas no GRUPO NOSA TERRA ou no GRUPO MOLLER MAERSK.

C. AGUANAVE

51. A **AGUANAVE** foi constituída em 1923 e tem como objeto social o fornecimento de água a navios surtos no Tejo, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente.
52. A **AGUANAVE** tem sede social na Av. 24 de Julho, n.º 126, 4.º, esquerdo, 1350-346 Lisboa, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente.
53. A **AGUANAVE** é detida, a 91,32%, por António Gervásio Martins de Almeida Leite (António Leite), o qual é também gerente da sociedade, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente.
54. António Leite foi também administrador, entre 2010 e o início de 2015, da Lauria Shipping, S.A. sociedade do Grupo NOSA TERRA, conforme fls. 1243, verso.

D. APS – Administração do Porto de Sines e do Algarve

55. A APS é uma sociedade anónima, detida, a 100%, pela Direção-Geral do Tesouro e Finanças, conforme resulta do disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 337/98, de 3 de novembro (que regula a transformação da Administração do Porto de Sines em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos).

56. Nesse sentido, lê-se no referido preceito que “*as ações representativas do capital subscrito pelo Estado serão detidas pela [Direcção-Geral do Tesouro e Finanças], sem prejuízo de a sua gestão poder ser cometida a uma pessoa coletiva de direito público ou a outra entidade que, por imposição legal, pertença ao sector público*”.
57. O regime jurídico de constituição das administrações dos portos sob a forma de sociedades anónimas, conjuga o seu estatuto de autoridade portuária com atividades de prestação de serviços de natureza empresarial.
58. Em 2014, com a aprovação do diploma que agrega os portos de Portimão e Faro e a administração do porto de Sines (Decreto-Lei n.º 44/2014, de 20 de março), os dois portos algarvios foram transferidos para a administração do porto de Sines, e a sociedade Administração do Porto de Sines, S.A. passou a designar-se Administração dos Portos de Sines e do Algarve, S.A..
59. A APS tem por objeto a administração dos portos de Sines, de Faro e de Portimão visando a sua exploração económica, conservação e desenvolvimento, abrangendo o exercício das competências e prerrogativas de autoridade portuária que lhe estejam ou venham a estar cometidas, conforme resulta dos seus Estatutos (*in*: <http://www.apsinesalgarve.pt/aps/estatutos/>).
60. Na sua vertente empresarial, destacam-se as seguintes atribuições da APS: elaborar os regulamentos necessários à exploração dos portos; e cobrar e arrecadar as receitas provenientes da exploração dos portos e todas as outras que legalmente lhe pertençam.
61. A APS tem a sua sede social na Rua do Porto Industrial, 7520-203 Sines.

E. JIFMAR OFFSHORE SERVICES (JIFMAR)

62. A JIFMAR foi criada em 2005, sendo uma sociedade de direito francês.
63. A JIFMAR tem como atividade, *inter alia*, a prestação de serviços de reboque marítimo, salvamento, descontaminação de águas e manutenção de plataformas petrolíferas.
64. A JIFMAR tem a sua sede social em França, na Rue du Cinéma, n.º 1, 13016 Marselha.

F. REBONAVE

65. A REBONAVE foi constituída em 1989 e é detida, a 100%, pela REBONAVE – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A..
66. A REBONAVE tem como objeto social a prestação de serviços auxiliares dos transportes por água, transportes por meio de navegação interna e serviços ligados aos transportes, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 152).
67. A REBONAVE detém, a 40%, a REBOPORT, sendo, *grasso modo*, o remanescente do capital social desta última sociedade detido pela REMOLCANOSA.
68. A REBONAVE tem a sua sede social na Ladeira da Ponte de São Sebastião, n.º 3, 2900-565 Setúbal, conforme resulta do teor da respetiva certidão permanente (fls. 152).

VI. A ATIVIDADE DE REBOQUE MARÍTIMO

69. A atividade de reboque nos portos portugueses é desenvolvida nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 75/2001, de 27 de fevereiro (Decreto-Lei n.º 75/2001), que regula a atividade de reboque de navios e embarcações nas áreas dos portos, e define atividade ou serviço de reboque como “*os serviços prestados a embarcações ou a outros objetos flutuantes, destinados a deslocá-los ou a auxiliar nas suas manobras*”.
70. O serviço de reboque a embarcações e navios nos portos, *in casu*, nos portos portugueses, é indispensável para uma segura acostagem dos navios ao cais ou em fundeadouro, bem como para assegurar o apoio à Autoridade Portuária e demais entidades competentes na prevenção de sinistros e de situações de emergência e de segurança no porto.
71. Nos termos daquele diploma, a atividade de reboque marítimo pode exercer-se através de três modalidades distintas: através do licenciamento de empresas privadas que satisfaçam os requisitos mínimos e que atuem em concorrência entre si; através da atuação direta da autoridade portuária; ou por meio de concessão de serviço a empresas privadas.
72. Esta atividade é, assim, exercida de modo diverso de porto para porto, de acordo com as especificidades de cada um. Pelo que, enquanto em alguns portos é a própria autoridade portuária que a exerce diretamente, noutros são as empresas privadas que concorrem entre si e, noutros ainda, é apenas uma empresa privada, concessionada, que atua.
73. Compete à autoridade portuária a escolha do regime que melhor se adegue à situação concreta de cada porto.
74. Visa-se, essencialmente, com o respetivo regime jurídico tripartido, alcançar três objetivos primordiais: assegurar que a atividade de reboque é prestada em todos os portos em que é necessária; garantir que as operações são efetuadas em condições de segurança e de preservação do ambiente; e assegurar que os serviços de reboque são prestados nas melhores condições de eficiência económica.
75. Nos casos em que a atividade é desenvolvida através de licenciamento, qualquer empresa que tenha interesse em atuar nesse porto, obtém, caso cumpra os respetivos requisitos, a respetiva licença junto da respetiva autoridade, a qual habilita a empresa em causa para o exercício da atividade. As licenças são anuais, podendo ser renovadas por iguais períodos.
76. Nos casos de concessão, a mesma é atribuída mediante contrato administrativo, precedido de concurso público, procedimento por negociação com publicação de anúncio, ou concurso limitado por prévia qualificação.
77. Podem concorrer à concessão as entidades que satisfaçam as condições exigidas no respetivo procedimento de concessão, sendo que o prazo da concessão não pode exceder dez anos a contar da data da assinatura do contrato e será fixado tendo em conta os investimentos efetuados pela empresa concessionada.
78. Todas as empresas visadas nos presentes autos estão de alguma forma ligadas à prestação de serviços marítimos e/ou portuários, quer seja através da prestação de serviços de reboque marítimo; da exploração de tráfego fluvial e costeiro; de operações de busca e salvamento marítimo; de combate a incêndios; de prevenção e combate à poluição no mar e em porto; do transporte de pessoas e mercadorias; ou do fornecimento de água a navios.
79. As empresas visadas desenvolvem atividade nos principais portos continentais nacionais, designadamente, os portos de Aveiro, Figueira da Foz, Leixões, Lisboa, Setúbal, Sines e Viana do Castelo.

VII. DOS INDÍCIOS DAS ALEGADAS PRÁTICAS RESTRITIVAS

80. Atenta a existência de indícios de um alegado acordo e/ou de uma alegada prática concertada entre as empresas visadas nos presentes autos, tendo, *prima facie*, por objeto e/ou como efeito uma repartição de mercado na prestação de serviços de reboque marítimo, a nível nacional, foram realizadas, em sede de inquérito, todas as diligências consideradas necessárias a confirmar, ou infirmar, a existência dos comportamentos em causa.
81. Procedeu-se, desde logo, à análise dos 178 documentos apreendidos nas diligências de busca, recolha e apreensão (constantes de fls. 211 a fls. 1090 dos autos).
82. Os documentos apreendidos evidenciam apenas contactos unilaterais de uma empresa visada dirigida às demais visadas tendentes à criação de uma empresa comum (desconhecendo-se se seria detida em partes iguais ou se estaria sujeita à obrigação de notificação prévia).
83. Pelo contrário, não resulta de qualquer documento evidência de uma resposta ou acordo de vontades das visadas no sentido da criação dessa empresa comum ou de desenho, discussão ou implementação de uma estratégia de cooperação que produzisse efeito semelhante.
84. Em síntese, de toda a documentação apreendida não resultou prova da existência de um acordo e/ou de uma prática concertada entre as empresas visadas, tendo por objeto e/ou como efeito uma repartição de mercado na prestação de serviços de reboque marítimo.
85. Nesse sentido, não resulta da documentação apreendida prova da existência de uma qualquer estratégia conjunta e coordenada de atuação no mercado por parte das visadas, com vista à distorção ou restrição dos mercados em que atuam.
86. De igual forma, a posterior diligência de interrogatório *supra* referida (vide, § 8 da presente Decisão) não logrou confirmar os indícios de um alegado acordo e/ou de uma alegada prática concertada entre as empresas visadas.

DO DIREITO

VIII. REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA

A. Regime substantivo

87. A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprovou o Novo Regime Jurídico da Concorrência, revogou a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, tendo entrado em vigor, nos termos do seu artigo 101.º, 60 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 07.07.2012.
88. Ambos os diplomas legais tipificam os acordos e as práticas concertadas entre empresas, que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenações (respetivamente, artigos 42.º e 43.º da Lei n.º 18/2003, e artigos 67.º e 68.º da Lei n.º 19/2012).
89. De acordo com o artigo 5.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável *ex vi* artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, “*o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado*”.

90. Atentos os factos descritos, verifica-se que os alegados acordo e/ou prática concertada, a terem existido, terão ocorrido, entre janeiro de 2012 e junho de 2015.
91. De acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 3.º do RGCO, *“a punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende”*.
92. Porém, no caso de contraordenação permanente, na qual a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete uma única infração e a sua ação é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, então a contraordenação cabe no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa.
93. Neste sentido, já se pronunciou a jurisprudência: *“[i]mporta assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. [...] Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova”*¹.
94. Nestes termos, e sem prejuízo de as alegadas práticas se terem iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, à luz da qual já eram puníveis, deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica em análise a Lei n.º 19/2012.
95. Do ponto de vista do direito da concorrência da União Europeia, a factualidade em causa é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.

B. Regime processual

96. Relativamente ao regime processual, o artigo 100.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 19/2012 estabelece que a mesma se aplica *“aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor”* da referida Lei.
97. Pelo que os presentes autos, instaurados em 12.06.2015, data que é posterior à entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, são por esta regidos em termos processuais.

IX. SUBSUNÇÃO DA FACTUALIDADE COLIGIDA NOS AUTOS AO DIREITO APLICÁVEL

A. Alegada existência de um acordo (ou prática concertada) anticoncorrencial, subsumível no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012

98. Os ilícitos indiciados diziam respeito à eventual existência de um acordo e/ou uma prática concertada entre as empresas em causa, tendo, *prima facie*, por objeto ou como efeito uma repartição do mercado da prestação de serviços de rebocagem marítima, a nível nacional.
99. Este comportamento traduzir-se-ia, *prima facie*, numa restrição da concorrência, consubstanciada numa repartição de mercados, com influência na oferta disponibilizada aos utilizadores dos serviços em causa, e na determinação dos preços a praticar pelas empresas, criando condições de atuação no mercado que não correspondem às normais condições de funcionamento de um mercado concorrencial, diminuindo nomeadamente o risco associado a um comportamento concorrencial.
100. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012 *“são proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto*

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.12.2007, Processo n.º 5352/07, 9.ª secção (*Ordem dos Médicos*).

ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em: a) fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação; b) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos”.

101. Esta norma apresenta um teor substancialmente idêntico ao artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.
102. Duas das práticas que preenchem os pressupostos de aplicação daquelas normas são os *acordos entre empresas* e as *práticas concertadas entre empresas*.
103. Um acordo entre empresas, para efeitos do Direito da Concorrência, nacional e da União Europeia, consiste num concurso de vontades entre as empresas participantes, o que se verifica e cumpre logo que as partes atinjam um consenso que limite, ou seja de natureza a limitar, as suas liberdades comerciais pela determinação das suas linhas de ação ou de abstenção e da sua ação mútua no mercado, implicando a definição de um “*plano de ação*” entre as diversas empresas participantes, das quais decorra um conjunto de obrigações e/ou garantias ou expectativas de comportamento futuro das suas concorrentes, mesmo que juridicamente não vinculativas².
104. A noção ou conceito de acordo é, então, uma noção ampla que abarca “*convenções pelas quais duas ou mais empresas organizam os seus comportamentos no mercado, seja através de um contrato propriamente dito, seja de uma maneira simplesmente verbal. Assim, as suas formas [as das convenções] são indiferentes*”³, não se confinando às meras situações de contratos criadores de obrigações jurídicas.
105. A prática concertada, por sua vez, é um conceito que se aplica aos casos em que não há uma convenção propriamente dita entre as empresas em causa, abrangendo todas as formas de cooperação informal entre empresas, através das quais as mesmas conscientemente substituem os riscos da concorrência pela cooperação prática entre elas.
106. Assim, não supõe uma manifestação de vontade claramente expressa, mas simplesmente uma coordenação de facto das estratégias comerciais das empresas.
107. Os requisitos exigidos para que possamos identificar uma prática concertada são a existência de contactos, diretos ou indiretos, mesmo sem a elaboração de um qualquer plano, desde que esses contactos tenham por objeto ou como efeito uma restrição da concorrência.
108. São, *in casu*, elementos do tipo objetivo da contraordenação prevista no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012: a qualidade de empresa, a existência de um acordo ou prática concertada entre empresas e o objeto ou efeito anticoncorrencial da conduta.
109. Não oferece qualquer dúvida a caracterização, à luz das normas jusconcorrenciais, das visadas como empresas.
110. De acordo com jurisprudência constante da União Europeia, “*no contexto do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento*”, sendo que “*qualquer atividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma atividade económica*”⁴.

² Nesse sentido, Decisão da Comissão Europeia n.º 91/298/CEE, *Solvay*.

³ Acórdão do Tribunal de Justiça, *Tepea*, Proc. 28/77.

⁴ *Vide, inter alia*, Acórdão do Tribunal de Justiça, “*Wouters*”, de 19.02.2002; processo C-309/99, Coletânea 2002, p. I-577, considerandos 46 e 47.

111. Assim, qualquer pessoa singular ou coletiva que realize, por conta própria, uma atividade económica, é subsumível na noção de empresa, na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
112. Todas as visadas estão de alguma forma ligadas à prestação de serviços marítimos e/ou portuários, quer seja através da prestação de serviços de reboque marítimo; da exploração de tráfego fluvial e costeiro; de operações de busca e salvamento marítimo; de combate a incêndios; de prevenção e combate à poluição no mar e em porto; do transporte de pessoas e mercadorias; ou do fornecimento de água a navios.
113. E vimos, inclusivamente, que a própria APS conjuga o seu estatuto de autoridade portuária com atividades de prestação de serviços de natureza empresarial, de entre as quais se destacam a elaboração dos regulamentos necessários à exploração dos portos e a cobrança e arrecadação de receitas provenientes da exploração dos portos.
114. Pelo que se pode concluir que as visadas exercem uma atividade económica e, como tal, constituem empresas na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, e *“sem que a natureza complexa e técnica dos serviços que prestam e a circunstância de o exercício da sua profissão ser regulamentado sejam suscetíveis de alterar tal conclusão”*⁵.
115. Para aplicação do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, releva, também, que o acordo ou prática concertada entre empresas tenha por objeto ou como efeito impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência.
116. O que se questiona é a eventual existência de atos que constituam verdadeiras restrições à concorrência, que limitem ou eliminem a concorrência entre os agentes económicos, diminuindo, assim, os incentivos para que cada empresa distribua os seus produtos, aumente a qualidade e/ou ofereça serviços inovadores; e, quando possível, diminua os preços.
117. Ora, no caso concreto e conforme já referido (*vide, supra*, §842 a §86 da presente Decisão), não se logrou provar qualquer acordo de vontades, ou concertação entre as empresas visadas que tivesse por objeto ou como efeito a distorção ou falseamento dos mercados em que operam.
118. Atendendo a todo o exposto, conclui-se pela inexistência de prova de comportamentos das visadas subsumíveis no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, ficando como tal também prejudicada a análise dos mesmos nos termos do preceituado no artigo 101.º do TFUE.
119. Não resultam, por esta razão, preenchidos os elementos do tipo objetivo da infração concorrencial denunciada.

CONCLUSÃO

120. Tomando em consideração o *supra* exposto, considera-se que os factos referentes aos comportamentos objeto do inquérito e investigados no âmbito do PRC/2015/10, sustentados nos elementos probatórios identificados, não constituem indícios suficientes de práticas proibidas, em especial, pelo artigo 9.º da Lei n.º 19/2012; não existindo fundamento, nem se encontrando reunidas as condições para, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, se proceder à abertura da fase de instrução.

⁵ *Vide Acórdão “Wouters”, considerando 49.*

121. Considera-se, ainda, não se encontrarem reunidas as condições de proibição previstas pelo artigo 101.º do TFUE, não se justificando a intervenção da Autoridade ao abrigo desta disposição legal.

DECISÃO

122. Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

Arquivar o processo de contraordenação PRC/2015/10, nos termos e para os efeitos da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Não intervir ao abrigo do artigo 101.º do TFUE, nos termos e para os efeitos do último parágrafo do artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002.

Lisboa, 12 de dezembro de 2016

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

Margarida Matos Rosa

Presidente

Nuno Rocha de Carvalho

Vogal

Maria João Melícias

Vogal