

DECISÃO

PRC 2011/01

DATA DA DECISÃO: 18/07/2013

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

FLEX 2000 – PRODUTOS FLEXÍVEIS, S.A.

FLEXIPOL – ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.

**EUROSPUMA – SOCIEDADE INDUSTRIAL DE
ESPUMAS SINTÉTICAS, S.A.**

CARLOS MANUEL RODRIGUES PEREIRA

CARLOS MANUEL MONTEIRO MARTINS

ADRIANO JORGE ARAÚJO GUEDES DA ROCHA

JOSÉ MANUEL DE MORAIS JÚNIOR

**JOSÉ PAULO VELUDO MONTEIRO MENDES DE
MORAIS**

Índice

I.	Do Processo	9
1	Notícia da infração	9
1.1	Requerimentos sumários de dispensa ou atenuação especial da coima	9
1.2	Abertura de inquérito	10
2	Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência	10
3	Requerimentos completos de dispensa ou atenuação especial da coima	10
4	Diligências probatórias	11
4.1	Diligências de busca e apreensão	11
4.2	Pedidos de elementos	13
4.3	Informação adicional voluntariamente remetida pelas empresas arguidas.....	14
4.4	Colaboração no âmbito da Rede Europeia de Autoridades de Concorrência	14
4.5	Inquirições	15
5	Pronúncia sobre requerimentos de dispensa ou atenuação especial da coima apresentados	16
6	Decisão de inquérito – Nota de Ilícitude e Decisão de Arquivamento	19
7	Consultas do processo e obtenção de cópias	22
8	Respostas à Nota de Ilícitude	23
8.1	Prorrogação do prazo de resposta.....	23
8.2	FLEX 2000.....	24
8.3	Carlos Manuel Rodrigues Pereira	24
8.4	FLEXIPOL	25
8.4.1	Resposta escrita.....	25
8.4.2	Audição oral.....	26

8.4.3	Proposta de transação.....	26
8.4.3.1	Proposta inicial	26
8.4.3.2	Proposta reformulada	27
8.5	Carlos Manuel Monteiro Martins	27
8.5.1	Defesa escrita.....	27
8.5.2	Proposta de transação inicial.....	28
8.5.3	Proposta de transação reformulada	28
8.6	Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha.....	28
8.6.1	Defesa escrita.....	28
8.6.2	Proposta de transação inicial.....	29
8.6.3	Proposta de transação reformulada	29
8.7	EUROSPUMA.....	29
8.8	José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais	30
8.9	José Manuel de Morais Júnior	30
9	Comunicação no âmbito da Rede Europeia de Autoridades de Concorrência..	30
II.	Dos Factos	31
10	Empresas	31
10.1	FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A.....	31
10.2	FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A.....	31
10.3	EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A.	32
11	Titulares de órgãos de administração das empresas	32
12	Mercado	33
12.1	Metodologia.....	33
12.2	Mercado das espumas de conforto – Portugal e Espanha	35
12.3	Posição das empresas arguidas no mercado	37
12.3.1	FLEX 2000.....	37

12.3.2	FLEXIPOL	37
12.3.3	EUROSPUMA	37
13	Comportamentos.....	37
13.1	Requerimentos de dispensa ou atenuação especial da coima	38
13.2	Condutas das empresas arguidas.....	38
13.2.1	Detalhe das reuniões, contactos, troca de informações e monitorização de comportamentos entre as empresas arguidas	39
13.2.2	Anúncios de aumento de preços – efeitos no mercado.....	45
13.3	Efeitos das condutas das empresas arguidas.....	46
13.4	Afetação do comércio entre Estados-Membros.....	46
14	Admissão dos factos pelos arguidos	48
III.	Do Direito	49
15	Infração pelas empresas arguidas às regras do direito português e do direito comunitário da concorrência: apreciação jurídica e económica.....	49
15.1	Regime jurídico da concorrência.....	49
15.2	Tipo objetivo	52
15.2.1	Qualidade de empresa	52
15.2.2	Mercado relevante.....	53
15.2.2.1	O mercado do produto.....	53
15.2.2.2	O mercado geográfico	54
15.2.3	Existência de um acordo, prática concertada ou decisão de associação de empresas.....	54
15.2.3.1	O acordo entre as empresas arguidas no que respeita à fixação de preços.....	57
15.2.3.2	O acordo entre as empresas arguidas no que respeita à troca de informações comerciais sensíveis e monitorização de comportamentos	60
15.2.3.3	Existência residual de uma prática concertada	64
15.2.4	O objeto e o efeito anticoncorrencial dos comportamentos	66

15.2.5	A restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional	68
15.2.6	O carácter sensível da restrição da concorrência	70
15.3	Tipo subjetivo	72
15.3.1	Ilicitude	72
15.3.2	Culpa	73
15.3.3	Inexistência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa ou de erro	75
15.4	Execução temporal da infração	75
15.5	Aplicação da lei no tempo	77
15.6	Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros	79
16	Determinação das sanções	82
16.1	Prevenção geral e prevenção especial	82
16.2	Determinação da medida da coima	82
16.2.1	Moldura aplicável e volumes de negócios das empresas arguidas	83
16.2.2	Critérios de determinação da coima	84
16.2.2.1	Gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional	85
16.2.2.2	Vantagens de que beneficiaram as empresas infratoras, em consequência da infração.	86
16.2.2.3	Carácter reiterado ou ocasional da infração	87
16.2.2.4	Grau de participação na infração	87
16.2.2.5	Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo.	87
16.2.2.6	Comportamento das empresas infratoras na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência	88
16.2.2.7	Outras circunstâncias relevantes	88
16.2.3	Determinação concreta das coimas	88
16.2.4	Sanções acessórias	89

16.3	Estatuto das requerentes de dispensa ou atenuação especial da coima	89
16.3.1	FLEX 2000.....	90
16.3.2	FLEXIPOL	91
16.4	Propostas de transação ao abrigo do NRJC	92
16.4.1	FLEXIPOL	92
16.4.2	EUROSPUMA	93
17	Responsabilidade dos membros dos órgãos de administração das empresas arguidas nos termos do disposto no artigo 47.º, n.º 3 da LdC	94
17.1	Tipo objetivo	94
17.2	Tipo subjetivo	97
17.3	Determinação das coimas	100
17.4	Regime de dispensa ou atenuação especial da coima.....	101
17.4.1	Carlos Manuel Rodrigues Pereira	101
17.4.2	Carlos Manuel Monteiro Martins	102
17.4.3	Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha.....	102
17.5	Propostas de transação	103
17.5.1	Carlos Manuel Monteiro Martins	103
17.5.2	Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha.....	104
17.5.3	José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes	105
17.5.4	José Manuel de Moraes Júnior	105
IV.	Conclusão	107
V.	Decisão	110

DECISÃO

PRC/2011/01

A Autoridade da Concorrência,

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º, ambas dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro;

Considerando o disposto na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho¹;

No processo de contraordenação registado sob o n.º PRC/2011/01, em que são arguidos as empresas²:

- A. **FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A.**, com sede no Lugar da Torre, 3885-476 Esmoriz (doravante, “**FLEX 2000**”);
- B. **FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A.**, com sede na Devesa Velha, Apartado 133, 3701-910 S. João da Madeira (doravante, “**FLEXIPOL**”);
- C. **EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A.**, com sede na Rua dos Lagos, 242, Guetim, 4500-423 Espinho (doravante, “**EUROSPUMA**”);

e os titulares de órgãos de administração³:

¹ Aplicável em detrimento da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, por força do disposto no artigo 100.º, n.º 1, alínea a) do diploma em causa e sem prejuízo da ponderação, em concreto, da aplicabilidade das normas que venham a revelar-se mais favoráveis aos arguidos.

² Para além das empresas identificadas como arguidas nos pontos seguintes, o processo correu termos, também, em relação à RECTICEL, S.A., com sede na Olympiadenlaan 2, 1140 Evere, Bruxelas, Bélgica (doravante, “RECTICEL”); à FAPOBOL – Fábrica Portuense de Borracha, S.A. – Sociedade em Liquidação, com sede na Estrada Nacional n.º 13, Reta do Mindelo, km 16, 4485-473 Mindelo (doravante “FAPOBOL BORRACHA”); e à FAPOBOL – Fábrica de Materiais Plásticos, S.A. – Sociedade em Liquidação, com sede na Estrada Nacional n.º 13, Reta do Mindelo, km 16, 4485-473 Mindelo (doravante “FAPOBOL PLÁSTICOS”), tendo sido arquivado quanto a estas empresas em 23 de janeiro de 2013 (cf. capítulo 6, *infra*).

³ Para além dos titulares de órgãos de administração identificados como arguidos nos pontos seguintes, o processo correu termos, também, em relação a Manuel José Gonçalves Pinto de Sousa, até 2008 administrador

- D. **Carlos Manuel Rodrigues Pereira**, administrador e representante legal da FLEX 2000, com domicílio profissional no Lugar da Torre, 3885-476 Esmoriz;
- E. **Carlos Manuel Monteiro Martins**, atualmente desempregado, até 27 de março de 2009 administrador e representante legal da FLEXIPOL, com domicílio na Urbanização do Souto, n.º 35, 4500-117 Espinho;
- F. **Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha**, administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 27 de março de 2009, com domicílio profissional na Devesa Velha, Apartado 133, 3701-910 S. João da Madeira;
- G. **José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes**, administrador e representante legal da EUROSPUMA, com domicílio profissional na Rua dos Lagos, 242, Guetim, 4500-423 Espinho; e
- H. **José Manuel de Moraes Júnior**, presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA, com domicílio profissional na Rua dos Lagos, 242, Guetim, 4500-423 Espinho;

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

e representante legal da FAPOBOL PLÁSTICOS, com domicílio na Rua Eugénio de Castro, n.º 34, Hab. 101, 4100-000 Porto, tendo sido arquivado quanto ao mesmo em 23 de janeiro de 2013 (cf. capítulo 6, *infra*).

I. DO PROCESSO

1 Notícia da infração

1.1 Requerimentos sumários de dispensa ou atenuação especial da coima

1. O processo registado na Autoridade da Concorrência (AdC) sob o n.º PRC/2011/01 teve origem em dois requerimentos sumários de dispensa ou atenuação especial da coima, apresentados nos termos e para os efeitos da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto (Lei 39/2006), e do Regulamento da Autoridade da Concorrência n.º 214/2006, de 22 de novembro (Regulamento 214/2006).
2. O primeiro foi submetido à AdC pela empresa **[CONFIDENCIAL]** em 24 de agosto de 2010 (fls. 4 a 24 e 6175 a 6192), o segundo foi submetido à AdC pela empresa FLEX 2000 em 10 de setembro de 2010 (fls. 25 a 37).
3. **[CONFIDENCIAL]**.
4. **[CONFIDENCIAL]**.
5. **[CONFIDENCIAL]**.
6. **[CONFIDENCIAL]**.
7. **[CONFIDENCIAL]**.
8. **[CONFIDENCIAL]**.
9. **[CONFIDENCIAL]**.
10. Analisados os requerimentos sumários, constatou a AdC que as condutas descritas eram subsumíveis ao conceito de práticas restritivas da concorrência, podendo constituir comportamentos suscetíveis de violar o artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (LdC) e o artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).
11. Adicionalmente, atentos os mercados abrangidos e afetados pelos comportamentos descritos, constatou a AdC, à data, a existência de processos paralelos em curso perante i) a CE **[CONFIDENCIAL]**; e ii) perante a autoridade da concorrência espanhola, a *Comisión Nacional de la Competencia* (CNC) **[CONFIDENCIAL]** (fls. 38 a 40).

12. Em consequência, nos termos e para os efeitos do artigo 1.º, n.º 2 da LdC, a AdC centrou a investigação nas práticas ocorridas no território português em relação ao mercado para as espumas de conforto, conforme *infra* detalhado.

1.2 Abertura de inquérito

13. Compulsados os requerimentos sumários de dispensa da coima apresentados e constatada a (séria probabilidade da) ocorrência de ilícitos concorrenciais, imputáveis às empresas arguidas, bem como, eventualmente, a outras empresas que operavam nos mercados identificados, nos termos acima descritos, o Conselho da AdC ordenou, em 6 de janeiro de 2011 e em aplicação do disposto no artigo 24.º da LdC, a abertura do competente inquérito contraordenacional, que foi registado com o n.º PRC/2011/01 (fls. 3).
14. Para salvaguarda dos interesses da investigação e dos direitos dos sujeitos no processo foi subsequentemente determinada, por Despacho do Conselho da AdC de 14 de janeiro de 2011, a sujeição do PRC/2011/01 a segredo de justiça (fls. 41).

2 Registo do processo na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência

15. Atenta a abrangência potencial das eventuais práticas restritivas da concorrência reportadas e/ou dos seus efeitos, o PRC/2011/01 foi, em 21 de janeiro de 2011, registado na Rede Europeia de Autoridades de Concorrência [*European Competition Network* (ECN)], nos termos e para os efeitos do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002 (Regulamento 1/2003)⁴, assumindo no âmbito desta Rede o n.º 2358.

3 Requerimentos completos de dispensa ou atenuação especial da coima

16. Na sequência da abertura de inquérito, as requerentes dos pedidos sumários de dispensa ou atenuação especial da coima foram instadas pela AdC, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 2 do Regulamento 214/2006, a completar os pedidos apresentados (fls. 42 e ss. – **[CONFIDENCIAL]**; e fls. 44 e ss. – FLEX 2000).
17. Em consequência, a **[CONFIDENCIAL]** – que tinha apresentado o requerimento sumário em 24 de agosto de 2010 – apresentou (um documento que qualificou

⁴ Cf. Jornal Oficial da Comunidade Europeia (JOCE) [atualmente Jornal Oficial da União Europeia (JOUE)] L 1, de 4 de Janeiro de 2003, p. 1.

como) o seu pedido completo de dispensa ou atenuação especial da coima em 25 de janeiro de 2011 (fls. 48 a 126 e 6193 a 6209).

18. Como tal, atento o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento 214/2006, ponderou a AdC, nos termos melhor detalhados *infra*, a consideração da apresentação em 24 de agosto de 2010 do requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima submetido pela **[CONFIDENCIAL]**.
19. Já a FLEX 2000 – que tinha apresentado o requerimento sumário de dispensa ou atenuação especial da coima em 10 de setembro de 2010 – apresentou o seu pedido completo em 8 de fevereiro de 2011 (fls. 637 a 952, 1087 a 1115 e 5696 a 5751).
20. Atento o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento 214/2006, considerou-se – de novo, nos termos melhor detalhados *infra* – apresentado em 10 de setembro de 2010 o requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima submetido pela FLEX 2000.
21. Em 26 de abril de 2011, a arguida FLEXIPOL apresentou, também, um requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima, o terceiro que, cronologicamente, a AdC recebeu (fls. 2099 a 3439, 5809 a 5863 e 5962 a 6123).

4 Diligências probatórias

22. Com base na análise da informação submetida pelas requerentes de dispensa ou atenuação especial da coima, bem como, posteriormente, pelos demais arguidos, e no âmbito da investigação desenvolvida pela AdC no PRC/2011/01, foi determinada a realização das diligências probatórias elencadas nos capítulos seguintes, com vista ao apuramento da verdade material relativa aos factos em causa.

4.1 Diligências de busca e apreensão

23. Atenta a matéria de facto constante dos (na altura, dois) requerimentos de dispensa ou atenuação de coima apresentados, a complexidade dos eventuais ilícitos em causa e a especial dificuldade da obtenção da respetiva prova, assim como o risco para a investigação decorrente da utilização de outro tipo de meios de obtenção de prova, foi identificada a necessidade de proceder, nas instalações

das empresas arguidas⁵, à busca, exame e eventual recolha de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, quer se encontrassem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, incluindo em suportes informáticos, bem como eventual apreensão de objetos, incluindo computadores, e exame e cópia da informação que contivessem, a fim de se obter elementos constitutivos de prova dos comportamentos em causa.

24. Para o efeito, foi requerido, em 10 de fevereiro de 2011 (fls. 955 a 1086), à competente entidade judiciária (Procurador do Ministério Público junto do Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa), e emitido por esta nesse mesmo dia, Mandado de Busca e Apreensão (fls. 1119 e 1120)⁶.
25. Em cumprimento do Mandado, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação foram levadas a cabo, no dia 16 de fevereiro de 2011, nas instalações das empresas arguidas, tendo sido carreados para os Autos os documentos assim obtidos (fls. 1126 a 2043), que se dão por integralmente reproduzidos.
26. Note-se que, no contexto destas diligências, tinha sido solicitada pela CNC, no dia 10 de fevereiro de 2011, a cooperação da AdC, ao abrigo dos artigos 12.º e 22.º do Regulamento 1/2003, de modo que os resultados das diligências desenvolvidas no território português pudessem, se fosse caso disso, ser aproveitados por aquela entidade no âmbito do processo tramitado em Espanha (fls. 953 e 954).
27. Assim, as diligências levadas a cabo no território nacional foram desenvolvidas pela AdC em coordenação com a CNC e em paralelo com outras, desenvolvidas por esta última entidade, em território espanhol, quanto às empresas aí sediadas ou com presença local.

⁵ Com exceção da arguida RECTICEL, que não tem presença física em Portugal.

⁶ O Mandado emitido autorizou e ordenou expressamente “*com observância das formalidades legais [...] [que fosse] efectuada BUSCA AO LOCAL [...] INDICADO, para exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, bem como a apreensão de objectos, quer se encontrem ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, que estejam directa ou indirectamente relacionados com práticas restritivas da concorrência*”.

4.2 Pedidos de elementos

28. Para complemento da documentação recolhida nas diligências referidas nos parágrafos anteriores, foram efetuados às arguidas pedidos de elementos (fls. 2074 a 2097), no sentido de identificar, entre outros, o objeto social e principais atividades da empresa, as marcas e produtos comercializados em Portugal e em Espanha, no que respeita aos mercados português e espanhol de espuma de poliuretano (espumas de conforto), uma estimativa do tamanho total dos mercados, os volumes de venda da empresa e uma estimativa do volume de vendas dos concorrentes, os aumentos de preços realizados desde 2000 e os aumentos de preços das matérias-primas utilizadas para a fabricação deste tipo de espumas e também de fornecer cópia das comunicações trocadas, em particular, entre as arguidas, tal como cópia de qualquer documento interno relativo às alterações dos preços das espumas em causa.
29. As respostas das arguidas constam de fls. 3449 a 3683 e 5273 a 5298, no que respeita à EUROSPUMA, de fls. 3684 a 4116, de fls. 4783 a 4797, de fls. 5883 a 5923, no que respeita à FLEXIPOL, de fls. 4450 a 4742 e de fls. 6210 a 6216, no que respeita à RECTICEL, e de fls. 4798 a 4826, de fls. 4931 a 4934 (informação complementar) e de fls. 5730 a 5740, no que respeita à FLEX 2000.
30. Foi ainda efetuado, *a posteriori*, um pedido de elementos à empresa RECTICEL no sentido de obter informação adicional acerca de algumas reuniões ocorridas entre representantes desta empresa e representantes das empresas FLEX 2000 e EUROSPUMA (fls. 4831 a 4834).
31. A resposta da RECTICEL a esse pedido de elementos consta de fls. 4847 a 4928 e de fls. 6217 a 6220.
32. Por último, foram as arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA instadas a fornecerem os relatórios e contas de 2009, 2010 e 2011, bem como, sempre que aplicável, versões não confidenciais dos elementos disponibilizados à AdC (fls. 5236 a 5251-B).
33. As respostas das empresas constam de fls. 5585 a 5759 e de fls. 5753 a 5756 (FLEX 2000) de fls. 5259 a 5263 e de fls. 5482 a 5574 (FLEXIPOL) e de fls. 5264 a 5481 (EUROSPUMA).
34. Na mesma altura foi a RECTICEL interpelada para fornecer versões não confidenciais dos elementos disponibilizados à AdC (fls. 5798 a 5804), tendo

respondido em 29 de novembro de 2012 e em 6 de dezembro de 2012 (fls. 6124 a 6172 e 6173 a 6220).

4.3 Informação adicional voluntariamente remetida pelas empresas arguidas

35. Em 31 de janeiro de 2011, a FLEX 2000 forneceu à AdC cópia da documentação que tinha apresentado à CE e à CNC (fls. 129 a 636).
36. Em 16 de fevereiro de 2011, a FLEX 2000 forneceu informação complementar acerca de uma chamada telefónica recente que o diretor geral daquela empresa, Senhor Eng.º Luís Osório, recebeu do Senhor Virgílio Pedro, diretor comercial da EUROSPUMA (fls. 2044 a 2054 e 5742 a 5745).
37. Em 8 de julho de 2011, na sequência de um esforço interno de recolha a que se comprometera perante a AdC, a FLEXIPOL forneceu a esta Autoridade cópias de diversa documentação adicional relacionada com as práticas objeto de investigação no PRC/2011/01 (fls. 4835 a 4839 e 5908 a 5923).
38. Em diversas outras ocasiões (5, 15 e 27 de setembro de 2011, 5 e 14 de dezembro de 2011, 10 de maio de 2012 e 15 de junho de 2012) a FLEXIPOL renovou o envio de informação relacionada com as práticas objeto de investigação e procedeu, pontualmente, à transcrição de alguns documentos manuscritos que já tinha apresentado (fls. 4835 a 4846, 4976 a 4998, 5038 a 5051, 5075 a 5109, 5883 a 5923 e 5962 a 6123).

4.4 Colaboração no âmbito da Rede Europeia de Autoridades de Concorrência

39. Atenta a existência de processos paralelos correndo termos quer na CE **[CONFIDENCIAL]**, respeitante às práticas ocorridas no mercado europeu das espumas técnicas), quer em Espanha (primeiramente, perante a CNC – processo n.º S/0342/11, respeitante às práticas ocorridas no território espanhol no mercado das espumas de conforto, agora em Tribunal), foram desencadeadas diligências de delimitação e repartição de competências de investigação entre as várias autoridades de concorrência envolvidas, em execução dos artigos 11.º e ss. do Regulamento 1/2003 e da “*Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência*”⁷.

⁷ Cf. Jornal Oficial C 101, de 27 de abril de 2004, p. 43.

40. De salientar que, em 30 de novembro de 2010, previamente à abertura de inquérito, a AdC obtivera da CE a confirmação de que o processo **[CONFIDENCIAL]** não incidia sobre os factos (que vieram a ser) objeto de investigação no âmbito do PRC/2011/01 (fls. 38).
41. Também entre a AdC e a CNC foram adotados procedimentos de delimitação recíproca de competências.
42. Em 25 de julho de 2011, na sequência da solicitação da CNC de 10 de fevereiro de 2011, referida no §26 *supra*, **[CONFIDENCIAL]** (fls. 4929 a 4930).
43. A CNC respondeu em 24 de outubro de 2011, tendo remetido todos os elementos de que dispunha em relação às práticas objeto do PRC/2011/01 (fls. 5016 a 5036).

4.5 Inquirições

44. Realizaram-se ainda, para esclarecimento da factualidade em causa e eventual confronto dos intervenientes nas condutas objeto de investigação no PRC/2011/01 com algum do material probatório recolhido, diligências de inquirição dos legais representantes das empresas arguidas e de outras pessoas com conhecimento direto dos factos objeto do processo (fls. 5122 a 5132, fls. 5133 a 5153 e fls. 5211 a 5223).
45. Nesse âmbito, em 31 de maio de 2012, foram ouvidos:
 - i) o Senhor Eng.º Luís Manuel Garrido da Silva Osório, diretor geral da FLEX 2000 (fls. 5122 a 5127); e
 - ii) o Senhor Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador e representante legal da FLEX 2000 (fls. 5128 a 5132).
46. Nesse mesmo dia foram ouvidos:
 - i) o Senhor Eng.º Carlos Manuel Monteiro Martins, atualmente desempregado, mas anterior administrador e representante legal da FLEXIPOL (fls. 5133 a 5140 e 5954 a 5961); e
 - ii) o Senhor Eng.º Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador e representante legal da FLEXIPOL (fls. 5141 a 5153).
47. Em 26 de junho de 2012 foram ouvidos:
 - i) o Senhor Eng. Virgílio Rosa Pedro, colaborador da EUROSPUMA (fls. 5211 a 5217); e

ii) o Senhor Dr. José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais, administrador e representante legal da EUROSPUMA (fls. 5218 a 5223).

48. Conforme detalhado *infra* (§165, §170, e §175), as pessoas inquiridas foram indicadas como tendo participado e/ou tendo tido conhecimento direto dos factos objeto do PRC/2011/01.

5 Pronúncia sobre requerimentos de dispensa ou atenuação especial da coima apresentados

49. No âmbito dos procedimentos a adotar em situações de dispensa ou atenuação especial da coima, determina o artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento 214/2006 que, *"após análise do requerimento completo, a Autoridade da Concorrência informa o requerente se preenche os requisitos relativos ao momento de apresentação do pedido, previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º ou os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e, se aplicável, no artigo 7.º, todos da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto"*.

50. No caso concreto, subsequentemente à análise efetuada dos três requerimentos de dispensa ou atenuação especial da coima apresentados, a AdC decidiu a sua aceitação e/ou a sua rejeição, bem como a correspondente ordenação para efeitos da Lei 39/2006.

51. No que respeita ao requerimento apresentado pela **[CONFIDENCIAL]**, o Conselho da AdC deliberou, em 22 de dezembro de 2011, comunicar à empresa que *"nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento da Autoridade da Concorrência n.º 214/2006, de 22 de novembro, que estabelece o Procedimento administrativo relativo à tramitação necessária para obtenção de dispensa ou atenuação especial de coima, nos termos da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, o requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima subscrito pela [CONFIDENCIAL] e entregue na sede da Autoridade da Concorrência no passado dia 24 de agosto de 2010, às dezasseis horas e cinquenta e nove minutos, na forma prevista no artigo 1.º do citado Regulamento, não é considerado para os efeitos previstos na Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, por não preencher os requisitos previstos nos artigos 4.º, 5.º ou 6.º deste dispositivo normativo"* (fls. 4999 a 4999-A e 5004 a 5006).

52. No que respeita à FLEX 2000, o Conselho da AdC deliberou, na mesma data, comunicar à empresa que o requerimento de dispensa ou atenuação especial de

coima por si “*entregue na sede da Autoridade da Concorrência no passado dia 10 de setembro de 2010, às catorze horas e trinta e três minutos, na forma prevista no artigo 1.º do citado Regulamento, é considerado para os efeitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto*”. Adicionalmente, comunicou àquela empresa que “*A aplicação, a final, da dispensa de coima estabelecida no artigo 4.º da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, está dependente da verificação, por parte da empresa representada por V. Exa., dos demais requisitos previstos na referida Lei*” (fls. 5000 a 5001-A e 5007 a 5010).

53. Finalmente, no que se refere ao requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima subscrito pela FLEXIPOL, o Conselho da AdC decidiu, no mesmo dia, comunicar à visada que o mesmo, “*entregue na sede da Autoridade da Concorrência no passado dia 26 de abril de 2011, às quinze horas e cinquenta e sete minutos, na forma prevista no artigo 1.º do citado Regulamento, é considerado para os efeitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto*”. Comunicou-lhe igualmente que “*A aplicação, a final, da dispensa [no caso, da atenuação] de coima estabelecida no artigo 4.º [artigo 6.º] da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, está dependente da verificação, por parte da empresa representada por V. Exa., dos demais requisitos previstos na referida Lei*” (fls. 5002 a 5003-A e 5011 a 5014).
54. As deliberações da AdC decorreram da análise detalhada dos requerimentos apresentados, segundo a respetiva ordem cronológica.
55. Sinteticamente, nessa análise foi possível verificar que apesar de a **[CONFIDENCIAL]** ter sido cronologicamente a primeira empresa a apresentar um requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima no âmbito do PRC/2011/01⁸, não puderam considerar-se por si preenchidas as demais condições previstas no n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento 214/2006.
56. Efetivamente, verificou-se que o próprio teor, primeiro do pedido sumário e, depois, do que a **[CONFIDENCIAL]** qualificou como pedido completo de dispensa ou atenuação especial de coima conduziram a que não se pudesse aceitar tal requerimento, por manifesta falta de preenchimento dos requisitos legais.

⁸ Designadamente em 24 de agosto de 2010 – pedido sumário –, tendo procurado completá-lo, a instâncias da AdC, em 25 de janeiro de 2011.

57. Na realidade, a escassa informação prestada por esta empresa – apesar de ter sido apresentada “antes da abertura de um inquérito” – não cumpria minimamente os critérios da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006. De facto, os elementos de prova fornecidos voluntariamente não permitiram “verificar a existência de uma infracção”⁹, mas apenas alegaram a sua ocorrência.
58. Admitindo-se que o entendimento da expressão “verificar a existência de uma infracção” se refere à força probatória (máxima) dos elementos fornecidos, a dispensa de coima é concedida ao requerente que, cumprindo as demais condições, fornece elementos probatórios de maior poder demonstrativo (que permitam, por si só, *demonstrar* a existência da infração) – por comparação, por exemplo, com a atenuação especial de coima a partir de 50%, que, em paralelo, é concedida ao requerente que, embora noutra momento do processo, forneça informações e elementos de prova que “contribuam de forma determinante para a investigação e prova da infracção”, ou ainda com a atenuação especial de coima até 50%, que é concedida ao requerente que forneça informações e elementos de prova que “contribuam de forma significativa para a investigação e prova da infracção”¹⁰.
59. Enquadrada, pois, a situação da [CONFIDENCIAL], havia que verificar o mesmo em relação às demais empresas requerentes de dispensa ou atenuação especial de coima (a FLEX 2000 e a FLEXIPOL).
60. Assim, verificou-se que a FLEX 2000 apresentou um requerimento sumário de dispensa da coima em 10 de setembro de 2010, sendo a segunda empresa a fazê-lo.
61. Instada pela AdC, a empresa efetivamente completou, em 9 de fevereiro de 2011, o requerimento sumário apresentado.
62. Atento o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento 214/2006, considerou-se, pois, apresentado em 10 de setembro de 2010 o requerimento de dispensa ou atenuação especial de coima submetido pela FLEX 2000, cabendo verificar o preenchimento pela empresa das demais condições previstas no n.º 3 do artigo 4.º daquele dispositivo.

⁹ Artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da Lei 39/2006.

¹⁰ Cf. artigos 4.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 1, alínea a) e 6.º, n.º 1, alínea a) da Lei 39/2006.

63. A FLEX 2000 submeteu à AdC, "*antes da abertura de um inquérito*", um requerimento do qual constavam elementos de prova que permitiram "*verificar a existência de uma infracção*" e que verdadeiramente constituíram, nessa fase, o suporte factual e probatório que possibilitou e que conduziu a Autoridade à abertura de inquérito no PRC/2011/01, nos termos do artigo 24.º da LdC.
64. Entendeu-se, portanto, estarem preenchidos em relação ao requerimento da FLEX 2000 os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento 214/2006.
65. No que respeita à FLEXIPOL, verificou-se que esta empresa apresentou o seu requerimento de dispensa ou atenuação especial da coima em 26 de abril de 2011, depois, portanto, da abertura de inquérito no PRC/2011/01 (que ocorreu, conforme acima referido, em 6 de janeiro de 2011).
66. Não cumpria esta empresa, como tal, os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006, tendo-se verificado, por isso, se cumpria os previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e/ou os previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 39/2006.
67. Tendo sido rejeitado o requerimento da **[CONFIDENCIAL]** e aceite o requerimento da FLEX 2000, nos termos acima referidos, a FLEXIPOL passou a ser vista como a "*segunda a fornecer à Autoridade da Concorrência informações e elementos de prova sobre um acordo ou prática concertada em investigação pela Autoridade da Concorrência*", tendo efetivamente fornecido esses elementos (depois da abertura de inquérito, mas) antes de "*efectuada a notificação a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º e o n.º 1 do artigo 26.º*" da LdC.
68. Constatou-se, assim, estarem preenchidos em relação ao requerimento da FLEXIPOL os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 39/2006, conforme o disposto no artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento 214/2006.
69. Com base nestas conclusões, foram notificadas às três requerentes de dispensa ou atenuação especial de coima as decisões descritas nos §50 e ss. (fls. 4999 a 5014).

6 Decisão de inquérito – Nota de Ilícitude e Decisão de Arquivamento

70. Em 23 de janeiro de 2013, na sequência de proposta do Serviço Instrutor, o Conselho da AdC adotou a decisão de inquérito no PRC/2011/01, nos termos e para efeitos do disposto nos artigos 25.º e 26.º da LdC (fls. 6222 a 6354).

71. Tal decisão configurou:

- i) uma decisão de passagem à fase de instrução, com a consequente dedução de Nota de Ilícitude, em relação às arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 1, alínea b) da LdC;
- ii) uma decisão de passagem à fase de instrução, com a consequente dedução de Nota de Ilícitude, em relação aos arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Carlos Manuel Monteiro Martins, Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais e José Manuel de Morais Júnior, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 1, alínea b) e no artigo 47.º, n.º 3 da LdC;
- iii) uma decisão de arquivamento em relação às arguidas RECTICEL, FAPOBOL BORRACHA e FAPOBOL PLÁSTICOS, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 1, alínea a) da LdC; e
- iv) uma decisão de arquivamento em relação ao arguido Manuel José Gonçalves Pinto de Sousa, nos termos do disposto no artigo 25.º, n.º 1, alínea a) e no artigo 47.º, n.º 3 da LdC.

72. Nesta decisão a AdC considerou, em síntese, que:

- i) A arguida FLEX 2000, em coautoria com a FLEXIPOL e com a EUROSPUMA, ao celebrar e executar um acordo entre empresas e ao participar num intercâmbio de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma concertada os preços dos seus produtos no mercado das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;
- ii) A arguida FLEXIPOL, em coautoria com a FLEX 2000 e com a EUROSPUMA, ao celebrar e executar um acordo entre empresas e ao participar num intercâmbio de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma concertada os preços dos seus produtos no mercado das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;
- iii) A arguida EUROSPUMA, em coautoria com a FLEX 2000 e com a FLEXIPOL, ao celebrar e executar um acordo entre empresas e ao participar num intercâmbio de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma

concertada os preços dos seus produtos no mercado das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;

- iv) Em relação às arguidas RECTICEL, FAPOBOL BORRACHA E FAPOBOL PLÁSTICOS, não resultam do PRC/2011/01 indícios suficientes da prática de infrações ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC por parte das mesmas, em termos que permitam a sua responsabilização atual no âmbito do presente processo de contraordenação. Do mesmo modo, não decorrem do PRC/2011/01 condições para a intervenção da AdC ao abrigo do disposto no artigo 101.º do TFUE em relação a tais empresas;
 - v) No que respeita aos arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira (administrador e representante legal da FLEX 2000), Carlos Manuel Monteiro Martins (administrador e representante legal da FLEXIPOL até 2009), Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha (administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 2009), José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes (administrador e representante legal da EUROSPUMA) e José Manuel de Moraes Júnior (presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA), os mesmos, enquanto titulares de órgãos de administração das empresas arguidas ao tempo dos factos, tendo conhecido a prática da infração por parte daquelas e não tendo adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, cometeram infrações ao disposto no artigo 47.º, n.º 3 da LdC, constituindo as mesmas contraordenações puníveis com a sanção prevista para as autoras, especialmente atenuada; e
 - vi) Em relação ao arguido Manuel José Gonçalves Pinto de Sousa (administrador e representante legal da FAPOBOL PLÁSTICOS até 2008), não resultam do PRC/2011/01 indícios que permitam a sua responsabilização atual no âmbito do presente processo de contraordenação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 47.º, n.º 3 da LdC.
73. Entre 28 de janeiro de 2013 e 01 de fevereiro de 2013, os arguidos foram oportunamente notificados da decisão de inquérito do PRC/2011/01 (fls. 6489 a 6532 e 6554 a 6557).
74. Aos arguidos notificados da passagem à fase de instrução, com a consequente dedução de Nota de Ilícitude, foi concedido, nos termos do artigo 26.º, n.º 1 da

LdC, um prazo de 30 dias úteis para se pronunciarem (fls. 6489 a 6532), contado da data da última notificação.

7 Consultas do processo e obtenção de cópias

FLEX 2000

75. Em requerimento datado de 01 de fevereiro de 2013, submetido através dos respetivos Mandatários¹¹, a arguida FLEX 2000 solicitou cópia digital simples da versão não confidencial do PRC/2011/01 (fls. 6549).
76. A cópia solicitada foi disponibilizada pela AdC em 04 de fevereiro de 2013 e levantada pela FLEX 2000 em 05 de fevereiro de 2013 (fls. 6552 a 6553 e 6560 a 6562, respetivamente).

EUROSPUMA

77. Em requerimento datado de 07 de fevereiro de 2013, submetido através dos respetivos Mandatários¹², a arguida EUROSPUMA solicitou a consulta do PRC/2011/01, bem como a obtenção de cópia digital simples do mesmo (fls. 6563 a 6564).
78. A cópia solicitada (da versão não confidencial do processo para esta arguida) foi disponibilizada pela AdC em 11 de fevereiro de 2013 e levantada pela EUROSPUMA em 12 de fevereiro de 2013 (fls. 6565 a 6566 e 6580 a 6582, respetivamente).

CARLOS MONTEIRO

79. Em requerimento datado de 01 de fevereiro de 2013, submetido através da respetiva Mandatária¹³, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins solicitou a consulta do PRC/2011/01, bem como a obtenção de cópia digital simples do mesmo (fls. 6567 a 6568).

¹¹ São Mandatários da FLEX 2000, com Procuração junta aos Autos (fls. 37), o Dr. Joaquim Caimoto Duarte, o Dr. Nuno Salazar Casanova e a Dra. Tânia Luísa Faria.

¹² São Mandatários da EUROSPUMA, com Procuração junta aos Autos (fls. 5159 a 5164), o Dr. José Maria de Albuquerque Calheiros e a Dra. Sara Guimarães Fernandes.

¹³ É Mandatária do Senhor Carlos Manuel Monteiro Martins, com Procuração junta aos Autos (fls. 5140), a Dra. Inês de Sousa Godinho.

80. A cópia solicitada (da versão não confidencial do processo para este arguido) foi disponibilizada pela AdC em 12 de fevereiro de 2013 e levantada por um representante do Senhor Carlos Monteiro em 13 de fevereiro de 2013 (fls. 6569 a 6570 e 6583 a 6588, respetivamente).

FLEXIPOL

81. Em requerimento datado de 14 de fevereiro de 2013, submetido através dos respetivos Mandatários¹⁴, a arguida FLEXIPOL solicitou a consulta do PRC/2011/01, bem como a obtenção de cópia digital simples do mesmo (fls. 6571 a 6574).
82. A cópia solicitada (da versão não confidencial do processo para esta arguida) foi disponibilizada pela AdC em 18 de fevereiro de 2013 e levantada pela FLEXIPOL nesse mesmo dia (fls. 6575 a 6576 e 6589 a 6593, respetivamente).
83. Posteriormente, em 10 de abril de 2013, a arguida FLEXIPOL requereu nova consulta e obtenção de cópia digital simples da versão não confidencial do PRC/2011/01, restrita, neste caso, às respostas à Nota de Ilícitude entretanto apresentadas pelos demais arguidos no processo (fls. 6864 a 6866).
84. A consulta da versão não confidencial das respostas à Nota de Ilícitude apresentadas pelos demais arguidos no processo e a cópia solicitada foram deferidas pela AdC em 23 de abril de 2013, tendo a FLEXIPOL, nesse mesmo dia, consultado os documentos e levantado a cópia em 24 de abril de 2013 (fls. 6890 a 6893 e 6897 a 6900, respetivamente).

8 Respostas à Nota de Ilícitude

8.1 Prorrogação do prazo de resposta

85. Em requerimento datado de 01 de fevereiro de 2013, a arguida EUROSPUMA solicitou a prorrogação do prazo de resposta à Nota de Ilícitude por 30 dias úteis adicionais, alegando o volume e a complexidade do processo (fls. 6595-A a 6595-C).

¹⁴ São Mandatários da FLEXIPOL, com Procuração junta aos Autos (fls. 2069 a 2070 e 2153 a 2171), o Dr. Jorge Santiago Neves, o Dr. Diogo Coutinho de Gouveia e a Dra. Ana Grosso Alves (tendo inicialmente – e até 31 de maio de 2012 – sido Mandatária desta empresa, também, a Dra. Inês de Sousa Godinho, que subestabeleceu, sem reserva, nessa data, na Dra. Ana Grosso Alves, os poderes que lhe haviam sido conferidos).

86. Em 07 de março de 2013, a AdC deferiu parcialmente o pedido da EUROSPUMA, tendo concedido a todos os arguidos um prazo suplementar de 10 dias úteis em relação ao prazo inicialmente fixado para a pronúncia em causa, notificando-os para o efeito (fls. 6596 a 6615).

8.2 FLEX 2000

87. Em 26 de março de 2013 a FLEX 2000 apresentou a sua resposta à Nota de Ilicitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6636 a 6648).

88. Em síntese, **[CONFIDENCIAL]**.

89. **[CONFIDENCIAL]**.

90. **[CONFIDENCIAL]**.

91. **[CONFIDENCIAL]**.

92. **[CONFIDENCIAL]**.

93. **[CONFIDENCIAL]**.

8.3 Carlos Manuel Rodrigues Pereira

94. Em 26 de março de 2013, o arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Administrador da FLEX 2000, apresentou, através dos respetivos Mandatários¹⁵, a sua resposta à Nota de Ilicitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6621 a 6635).

95. Em síntese, **[CONFIDENCIAL]**.

96. **[CONFIDENCIAL]**.

97. **[CONFIDENCIAL]**.

98. **[CONFIDENCIAL]**.

99. **[CONFIDENCIAL]**.

100. **[CONFIDENCIAL]**.

101. **[CONFIDENCIAL]**.

¹⁵ São Mandatários do Senhor Carlos Manuel Rodrigues Pereira, com Procuração junta aos Autos (fls. 6635), o Dr. Joaquim Caimoto Duarte, o Dr. Nuno Salazar Casanova e a Dra. Tânia Luísa Faria.

102. **[CONFIDENCIAL]**.

8.4 FLEXIPOL

103. Imediatamente após a notificação da Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013, a FLEXIPOL requereu que a sua resposta escrita à mesma fosse complementada por uma audição oral (fls.6558 a 6559 e 6618).

104. Tendo o pedido e posterior solicitação de adiamento sido deferidos pela AdC (fls. 6594 a 6595, 6616 a 6617 e 6619 a 6620), a audição oral veio a ter lugar em 08 de abril de 2013 (fls. 6854 a 6862), posteriormente à apresentação, pela empresa, da respetiva resposta escrita, ocorrida em 28 de março de 2013 (fls. 6698 a 6765 e 6784 a 6853).

105. No decurso da audição oral e na sequência da abordagem da possibilidade de apresentação de transação¹⁶ por parte da FLEXIPOL, a diligência foi suspensa e foi concedido um prazo de 10 dias úteis, posteriormente prorrogado por mais 5 dias úteis (fls. 6889 a 6893), para efeitos de preparação dessa apresentação.

106. Uma primeira proposta de transação foi apresentada pela FLEXIPOL (e pelos seus ex- e atual representantes legais) em 26 de abril de 2013 (fls. 6901 a 6931), tendo a mesma sido considerada inaceitável pela AdC em 08 de maio de 2013, que convidou a empresa a reformulá-la, sob pena da sua rejeição (fls. 6932 a 6934).

107. Em 20 de maio de 2013 a FLEXIPOL apresentou a respetiva proposta de transação reformulada (fls. 6936 a 6940).

8.4.1 Resposta escrita

108. Conforme já referido em termos abreviados, em 28 de março de 2013 a FLEXIPOL apresentou a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6698 a 6765 e 6784 a 6853).

109. Em síntese, **[CONFIDENCIAL]**.

¹⁶ Recorrendo, para o efeito, à aplicação, com as necessárias adaptações, do novo regime jurídico da concorrência (NRJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (de acordo com o princípio da retroatividade da lei mais favorável, em termos melhor detalhados *infra*).

8.4.2 Audição oral

110. Na audição oral realizada em 08 de abril de 2013, em complemento da defesa escrita apresentada (fls. 6854 a 6862), a FLEXIPOL **[CONFIDENCIAL]**.

111. Não obstante, explorada no decurso da diligência a possibilidade de resolução do processo contraordenacional, em relação a esta arguida, por via de transação¹⁷, solicitou a empresa a suspensão da audição oral para ponderação da possibilidade de apresentação de uma proposta para o efeito.

112. O pedido foi deferido pela AdC, a tendo sido concedido um prazo de 10 dias úteis, posteriormente prorrogado por mais 5 dias úteis (fls. 6890 a 6893).

8.4.3 Proposta de transação

8.4.3.1 Proposta inicial

113. Em 26.04.2013, a arguida FLEXIPOL¹⁸, apresentou um pedido de convalidação da sua resposta à Nota de Ilícitude em proposta de transação, **[CONFIDENCIAL]**.

114. **[CONFIDENCIAL]**.

115. **[CONFIDENCIAL]**.

116. **[CONFIDENCIAL]**.

117. **[CONFIDENCIAL]**.

118. Analisada preliminarmente a proposta de transação da FLEXIPOL, a AdC entendeu não se revelar a mesma “*consentânea*

- i) *Com a responsabilidade da arguida na infração, apurada nos termos da decisão de passagem à fase de instrução e dedução de Nota de Ilícitude, de 23.01.2013, e admitidos pela própria FLEXIPOL na respetiva proposta de transação;*
- ii) *Com a valoração imputável à circunstância de a arguida, potencialmente, reunir as condições para poder beneficiar de uma redução de coima de até 50%, nos termos e para os efeitos do artigo 6.º da Lei 39/2006, de 25 de agosto, uma vez que se trata de uma situação que assume relevância própria, autónoma e*

¹⁷ Através da mobilização do instituto da aplicação da lei mais favorável, nos termos já referidos.

¹⁸ A par dos arguidos Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, seus ex- e atual representantes legais.

exclusiva em sede de aplicação desse diploma e não também, duplamente, em sede de procedimento de transação;

- iii) *Com o tratamento justo, coerente e equitativo de todos os arguidos no processo;*
- iv) *Com as exigências preventivas subjacentes à intervenção sancionatória da AdC no caso concreto; e, finalmente,*
- v) *Com a experiência, a prática e a jurisprudência nacionais e comunitárias relevantes na matéria em causa” (fls. 6932 a 6934).*

119. Determinou, pois, a AdC, a concessão à FLEXIPOL de um prazo de 5 dias úteis para, querendo, reformular em conformidade a proposta de transação apresentada, sob pena de rejeição da mesma (fls. 6932 a 6934).

8.4.3.2 Proposta reformulada

120. Em consequência, em 20 de maio de 2013, a FLEXIPOL, em documento subscrito conjuntamente com os arguidos Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, seus ex- e atual representantes legais, apresentou uma proposta de transação reformulada, através da qual procurou acautelar as preocupações manifestadas pela Autoridade (fls. 6936 a 6940).

121. **[CONFIDENCIAL]**.

122. **[CONFIDENCIAL]**.

123. **[CONFIDENCIAL]**.

124. **[CONFIDENCIAL]**.

8.5 Carlos Manuel Monteiro Martins

8.5.1 Defesa escrita

125. Em 28 de março de 2013, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins, administrador da FLEXIPOL até 2009¹⁹, apresentou, através da respetiva Mandatária, a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6668 a 6681).

126. Em síntese, **[CONFIDENCIAL]**.

127. **[CONFIDENCIAL]**.

¹⁹ Concretamente, até 27.03.2009 (fls. 6669 e 6676).

128. [CONFIDENCIAL].

129. [CONFIDENCIAL].

130. [CONFIDENCIAL].

8.5.2 Proposta de transação inicial

131. Em 26 de abril de 2013, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins apresentou um pedido de convalidação da sua resposta à Nota de Ilícitude em proposta de transação, [CONFIDENCIAL].

132. [CONFIDENCIAL].

133. [CONFIDENCIAL].

8.5.3 Proposta de transação reformulada

134. Tendo [CONFIDENCIAL] em 26 de abril de 2013 (fls. 6901 a 6905), conforme descrito nos parágrafos anteriores, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins subscreveu posteriormente, também, a proposta de transação reformulada apresentada por aquela empresa e por Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha em 20 de maio de 2013.

135. Tendo o conteúdo desta proposta de transação sido sumariamente descrito no capítulo 8.4.3.2 (§120 a §124), *supra*, remete-se para o mesmo para conhecimento dos concretos termos da transação subscrita por este(s) arguido(s).

8.6 Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha

8.6.1 Defesa escrita

136. Em 28 de março de 2013, o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador da FLEXIPOL desde 2009, apresentou, através dos respetivos Mandatários²⁰, a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6682 a 6697 e 6766 a 6783).

137. Em síntese, [CONFIDENCIAL].

138. [CONFIDENCIAL].

139. [CONFIDENCIAL].

²⁰ São Mandatários do senhor Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, com Procuração junta aos Autos (fls. 6915), o Dr. Jorge Santiago Neves e o Dr. Diogo Coutinho de Gouveia.

140. [CONFIDENCIAL].

141. [CONFIDENCIAL].

142. [CONFIDENCIAL].

143. [CONFIDENCIAL].

8.6.2 Proposta de transação inicial

144. Em 26 de abril de 2013, o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, apresentou um pedido de convalidação da sua resposta à Nota de Ilícitude em proposta de transação, [CONFIDENCIAL].

145. [CONFIDENCIAL].

146. [CONFIDENCIAL].

8.6.3 Proposta de transação reformulada

147. Tendo [CONFIDENCIAL] em 26 de abril de 2013 (fls. fls. 6912 a 6915 e 6921 a 6923), conforme descrito nos parágrafos anteriores, o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha subscreveu posteriormente, também, a proposta de transação reformulada apresentada por aquela empresa e por Carlos Manuel Monteiro Martins em 20 de maio de 2013.

148. Tendo o conteúdo desta proposta de transação sido sumariamente descrito no capítulo 8.4.3.2 (§120 a §124), *supra*, remete-se para o mesmo para conhecimento dos concretos termos da transação subscreta por este(s) arguido(s).

8.7 EUROSPUMA

149. Em 28 de março de 2013, a EUROSPUMA apresentou a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6649 a 6667).

150. Em síntese, [CONFIDENCIAL].

151. [CONFIDENCIAL].

152. [CONFIDENCIAL].

153. [CONFIDENCIAL].

8.8 José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais

154. Em 28 de março de 2013, o senhor José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais, administrador da EUROSPUMA, através dos respetivos Mandatários²¹, apresentou a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013, subscrevendo a proposta de transação apresentada por aquela empresa e sucintamente descrita nos §149 a §153, *supra*, para os quais se remete.

8.9 José Manuel de Morais Júnior

155. Em 28 de março de 2013, o senhor José Manuel de Morais Júnior, presidente do conselho de administração da EUROSPUMA, através dos respetivos Mandatários²², apresentou a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013, subscrevendo a proposta de transação apresentada por aquela empresa e sucintamente descrita nos §149 a §153, *supra*, para os quais se remete.

9 Comunicação no âmbito da Rede Europeia de Autoridades de Concorrência

156. Tratando-se o PRC/2011/01 de um processo oportunamente registado na ECN²³, a AdC, em 06 de junho de 2013, procedeu à comunicação prevista no artigo 11.º, n.º 4 do Regulamento 1/2003 (fls. 6947 a 6949).

157. Na sequência da comunicação da AdC e decorrido o prazo mencionado no artigo 11.º, n.º 4 do Regulamento 1/2003, constatou-se não ter a CE emitido qualquer pronúncia em relação ao PRC/2011/01.

²¹ São Mandatários do Senhor José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais, com Procuração junta aos Autos (fls. 6655 a 6656 e fls. 6664 a 6665), o Dr. José Maria de Albuquerque Calheiros e a Dra. Sara Guimarães Fernandes.

²² São Mandatários do Senhor José Manuel de Morais Júnior, com Procuração junta aos Autos (fls. 6657 a 6658 e fls. 6666 a 6667), o Dr. José Maria de Albuquerque Calheiros e a Dra. Sara Guimarães Fernandes.

²³ Cf. *supra* capítulo 2.

II. DOS FACTOS

10 Empresas

158. São arguidas no PRC/2011/01 as empresas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA.

10.1 FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A.

159. A FLEX 2000 (pessoa coletiva n.º 504 663 232) é uma sociedade anónima, com sede no Lugar da Torre, Apartado 15, em Esmoriz, concelho de Ovar, distrito de Aveiro.

160. A FLEX 2000 dedica-se sobretudo à produção, transformação e comercialização de espuma de poliuretano flexível, com base em poliéter, destinada ao setor do conforto (utilizada na produção de sofás, poltronas e outros móveis e colchões), operando também, de forma residual **[CONFIDENCIAL]**, na produção e comercialização de espuma com base em poliéster, utilizado habitualmente na atividade têxtil e de calçado **[CONFIDENCIAL]**.

161. **[CONFIDENCIAL]**.

162. **[CONFIDENCIAL]**.

163. **[CONFIDENCIAL]**.

164. A FLEX 2000 apresentou em 2009, 2010 e 2011, volumes de negócios de 58.104.237,21 Euros (fls. 5604 e 5614), de 67.099.124,75 Euros (fls. 5634, 5635 e 5650) e de 78.564.846,12 Euros (fls. 5673), respetivamente.

165. **[CONFIDENCIAL]**.

10.2 FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A.

166. A FLEXIPOL (pessoa coletiva n.º 500 117 063) é uma sociedade anónima, com sede na Devesa-Velha, Apartado 133, em S. João da Madeira, distrito de Aveiro.

167. A FLEXIPOL tem como objeto social o fabrico e a comercialização de materiais celulares à base de poliuretano e de outros produtos plásticos. Na verdade, fabrica e comercializa espuma de poliuretano flexível, destinada ao setor automóvel, por um lado, e destinada à utilização em colchões, estofos, calçado e outras utilizações (denominado setor “confort” ou “conforto”), por outro lado. **[CONFIDENCIAL]**.

168. **[CONFIDENCIAL]**.

169. A FLEXIPOL apresentou em 2009, 2010 e 2011, volumes de negócios de 27.523.744,00 Euros (fls. 5494), de 32.032.047,00 Euros (fls. 5522) e de 30.808.192,00 Euros (fls. 5562), respetivamente.

170. **[CONFIDENCIAL]**.

10.3 EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A.

171. A EUROSPUMA (pessoa coletiva n.º 500 102 430) é uma sociedade anónima com sede na Rua dos Lagos, 242, Guetim, em Espinho, distrito de Aveiro.

172. O objeto social, bem como a atividade da EUROSPUMA, desde 1990, é a produção e comercialização de espumas de poliuretano e tecidos não tecidos volumosos **[CONFIDENCIAL]**.

173. **[CONFIDENCIAL]**.

174. A EUROSPUMA apresentou em 2009, 2010 e 2011, volumes de negócios de 15.435.146,51 Euros (ficheiro em formato eletrónico junto a fls. 5270), de 16.337.770,94 Euros (ficheiro em formato eletrónico junto a fls. 5270) e de 16.468.765,10 Euros (ficheiro em formato eletrónico junto a fls. 5270), respetivamente.

175. **[CONFIDENCIAL]**.

11 Titulares de órgãos de administração das empresas

176. São também arguidos no PRC/2011/01 os seguintes titulares de órgãos de administração das empresas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA

- i) Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador e representante legal da FLEX 2000;
- ii) Carlos Manuel Monteiro Martins, atualmente desempregado, até 27 de março de 2009 administrador e representante legal da FLEXIPOL;
- iii) Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 2009;
- iv) José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais, administrador e representante legal da EUROSPUMA; e

- v) José Manuel de Morais Júnior, presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA.

12 Mercado

177. Identificados os arguidos no PRC/2011/01, cumpre prosseguir a análise com a delimitação e caracterização dos mercados onde os mesmos (designadamente, as empresas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA) operam, no que respeita, em particular, aos factos objeto do processo.
178. Com efeito, o preenchimento dos tipos legais previstos na legislação da concorrência implica as prévias definição e demarcação concretas do mercado ou dos mercados nos quais as empresas se encontram envolvidas e por referência aos quais se determina a posição relativa de cada uma delas e se analisa o eventual carácter restritivo dos respetivos comportamentos.
179. A definição do mercado traça, assim, um perímetro dentro do qual as empresas se enfrentam do ponto de vista concorrencial, circunscrevendo a área relevante para a análise dos respetivos comportamentos.
180. O principal objeto da definição e delimitação do mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar.
181. Para o efeito, de acordo com a metodologia sinteticamente referida nos parágrafos seguintes, elenca-se o conjunto de factos que permite definir os mercados em causa (comummente designados por “*mercados relevantes*”) e as posições das empresas no seio dos mesmos.

12.1 Metodologia

182. Para efeitos da delimitação de cada mercado relevante, a metodologia seguida na prática e na jurisprudência nacionais e comunitárias consta da “*Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência*”²⁴.
183. A Comunicação da CE explicita no ponto II, §7 que “*um mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis*

²⁴ Cf. “*Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência*”, publicada no Jornal Oficial, Série C 1997, 372/03.

ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida".

184. O mercado de produto identifica, assim, o bem ou serviço em causa e é constituído pelo conjunto de produtos intersubstituíveis tanto na ótica da procura como da oferta.
185. Na ótica da procura, o mercado é identificado pela existência de um conjunto de produtos, bens ou serviços substituíveis entre si, isto é, que os consumidores vejam como similares para a satisfação de uma dada necessidade, havendo para o efeito que considerar fatores como o preço, as características do produto e o seu modo de utilização.
186. Na ótica da oferta, o mercado é identificado pela existência de várias empresas que estão no mercado em causa a fornecer o produto ou serviço, sendo que o mesmo também pode ser oferecido por outras empresas que ainda não estão no mercado ou pelas que já estão no mercado, sem que tenham de incorrer em qualquer custo suplementar significativo.
187. A Comunicação da CE clarifica também os critérios para determinação do mercado relevante em termos geográficos.
188. O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e que pode distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições de concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.
189. O mercado geográfico apura-se tendo em consideração a zona territorial em que os produtores ou vendedores de um determinado bem, ou prestadores de um determinado serviço, concorrem em condições suficientemente homogéneas e que pode distinguir-se das áreas geográficas vizinhas pelas circunstâncias descritas no parágrafo anterior.
190. Do ponto de vista da procura, se, por hipótese, verificando-se o aumento do preço de um produto num determinado local, a procura se deslocar de modo significativo para outro local, estes dois locais serão considerados o mesmo mercado geográfico para aquele produto ou serviço. Já se a reação ao aumento for insignificante, então os dois locais não são substituíveis e, por conseguinte, não integram o mesmo mercado geográfico.

191. Do ponto de vista da oferta, se, perante um aumento de preços, se verificar que surgem novas empresas no mercado, restringindo o comportamento das empresas já existentes, então as áreas geográficas onde estes novos operadores estão integrados têm de ser incluídas no mercado geográfico considerado.

12.2 Mercado das espumas de conforto – Portugal e Espanha

192. Definida a metodologia de análise, cumpre aplicá-la aos factos constantes do PRC/2011/01.

193. Os comportamentos objeto do presente processo de contraordenação foram praticados e produziram efeitos, sobretudo, no(s) mercado(s) da produção e conversão de espuma de poliuretano e do fornecimento dessa espuma já convertida (sob a forma de blocos, placas, rolos, etc.) a clientes no setor do mobiliário – mercado(s) comumente agrupado(s) sob a designação de “*mercado das espumas de conforto*”.

194. No espaço da Península Ibérica, atentos os dados constantes dos Autos e conforme melhor se verá *infra*, este mercado aparenta subdividir-se em mercados geográficos de contornos nacionais, correspondentes a cada um dos territórios em causa – português e espanhol –, não se excluindo, no entanto, que os efeitos das práticas objeto do processo possam estender-se para lá das fronteiras nacionais e assumir, nalgumas circunstâncias, uma dimensão ibérica.

195. No âmbito dos mercados das espumas de conforto, em Portugal e em Espanha, para além das empresas arguidas no presente processo de contraordenação, foi apurada pela AdC a existência de um conjunto de outras entidades, sediadas ou com instalações em território português e em território espanhol, **[CONFIDENCIAL]**. Trata-se das EMPRESAS RECTICEL, FAPOBOL BORRACHA, FAPOBOL PLÁSTICOS, INTERPLASP, S.L., PAGOLA POLIURETANOS, S.A., RECTICEL IBERICA, S.A., TEPOL, S.A., TORRES ESPIC, S.L., YECFLEX, S.A., COPOFOAM, S.L. e da ASOCIACION ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE POLIURETANO – ASEPUR.

196. Quanto a esta matéria, isto é, quanto à determinação, dos pontos de vista do produto e geográfico, dos mercados em que operam, as empresas arguidas no PRC/2011/01 expressaram o que sinteticamente se descreve nos parágrafos subsequentes.

197. **[CONFIDENCIAL]**.

198. [CONFIDENCIAL].
199. [CONFIDENCIAL].
200. [CONFIDENCIAL].
201. [CONFIDENCIAL].
202. [CONFIDENCIAL].
203. [CONFIDENCIAL].
204. [CONFIDENCIAL].
205. [CONFIDENCIAL].
206. [CONFIDENCIAL].
207. [CONFIDENCIAL].
208. Do conjunto da informação fornecida pelas arguidas é, pois, pacífica a existência de mercados diversos, do ponto de vista do produto, para as espumas técnicas, por um lado, e para as espumas de conforto, por outro lado.
209. No que respeita ao mercado para as espumas de conforto, do ponto de vista geográfico, atentas as declarações das arguidas, foi considerada a possibilidade de o mesmo poder ser encarado como um mercado de dimensão ibérica. No entanto, os condicionalismos descritos – em particular os relativos à diversidade de condições concorrenciais verificadas em Portugal e em Espanha e os relativos aos custos envolvidos na produção, transporte e comercialização dos produtos –, apontam para a rejeição daquela perspetiva e, em contrapartida, para a circunscrição daquele(s) mercado(s) aos territórios nacionais dos países em causa.
210. Pelo exposto e atenta, adicionalmente, a existência de processos paralelos em curso na CE (relativo a eventuais práticas restritivas envolvendo espumas técnicas) e em Espanha (tendo inicialmente corrido termos perante a CNC e ora pendente de recurso judicial, relativo a eventuais práticas restritivas envolvendo espumas de conforto naquele país), a AdC decidiu centrar a respetiva investigação, nos termos e para os efeitos do artigo 1.º, n.º 2, da LdC, essencialmente, na factualidade respeitante ao mercado português para as espumas de conforto – acervo material que constitui, desta feita, o objeto do PRC/2011/01.

211. Nas respetivas respostas à Nota de Ilicitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013, todos os arguidos (as empresas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA e respetivos membros dos órgãos de administração) subscreveram a definição e circunscrição de mercados adotada pela Autoridade naquele documento e reproduzida nos parágrafos precedentes (cf. capítulo 8, *supra*).

12.3 Posição das empresas arguidas no mercado

12.3.1 FLEX 2000

212. A FLEX 2000 detém atualmente uma quota de cerca de **[CONFIDENCIAL]** do mercado nacional das espumas de conforto (fls. 4803), tendo-se esta quota mantido relativamente estável nos últimos anos (fls. 3701).

12.3.2 FLEXIPOL

213. A FLEXIPOL detém atualmente uma quota de cerca de **[CONFIDENCIAL]** do mercado nacional das espumas de conforto, tendo evoluído de uma quota de cerca de **[CONFIDENCIAL]** que manteve entre 2000 e 2009 (fls. 3701).

12.3.3 EUROSPUMA

214. A EUROSPUMA informou que não tem dados que permitam estimar quotas de mercado, quer a sua própria, quer as dos seus concorrentes (fls. 3451).

215. No entanto, dos dados constantes dos Autos (fls. 3701 e 4803), constata-se a detenção por esta empresa de uma quota do mercado nacional das espumas de conforto que poderá variar entre os **[CONFIDENCIAL]** em 2010, tendo, ao que foi possível apurar, a mesma vindo a decrescer de uma quota de **[CONFIDENCIAL]** no início da década de 2000.

13 Comportamentos

216. Finda a descrição dos mercados em que operam as empresas arguidas e a estimação das respetivas posições no seio dos mesmos, procede-se à exposição dos comportamentos em causa no PRC/2011/01, com vista ao apuramento da eventual responsabilidade contraordenacional existente.

217. Começa-se pela breve referência ao teor dos requerimentos de dispensa ou atenuação especial de coima apresentados, seguindo-se a descrição e análise factual dos comportamentos adotados pelas arguidas, incluindo o contexto da respetiva atuação.

218. São igualmente objeto de atenção pela AdC, no presente capítulo, os efeitos dos comportamentos das arguidas, referidos nos parágrafos anteriores.

219. Assinalam-se e apreciam-se, ainda, as posições manifestadas acerca destas matérias pelos arguidos nas respetivas respostas à Nota de Ilícitude.

13.1 Requerimentos de dispensa ou atenuação especial da coima

220. Conforme mencionado na Nota de Ilícitude, foram dois os requerimentos de dispensa ou atenuação especial da coima apresentados pelas arguidas e considerados pela AdC²⁵:

- i) a FLEX 2000 apresentou o requerimento sumário de dispensa ou atenuação especial da coima em 10 de setembro de 2010 e o pedido completo em 8 de fevereiro de 2011 (fls. 637 a 952);
- ii) a FLEXIPOL apresentou o requerimento completo de dispensa ou atenuação especial da coima em 26 de abril de 2011 (fls. 2099 a 3439).

221. [CONFIDENCIAL].

13.2 Condutas das empresas arguidas

222. [CONFIDENCIAL].

223. [CONFIDENCIAL].

224. [CONFIDENCIAL].

225. [CONFIDENCIAL].

226. [CONFIDENCIAL].

227. [CONFIDENCIAL].

228. [CONFIDENCIAL].

229. [CONFIDENCIAL].

230. [CONFIDENCIAL].

231. [CONFIDENCIAL].

²⁵ Recorde-se que a [CONFIDENCIAL] apresentou à AdC um requerimento sumário de dispensa da coima em 24 de agosto de 2010 e aquilo que qualificou como o pedido completo em 25 de janeiro de 2011 (fls. 48 a 126), mas os mesmos não foram considerados pela AdC, por não preencherem os requisitos previstos na Lei 39/2006 (fls. 4999 a 4999-A).

- 232. [CONFIDENCIAL].
- 233. [CONFIDENCIAL].
- 234. [CONFIDENCIAL].
- 235. [CONFIDENCIAL].
- 236. [CONFIDENCIAL].
- 237. [CONFIDENCIAL].
- 238. [CONFIDENCIAL].
- 239. [CONFIDENCIAL].
- 240. [CONFIDENCIAL].
- 241. [CONFIDENCIAL].
- 242. [CONFIDENCIAL].

13.2.1 Detalhe das reuniões, contactos, troca de informações e monitorização de comportamentos entre as empresas arguidas

243. Delineado que foi, de forma resumida, o comportamento das empresas arguidas objeto do PRC/2011/01 – com a representação sinótica das reuniões ocorridas, das trocas de informação sensível verificadas e da monitorização da implementação do acordado entre as empresas – procede-se no presente capítulo à descrição cronológica mais detalhada, com base na prova constante dos Autos, dos factos que integram tais condutas das arguidas.

244. A factualidade apresentada de seguida resulta, essencialmente, da informação fornecida pelas arguidas FLEX 2000 e FLEXIPOL em suporte papel, bem como das declarações prestadas junto da AdC pelos representantes legais e colaboradores destas duas empresas e também da EUROSPUMA (embora, no caso das declarações orais, o nível de detalhe fornecido seja, naturalmente, menor).

Ano 2000

- 245. [CONFIDENCIAL].
- 246. [CONFIDENCIAL].
- 247. [CONFIDENCIAL].
- 248. [CONFIDENCIAL].

249. [CONFIDENCIAL].

250. [CONFIDENCIAL].

251. [CONFIDENCIAL].

252. [CONFIDENCIAL].

253. [CONFIDENCIAL].

254. [CONFIDENCIAL].

255. [CONFIDENCIAL].

256. [CONFIDENCIAL].

257. [CONFIDENCIAL].

258. [CONFIDENCIAL].

259. [CONFIDENCIAL].

260. [CONFIDENCIAL].

Ano 2001

261. [CONFIDENCIAL].

262. [CONFIDENCIAL].

263. [CONFIDENCIAL].

264. [CONFIDENCIAL].

265. [CONFIDENCIAL].

266. [CONFIDENCIAL].

267. [CONFIDENCIAL].

268. [CONFIDENCIAL].

269. [CONFIDENCIAL].

270. [CONFIDENCIAL].

271. [CONFIDENCIAL].

272. [CONFIDENCIAL].

273. [CONFIDENCIAL].

274. [CONFIDENCIAL].

275. [CONFIDENCIAL].

276. [CONFIDENCIAL].

277. [CONFIDENCIAL].

Ano 2002

278. [CONFIDENCIAL].

279. [CONFIDENCIAL].

280. [CONFIDENCIAL].

281. [CONFIDENCIAL].

282. [CONFIDENCIAL].

283. [CONFIDENCIAL].

284. [CONFIDENCIAL].

285. [CONFIDENCIAL].

286. [CONFIDENCIAL].

287. [CONFIDENCIAL].

288. [CONFIDENCIAL].

Ano 2003

289. [CONFIDENCIAL].

290. [CONFIDENCIAL].

291. [CONFIDENCIAL].

292. [CONFIDENCIAL].

Ano 2004

293. [CONFIDENCIAL].

294. [CONFIDENCIAL].

295. [CONFIDENCIAL].

296. [CONFIDENCIAL].

297. [CONFIDENCIAL].

298. [CONFIDENCIAL].

299. [CONFIDENCIAL].

300. [CONFIDENCIAL].

301. [CONFIDENCIAL].

Ano 2005

302. [CONFIDENCIAL].

303. [CONFIDENCIAL].

304. [CONFIDENCIAL].

305. [CONFIDENCIAL].

306. [CONFIDENCIAL].

307. [CONFIDENCIAL].

Ano 2006

308. [CONFIDENCIAL].

309. [CONFIDENCIAL].

310. [CONFIDENCIAL].

311. [CONFIDENCIAL].

312. [CONFIDENCIAL].

313. [CONFIDENCIAL].

314. [CONFIDENCIAL].

315. [CONFIDENCIAL].

316. [CONFIDENCIAL].

317. [CONFIDENCIAL].

318. [CONFIDENCIAL].

Ano 2007

319. [CONFIDENCIAL].

320. [CONFIDENCIAL].

321. [CONFIDENCIAL].

322. [CONFIDENCIAL].

Ano 2008

323. [CONFIDENCIAL].

324. [CONFIDENCIAL].

325. [CONFIDENCIAL].

326. [CONFIDENCIAL].

327. [CONFIDENCIAL].

328. [CONFIDENCIAL].

329. [CONFIDENCIAL].

330. [CONFIDENCIAL].

331. [CONFIDENCIAL].

Ano 2009

332. [CONFIDENCIAL].

333. [CONFIDENCIAL].

334. [CONFIDENCIAL].

335. [CONFIDENCIAL].

336. [CONFIDENCIAL].

337. [CONFIDENCIAL].

338. [CONFIDENCIAL].

339. [CONFIDENCIAL].

Ano 2010

340. [CONFIDENCIAL].

341. [CONFIDENCIAL].

342. [CONFIDENCIAL].

343. [CONFIDENCIAL].

344. [CONFIDENCIAL].

345. [CONFIDENCIAL].

346. [CONFIDENCIAL].

347. [CONFIDENCIAL].

348. [CONFIDENCIAL].

349. [CONFIDENCIAL].

350. [CONFIDENCIAL].

351. [CONFIDENCIAL].

352. [CONFIDENCIAL].

Ano 2011

353. [CONFIDENCIAL].

354. [CONFIDENCIAL].

355. [CONFIDENCIAL].

356. [CONFIDENCIAL].

357. [CONFIDENCIAL].

358. [CONFIDENCIAL].

Síntese das reuniões, trocas de informação e monitorização de comportamentos

359. Em síntese, resulta dos Autos que existiram, entre os anos de 2000 e 2010²⁶, reuniões presenciais regulares entre operadores portugueses do mercado das espumas de conforto, conforme detalhado *supra*.

360. [CONFIDENCIAL].

361. Atentos os elementos disponíveis nos Autos do PRC/2011/01, não é possível especificar o número exato de reuniões ocorridas nesse período, podendo constatar-se, no entanto, [CONFIDENCIAL] existência de cerca de 24 a 28 reuniões²⁷ em que terão participado os operadores portugueses do mercado das espumas de conforto (ora coarguidos).

362. [CONFIDENCIAL].

363. [CONFIDENCIAL].

364. [CONFIDENCIAL].

²⁶ Mais concretamente, entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010.

²⁷ [CONFIDENCIAL].

365. [CONFIDENCIAL].

366. [CONFIDENCIAL].

367. [CONFIDENCIAL].

368. [CONFIDENCIAL].

369. [CONFIDENCIAL].

370. [CONFIDENCIAL].

371. [CONFIDENCIAL].

372. [CONFIDENCIAL].

373. [CONFIDENCIAL].

374. [CONFIDENCIAL].

13.2.2 Anúncios de aumento de preços – efeitos no mercado

375. Na sequência do que definiram nas reuniões, trocas de informação e demais contactos acima referidos, as empresas arguidas procederam a diversos aumentos de preços.

376. [CONFIDENCIAL].

377. [CONFIDENCIAL]

378. [CONFIDENCIAL]

379. [CONFIDENCIAL]

380. [CONFIDENCIAL]

381. [CONFIDENCIAL]

382. [CONFIDENCIAL]

383. [CONFIDENCIAL]

384. [CONFIDENCIAL]

385. [CONFIDENCIAL]

386. [CONFIDENCIAL]

387. [CONFIDENCIAL]

388. [CONFIDENCIAL]

389. [CONFIDENCIAL]

390. [CONFIDENCIAL]

391. [CONFIDENCIAL]

392. [CONFIDENCIAL]

393. [CONFIDENCIAL]

394. [CONFIDENCIAL]

13.3 Efeitos das condutas das empresas arguidas

395. Os principais efeitos das condutas das arguidas referem-se aos aumentos de preços detalhadamente descritos no capítulo 13.2.2, para os quais se remete, com repercussões necessárias na (assim inexistente) concorrência no mercado das espumas de conforto em Portugal e, conseqüentemente, nos diversos mercados a jusante, que utilizam essa espuma no fabrico de diversos produtos (colchões, sofás, assentos, almofadas, etc.) na indústria do mobiliário.

13.4 Afetação do comércio entre Estados-Membros

396. Estão em causa no PRC/2011/01 factos referentes a comportamentos desenvolvidos por empresas portuguesas no mercado nacional da espuma flexível de poliuretano utilizada no fabrico de produtos de conforto (cf. *supra* capítulos 12.2 e 13.2).

397. Não obstante tal circunscrição conferida ao objeto do processo, partindo da informação disponível nos Autos, é possível constatar que as empresas arguidas, bem como outras, que com elas coexistem e que foram oportunamente identificadas no presente documento, operam num conjunto de mercados diversos, todos relacionados com a espuma flexível de poliuretano (capítulo 12.2, §192 e ss., *supra*), e com amplitudes diferentes.

398. Mercados cujas circunscrições materiais e geográficas se cruzam e sobrepõem (capítulo 12.2, §200 e ss. e §206 e ss., *supra*). Ou seja, trata-se de mercados diversos quanto ao tipo de produto [espuma flexível utilizada no fabrico de produtos de conforto (espumas de conforto); e espuma flexível utilizada para o fabrico de produtos relativos a outros setores, em particular no setor automóvel (espumas técnicas)] e mercados diversos quanto à amplitude geográfica [mercado para as espumas técnicas, de âmbito Europeu – já que se trata de um produto com maior valor do que a espuma de conforto, o que permite que seja transportada de

forma rentável para destinos mais longínquos; e mercados nacionais (correspondentes a Portugal e a Espanha) para as espumas de conforto], nos quais as empresas arguidas (e outras) interagem (capítulo 12.2, §192 e ss., *supra*).

399. Não obstante o que acaba de referir-se, e centrando a análise no(s) mercado(s) relativos às espumas de conforto, não pode deixar de constatar-se o impacto mútuo que aparentam ter no mercado português e no mercado espanhol as condutas, respetivamente, das empresas portuguesas (objeto de investigação no PRC/2011/01) e espanholas e portuguesas (investigadas no processo da CNC n.º S/0342/11), sempre que desenvolvidas em qualquer um destes dois mercados geográficos nacionais.
400. É certo que a influência recíproca dos comportamentos dos agentes económicos destes dois países pode considerar-se não ser equivalente, já que os operadores portugueses concorrem em Espanha e os espanhóis, salvo algumas exceções, não concorrem em Portugal (capítulo 12.2, entre outros, §201 e ss., *supra*).
401. Todavia, é inequívoca a influência de uns e de outros nas condutas adotadas por cada um.
402. Aliás, particularmente demonstrativa do carácter transfronteiriço dos comportamentos das empresas e respetivos efeitos é a circunstância de as arguidas, por um lado, considerarem as condutas em Espanha como um referencial para as condutas que desenvolveram em Portugal (capítulo 12.2, §192 e ss., *supra*), e, por outro lado, admitirem expressamente a eventual dimensão ibérica do mercado das espumas de conforto.
403. Como se viu acima, não foi essa²⁸ a conclusão a que se chegou no PRC/2011/01 (cf. capítulo 12.2) do ponto de vista de delimitação dos mercados, o que não afasta a ponderação dos impactos das condutas investigadas numa área geográfica com tal dimensão.
404. Para os mesmos efeitos concorre, necessariamente, a circunstância de as empresas arguidas no PRC/2011/01 representarem cerca de **[CONFIDENCIAL]** do mercado português das espumas de conforto (capítulo 12.3 *supra*), sendo que qualquer comportamento coordenado das mesmas tem um impacto necessário e – não apenas sensível, mas – determinante na estrutura do mercado e,

²⁸ A saber, a consideração do mercado das espumas de conforto como detendo dimensão ibérica.

designadamente, na criação ou manutenção de barreiras à entrada de novos operadores e no potencial encerramento do mercado nacional.

14 Admissão dos factos pelos arguidos

405. [CONFIDENCIAL].

406. [CONFIDENCIAL].

407. [CONFIDENCIAL].

408. [CONFIDENCIAL].

III. DO DIREITO

15 Infração pelas empresas arguidas às regras do direito português e do direito comunitário da concorrência: apreciação jurídica e económica

15.1 Regime jurídico da concorrência

409. Descritos os factos objeto do PRC/2011/01, cumpre proceder ao enquadramento jurídico dos mesmos, com vista ao apuramento da existência ou não de infração às regras do direito português e do direito comunitário da concorrência.

410. A este respeito, começa por se evidenciar que o inquérito no PRC/2011/01 foi aberto pelo Conselho da AdC em 6 de janeiro de 2011.

411. Como tal, não obstante a entrada em vigor, em 7 de julho de 2012, do NRJC, constante da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, é aplicável ao PRC/2011/01, ainda, a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (LdC), e não o novo regime, tendo a aplicabilidade deste último sido reservada pelo legislador para os processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após 7 de julho de 2012²⁹.

412. Sem prejuízo desta conclusão, diversos arguidos³⁰ solicitaram a ponderação pela AdC da aplicação, com as necessárias adaptações e em relação a aspetos específicos do PRC/2011/01, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, em homenagem ao princípio da retroatividade da lei de conteúdo mais favorável ao arguido, constante do artigo 3.º, n.º 2 do RGIMOS [e do artigo 29.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP)]³¹ (cf. capítulos 8.4.3, 8.5.2, 8.6.2, 8.7, 8.8 e 8.9, *supra*).

413. Como tal, a aplicação do NRJC no PRC/2011/01 é considerada em concreto, em relação às situações específicas referentes a cada arguido, paralelamente com a LdC, com vista à definição do regime que se lhes revele mais favorável.

²⁹ Cf. artigo 100.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

³⁰ A saber, a FLEXIPOL e os respetivos ex- e atual representantes legais – Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha – e a EUROSPUMA e os respetivos representantes legais – José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior.

³¹ Mobilizando a respetiva aplicação subsidiária ao ilícito concorrencial.

414. A LdC iniciou a respetiva vigência a 16 de junho de 2003 no território continental e a 26 de junho de 2003 nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores³², revogando o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro³³.
415. A LdC é aplicável a todas as atividades económicas exercidas, com caráter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo³⁴.
416. O seu âmbito de aplicação abrange todas as práticas restritivas da concorrência que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos³⁵.
417. Incumbe à Autoridade da Concorrência (AdC), nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas³⁶, assegurar o respeito pelas regras nacionais de concorrência.
418. A AdC dispõe também, nos termos da alínea g) do n.º 1, do artigo 6.º dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, e do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 5.º, do Regulamento CE n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002 (Regulamento 1/2003)³⁷, de competência para aplicar o artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).
419. Prescreve a norma de direito interno que incumbe à AdC, para garantia da realização das finalidades previstas nos respetivos Estatutos, exercer todas as competências que o direito comunitário confira às autoridades administrativas nacionais no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas.
420. Determina, paralelamente, o preceito comunitário que, sempre que as autoridades responsáveis em matéria de concorrência (ou os tribunais) dos Estados-Membros apliquem a legislação nacional de concorrência a qualquer prática proibida pelo artigo 101.º do TFUE, apliquem igualmente este artigo do Tratado, desde que a

³² Cf. artigo 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.

³³ Conforme referido, a LdC vigorou até em 7 de julho de 2012, data em que se iniciou a vigência do NRJC, constante da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

³⁴ Cf. artigo 1.º, n.º 1, da LdC. Artigo que encontra paralelo no artigo 2.º, n.º 1 do NRJC.

³⁵ Cf. artigo 1.º, n.º 2, da LdC. Paralelamente, cf. artigo 2.º, n.º 2 do NRJC

³⁶ Cf. artigo 14.º da LdC. Cf. artigo 5.º, n.º 1 do NRJC.

³⁷ Cf. Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Jornal Oficial n.º L 1/2003, de 4/1/2003, p. 1).

prática abusiva seja “*susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros*”³⁸.

421. Tendo em atenção a natureza das práticas em causa e as informações e provas obtidas no presente processo de contraordenação, considera-se que os factos objeto do PRC/2011/01 poderão ser passíveis de subsunção à previsão do artigo 4.º, da LdC³⁹, bem como (preenchido também, neste caso, o requisito de suscetibilidade de afetação sensível do comércio intracomunitário⁴⁰) à do artigo 101.º do TFUE, podendo configurar um acordo⁴¹ restritivo da concorrência.
422. Ressalve-se que, reportando-se o início dos factos a momento anterior à entrada em vigor da LdC, estes poderiam ser, também, suscetíveis de enquadramento no âmbito do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro.
423. No entanto, tratando-se de factos que aparentam integrar uma infração permanente, nos termos melhor detalhados na análise apresentada *infra* no capítulo 15.4, entende-se ser aplicável à totalidade dos factos a LdC, diploma ao abrigo do qual serão apreciadas as práticas das arguidas, com as especificidades referidas *supra* nos §412 e ss.
424. Na mesma linha de raciocínio, ressalve-se ainda que também ao nível do direito comunitário, antes da entrada em vigor e consequente aplicabilidade do Regulamento 1/2003, a AdC dispunha de competência para aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (atual artigo 101.º do TFUE), por força do Regulamento (CE) n.º 17/62, do Conselho, de 21 de fevereiro 1962⁴².

³⁸ Devendo esta suscetibilidade ser entendida nos termos da Comunicação da CE – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE. Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 p. 0081 - 0096).

³⁹ Norma que encontra equivalência no artigo 9.º do NRJC.

⁴⁰ Cf. capítulo 15.6.

⁴¹ Ou, residualmente, uma prática concertada (cf. capítulo 15.2.3.3), hipótese que se admite por mera cautela.

⁴² Cf. Regulamento n.º 17: Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Jornal Oficial n.º P 013 de 21/02/1962, p. 0204 – 0211; edição especial portuguesa: capítulo 08, fascículo 1, p. 0022), Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro e Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro.

15.2 Tipo objetivo

425. Tendo-se considerado que os factos objeto do PRC/2011/01 poderão ser passíveis de subsunção à previsão do artigo 4.º da LdC, bem como (preenchido também, neste caso, o requisito de suscetibilidade de afetação sensível do comércio intracomunitário⁴³) à do artigo 101.º do TFUE, podendo configurar um acordo restritivo da concorrência, cumpre apurar e analisar os elementos integrantes dos dispositivos normativos em causa, com vista à explicitação da sua aplicabilidade ao caso concreto.
426. Assim, são elementos do tipo objetivo da contraordenação prevista no n.º 1 do artigo 4.º da LdC (bem como, *mutatis mutandis*, do artigo 101.º do TFUE) (i) a qualidade de empresa dos agentes; (ii) a existência de mercado(s) relevante(s); (iii) a existência de um acordo, decisão de associação de empresas ou prática concertada; (iv) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (v) o carácter sensível da restrição da concorrência decorrente do mesmo.

15.2.1 Qualidade de empresa

427. A LdC contém uma definição do conceito de "empresa" para efeito da aplicação do direito nacional da concorrência.
428. Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º daquela Lei⁴⁴, "*Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento*".
429. Esta disposição reflete aquela que vem sendo a jurisprudência comunitária desenvolvida a propósito do mesmo conceito, para efeitos de aplicação do artigo 101.º do TFUE, evidenciada desde logo, entre outros, no acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça⁴⁵ em 23 de abril de 1991, no âmbito do processo com o número C-41/90: *Klaus Höfner e Fritz Elser contra Macrotron GmbH*⁴⁶.

⁴³ Cf. capítulo 15.6.

⁴⁴ Cf., também, o n.º 1 do artigo 3.º do NRJC.

⁴⁵ Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), agora Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

⁴⁶ "No âmbito do direito da concorrência [...] o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento" – Cf. Acórdão do TJCE (agora TJUE) de 23 de abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colectânea, p. I-1979, n.º 21).

430. Neste enquadramento, no que respeita ao PRC/2011/01, face aos factos expostos nos §159 e ss., §167 e ss. e §172 e ss., acima, demonstrativos do exercício de atividades económicas pelas arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, considera-se que as mesmas são "*empresas*" para efeitos de aplicação da LdC e do TFUE, porquanto fornecem bens (entre outros, espumas flexíveis para a indústria de conforto) em determinados mercados (entre outros, no mercado português das espumas flexíveis de conforto).

431. Encontra-se pois, desta maneira, verificado o primeiro dos elementos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do artigo 101.º do TFUE descritos.

15.2.2 Mercado relevante

432. No que respeita ao elemento concernente à delimitação e definição dos mercados relevantes, há que começar por destacar que, no âmbito do presente processo de contraordenação, as mesmas foram efetuadas nos termos da metodologia estabelecida no direito da concorrência, conforme sumariamente descrito *supra* no capítulo 12.1.

15.2.2.1 O mercado do produto

433. Considerando o exposto nos §192 a §210, entende-se que, no PRC/2011/01, o mercado relevante do ponto de vista do produto é o mercado das espumas de conforto, ou seja, o mercado da produção e conversão de espuma de poliuretano e do fornecimento dessa espuma já convertida sob a forma de blocos, placas, rolos, etc. a clientes, essencialmente, do setor do mobiliário.

434. Todas as empresas arguidas no presente processo de contraordenação estão envolvidas e operam ativamente neste mercado.

435. Em conjunto, as arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA representam mais de [CONFIDENCIAL] do mercado em causa (cf. §200, §435).

15.2.2.2 O mercado geográfico

436. Atento, ainda, o disposto nos §192 a §210, entende-se que, no presente processo de contraordenação, o mercado geográfico relevante corresponde ao território nacional.
437. Foi considerada a possibilidade de o mercado geográfico em causa poder ser um mercado de dimensão ibérica, todavia os factos apurados (e com referência no parágrafo anterior) apontam para a rejeição desta perspetiva, dadas a diversidade de condições concorrenciais verificadas em Portugal e em Espanha.
438. Acresce, por força da circunstância de os comportamentos das empresas arguidas noutros mercados (designadamente no mercado espanhol) terem sido objeto de intervenção paralela por parte da CNC, a necessidade de a investigação da AdC se centrar na factualidade respeitante ao mercado português para as espumas de conforto, acervo material que constitui, dessa feita, o objeto do PRC/2011/01.

15.2.3 Existência de um acordo, prática concertada ou decisão de associação de empresas

439. Nos termos da lei, a prática restritiva da concorrência prevista no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no artigo 101.º do TFUE pode assumir três formas distintas.
440. Duas das formas que tal prática proibida pode revestir são as de acordo e de prática concertada entre empresas⁴⁷.
441. O acordo entre empresas representa a forma mais explícita de substituição dos riscos da concorrência por uma coordenação e/ou cooperação prática de comportamentos no mercado entre empresas, seja empresas no mesmo nível da cadeia de valor, concorrentes, (acordos horizontais – caso do PRC/2011/01), seja empresas em níveis distintos dessa cadeia (acordos verticais).
442. O conceito de acordo previsto na legislação concorrencial abrange contratos, mas também outras formas de entendimento, informais e sem carácter vinculativo, estejam ou não em vigor. O essencial, para efeitos de caracterização desta figura, é que o instrumento em causa traduza a expressão fiel da vontade das empresas sobre a adoção do seu comportamento comum no mercado.

⁴⁷ A que se junta a terceira, relativa às decisões de associações de empresas que, por não ter que ver com os factos objeto do PRC/2011/01, se exclui da presente análise.

443. O primeiro requisito de aplicação dos normativos nacional e comunitário relativamente aos acordos entre empresas é, assim, a existência de um concurso de vontades entre as empresas participantes no acordo, o que se verifica e cumpre logo que as partes atinjam um consenso sobre um projeto que limite, ou seja de natureza a limitar, as suas liberdades comerciais, pela determinação das suas linhas de ação ou de abstenção, bem como da sua ação mútua no mercado⁴⁸.
444. Ou seja, trata-se de uma realidade que implica a definição de um "*plano de ação*" entre as diversas empresas participantes, das quais decorra um conjunto de obrigações, de garantias ou de expectativas de comportamento futuro das suas concorrentes⁴⁹.
445. 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*"⁵⁰, não se confinando, de todo, às meras situações de contratos criadores de obrigações jurídicas. Outrossim, o facto de um acordo escrito, por exemplo, não estar assinado não releva⁵¹.
446. Uma outra consequência da adoção de uma conceção ampla de acordo é a de que a qualificação e a forma que as partes deem ao acordo é irrelevante.
447. Em síntese, pode referir-se, como explicita o Tribunal de Comércio de Lisboa, que "*um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico*"⁵².

⁴⁸ Nesse sentido, cf. Decisão da CE 91/298/CEE (*Solvay*) de 19 de dezembro 1990.

⁴⁹ Como se referiu, o PRC/2011/01 tem por objeto factos suscetíveis de integrar um acordo horizontal, pelo que, doravante, é deste tipo de acordos que se ocupará a análise.

⁵⁰ Cf. Acórdão do TJCE (agora TJUE), *Tepea*, 20 de junho 1978, processo 28/77, Colectânea p. 1391.

⁵¹ Cf. Decisão da CE 79/934/CEE (*BP Kemi - DDSF*), de 5 de setembro 1979.

⁵² Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, Proc. n.º 965/06.9TYLSB, de 2 de maio de 2007.

448. Já a prática concertada é, também, uma forma de conluio, de entendimento de vontades, diferindo do acordo apenas quanto à intensidade e à maneira como se manifesta.
449. Esta forma de prática restritiva traduz-se, essencialmente, num paralelismo de comportamento entre as empresas não alcançável em condições normais de mercado, considerando, por exemplo, a natureza dos produtos, o número de empresas no mercado, entre outros fatores concretos relevantes, exigindo a demonstração de elementos acessórios da coordenação (por exemplo, entre outros, a de trocas de informações) para a sua verificação.
450. Ou seja, a infração traduzida na prática concertada entre empresas refere-se aos casos de diferente intensidade colusória, em que não há uma convenção propriamente dita entre as empresas em causa, mas se estende o âmbito de aplicação material da norma incriminatória a todas as formas de paralelismo e/ou cooperação informal entre empresas, através das quais as mesmas conscientemente substituam os riscos da concorrência pela colaboração prática entre elas.
451. Nesse sentido, a jurisprudência comunitária, assente e reiterada, é a de que: "*64. Embora o artigo [101.º do TFUE] faça a distinção entre "prática concertada" e "acordos entre empresas" ou "decisões de associações de empresas", é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência. [...] 65. Pela sua própria natureza, a prática concertada não reúne assim todos os elementos de um acordo, podendo todavia resultar, nomeadamente, de uma coordenação que se manifesta pelo comportamento dos participantes*"⁵³.
452. A prática concertada não supõe necessariamente uma manifestação de vontade claramente expressa, mas simplesmente uma coordenação de facto das estratégias comerciais das empresas, que não teria lugar em condições normais de mercado. Os requisitos exigidos para a existência de uma prática concertada entre empresas incluem, assim, a existência de contactos, diretos ou indiretos,

⁵³ Cf. Acórdão do TJCE, *Imperial Chemical Industries (ICI) c. Comissão*, 14 de julho de 1972, Proc. 48/69.

mesmo sem a elaboração de um qualquer plano conjunto, desde que esses contactos tenham como objeto ou por efeito restringir a concorrência.

453. Ou seja, haverá restrição da concorrência quando, em resultado dos comportamentos em causa, sejam afastadas ou eliminadas incertezas quanto aos comportamentos futuros dos concorrentes no mercado.

454. Também quanto a esse aspeto, constitui jurisprudência comunitária assente e reiterada que *"173. Os critérios de coordenação e de cooperação estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, longe de exigir a elaboração de um verdadeiro "plano", devem ser entendidos à luz da concepção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência e segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum, incluindo a escolha dos destinatários das suas ofertas e das suas vendas. 174. Se é exacto que esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos directo ou indirecto entre tais operadores que tenha por objectivo ou efeito quer influenciar o comportamento no mercado de um concorrente actual ou potencial, quer revelar a tal concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende seguir por si próprio no mercado"*⁵⁴.

15.2.3.1 O acordo entre as empresas arguidas no que respeita à fixação de preços

455. No que respeita ao PRC/2011/01, da prova precisa e concordante constante dos Autos, tanto documental [**CONFIDENCIAL**], como confirmada pelos depoimentos das pessoas com conhecimento direto dos factos, oportunamente inquiridas, demonstra-se que os representantes legais das empresas arguidas e/ou os seus colaboradores se encontraram com regularidade, em hotéis, restaurantes ou nas instalações das arguidas, em ocasiões claramente identificadas nos Autos e acima (capítulo 13.2) detalhadamente descritas entre os anos de 2000 e 2010 (designadamente, entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010).

⁵⁴ Cf. Acórdão do TJCE, *Suiker Unie* e outros, 16 de dezembro de 1975, Proc. apensos 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, considerandos 173 e 174.

456. Nesses encontros (que totalizaram entre 24 a 28 reuniões⁵⁵, ocorridas entre 2000 e 2010) era coordenada a estratégia comum das empresas arguidas quanto ao seu comportamento no mercado, em particular no que concerne aos preços (incluindo descontos) a praticar por alguns dos produtos vendidos (conforme Tabela 1 e §222 a §373, *supra*, e análise mais detalhada *infra*) e à troca de informações comerciais sensíveis, com vista ao conhecimento recíproco das opções, condutas e estratégias dos concorrentes (cf. Tabela 2, Tabela 3 e §222 a §373, *supra*)⁵⁶.

457. [CONFIDENCIAL].

458. [CONFIDENCIAL].

459. Tal acordo tinha por objetivo – e teve como efeito – aumentar de forma concertada os preços dos produtos em causa a um nível diferente (tendencialmente superior) ao do nível fixado pelo jogo normal da concorrência.

460. O acordo foi estabelecido, num primeiro momento, e segundo a prova constante dos Autos, em data não especificada no ano 2000, entre as arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA (e, nessa data, possivelmente incluindo também a RECTICEL e a FAPOBOL PLÁSTICOS⁵⁷), tendo cessado apenas em 2010, de acordo com os documentos constantes dos Autos (*supra* exaustivamente mencionados e descritos no capítulo 13.2, parágrafos §222 a §373), bem como dos depoimentos concordantes de várias pessoas com conhecimento direto dos factos (cf. §222 a §373, *supra*, e fls. 5122 a 5153 e 5211 a 5223).

461. [CONFIDENCIAL].

462. [CONFIDENCIAL].

463. [CONFIDENCIAL].

464. O acordo em causa é, pois, clara, objetiva e manifestamente anticoncorrencial.

⁵⁵ [CONFIDENCIAL].

⁵⁶ [CONFIDENCIAL].

⁵⁷ Conforme referido, com base no apurado nos Autos, a RECTICEL, a FAPOBOL BORRACHA e a FAPOBOL PLÁSTICOS não reuniram condições para serem responsabilizadas pelos factos objeto do PRC/2011/01, pelo que o processo foi arquivado quanto às mesmas em 23 de janeiro de 2013. A FAPOBOL BORRACHA não teve participação nos factos. A RECTICEL e a FAPOBOL PLÁSTICOS terão cessado o seu envolvimento nos factos em momentos temporais que impedem a sua atual responsabilização. Cf. Capítulo 6, *supra*.

465. Num mercado concorrencial, cada agente económico deve determinar livre e autonomamente o seu comportamento, não sendo admissível que as empresas recorram a expedientes como os descritos para impedir a concorrência entre si ou relativamente a terceiros, através de mecanismos claros de coordenação comportamental, sendo absolutamente injustificável quando, como se verifica no caso concreto, estão em causa pactos ou compromissos relativos à fixação de preços entre as empresas participantes no acordo.
466. Em termos genéricos, onexo entre o acordo ilícito e a restrição da concorrência é facilitado pela circunstância de bastar ao preenchimento do tipo a constatação de que o acordo tenha por objeto tal restrição (isto é, que seja suscetível de restringir a concorrência ou, por outras palavras, represente um perigo para esse bem ou interesse jurídico), sem que haja necessidade de se avaliar os seus concretos efeitos.
467. Ora, no presente processo de contraordenação, como se demonstrou *supra* (cf. §375 a §394) e conforme se demonstrará com maior detalhe *infra* (cf. capítulo 15.2.4), verificou-se não apenas o objeto, mas também o efeito restritivo da concorrência do acordo em causa (na sua vertente respeitante à fixação de preços e respetiva monitorização e também, como melhor se verá, na sua vertente relativa à troca de informações comerciais sensíveis).
468. Em síntese, no período compreendido entre 31 de janeiro de 2000 e 1 de junho de 2010, as empresas arguidas⁵⁸ acordaram fixar de forma concertada os preços (incluindo descontos e demais condições de transação) dos seus produtos, visando obter um nível de preços não constrangido pelo jogo concorrencial que, caso contrário, existiria entre as empresas em causa.
469. Implementaram esse acordo e controlaram reciprocamente o respetivo cumprimento (cf. §227 e ss. e §229 e ss, em particular, Tabela 2 e Tabela 3).
470. Pelo exposto, sustentado pelos elementos de prova precisos e concordantes juntos aos Autos, conclui-se que entre as arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA existiu um acordo visando a coordenação na definição dos seus

⁵⁸ Conforme *supra* exposto, cinge-se a possibilidade de responsabilização atual pelas condutas em causa à FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, pelo que é a estas empresas arguidas que a menção se refere.

preços⁵⁹ de venda para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE. Pelo que se encontra, por esta via, preenchido mais um dos elementos do tipo objetivo legal do n.º 1 do artigo 4.º da LdC [e do artigo 101 do TFUE]: a existência de um acordo, no caso, quanto à dimensão relativa à fixação de preços (no sentido da sua alta).

15.2.3.2 O acordo entre as empresas arguidas no que respeita à troca de informações comerciais sensíveis e monitorização de comportamentos

471. Conforme teve oportunidade de se afirmar *supra*, o acordo entre as arguidas não se esgotava nos aspetos relativos à estrita definição e aumento de preços. O mesmo abrangia, também, a coordenação comum das estratégias a desenvolver por cada uma das empresas no mercado, através da troca de informações comerciais sensíveis.
472. Da prova precisa e concordante constante dos Autos, tanto documental como confirmada pelos depoimentos das pessoas oportunamente inquiridas, demonstra-se que os representantes legais das empresas arguidas e ou seus empregados estabeleciam entre si contactos regulares presenciais e através de meios de comunicação à distância (telefone, fax, correio eletrónico), em ocasiões claramente identificadas nos Autos e *supra* detalhadas.
473. Nesses contactos era coordenada a estratégia comum das empresas quanto ao seu comportamento no mercado, em particular, é certo, no que concerne aos preços a praticar por alguns dos produtos vendidos, mas também relativamente à troca de informações com vista ao conhecimento recíproco das opções, condutas e estratégias genéricas dos concorrentes (conforme, capítulo 13.2.1 Tabela 2 e Tabela 3, *supra*).
474. No que a este último aspeto respeita, dos Autos decorre claramente que, pelo menos desde 2000 e até 2010, as arguidas trocaram entre si informação comercial sensível, **[CONFIDENCIAL]**.
475. Atentos os factos *supra*, não se poderá concluir no caso concreto que se esteja numa situação normal de concorrência, não sendo justificável, objetivamente, que empresas concorrentes procedam, ao longo do tempo, à implementação de um

⁵⁹ Conceito usado em sentido amplo, nos termos acima referidos, incluindo os descontos praticados, bem como, eventual e pontualmente, outras condições de transação.

sistema de troca de informação comercial entre si, com detalhes relativos aos preços, descontos e demais condições de transação dos seus produtos e às estratégias desenvolvidas e a desenvolver em relação aos mesmos.

476. Informação essa que, à luz do seu conteúdo, não poderá deixar de se considerar como informação sensível e segredo de negócio, relativo ao núcleo fundamental da atividade das empresas envolvidas em tal sistema de intercâmbio de informações.

477. De facto, constitui prática decisória assente, no âmbito de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho de 20 de janeiro de 2004 e, conseqüentemente, de superior relevância para a determinação do que seja compreendido na noção de informação sensível ou de "segredo de negócio" das empresas, que: *"Se a divulgação de informações acerca da actividade de uma empresa for susceptível de a lesar gravemente, tais informações constituem segredos comerciais [...]. Como exemplos deste tipo de informações podem citar-se: informações técnicas e/ou financeiras relativas ao saber-fazer, métodos de cálculo dos custos, segredos e processos de produção, fontes de abastecimento, quantidades produzidas e vendidas, quotas de mercado, listagens de clientes e de distribuidores, estratégia comercial, estruturas de custos e de preços e política de vendas de uma empresa"*⁶⁰.

478. Ora, conforme demonstrado *supra*, da prova documental e testemunhal junta aos Autos do processo PRC/2011/01 resulta a existência de um sistema de intercâmbio de informação relativa aos preços e demais condições de transação dos produtos que seriam – e, como se verifica, as próprias arguidas não se coíbem de os identificar como tal (cf., entre outras, fls. 4 e ss., 48 e ss., 129 e ss., 637 e ss., 1128 e ss., 1337 e ss.) – classificáveis como "segredos de negócio".

479. Tal intercâmbio assume-se como claramente anticoncorrencial, facilitando o alinhamento de comportamentos das empresas participantes na troca de informações – frequentemente em execução do acordado entre si nos termos descritos no capítulo anterior – e a sua interdependência, em prejuízo da concorrência, sendo que o intercâmbio de informações relativas aos preços dos

⁶⁰ Cf. §18 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

produtos tem como efeito revelar aos diversos concorrentes as suas posições no mercado, bem como as suas estratégias comerciais, suprimindo o grau de incerteza que existiria no mercado sem essa troca de informação, em claro desfavor da concorrência.

480. De facto, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um sistema de intercâmbio de informações é contrário às regras da concorrência quando atenua ou suprime o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado em causa, tendo por consequência uma restrição da concorrência entre as empresas⁶¹.

481. E, como afirmado pelo Tribunal Geral (TGUE) [antigo Tribunal de Primeira Instância da Comunidade Europeia (TPICE)]: "*o intercâmbio regular e frequente de informações relativas ao funcionamento do mercado tem como efeito a revelação periódica, ao conjunto dos concorrentes, das posições no mercado e das estratégias dos diferentes concorrentes (...) e, por outro lado, tendo em conta a periodicidade e o carácter sistemático dessa informação, torna tanto mais previsível, para um determinado operador, o comportamento dos seus concorrentes, atenuando assim ou suprimindo o grau de incerteza sobre o funcionamento do mercado que existiria sem essa troca de informações*"⁶².

482. Com efeito, ainda na senda de tal jurisprudência e como já afirmado, os critérios que permitem aferir da existência de uma prática colusória restritiva da concorrência, não exigem a elaboração de um plano ou de um compromisso negociado e vinculativo entre as empresas participantes, mas sim a sua compreensão à luz da conceção inerente às disposições, nacionais e comunitárias, relativas à concorrência, pelas quais os operadores económicos devem determinar de maneira autónoma a política que pretendem seguir no mercado e as condições que desejam aplicar à sua clientela, o que se opõe, desde logo, a qualquer estabelecimento de contactos diretos ou indiretos entre tais operadores

⁶¹ Cf., em especial, os Acórdãos do TPICE (agora TGUE) de 27 de outubro de 1994, *Fiatagri et New Holland Ford/Comissão*, T-3 *Deere/Comissão*, T-35/92, Colect., p. II-957; e do TJCE (agora TJUE) de 28 de maio de 1998, *Deere/Comissão*, C-7/95 P, Colect., p. I-3111, e *New Holland Ford/Comissão*, C-8/95 P, Colect., p. I-3175.

⁶² Cf. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 27 de outubro de 1994, *Fiatagri et New Holland Ford/Comissão*, T-3 *Deere/Comissão*, T-35/92, Colect., p. II-957.

económicos, que tenha por objeto ou efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondem às condições normais do mercado em causa⁶³.

483. Recentemente, a CE veio reafirmar que “o intercâmbio de informações do mercado pode [...] provocar efeitos restritivos da concorrência, em especial em situações em que é susceptível de permitir que as empresas tomem conhecimento das estratégias de mercado dos seus concorrentes” e que “a partilha de dados estratégicos pode originar efeitos restritivos da concorrência porque reduz a independência das partes a nível da tomada de decisões, ao enfraquecer os incentivos para concorrerem entre si. As informações estratégicas podem estar relacionadas com os preços (por exemplo, preços efectivos, descontos, aumentos, reduções ou abatimentos), carteiras de clientes, custos de produção, quantidades, volumes de negócios, vendas, capacidades, qualidades, planos de marketing, riscos, investimentos, tecnologias, programas de I&D e respectivos resultados. Em geral, as informações relacionadas com os preços e as quantidades são as que têm maior valor estratégico, seguindo-se as informações sobre os custos e a procura. [...] A relevância estratégica dos dados depende igualmente da sua agregação e antiguidade, bem como do contexto do mercado e da frequência do intercâmbio”⁶⁴.

484. Acrescentou que “para que seja provável que um intercâmbio de informações tenha efeitos restritivos apreciáveis sobre a concorrência, as empresas

⁶³ O TJUE veio clarificar que “a troca de informações entre concorrentes tem um objectivo anticoncorrencial quando é susceptível de eliminar as incertezas quanto à actuação planeada pelas empresas em causa. [...] Na medida em que a empresa que participa na concertação permaneça activa no mercado de referência, a presunção do nexo de causalidade entre a concertação e a actuação no mercado dessa empresa é aplicável mesmo que a concertação se baseie numa única reunião das empresas em causa”. Cf. Acórdão do TJCE (hoje TJUE) de 4.6.2009, pedido de decisão prejudicial do College van Beroep voor het bedrijfsleven — Países Baixos, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV/Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, Processo C-8/08, JO C 180/12, 01 de agosto de 2009.

⁶⁴ Cf. Comunicação da Comissão — Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal, Jornal Oficial C 11 de 14 de janeiro de 2011.

*participantes devem representar uma parte suficientemente importante do mercado relevante*⁶⁵.

485. Ora, as trocas de informação em causa no PRC/2011/01, com a natureza sensível dos elementos informativos trocados entre as arguidas, com a sistematização e periodicidade com que a mesma era efetuada (conforme capítulo 13.2, *supra*), reduziu substancialmente, e porventura eliminou, a incerteza normal do funcionamento do mercado quanto ao comportamento e conduta das empresas concorrentes, produzindo necessariamente efeitos anticoncorrenciais.

486. Assim, estas empresas substituíram, conscientemente, os riscos normais da concorrência por um sistema de cooperação, através da informação trocada entre si, que efetivamente se traduz numa alteração das condições concorrenciais que existiriam sem tal cooperação⁶⁶.

487. Circunstância que é agravada exponencialmente pelo facto de se tratar de um mercado concentrado – onde apenas três empresas (as ora arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA) detêm pelo menos **[CONFIDENCIAL]** de quota de mercado (cf. capítulo 12.3, *supra*) –, e onde todas apresentam produtos ou serviços substituíveis entre si⁶⁷.

488. Pelo exposto, constata-se estar preenchido, também por esta via, um dos elementos do tipo objetivo legal do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do artigo 101.º do TFUE: a existência de um acordo, no caso, quanto à dimensão relativa à troca de informações comerciais sensíveis entre os concorrentes.

15.2.3.3 Existência residual de uma prática concertada

489. Atento o que se refere *supra* (§448 e ss.) quanto à noção de prática concertada, entende-se que, no presente processo de contraordenação, ainda que não fosse

⁶⁵ Cf. Comunicação da Comissão — Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal, Jornal Oficial C 11 de 14 de janeiro de 2011.

⁶⁶ Cf. a decisão da Comissão 2001/41 8/CE no processo COMP/36.545.F3, JO 2001 L152/24 – *Amino Acids*, 07 de junho de 2000, confirmada pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 19 de maio de 2006 – *Archer Daniels Midland Co.*, C-397/03 P.

⁶⁷ Cf. Decisão da Comissão Europeia *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, JO 1998 L1/10, onde se sublinham os efeitos anticoncorrenciais decorrentes da troca de informações sensíveis, recentes e individualizadas em mercados concentrados (sendo tal grau de concentração muito variável), de serviços ou produtos homogêneos.

possível subsumir os factos constantes dos Autos à categoria de acordo entre empresas, nos termos exaustivamente referidos nos capítulos 15.2.3.1 e 15.2.3.2 – hipótese que se avança por mero exercício de raciocínio, sem conceder –, os mesmos seriam (também) suscetíveis de enquadramento residual como práticas concertadas entre empresas e, como tal, puníveis à luz dos mesmos dispositivos normativos da LdC e do TFUE.

490. Não será despiciente recordar, quanto à distinção e segregação dos comportamentos que, concretamente, possam preencher as diversas formas de práticas proibidas reconduzíveis à noção de práticas colusórias, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual acordos e práticas concertadas são, afinal: *"formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam"*. E *"embora os conceitos de acordo e de prática concertada incluam elementos constitutivos parcialmente distintos, não são reciprocamente incompatíveis. Assim, contrariamente ao que a Anic alega, o Tribunal de Primeira Instância não tinha de exigir que a Comissão qualificasse como acordo ou como prática concertada cada um dos comportamentos observados, antes podendo com razão considerar que fora correctamente que a Comissão qualificara alguns desses comportamentos, a título principal, como "acordos" e outros, a títulos subsidiário, como "práticas concertadas". [...] o que, acrescenta-se, [...] não é incompatível com a natureza restritiva da proibição constante do artigo 81.º, n.º1 CE [...]. Com efeito, longe de criar uma nova forma de infracção, limita-se a admitir que, no caso de uma infracção que comporte formas de conduta diferentes, estas possam corresponder a definições diferentes, embora sejam todas abrangidas pela mesma disposição e todas igualmente proibidas"*⁶⁸.

491. Resulta, assim, preenchido no PRC/2011/01 – de forma equivalente ao que acontece tratando-se de um acordo restritivo da concorrência, mas, atentos os factos constantes dos Autos, dir-se-ia de forma residual – um dos elementos do tipo objetivo legal do n.º 1 do artigo 4.º da LdC [e do artigo 101 do TFUE]: a existência de uma prática concertada.

⁶⁸ Cf. Acórdão do TJCE de 8 de Julho de 1999, *Anic Partecipazioni SpA*, proc. C-49/92 P, Colectânea, p. I-4125, e de 16 de Novembro de 2000.

492. Tal raciocínio é no entanto, conforme se afirmou, desnecessário, por tais comportamentos serem suscetíveis de subsunção no elemento objetivo do tipo de caráter mais restrito: o acordo.

15.2.4 O objeto e o efeito anticoncorrencial dos comportamentos

493. Um outro elemento do tipo contraordenacional objetivo estabelecido no n.º 1 do artigo 4.º da LdC, bem como no artigo 101.º do TFUE, é o de que o acordo (ou a prática concertada) tenha por objeto (objetivo, no caso do artigo 101.º do TFUE) ou como efeito impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência.

494. Deste modo, para que se considere preenchido o elemento do tipo, poder-se-á atender tanto ao objeto da prática, quanto ao efeito da mesma, bastando a verificação de um destes critérios, embora admitindo-se o preenchimento cumulativo de ambos.

495. São então, desde logo, proibidos os comportamento suscetíveis de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência⁶⁹, isto é, aqueles que representam um perigo para esta, produzam ou não os efeitos que potenciam.

496. Numa palavra, para considerar preenchido este requisito do tipo, tanto se poderá atender ao elemento de perigo para a concorrência inerente ao acordo entre empresas ou à prática concertada (infração por objeto), quanto ao resultado efetivamente restritivo destes (infração por efeito).

497. Sobre "*impedir, restringir ou falsear*" a concorrência, considera-se que impedir ou restringir significa, respetivamente, excluir total ou parcialmente a concorrência e

⁶⁹ Cf. Acórdão do TPICE (agora TGUE) de 19 de março de 2003, *CMA e.o.*, proc. T-213/00, considerando 183, Colectânea da Jurisprudência p. II-00913: "*Como o acordo em causa tem por objecto restringir a concorrência e essa restrição é sensível, a Comissão não tem, contrariamente ao que, em segundo lugar, sustentam as recorrentes, que provar a intenção das partes de restringirem a concorrência ou os efeitos anticoncorreciais do acordo. Com efeito, segundo jurisprudência constante, um acordo que tenha por objecto restringir a concorrência integra o âmbito do artigo 81.º, n.º 1, CE, sem que seja necessário atender aos seus efeitos (v., designadamente, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Ferriere Nord/Comissão, T-143/89, Colect., p. II-917, n.º 30, confirmado por acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.ºs 14 e 15). Por conseguinte, um acordo pode infringir o artigo 81.º, n.º 1, CE ou o artigo 2.º do Regulamento n.º 1017/68, mesmo que os seus termos não tenham, na prática, sido respeitados (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão, 246/86, Colect., p. 2117, n.º 15)*".

falsear é um conceito amplo, que abrange as duas situações anteriores e outras às quais aquelas eventualmente não se aplicariam.

498. Deste modo, são, desde logo, proibidos os acordos entre empresas, se, por exemplo, visarem a repartição de mercados ou de clientes, a limitação da produção ou das vendas e/ou a fixação de preços⁷⁰.
499. Neste contexto, no que especificamente respeita ao PRC/2011/01, há que recordar que as arguidas substituíram, conscientemente, os riscos normais da concorrência por um sistema de cooperação, através da realização periódica de reuniões e da troca de informação estratégica sensível entre si com vista a coordenarem o seu comportamento no mercado português das espumas de conforto, o que, efetivamente, traduziu uma alteração das condições concorrenciais que existiriam nesse mercado sem tal cooperação (cf. capítulo 13.2, *supra*).
500. Em concreto, os representantes legais das empresas arguidas e/ou os seus colaboradores encontraram-se com regularidade, em hotéis, restaurantes ou nas instalações das arguidas, entre os anos de 2000 e 2010⁷¹, especificamente para delinear a estratégia comum das empresas quanto ao seu comportamento no mercado, sobretudo no que concerne aos (à fixação dos) preços a praticar em relação a alguns dos produtos vendidos (conforme Tabela 1 e §222 a §373, *supra*).
501. Nesses encontros, bem como por diversos outros meios (incluindo meios de comunicação à distância), trocaram informações comerciais sensíveis, com vista ao conhecimento recíproco das opções, condutas e estratégias uns dos outros e ainda para efeitos de monitorização do cumprimento do por si acordado (cf. Tabela 2, Tabela 3 e §222 a §373, *supra*).
502. Em resultado das reuniões e trocas de informação mencionadas, aumentaram de forma coordenada e concertada os preços das espumas de conforto em causa a um nível superior ao nível que resultaria do jogo normal da concorrência, limitando fortemente, ou mesmo impedindo, nalguns casos, a concorrência entre si ou relativamente a terceiros, através de mecanismos claros de coordenação comportamental e de compromissos relativos à fixação de preços (cf. capítulos 13.2.2, §375 a §394 e 13.3).

⁷⁰ Cf. Acórdão do TJCE de 08 de julho de 1999, *Anic Partecipazioni SpA*, proc. C-49/92 P, Colectânea I-04125.

⁷¹ Mais concretamente, entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010.

503. Não obsta aos efeitos assim verificados a constatação de que nem sempre as arguidas cumpriam exata e estritamente o que acordavam nas reuniões em que coordenavam os seus comportamentos no mercado **[CONFIDENCIAL]**. A relevarem-se tais argumentos, os mesmos concorrerão apenas para a possibilidade de afastar a ideia de um impedimento total e absoluto da concorrência no mercado em causa, mas já não a sua restrição ou falseamento.
504. No PRC/2011/01 constata-se, assim, o preenchimento cumulativo de uma infração concorrencial por objeto e por efeito. De facto, não apenas os comportamentos das arguidas se assumiram como suscetíveis de impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado português das espumas de conforto, como efetivamente a restringiram e falsearam.
505. Na verdade, a definição dos preços pelos agentes económicos deve resultar apenas e tão só do livre jogo do mercado. O comportamento das arguidas, pela sua própria natureza, foi suscetível de interferir e interferiu com o regular funcionamento do mercado, na medida em que influenciou necessariamente a formação da oferta e da procura (sendo o fator “preço” decisivo neste binómio oferta/procura) e eliminou a incerteza acerca do comportamento das empresas concorrentes.
506. Significa isto que a conduta das arguidas teve por objeto (ou por objetivo, nos termos do artigo 101.º do TFUE) e teve por efeito restringir e falsear a concorrência.

15.2.5 A restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional

507. No que respeita à restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, não se vê impedimento à aplicação, em particular e *mutatis mutandis*, do conceito utilizado pela jurisprudência comunitária no âmbito da análise relativa à afetação do comércio intracomunitário, ou seja, que uma afetação (quer da concorrência, quer do comércio intracomunitário) poderá ser direta ou indireta, atual ou potencial.
508. Tal restrição afere-se “no todo ou em parte do mercado nacional”, no que à aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da LdC respeita.
509. No que concretamente se refere ao PRC/2011/01, a prática das arguidas tinha como demonstrados objetivos proceder a um aumento concertado de preços e conhecer as estratégias comerciais dos concorrentes. Estes objetivos das arguidas

foram direta e imediatamente pretendidos e visados pelas mesmas, tendo os seus comportamentos sido aptos a produzirem os resultados efetivamente produzidos e verificados.

510. Na realidade, os comportamentos das arguidas permitiram conscientemente substituir os riscos da concorrência pela cooperação prática entre elas, eliminando a incerteza quanto aos seus comportamentos presentes e futuros no mercado, assegurando um grau de transparência que, de outro modo, não seria possível neste mercado, e que apenas veio favorecer as empresas participantes em tal sistema de troca de informações, excluindo de tal intercâmbio outras empresas concorrentes e os consumidores.
511. Assim, dos elementos de prova precisos e concordantes juntos aos Autos e pelo exposto, e autonomizando os factos que especificamente integram a noção de "acordo" para preencher o tipo contraordenacional previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no artigo 101.º do TFUE, conclui-se que as arguidas cometeram, em coautoria, a prática proibida traduzida na fixação de preços e na troca de informação comercial sensível, conscientemente substituindo os riscos da concorrência pela cooperação prática entre si e eliminando as incertezas quanto aos seus comportamentos futuros no mercado, com o objeto ou efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência no mercado.
512. Mercado que, *in casu*, foi circunscrito e definido como o mercado da produção e conversão de espuma de poliuretano e do fornecimento dessa espuma já convertida sob a forma de blocos, placas, rolos, etc. a clientes no setor do mobiliário, mercado comumente designado por mercado das espumas de conforto, em Portugal (correspondente à totalidade do território nacional), sem prejuízo das consequências produzidas, também, no mercado vizinho, correspondente ao território espanhol, nos termos *supra* detalhados (cf. capítulos 12.1, 12.2, 12.3 e 15.2.2, *supra*).
513. Neste mercado, as empresas arguidas participantes no acordo representavam (e representam) cerca de **[CONFIDENCIAL]** do mesmo (capítulos 12.3 e 15.2.2, *supra*).
514. Por último, ainda neste contexto e sem prejuízo do que acaba de referir-se, considera-se verificada no presente processo de contraordenação, conforme melhor se demonstra *infra* no capítulo 15.6, a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros nos termos descritos na

Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE.

15.2.6 O carácter sensível da restrição da concorrência

515. O último aspeto do tipo objetivo que cumpre verificar no PRC/2011/01 refere-se à circunstância de a restrição da concorrência dever ser significativa.

516. Quando a restrição da concorrência em resultado de um acordo ultrapassar o limiar do negligenciável, o mesmo é proibido. Torna-se necessário, pois, determinar o que pode entender-se por carácter sensível da restrição da concorrência.

517. O Tribunal de Comércio de Lisboa refere, a propósito da integração do n.º 1 do artigo 4.º da LdC que: "*O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto e por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordenacional) em branco. [...] A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras*"⁷². Com este enquadramento, "*é às orientações da Comissão e às decisões desta e dos Tribunais comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma*"⁷³.

518. Tem-se por aceite que "*se for dado como assente (como sucede no caso em apreço) que um acordo entre empresas com objetivo anticoncorrencial pode afetar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros [...], é possível concluir simultaneamente, sem necessidade de mais indagações, que o mesmo acordo*

⁷² Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, Proc. n.º 1302/05.5TYLSB, de 12 de janeiro de 2006.

⁷³ Cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, Proc. n.º 1302/05.5TYLSB, de 12 de janeiro de 2006.

*pode também restringir de modo sensível, falsear ou mesmo impedir a concorrência no mercado interno*⁷⁴.

519. Acresce que, nas *Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE*⁷⁵, é expressamente definido o que pode entender-se por afectação sensível (do comércio entre os Estados-Membros).

520. Aí se refere que “*não se inscrevem no âmbito de aplicação dos artigos 81.º e 82.º os acordos e práticas que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afectam o mercado de forma não significativa. O carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa. [...] Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível*”⁷⁶.

521. “*Deste modo, o carácter sensível pode ser avaliado em termos absolutos (volume de negócios) e em termos relativos, através da comparação da posição da ou das empresas em causa com a dos demais operadores no mercado (quota de mercado)*”⁷⁷.

522. “*Em regra geral, os cartéis transfronteiriços, pela sua natureza, têm um efeito sensível no comércio, devido à posição no mercado das partes no cartel. Em princípio, apenas se formam cartéis quando, conjuntamente, as empresas*

⁷⁴ Cf. Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott, apresentadas em 6 de setembro de 2012, no âmbito do Processo C-226/11 *Expedia Inc.* [pedido de decisão prejudicial apresentado pela *Cour de cassation* (França)].

⁷⁵ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 pp. 0081 - 0096).

⁷⁶ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 pp. 0081 - 0096), pontos 44 e 45.

⁷⁷ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 pp. 0081 - 0096), ponto 47.

participantes detêm uma quota importante do mercado, uma vez que tal lhes permite aumentar os preços ou reduzir a produção”⁷⁸.

523. Em síntese e em face do exposto, pode concluir-se que a restrição da concorrência tem de ser sensível, sendo que o carácter sensível se afere – recorrendo à prática comunitária – tendo em atenção o tipo de condutas e as posições e importância das empresas envolvidas no mercado em causa.

524. Ora, no caso concreto, não somente o conjunto das empresas envolvidas detém uma quota de mercado relevantíssima (cerca de **[CONFIDENCIAL]**, conforme capítulos 12.3 e 15.2.2, *supra*), o que é, sem dúvida, um fator quantitativo decisivo para avaliar a afetação do mercado, como o tipo de condutas em causa (acordo de fixação – e monitorização – de preços e de transmissão de informação sensível) concorre para a demonstração do carácter sensível da afetação da concorrência no mercado português⁷⁹ das espumas de conforto.

525. Tal basta para se considerar sensível a restrição da concorrência ocorrida em resultado e por causa dos comportamentos adotados pelas arguidas.

15.3 Tipo subjetivo

15.3.1 Ilicitude

526. Verifica-se, nos termos acima detalhados, que as condutas das arguidas⁸⁰ preenchem todos os elementos objetivos correspondentes às descrições normativas do n.º 1 do artigo 4.º da LdC e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

527. De igual forma, constata-se que as mesmas condutas preenchem os elementos normativos que integram e traduzem a ilicitude de tais práticas, assumindo-se como contrárias à ordem jurídica.

⁷⁸ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 pp. 0081 - 0096), ponto 65.

⁷⁹ Com implicações, também, no mercado espanhol, nos termos acima referidos.

⁸⁰ As referências às arguidas no presente capítulo (à semelhança do que acontece nalguns outros, oportunamente evidenciados) devem entender-se como cingindo-se à FLEX 2000, à FLEXIPOL e à EUROSPUMA, constando de capítulo próprio (capítulo 17.2) a imputação subjetiva referente aos demais arguidos no PRC/2011/01, designadamente aos titulares dos órgãos de administração e representantes legais dessas empresas.

528. É, pois, inequívoco o caráter antijurídico dos comportamentos desenvolvidos pelas arguidas.
529. De facto, resulta da prova produzida nos Autos (cf. *supra* capítulos 1.1, 3, 4.3, 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 15.2.3, 15.2.4, 15.2.5 e 15.2.6) que todas as arguidas conhecem, ou, no mínimo, têm obrigação de conhecer, as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as que visam garantir o livre funcionamento da concorrência.
530. Todas as arguidas atuaram, ao longo do tempo, com consciência perfeita e esclarecida – e, diga-se, também com a vontade expressa, **[CONFIDENCIAL]** de que os seus comportamentos violavam as regras da concorrência e de que, como tal, eram ilícitos.

15.3.2 Culpa

531. Nos termos do artigo 9.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGIMOS), aplicável *ex vi* artigo 19.º e artigo 22.º, n.º 1 da LdC, age com culpa quem atua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.
532. Verificou-se, no PRC/2011/01, que as empresas arguidas conheciam o caráter restritivo da concorrência dos seus comportamentos – **[CONFIDENCIAL]**.
533. No mesmo sentido concorre a demais informação constante dos Autos, recolhida em resultado de diligências da AdC, **[CONFIDENCIAL]**.
534. **[CONFIDENCIAL]**.
535. **[CONFIDENCIAL]**.
536. **[CONFIDENCIAL]**.
537. Tal acordo tinha por objetivo fixar de forma concertada os preços dos produtos em causa a um nível diferente (tendencialmente superior) do nível determinado pelo jogo normal da concorrência.
538. O acordo foi estabelecido, num primeiro momento, e segundo a prova constante dos Autos, em data não especificada no ano 2000, entre as arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA (e, nessa data, possivelmente também RECTICEL e

FAPOBOL PLÁSTICOS⁸¹), tendo cessado apenas em 2010, de acordo com os documentos constantes dos Autos (conforme exaustivamente mencionados e descritos no capítulo 13.2, §222 a §373, *supra*), bem como dos depoimentos concordantes de várias pessoas com conhecimento direto dos factos (cf. §222 a §373, *supra*, e fls. 5122 a 5153 e 5211 a 5223).

539. **[CONFIDENCIAL]**.

540. As arguidas sabiam, também, que da adoção, nos termos em que o fizeram, daqueles comportamentos, traduzidos na fixação artificial de preços (e demais condições de transação) e em troca de informações comerciais sensíveis, resultariam restrições da concorrência.

541. Ainda assim, conhecendo o carácter restritivo da concorrência dos seus comportamentos, as arguidas optaram por adotar as condutas referidas no capítulo 13.2 *supra*.

542. Nestes termos, verifica-se que as arguidas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração, sabendo que as condutas que lhes são imputadas eram proibidas por lei, tendo ainda assim querido realizar todos os atos necessários à sua verificação e abstendo-se, igualmente, até 2010, de praticar os atos necessários à sua cessação.

543. Do exposto resulta que as arguidas agiram com dolo⁸², já que, conhecendo as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de praticar de forma deliberada os atos acima descritos⁸³, levando a cabo condutas que preenchem todos os elementos (objetivos e subjetivos) do tipo legal de contraordenação de previsto e punido no artigo 4.º da LdC e no artigo 101.º do TFUE.

⁸¹ Conforme referido, com base no apurado nos Autos, a RECTICEL, a FAPOBOL BORRACHA e a FAPOBOL PLÁSTICOS não reuniram condições para serem responsabilizadas pelos factos objeto do PRC/2011/01. A FAPOBOL BORRACHA não teve participação nos factos. A RECTICEL e a FAPOBOL PLÁSTICOS terão cessado o seu envolvimento nos factos em momentos temporais que impedem a sua atual responsabilização.

⁸² Dolo direto.

⁸³ Celebração e execução do acordo de fixação de preços (e demais condições de transação) e de troca de informações comerciais sensíveis, que vigorou entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010.

544. Fizeram-no culposamente, manifestando um elevado grau de insensibilidade aos valores tutelados pelas normas violadas, revelador de uma atitude contrária ao direito.

545. No entanto, ainda que as arguidas não tivessem representado e manifestado a vontade expressa de praticar os atos que praticaram, nos termos em que os praticaram – hipótese que por mero exercício argumentativo se alega, sem conceder –, terão, pelo menos, podido prever a realização da infração como uma consequência necessária ou como uma consequência possível das suas condutas, conformando-se com esta realização.

546. Refira-se finalmente que, nos termos do artigo 43.º, n.º 6 da LdC⁸⁴, a negligência é, também, punível.

15.3.3 Inexistência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa ou de erro

547. Na análise desenvolvida no âmbito do PRC/2011/01, a AdC ponderou todos os elementos respeitantes à infração que imputa às arguidas, incluindo a possibilidade de existência de causas de exclusão da ilicitude, de causas de exclusão da culpa e de erro⁸⁵.

548. Concluiu, todavia, pelas razões oportunamente analisadas *supra* (cf., em especial, os capítulos 13, 15.3.1 e 15.3.2), para as quais se remete, inexistirem no presente processo de contraordenação tais causas de exclusão da ilicitude, causas de exclusão da culpa ou de erro.

549. Pelo contrário, as circunstâncias em que as arguidas agiram, detalhadamente descritas acima, afastam a verificação concreta das mesmas no âmbito dos factos objeto do PRC/2011/01.

15.4 Execução temporal da infração

550. Os factos analisados no presente processo de contraordenação referem-se a reuniões, contactos e trocas de informações que ocorreram entre 2000 e 2010.

551. Em concreto, de acordo com as provas constantes dos Autos, os comportamentos imputados às arguidas, descritos e analisados nos capítulos 13, 15.2 e 15.3,

⁸⁴ Cf., também, artigo 68.º, n.º 3 do NRJC.

⁸⁵ Cf. artigos 8.º e 9.º do RGIMOS, aplicáveis *ex vi* artigo 19.º e artigo 22.º, n.º 1 da LdC.

iniciaram-se com reuniões ocorridas no ano 2000, sendo que o primeiro registo datado de uma reunião entre as arguidas se reporta a 31 de janeiro de 2000.

552. Ao que tudo indica, as condutas das arguidas terão cessado, designadamente para as requerentes de dispensa ou atenuação especial da coima, porque o regime desta figura assim o exige, antes da apresentação dos requerimentos na AdC (em 2010)⁸⁶. Para a outra arguida (EUROSPUMA), por indisponibilidade das primeiras (cf., por exemplo, fls. 654 e 927 e ss.)⁸⁷ e pelo conhecimento da existência de processos contraordenacionais em curso para averiguação dos factos – em Espanha, na CE e em Portugal (cf., por exemplo, fls. 5220) –, os comportamentos terão cessado sensivelmente na mesma altura.

553. Entende-se, pois, que a prática dos factos objeto do presente processo de contraordenação se desenvolveu, por vontade das arguidas, durante todo o tempo em que vigoraram e foram aplicados os termos definidos pelas arguidas no acordo ocorrido entre as mesmas, reportado ao período compreendido entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010 (cf. *supra*, entre outros, capítulo 13.2).

554. Deste modo, relativamente aos comportamentos de cada uma das arguidas, descritos *supra* no capítulo 13, a um primeiro momento, traduzido na criação do estado antijurídico⁸⁸, seguiu-se um outro, de manutenção ou permanência daquele estado⁸⁹, e que consistiu no não cumprimento do comando que impunha a remoção da compressão dos bens jurídicos ou interesses em que as ofensas se traduziam.

555. Como tal, verifica-se que a execução da infração persistiu desde o momento em que ocorreu o primeiro contacto entre as arguidas para estabelecimento do acordo restritivo da concorrência, até ao momento em que as arguidas, primeiro as requerentes FLEX 2000 e FLEXIPOL e, finalmente, a EUROSPUMA (esta última por indisponibilidade das demais arguidas de participação no acordo e pela constatação da existência de processos de contraordenação em curso para investigação dos factos), decidiram pôr um fim à prática, altura em que foi posto

⁸⁶ [CONFIDENCIAL].

⁸⁷ [CONFIDENCIAL].

⁸⁸ Correspondente, efetivamente, à data do primeiro contacto que iniciou o acordo restritivo da concorrência.

⁸⁹ Correspondente a todo o tempo em que vigoraram e foram aplicadas as condições definidas nesse acordo e que se desenvolveram até 2010.

termo ao estado antijurídico em que as arguidas se haviam voluntariamente colocado e em que puderam ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorrenciais) violadas visavam proteger.

556. As práticas das arguidas consubstanciaram, assim, uma infração permanente (ou duradoura), tendo as suas execuções sido prolongadas no tempo pelo menos desde 31 de janeiro de 2000 até maio/junho de 2010⁹⁰.

557. Não obstante, conforme análise dos capítulos 13.3 e 13.4, e sem prejuízo do referido nos parágrafos anteriores, os efeitos destas práticas no mercado prolongaram-se no tempo para além do período de vigência do acordo.

15.5 Aplicação da lei no tempo

558. De acordo com o artigo 5.º do RGIMOS, aplicável ex vi artigo 19.º e artigo 22.º, n.º 1 da LdC, “*o facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou ou, no caso de omissão, deveria ter actuado*”.

559. No presente processo de contraordenação, tratando-se de uma infração cuja execução se prolongou no tempo por vontade das arguidas, verifica-se que as práticas decorreram desde 31 de janeiro de 2000 até 1 de junho de 2010, altura em que deve entender terem sido praticados os (*rectius*, ter cessado a prática dos) factos.

560. Deste modo, considerando o disposto no n.º 1 do artigo 3.º do RGIMOS, nos termos do qual “*a punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende*”, aplicável ex vi artigo 19.º e artigo 22.º, n.º 1 da LdC, verifica-se que a infração das arguidas ainda persistia quando entrou em vigor a LdC (Lei n.º 18/2003, de 11 de junho), isto é, em 16 de junho de 2003⁹¹, pelo que esta era a lei vigente no momento da prática dos factos.

⁹⁰ Como já referido, a FLEX 2000 reporta o fim da sua participação no acordo a 1 de junho de 2010 (fls. 654), a FLEXIPOL a sua a maio de 2010 (fls. 2124) e a EUROSPUMA, mormente, por indisponibilidade das demais, terá de ser reportada sensivelmente à mesma altura.

⁹¹ A data 16 de junho de 2003 refere-se à data de entrada em vigor desta lei no território continental; nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a data de entrada em vigor da LdC, é 26 de junho de 2003. Cf. Lei n.º 74/98, de 11 de novembro.

561. Nestes termos, sem prejuízo de as práticas se terem iniciado (ainda) na vigência do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro (à luz do qual já eram puníveis)⁹², deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a LdC, ao abrigo da qual deverão ser (e são) apreciadas as práticas das arguidas⁹³.
562. Cite-se, em reforço do que acaba de afirmar-se, a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa⁹⁴, quando refere que “os acordos que tenham por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência (...) na medida em que se exige a produção de um efeito (restrição da concorrência) diferenciado da acção (acordo) e separável desta espacio-temporalmente, configuram, claramente, uma infracção de resultado. E (...) só nestas se coloca sequer a questão da discussão de [saber] se estaremos ante uma infracção permanente ou de estado, porque só aqui se exige um resultado”.
563. Sendo que, às contraordenações permanentes, cuja execução se iniciou na vigência da lei antiga e prossegue na vigência da lei nova, aplica-se sempre a lei nova, ainda que mais gravosa, uma vez que a resolução de praticar o ilícito (a vontade do agente em praticar a infracção), bem como a própria prática do ilícito, se mantém, como aliás, sublinhado pelo Tribunal da Relação de Lisboa: “*Importa assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta anti-jurídica 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 infracção. (...) Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infracção, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova*”.
564. Pela mesma ordem de razões, *mutatis mutandis*, do ponto de vista do direito comunitário, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE e do Regulamento 1/2003.

⁹² Cf., entre outros, os parágrafos §i)A)422 e ss., *supra*.

⁹³ Sem prejuízo do que se referiu acerca da ponderação da aplicação do NRJC, por força do princípio da retroatividade da lei de conteúdo mais favorável ao arguido, constante do artigo 29.º, n.º 4 da CRP (Cf., *supra*, §i)A)412 e ss.), em termos que se retomam *infra*.

⁹⁴ Cf. Decisão final do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, Proc. n.º 1050/06.9TYLSB, de 13 de agosto de 2007.

565. Por outro lado, conforme acima referido (cf. capítulo 15.1), tendo o inquérito no PRC/2011/01 sido aberto pelo Conselho da AdC em 6 de janeiro de 2011, é-lhe aplicável, ainda, a LdC (Lei n.º 18/2003, de 11 de junho) e não o NRJC, constante da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.
566. De facto, a aplicabilidade deste último foi reservada pelo legislador para os processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após 7 de julho de 2012⁹⁵.
567. Não obstante, em homenagem ao princípio da retroatividade da lei de conteúdo mais favorável ao arguido, constante do artigo 3.º, n.º 2 do RGIMOS [e do artigo 29.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP)]⁹⁶, a aplicação do NRJC no PRC/2011/01 é considerada em concreto, em relação às situações específicas de cada arguido, paralelamente com a LdC, com vista à definição do regime que lhes seja mais favorável.

15.6 Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros

568. Nos termos expressos *supra* (capítulo 13.4, para o qual se remete), o critério de aplicação do direito comunitário da concorrência a um determinado conjunto de factos passa pelo preenchimento da condição destes afetarem, de forma sensível, o comércio entre os Estados-Membros.
569. O critério de afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de Comunicação da CE que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação⁹⁷.
570. Entende-se, em traços gerais e de acordo com a letra da lei e a jurisprudência comunitárias, que esta interpretação deve assentar sobre três elementos fundamentais: (i) o conceito de “*comércio entre os Estados-Membros*”, (ii) a noção de “*susceptibilidade de afectação*” e (iii) o conceito de “*carácter sensível*”⁹⁸.

⁹⁵ Cf. artigo 100.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º19/2012, de 8 de maio.

⁹⁶ Mobilizando a respetiva aplicação subsidiária ao ilícito concorrencial.

⁹⁷ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004 pp. 0081 - 0096).

⁹⁸ Ver, a propósito da exigência de uma “*afectação sensível*” o Acórdão do TJCE no processo 22/71, *Béguelin*, Col. 1971, p. 949, ponto 16.

571. No que respeita ao conceito de “*comércio entre os Estados-Membros*”, entende-se que se trata de um conceito amplo (independente da definição dos mercados geográficos relevantes), que envolve toda a atividade transfronteiriça, incluindo os casos em que os factos em causa afetam a estrutura concorrencial do mercado.
572. O facto de empresas que operem na União serem eliminadas ou correrem o risco de serem eliminadas afeta a estrutura concorrencial do mercado.
573. A circunstância de haver impacto nas atividades económicas transfronteiriças envolvendo, no mínimo, dois Estados-Membros releva igualmente para esse efeito.
574. Relativamente à noção de “*susceptibilidade de afetação*”, a interpretação a desenvolver deverá orientar-se no sentido de considerar preenchido este critério não apenas nos casos em que os factos em causa efetivamente afetam o comércio entre os Estados-Membros, mas também sempre que há um grau de probabilidade suficiente de isso acontecer, isto é, sempre que os factos possam ter – de acordo com um juízo de previsibilidade baseado em fatores objetivos – uma influência direta ou indireta, efetiva ou potencial na estrutura do comércio entre os Estados-Membros.
575. Verificando-se que os factos são suscetíveis de afetar a estrutura concorrencial no interior da Comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida.
576. Os fatores a considerar no juízo da previsibilidade da afetação incluem a natureza dos produtos em causa (a sua adequação ou não ao comércio transfronteiriço e à possível expansão da atividade económica da empresa), a posição de mercado das empresas envolvidas (volumes de vendas, etc.), o contexto em que se desenvolvem os factos, entre outros.
577. Finalmente, no que se refere ao “*carácter sensível*” da afetação do comércio entre Estados-Membros, este pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa.
578. Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de os factos que afetem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível.
579. Note-se, também, que mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza da alegada infração e, sobretudo, a sua vocação para encerrar o

mercado nacional, fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros.

580. Por exemplo, quaisquer factos que dificultem a entrada no mercado nacional devem, por conseguinte, ser considerados como afetando sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.

581. Neste contexto, mobilizando as Orientações descritas para a apreciação dos factos em causa no presente processo de contraordenação, constata-se, com fundamento na factualidade descrita, que:

- i) É inequívoca a circunstância de haver impacto nas atividades económicas transfronteiriças envolvendo Portugal e Espanha, dada a influência que têm no mercado espanhol (no qual também agem) os comportamentos dos fornecedores portugueses de espumas de poliuretano usadas na indústria de conforto no mercado nacional (cf., *supra*, entre outros, §396 a §404).
- ii) Nos mesmos termos, é inequívoca, também, não só a suscetibilidade de afetação do comércio intracomunitário (pelo menos em relação aos mercados português e espanhol de espumas de poliuretano usadas na indústria de conforto), como a realidade de tal afetação, conforme acima referida (de novo, cf., entre outros, §396 a §404);
- iii) Atendendo à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa – as empresas arguidas representarem cerca de **[CONFIDENCIAL]** do mercado português das espumas de conforto (cf. §404, bem como capítulo 12.3, *supra*) – é manifesta a probabilidade de os factos que afetem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível.

582. Está, pois, assim verificada, no presente processo de contraordenação, a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros nos termos descritos na *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE*.

16 Determinação das sanções

16.1 Prevenção geral e prevenção especial

583. A aplicação de sanções e, em particular, de coimas em processo contraordenacional visa a proteção de bens jurídicos e de interesses legalmente protegidos.

584. A confiança da comunidade e, em particular, 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.

585. Também nesta sede se deve pretender dar resposta às exigências da prevenção e satisfazer o sentimento de reprovação que a prática do ilícito exige, reforçando a confiança das pessoas na validade das normas. Existem, assim, em matéria de determinação das sanções no direito da concorrência, exigências de prevenção geral, tal qual necessidades de prevenção especial positiva e necessidades de prevenção especial negativa, às quais procura dar-se resposta.

586. Deve ainda considerar-se o desvalor da ação e do 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 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*"⁹⁹.

16.2 Determinação da medida da coima

587. Ao adotarem os comportamentos descritos no capítulo 13, as empresas arguidas no PRC/2011/01 praticaram, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da LdC e do artigo 101.º, alínea a), do TFUE, uma infração consubstanciada num acordo restritivo da concorrência.

588. A adoção desses comportamentos teve por objeto e também como efeito a restrição da concorrência no mercado nacional da produção e conversão de

⁹⁹ Conforme referem Manuel Simas Santos / Manuel Leal-Henriques, no seu "*Noções elementares de Direito Penal*", 3ª ed. revista e atualizada, Lisboa, Rei dos Livros, 2009.

espuma de poliuretano e do fornecimento dessa espuma já convertida sob a forma de blocos, placas, rolos, etc. a clientes no setor do mobiliário (mercado comumente designado por mercado das espumas de conforto), bem como em mercados conexos.

589. As práticas das arguidas resultam proibidas nos termos dos referidos artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da LdC e do artigo 101.º, alínea a) do TFUE, constituindo uma contraordenação na aceção do artigo 42.º, punível nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea a) e do artigo 44.º da LdC¹⁰⁰.

16.2.1 Moldura aplicável e volumes de negócios das empresas arguidas

590. A moldura abstrata da coima corresponde ao intervalo, em percentagem do volume de negócios, indicado no artigo 43.º da LdC, para cada tipo de contraordenação aí previsto.

591. Segundo a alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, “*Constitui contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infracção, 10% do volume de negócios no último ano: a) A violação do disposto nos artigos 4.º, 6.º e 7.º.*”

592. No caso do processo n.º PRC/2011/01, trata-se de uma violação do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da LdC, bem como de uma violação do artigo 101.º, alínea a) do TFUE.

593. Conforme demonstrado *supra* (cf. §164), em 2009, 2010 e 2011, a arguida FLEX 2000 apresentou volumes de negócios de 58.104.237,21 Euros, de 67.099.124,75 Euros e de 78.564.846,12 Euros, respetivamente.

¹⁰⁰ Cf., paralelamente, os artigos 9.º, 67.º, 68.º e 69.º do NRJC. Por via da sucessão de leis no tempo (cf. *supra* capítulos 15.1 e 15.4 e 15.5), o procedimento em causa, relativamente às arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, implicou a ponderação pela AdC da possibilidade de aplicação do NRJC, em detrimento da LdC, em homenagem ao princípio da retroatividade da lei concretamente mais favorável aos arguidos (cf. artigo 3.º, n.º 2 do RGIMOS, aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º, n.º 1 da LdC). No entanto, as circunstâncias materiais do PRC/2011/01 – e, nomeadamente, a qualificação de uma das empresas arguidas para efeitos de dispensa de coima e a apresentação pelas duas outras de propostas de transação com a indicação concreta dos montantes das coimas a aplicar, em termos que se detalham *infra* – determinam a inaplicabilidade daquele regime, por o mesmo não se verificar, em concreto, mais favorável às arguidas em causa.

594. Também conforme demonstrado *supra* (cf. §169), em 2009, 2010 e 2011, a arguida FLEXIPOL apresentou volumes de negócios de 27.523.744,00 Euros, de 32.032.047,00 Euros e de 30.808.192,00 Euros, respetivamente.
595. Finalmente, conforme demonstrado *supra* (cf. §174), em 2009, 2010 e 2011, a arguida EUROSPUMA apresentou volumes de negócios de 15.435.146,51 Euros, de 16.337.770,94 Euros e de 16.468.765,10 Euros, respetivamente.
596. Assim, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à arguida FLEX 2000 não poderá, no presente processo de contraordenação, exceder 6.709.912,47 Euros¹⁰¹.
597. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à arguida FLEXIPOL não poderá, no presente processo de contraordenação, exceder 3.203.204,70 Euros¹⁰².
598. E, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, a (moldura da) coima aplicável à arguida EUROSPUMA não poderá, no presente processo de contraordenação, exceder 1.633.777,09 Euros¹⁰³.

16.2.2 Critérios de determinação da coima

599. Constituindo os comportamentos das arguidas uma contraordenação na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da LdC e do artigo 101.º, alínea a) do TFUE, esta é punível nos termos conjugados do disposto no artigo 42.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, conforme referido, com coima que não excederá 10% do volume de negócios do último ano das empresas responsáveis pela infração.
600. Nos termos do disposto no artigo 44.º da LdC, a(s) coima(s) a que se refere o artigo 43.º é (são) fixada(s) tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: a gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional; as vantagens de que tenham beneficiado as empresas infratoras, em consequência da infração; o carácter reiterado ou ocasional da infração; o grau de participação na infração; a colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo; e o comportamento do infrator na

¹⁰¹ Correspondente a 10% do volume de negócios do último ano da infração (2010).

¹⁰² Correspondente a 10% do volume de negócios do último ano da infração (2010).

¹⁰³ Correspondente a 10% do volume de negócios do último ano da infração (2010).

eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência¹⁰⁴.

16.2.2.1 Gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional

601. As infrações objeto do presente processo de contraordenação traduzem-se num acordo de fixação de preços (e demais condições de transação) e de intercâmbio de informações sensíveis entre as arguidas, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência e, em particular, com o objetivo de aumentar de forma concertada os preços da espuma de conforto.
602. Nessas circunstâncias, é fácil concluir-se pela elevada gravidade das infrações cometidas pelas arguidas, uma vez que as mesmas visavam aumentar (e aumentaram) os preços de forma coordenada em substituição à incerteza normal quanto à conduta de empresas concorrentes no mercado, tratando-se de uma restrição horizontal de tipo “*cartel*”, traduzida na coordenação de condutas no mercado e na fixação de preços que afetaram de forma especialmente grave o bom funcionamento do mercado (cf. capítulos 13.2, 13.3 e 13.4, *supra*).
603. De facto, o acordo horizontal comumente designado por “*cartel*” é uma das práticas mais restritivas da concorrência, pondo em causa o bom funcionamento do mercado, prejudicando os consumidores e originando efeitos nocivos sobre a eficiência económica.
604. Uma das características desta prática é a proteção dos seus membros da exposição plena às forças de mercado, reduzindo as pressões para controlar custos e inovar. Daqui resultam efeitos perniciosos para a concorrência, afetando adversamente a eficiência na economia de mercado, e vantagens para as infratoras.

¹⁰⁴ Constituindo os critérios de determinação da medida da coima elencados no artigo 44.º da LdC, conforme referido, uma lista meramente exemplificativa, verifica-se que o NRJC (artigo 69.º) veio acrescentar expressamente ao diploma que estabelece o regime jusconcorrencial português alguns outros, sem com isso tornar taxativa a enumeração. Preveem-se agora expressamente, também, os seguintes critérios: “*a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração*”, “*a duração da infração*” e “*a situação económica do visado pelo processo*”. Conforme resulta do teor do presente documento, todos estes critérios foram expressa ou implicitamente considerados pela AdC no que respeita à determinação da medida das coimas efetuada no âmbito do PRC/2011/01.

605. No PRC/2011/01, da infração cometida pelas arguidas resulta um dano que se repercutiu na cadeia de produção e culminou, ultimamente, em dano para os consumidores, uma vez que as mesmas visaram vender (e venderam – cf. capítulos 13.2, 13.3 e 13.4, *supra*) os seus produtos a um preço mais elevado que o preço "do mercado", com prejuízo dos clientes e, indiretamente, dos consumidores, obtendo assim uma redução da concorrência no mercado da venda de espumas de conforto e a adulteração dos preços no mercado, que não teriam ocorrido caso as condições concorrenciais não tivessem sido falseadas pelas empresas participantes durante mais de 10 anos¹⁰⁵.

606. A infração cometida pelas arguidas é, pois, qualificada como uma infração muito grave.

16.2.2.2 Vantagens de que beneficiaram as empresas infratoras, em consequência da infração

607. As empresas retiram claras vantagens das práticas *sub judice*, permitindo-se, por esta via, reduzir a incerteza quanto ao comportamento futuro das suas concorrentes, alterando assim as condições concorrenciais no mercado, pelo aumento da transparência quanto à estratégia e à conduta comercial de cada uma das participantes, em seu exclusivo benefício e em detrimento dos demais (escassos) concorrentes e consumidores.

608. Como se referiu, caso em análise tem por objeto uma das práticas mais restritivas da concorrência, o acordo horizontal comumente designado por cartel. Esta prática põe em causa o bom funcionamento do mercado, prejudicando os consumidores e produzindo efeitos nocivos a nível da eficiência económica.

609. Em paralelo, dá azo à proteção dos membros do cartel em relação a uma exposição plena às forças de mercado, reduzindo as pressões para controlar custos e inovar, afetando adversamente a eficiência, e concomitantemente produzindo vantagens para as infratoras.

610. Para além destas, mais genéricas, as vantagens concretas de que beneficiaram as empresas infratoras em consequência da infração decorrem, entre outros, dos factos detalhadamente descritos no capítulo 13.3., para o qual se remete,

¹⁰⁵ Designadamente, no período compreendido entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010.

traduzidos, designadamente, nos aumentos de preços que as implementaram de que usufruíram.

16.2.2.3 Caráter reiterado ou ocasional da infração

611. No presente processo de contraordenação considerou-se terem as arguidas praticado uma infração permanente (cf. capítulo 15.4), não lhes sendo conhecidos, ao momento, antecedentes contraordenacionais jusconcorrenciais.

16.2.2.4 Grau de participação na infração

612. No presente processo de contraordenação, as arguidas intervieram ativamente enquanto coautoras da infração (acordo restritivo da concorrência), sendo-lhes inteiramente imputáveis os factos em apreço.

613. De facto, conforme detalhadamente descrito *supra*, a FLEX 2000, a FLEXIPOL e a EUROSPUMA¹⁰⁶ determinaram a adoção dos comportamentos traduzidos na troca de informação sensível e na fixação artificial de preços (cf. capítulos 13.2), tendo os mesmos sido executado por si (cf. capítulo 13.3).

16.2.2.5 Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo

614. Atendendo à circunstância de que o PRC/2011/01 teve origem em requerimentos de dispensa ou atenuação especial de coima e de que, de acordo com a regulamentação desta figura [Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto (Lei 39/2006), e do Regulamento da Autoridade da Concorrência n.º 214/2006, de 22 de novembro (Regulamento 214/2006)], a colaboração com a AdC segue um regime próprio, remete-se para o capítulo 16.3, *infra*, para tratamento desta questão quanto às arguidas FLEX 2000 e FLEXIPOL, requerentes do instituto em causa.

615. Quanto à arguida EUROSPUMA, no presente processo de contraordenação, e até à adoção da Decisão, a colaboração prestada à AdC pela arguida traduziu-se na resposta aos pedidos de informação da Autoridade, na comparência para prestação e declarações (através do respetivo representante legal, bem como de um colaborador da empresa), quando notificada para o efeito e, finalmente, na apresentação de uma proposta de transação, que será objeto de tratamento próprio *infra* (cf. capítulo 16.4).

¹⁰⁶ Bem como, eventualmente e nos termos que se avançaram *supra*, a RECTICEL e a FAPOBOL PLÁSTICOS.

616. Até ao momento presente, e no âmbito dos momentos em que tomaram contacto com o inquérito em curso, designadamente aquando das diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, ou de diligências de obtenção de prova consubstanciadas em pedidos de elementos que lhes forma endereçados, as arguidas atuaram em conformidade com as normas aplicáveis, tanto correspondendo ao cumprimento do seu dever legal.

16.2.2.6 Comportamento das empresas infratoras na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

617. Do conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos Autos, e nos termos detalhados *supra* (cf. capítulo 15.4), resulta que a arguida FLEX 2000, requerente dispensa ou atenuação especial de coima, cessou voluntariamente a sua prática em 2010, a arguida FLEXIPOL terá cessado voluntariamente a sua prática no mesmo ano, tendo, após a realização das diligências de busca pela AdC, apresentado também um requerimentos de dispensa ou atenuação especial de coima. Quanto à arguida EUROSPUMA, admite-se que a mesma terá cessado a prática igualmente em 2010, em virtude da indisponibilidade das demais arguidas para a sua continuação e da tomada de conhecimento da existência de processos contraordenacionais em curso (em Portugal e em Espanha) para investigação da matéria.

618. Tanto quanto é possível determinar com base nos Autos, nenhuma das arguidas adotou qualquer comportamento tendente à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

16.2.2.7 Outras circunstâncias relevantes

619. Para além das circunstâncias identificadas, verificou-se não existirem no presente processo de contraordenação – tanto quanto é possível apurar dos Autos – quaisquer outras circunstâncias agravantes ou atenuantes.

620. Assim, quanto às empresas arguidas, não há outras circunstâncias relevantes a atender.

16.2.3 Determinação concreta das coimas

621. Ponderados os critérios do artigo 44.º da LdC, nos termos descritos nos parágrafos anteriores, e antes da consideração específica dos demais institutos jurídicos com

aplicabilidade no processo de contraordenação registado sob o n.º PRC/2011/01, determina a AdC que a coima a aplicar:

- i) À arguida FLEX 2000 seja de 3.354.956,24€ (três milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e seis euros e vinte e quatro cêntimos) correspondente a 5% do volume de negócios de 2010 desta arguida (fls. 5634, 5635 e 5650);
- ii) À arguida FLEXIPOL seja de 1.601.602,35€ (um milhão, seiscentos e um mil, seiscentos e dois euros e trinta e cinco cêntimos), correspondente a 5% do volume de negócios de 2010 desta arguida (fls. 5522); e
- iii) À arguida EUROSPUMA seja de 816.888,55€ (oitocentos e dezasseis mil, oitocentos e oitenta e oito euros e cinquenta e cinco cêntimos), correspondente a 5% do volume de negócios de 2010 desta arguida (cf. ficheiro em formato eletrónico junto a fls. 5270).

16.2.4 Sanções acessórias

622. Nos termos do artigo 45.º, n.º 1 da LdC, "*caso a gravidade da infração e a culpa do infractor o justifiquem, a Autoridade da Concorrência determina a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias: a) Publicação no Diário da República e num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos, a expensas do infractor, da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei*".

623. No PRC/2011/01, sem prejuízo do demonstrado nos capítulos precedentes em relação à gravidade da infração e à culpa dos infratores, entende-se que as circunstâncias concretas do processo – e, em particular, a consideração dos regimes de dispensa ou atenuação especial da coima e de transação – não concorrem para justificar a condenação das arguidas na sanção acessória prevista no artigo 45.º, n.º 1 da LdC.

16.3 Estatuto das requerentes de dispensa ou atenuação especial da coima

624. No que respeita às requerentes de dispensa ou atenuação especial da coima FLEX 2000 e FLEXIPOL, ora arguidas, não obstante a imputação dos factos descritos, nada constante dos Autos parece impedir a aplicação do regime previsto nos artigos 3.º e 4.º a 8.º da Lei 39/2006, uma vez verificado o preenchimento dos

requisitos e condições legalmente previstos para a concessão de dispensa ou atenuação especial da coima.

16.3.1 FLEX 2000

625. Assim, no que respeita à arguida FLEX 2000, conforme referido no capítulo 5, *supra*, verificou-se que a mesma submeteu à AdC, "*antes da abertura de um inquérito*", um requerimento do qual constavam elementos de prova que permitiram "*verificar a existência de uma infração*" e que verdadeiramente constituíram, nessa fase, o suporte factual e probatório que possibilitou à Autoridade a abertura de inquérito no PRC/2011/01, nos termos do artigo 24.º da LdC, e que, no decurso da investigação, permitiram efetivamente demonstrar a existência da infração.

626. Entendeu-se, assim, estarem preenchidos em relação ao requerimento da FLEX 2000 os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006 (cf. §64, *supra*).

627. Em acréscimo, foi possível constatar, em retrospectiva e tendo em atenção toda a prova constante dos Autos, apreciada nos capítulos anteriores:

- i) ter essa empresa cooperado plena e continuamente com a AdC, desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou atenuação especial da coima, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006;
- ii) ter posto termo à sua participação na infração antes da submissão do respetivo requerimento de dispensa ou atenuação especial da coima, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006; e
- iii) não ter exercido qualquer coação sobre as outras empresas no sentido de estas participarem na infração, nos termos e para os efeitos da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006.

628. Reúne, pois, a FLEX 2000 as condições para beneficiar da dispensa da coima que, de outro modo, lhe seria aplicada no âmbito do PRC/2011/01, nos termos do disposto no artigo 43.º n.º 1, alínea a) e no artigo 44.º da LdC¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Cf. artigos 4.º e 10.º da Lei 39/2006 e artigo 5.º do Regulamento 214/2006.

16.3.2 FLEXIPOL

629. No que se refere à arguida FLEXIPOL, conforme exposto no capítulo 5, *supra*, (cf, em particular, os §65 e ss.) verificou-se que a mesma apresentou o seu requerimento de dispensa ou atenuação especial da coima em 26 de abril de 2011, depois, portanto, da abertura de inquérito no PRC/2011/01 (que ocorreu, conforme acima referido, em 6 de janeiro de 2011).
630. Não cumpria esta empresa, como tal, os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei 39/2006, tendo-se verificado, por isso, se cumpria os previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e/ou os previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 39/2006.
631. Tendo sido rejeitado o requerimento da **[CONFIDENCIAL]** e aceite o requerimento da FLEX 2000, nos termos oportunamente referidos, a FLEXIPOL passou a ser vista como a *"segunda a fornecer à Autoridade da Concorrência informações e elementos de prova sobre um acordo ou prática concertada em investigação pela Autoridade da Concorrência"*, tendo efetivamente fornecido esses elementos (depois da abertura de inquérito, mas) antes de *"efectuada a notificação a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º e o n.º 1 do artigo 26.º da LdC"*.
632. Constatou-se, assim, estarem preenchidos em relação ao requerimento da FLEXIPOL os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 39/2006¹⁰⁸.
633. Em acréscimo, as informações e os elementos de prova que forneceu à Autoridade contribuíram de forma significativa, em termos que decorrem manifestamente dos Autos, para a investigação e a prova da infração, cumprindo o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei 39/2006.
634. Finalmente, foi possível constatar, em retrospectiva e tendo em atenção toda a prova constante dos Autos, apreciada nos capítulos anteriores:

¹⁰⁸ Na defesa escrita que apresentou (cf. capítulo 8.4.1) bem como na audição oral realizada (cf. capítulo 8.4.2, *supra*), a empresa em causa manifestou, inicialmente, o seu desacordo quanto à interpretação da AdC de subsunção da sua situação concreta ao artigo 6.º (e não no artigo 5.º) da Lei 39/2006. No entanto, em momento posterior, designadamente na sua proposta de transação (cf. capítulo 8.4.3 *supra*), aceitou a interpretação da Autoridade, tendo-se conformado com a consideração do seu requerimento de dispensa ou atenuação especial da coima para efeitos do artigo 6.º da Lei 39/2006.

- i) ter essa empresa cooperado plena e continuamente com a AdC, desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou atenuação especial da coima, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º [aplicável *ex vi* artigo 6.º, n.º 1, alínea c)] da Lei 39/2006;
- ii) ter posto termo à sua participação na infração antes da submissão do respetivo requerimento de dispensa ou atenuação especial da coima, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º [aplicável *ex vi* artigo 6.º, n.º 1, alínea c)] da Lei 39/2006; e
- iii) não ter exercido qualquer coação sobre as outras empresas no sentido de estas participarem na infração, nos termos e para os efeitos da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º [aplicável *ex vi* artigo 6.º, n.º 1, alínea c)] da Lei 39/2006.

635. Reúne, pois, a FLEXIPOL as condições para beneficiar de uma atenuação especial de 50% do montante da coima que, de outro modo, lhe seria aplicada no âmbito do PRC/2011/01, nos termos do disposto no artigo 43.º n.º 1, alínea a) e no artigo 44.º da LdC¹⁰⁹.

16.4 Propostas de transação ao abrigo do NRJC

16.4.1 FLEXIPOL

636. Conforme acima narrado (cf. capítulo 8.4.3.1), em 26.04.2013, a arguida FLEXIPOL¹¹⁰, apresentou um pedido de convolação da sua resposta à Nota de Ilícitude em proposta de transação, **[CONFIDENCIAL]**.

637. Analisada preliminarmente a proposta de transação da FLEXIPOL, a AdC entendeu não se revelar a mesma consentânea, entre outras circunstâncias, com a responsabilidade da arguida na infração, com o tratamento justo, coerente e equitativo de todos os arguidos no processo, com as exigências preventivas subjacentes à intervenção sancionatória da AdC no caso concreto e com a experiência, a prática e a jurisprudência nacionais e comunitárias relevantes na matéria em causa (cf. §118, *supra*).

¹⁰⁹ Cf. artigos 4.º e 10.º da Lei 39/2006 e artigo 5.º do Regulamento 214/2006.

¹¹⁰ A par dos arguidos Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, seus ex- e atual representantes legais.

638. Determinou, pois, a AdC, à FLEXIPOL a possibilidade de reformular, em conformidade, a proposta de transação apresentada, sob pena de rejeição da mesma (fls. 6932 a 6934).
639. Em consequência, em 20.05.2013, a FLEXIPOL¹¹¹, apresentou uma proposta de transação reformulada (cf. capítulo 8.4.3.2), através da qual procurou acautelar as preocupações manifestadas pela Autoridade (fls. 6936 a 6940).
640. Em concreto, na proposta submetida, a FLEXIPOL (e Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha) **[CONFIDENCIAL]**.
641. **[CONFIDENCIAL]**.
642. Avaliada a proposta (reformulada) de transação da FLEXIPOL, de acordo com o disposto no artigo 27.º do NRJC, aplicável, com as devidas adaptações, ao presente procedimento no âmbito do PRC/2011/01, a AdC entende estar em condições de a aceitar, passando a decisão do processo a integrar os termos da transação.
643. Em resultado da transação, a coima concretamente aplicada à arguida FLEXIPOL totalizará 498.000,00€ (quatrocentos e noventa e oito mil euros), traduzindo uma redução de aproximadamente 38% em relação à sanção concretamente determinada – de 1.601.602,35€, conforme referido no §621ii) –, descontada em 50% por força da redução de coima aplicável em resultado do preenchimento pela arguida dos critérios do artigo 6.º da Lei 39/2006 (cf. §629 e ss., *supra*)¹¹².

16.4.2 EUROSPUMA

644. Conforme acima narrado (cf. capítulo 8.7), em 28.03.2013, a arguida EUROSPUMA¹¹³ apresentou a sua resposta escrita à Nota de Ilícitude, optando por circunscrever a mesma a uma proposta **[CONFIDENCIAL]**, constante do artigo 27.º do NRJC.
645. **[CONFIDENCIAL]**.

¹¹¹ Em documento subscrito conjuntamente com os arguidos Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, seus ex- e atual representantes legais.

¹¹² Cumulação de reduções que resulta possível pela aplicação, com as devidas adaptações, do disposto no artigo 27.º, n.º 9 do NRJC.

¹¹³ Conjuntamente como os arguidos José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior juntamente, seus representantes legais.

646. Para efeitos da transação que propõe, a EUROSPUMA, juntamente com os seus representantes legais – José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior – **[CONFIDENCIAL]**.

647. Avaliada a proposta de transação da EUROSPUMA, de acordo com o disposto no artigo 27.º do NRJC, aplicável, com as devidas adaptações, ao presente procedimento no âmbito do PRC/2011/01, a AdC entende estar em condições de a aceitar, passando a decisão do processo a integrar os termos da transação.

648. Em resultado da transação, a coima concretamente aplicada à arguida EUROSPUMA totalizará 495.000,00€ (quatrocentos e noventa e cinco mil euros), traduzindo uma redução de aproximadamente 39,5% em relação à sanção concretamente determinada – de 816.888,55€, conforme referido no §621iii), *supra*.

17 Responsabilidade dos membros dos órgãos de administração das empresas arguidas nos termos do disposto no artigo 47.º, n.º 3 da LdC

17.1 Tipo objetivo

649. O artigo 47.º, n.º 3 da LdC prevê a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração das empresas arguidas que, tendo ou devendo ter tido conhecimento da prática de uma infração concorrencial pelas empresas que representam, não tenham adotado as medidas adequadas para a fazer cessar de imediato.

650. Estatui, exatamente, a norma em causa que *“os titulares do órgão de administração das pessoas colectivas e entidades equiparadas incorrem na sanção prevista para o autor, especialmente atenuada, quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adoptem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhe caiba por força de outra disposição legal”*¹¹⁴.

¹¹⁴ Em paralelo, o artigo 73.º do NRJC, norma similar que sucedeu àquela da LdC, prescreve que *“Os titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, incorrem na sanção cominada no n.º 4 do artigo 69.º, quando atuem nos termos descritos na alínea a) do n.º 2 ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal”*.

651. No presente processo de contraordenação apurou-se que os arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Carlos Manuel Monteiro Martins, Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais e José Manuel de Morais Júnior foram, ao tempo dos factos, isto é, entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010, titulares dos órgãos de administração das empresas arguidas (cf., entre outros, os §165, §170, e §175, *supra*), a saber:

- i) o arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador e representante legal da FLEX 2000;
- ii) o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins, administrador e representante legal da FLEXIPOL até 27 de março de 2009;
- iii) o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 27 de março de 2009;
- iv) o arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais, administrador e representante legal da EUROSPUMA; e
- v) o arguido José Manuel de Morais Júnior, presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA.

652. Mais se apurou que estes arguidos não apenas tinham conhecimento direto, como tiveram intervenção pessoal e participação ativa na prática restritiva da concorrência imputada às empresas arguidas no presente processo de contraordenação (cf., *supra*, capítulos 1 e 13, bem como, entre outros, particularmente, §44 e ss. e §226 e ss.).

653. **[CONFIDENCIAL]**.

654. Não resulta dos Autos, com suficiente grau de certeza, que outros membros dos órgãos de administração das empresas arguidas, estejam em funções ou não, tenham tido conhecimento da prática restritiva imputada às referidas empresas.

655. Ao longo de cerca de 10 anos e meio¹¹⁵ não adotaram os arguidos identificados medidas para fazer cessar a infração que ora é imputada às empresas que representam ou representaram.

656. Em particular:

¹¹⁵ No período compreendido entre 31 de janeiro de 2000 e maio/junho de 2010.

- i) até 1 de junho de 2010¹¹⁶, não adotou o arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira medidas para fazer cessar a participação da FLEX 2000 na infração;
- ii) até à sua saída da Administração da FLEXIPOL, em 27 de março de 2009, não adotou o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins medidas para fazer cessar a participação dessa empresa na infração;
- iii) desde 27 de março de 2009 e até maio de 2010¹¹⁷, não adotou o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha medidas para fazer cessar a participação dessa empresa na infração;
- iv) até maio/junho de 2010¹¹⁸, não adotou o arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes medidas para fazer cessar a participação da EUROSPUMA na infração; e
- v) até maio/junho de 2010¹¹⁹, não adotou o arguido José Manuel de Moraes Júnior medidas para fazer cessar a participação da EUROSPUMA na infração.

657. Nem a circunstância de terem ocorrido algumas ocasiões, referidas nos Autos¹²⁰, no decurso daquele período temporal, em que as condições do acordo restritivo da concorrência não foram, eventualmente, estritamente cumpridas pelas partes contribui para a possibilidade de desresponsabilização destes arguidos. É que tais ocasiões nunca foram suficientes para colocar em causa a continuidade do desígnio comum das empresas arguidas ou a adesão formal destas ao acordo, durante o período analisado.

658. Considerando os factos *supra* descritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos Autos, verifica-se que os arguidos:

- i) Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Administrador e representante legal da FLEX 2000;

¹¹⁶ Cf. §)A)345 e capítulos 15.4 e 15.5, *supra*.

¹¹⁷ Cf. §)A)350 e capítulos 15.4 e 15.5, *supra*.

¹¹⁸ Cf. §)A)352 e capítulos 15.4 e 15.5, *supra*.

¹¹⁹ Cf. §)A)352 e capítulos 15.4 e 15.5, *supra*.

¹²⁰ Cf., entre outras, §)A)462 e ss., *supra*.

- ii) Carlos Manuel Monteiro Martins, Administrador e representante legal da FLEXIPOL até 2009;
- iii) Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, Administrador e representante legal da FLEXIPOL;
- iv) José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes, Administrador e representante legal da EUROSPUMA; e
- v) José Manuel de Moraes Júnior, Presidente do Conselho de Administração e representante legal da EUROSPUMA;

são autores de um ilícito contraordenacional previsto e punido no artigo 47.º, n.º 3 da LdC, por terem conhecimento direto e intervenção pessoal na prática restritiva da concorrência imputada às empresas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, de cujos órgãos de administração foram ou são membros, e por não terem adotado qualquer diligência ou medida tendentes à sua cessação imediata.

17.2 Tipo subjetivo

659. Os factos que constituem contraordenações à luz do regime jurídico da defesa da concorrência podem ser imputados a pessoas singulares e a pessoas coletivas, prevendo o citado artigo 47.º, n.º 3 da LdC a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração das empresas arguidas, no caso em que a prática da infração por essas empresas fosse, ou devesse ser, do seu conhecimento e quando não tenham adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente.
660. A referida responsabilidade é cominada com a sanção prevista para a autora, especialmente atenuada, exceto se outra sanção mais grave lhes couber por força de outra disposição legal.
661. A infração dos titulares dos órgãos de administração das empresas arguidas corresponderá, assim, a uma omissão pura: trata-se de uma infração autónoma (punida a título de dolo ou negligência, como decorre do artigo 43.º, n.º 6 da LdC), que se traduz, para as pessoas em causa, na punição da violação do dever funcional de adotar as medidas adequadas a pôr termo a práticas restritivas da concorrência proibidas pelos artigos 4.º, 6.º ou 7.º da LdC e/ou artigos 101.º e 102.º do TFUE.

662. À contraordenação em questão é indiferente a verificação de qualquer evento, no sentido de produção de um resultado, pois o preenchimento do respetivo tipo esgota-se com a verificação da omissão, não contemplando a necessidade de produção de resultado. Isto é, as infrações de omissão pura, como é o caso, consumam-se juridicamente pela omissão, sem que sejam necessárias consequências para as tornar perfeitas.
663. Para que a conduta ou omissão de conduta em causa seja punível, é necessário verificar-se, simultaneamente, o conhecimento (ou o dever de conhecimento) da prática restritiva da concorrência subjacente e a omissão de atos ou medidas adequadas a pôr termo imediato à mesma.
664. Neste quadro, no que respeita ao PRC/2011/01, considera-se serem os arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Carlos Manuel Monteiro Martins, Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior autores do ilícito contraordenacional previsto e punido artigo 47.º, n.º 3 da LdC, por terem conhecimento e envolvimento direto e pessoal na prática ilícita que é imputada às empresas arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA e por não terem adotado qualquer diligência ou medida que impedisse a infração ou a sua execução.
665. Considerando os factos *supra* descritos, bem como o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos Autos, verifica-se que tais arguidos tinham conhecimento direto da prática restritiva da concorrência imputada às empresas arguidas que representavam, sendo que os elementos probatórios documentais demonstram não apenas que estavam conscientes do objeto e efeitos anticoncorrenciais dessa prática (uma vez que resulta diretamente da prova das reuniões em que participaram e dos documentos de que eram autores ou que foram levados ao seu conhecimento, que o acordo em que as empresas arguidas estavam envolvidas visava a fixação de preços e demais condições de transação das espumas de conforto), como pretenderam, com os seus atos, implementar e manter a continuidade dessa prática restritiva da concorrência ao longo do tempo.
666. Resulta também dos Autos que as reuniões, contactos, trocas de informações e monitorização de comportamentos envolvendo estas pessoas se mantiveram desde, pelo menos, 31 de janeiro de 2000 e até maio/junho de 2010, nos termos melhor detalhados nos §655 e ss., *supra*.

667. Nenhum dos arguidos adotou qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo imediato à prática restritiva da concorrência imputada às empresas arguidas, nem dos Autos resulta que algum deles tenha, alguma vez, expresso qualquer tipo de rejeição efetiva dessa prática ou da sua continuidade.
668. Ficou, como tal, demonstrado que os arguidos tiveram, desde logo, a oportunidade de não iniciar qualquer prática restritiva da concorrência, bem como a de, tendo-a iniciado, de a fazer cessar a todo o tempo, tendo omitido esse(s) dever(es) e preenchendo, como tal, os elementos constitutivos do tipo previsto na disposição do artigo 47.º, n.º 3 da LdC.
669. Nos termos do artigo 14.º do Código Penal, aplicável ao presente processo de contraordenação *ex vi* artigos 19.º e 22.º, n.º 1 da LdC e artigo 32.º do RGIMOS, age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atua com intenção de o realizar, consistindo o dolo direto no conhecimento e vontade de realização dos factos que preenchem o tipo (elementos cognitivo e volitivo do dolo, respetivamente).
670. Apreciadas as provas e os factos constitutivos do tipo *sub judice*, verifica-se que os arguidos identificados no presente capítulo omitiram, intencionalmente, o seu dever de pôr termo ao acordo em causa, tendo-se demonstrado, também, terem sido os responsáveis pela definição dos respetivos parâmetros, sua implementação e execução quotidiana.
671. Assim sendo, encontram-se preenchidos no PRC/2011/01 os requisitos que permitem concluir pela imputação da infração ao artigo 47.º, n.º 3 da LdC, aos arguidos identificados, a título de dolo.
672. Deve, não obstante, referir-se que a negligência é, também, punível, nos termos do artigo 43.º, n.º 6 da LdC.
673. Por outro lado, o quadro de factos que se dá por estabelecido quanto à definição e execução, pelos arguidos, do acordo imputado às empresas arguidas que representam ou representaram demonstra a elevada censurabilidade da omissão dos deveres de conduta adequados a pôr termo à prática restritiva da concorrência, em especial quando consideradas as empresas em causa, a sua experiência, longevidade e importância no mercado, bem como as respetivas dimensões organizacionais e estruturas funcionais.

674. No caso dos presentes Autos, a omissão do dever relaciona-se, ainda, com o contexto profissional específico dos arguidos e com as funções por si assumidas nas respetivas empresas.

17.3 Determinação das coimas

675. Apurada a responsabilidade dos arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Carlos Manuel Monteiro Martins, Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior ao abrigo do artigo 47.º, n.º 3 da LdC, importa determinar as sanções que lhes cabem por força daquele dispositivo normativo¹²¹.

676. Prescreve, a esse título, o artigo 47.º, n.º 3 da LdC (apenas) que a tais arguidos seja aplicada a “*sanção prevista para o autor, especialmente atenuada*”.

677. Assim, ponderados os critérios do artigo 47.º n.º 3 e, por remissão, os do artigo 44.º da LdC, nos termos descritos nos capítulos anteriores, determina a AdC que a coima a aplicar no processo de contraordenação registado sob o n.º PRC/2011/01¹²²:

- i) Ao arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador e representante legal da FLEX 2000, seja de 5.000€ (cinco mil euros);
- ii) Ao arguido Carlos Manuel Monteiro Martins, administrador e representante legal da FLEXIPOL até 27 de março de 2009 (data em que se entende ter cessado o seu envolvimento na infração), seja de 4.000€ (quatro mil euros);

¹²¹ Por via da sucessão de leis no tempo (cf. *supra* capítulos 15.1 e 15.4 e 15.5) e paralelamente ao que aconteceu em relação à determinação concreta da medida da coima para as arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, o procedimento em causa, relativamente aos arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Carlos Manuel Monteiro Martins, Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior, implicou a ponderação pela AdC da possibilidade de aplicação do NRJC, em detrimento da LdC, em homenagem ao princípio da retroatividade da lei concretamente mais favorável aos arguidos (cf. artigo 3.º, n.º 2 do RGIMOS, aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º, n.º 1 da LdC). No entanto, à semelhança do que se concluíra para as empresas, também no que respeita aos arguidos seus (atuais e anteriores) representantes legais, as circunstâncias do PRC/2011/01 – e, nomeadamente, a qualificação de um deles para efeitos de dispensa de coima e a apresentação pelos demais de propostas de transação com a indicação concreta dos montantes das coimas a aplicar, em termos que se detalham *infra* – determina a inaplicabilidade daquele regime, por não se verificar, em concreto, mais favorável aos arguidos em causa.

¹²² Antes da consideração específica, em relação a estes arguidos, dos demais institutos jurídicos com aplicabilidade no processo de contraordenação, nos termos expressos *infra*.

- iii) Ao arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 27 de março de 2009 (data em que se entende ter começado o seu envolvimento na infração), seja de 2.500€ (dois mil e quinhentos euros);
- iv) Ao arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes, administrador e representante legal da EUROSPUMA, seja de 5.000€ (cinco mil euros); e
- v) Ao arguido José Manuel de Moraes Júnior, presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA, seja de 3.000€ (três mil euros).

17.4 Regime de dispensa ou atenuação especial da coima

678. Determina o artigo 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006 que *“os titulares do órgão de administração podem beneficiar, relativamente à coima que lhes seria aplicada nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, da dispensa ou atenuação especial concedida à respectiva pessoa colectiva ou entidade equiparada, se cooperarem plena e continuamente com a Autoridade da Concorrência, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º”*.

679. Neste quadro, no âmbito do PRC/2011/01, três titulares de órgãos de administração de duas das empresas arguidas (FLEX 2000 e FLEXIPOL) requereram a aplicação deste benefício.

17.4.1 Carlos Manuel Rodrigues Pereira

680. Conforme acima referido (cf. capítulo 8.3), o arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador da FLEX 2000, apresentou, em 26 de março de 2013, a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6621 a 6635).

681. Nesse documento o arguido avançou argumentos que, segundo entende, sustentam a sua consideração para efeitos da extensão da aplicação da dispensa de coima que (eventualmente) venha a ser aplicada à arguida FLEX 2000, já que traduzem a sua cooperação plena e contínua com a Autoridade.

682. **[CONFIDENCIAL]**.

683. **[CONFIDENCIAL]**.

684. Deste modo, uma vez que a intervenção do arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira neste processo é indissociável do pedido dispensa ou atenuação especial

da coima apresentado pela FLEX 2000, tendo estado na origem deste e acompanhado e facilitado todo o procedimento, nos termos demonstrados *supra*, entende a Autoridade que o mesmo se qualifica para aplicação do artigo 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006, devendo ser-lhe estendido o benefício da dispensa de coima, nos termos em que o mesmo venha a ser atribuído à FLEX 2000.

17.4.2 Carlos Manuel Monteiro Martins

685. Em 28 de março de 2013, conforme descrito *supra* (cf. capítulo 8.5.1), o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins, administrador da FLEXIPOL até 2009¹²³, apresentou a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6668 a 6681), na qual esclareceu que **[CONFIDENCIAL]**.

686. **[CONFIDENCIAL]**.

687. **[CONFIDENCIAL]**.

688. Considerando a argumentação apresentada pelo arguido Carlos Manuel Monteiro Martins e atendendo ao seu papel no procedimento de dispensa ou atenuação especial da coima desenvolvido pela AdC na sequência do requerimento da FLEXIPOL para o efeito, entende a Autoridade que o mesmo se qualifica para aplicação do artigo 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006, devendo ser-lhe estendido o benefício da atenuação de coima, nos termos em que o mesmo venha a ser atribuído à FLEXIPOL.

689. Reúne, assim, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins as condições para beneficiar de uma atenuação especial de 50% do montante da coima que, de outro modo, lhe seria aplicada no âmbito do PRC/2011/01 [cf. *supra* do §677 ii)].

17.4.3 Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha

690. No que respeita ao arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador da FLEXIPOL desde 27 de março de 2009, verificou-se (capítulo 8.6.1, *supra*) que o mesmo apresentou, em 28 de março de 2013, a sua resposta à Nota de Ilícitude deduzida pelo Conselho da AdC em 23 de janeiro de 2013 (fls. 6682 a 6697 e 6766 a 6783).

691. Em síntese, na defesa escrita que apresentou, salientou que **[CONFIDENCIAL]**.

¹²³ Concretamente, até 27 de março de 2009 (fls. 6669 e 6676).

692. [CONFIDENCIAL].

693. [CONFIDENCIAL].

694. [CONFIDENCIAL].

695. Ponderando a argumentação apresentada pelo arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha e atendendo ao seu papel no procedimento de dispensa ou atenuação especial de coima desenvolvido pela AdC na sequência do requerimento da FLEXIPOL para o efeito, entende a Autoridade que o mesmo se qualifica para aplicação do artigo 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006, devendo ser-lhe estendido o benefício da atenuação de coima, nos termos em que o mesmo venha a ser atribuído à FLEXIPOL.

696. Reúne, assim, o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha as condições para beneficiar de uma atenuação especial de 50% do montante da coima que, de outro modo, lhe seria aplicada no âmbito do PRC/2011/01 [cf. *supra* do §677 iii)].

17.5 Propostas de transação

17.5.1 Carlos Manuel Monteiro Martins

697. Conforme decorre do capítulo 8.5.2, *supra*, em 26 de abril de 2013, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins apresentou um pedido de convolação da sua resposta à Nota de Ilícitude em proposta de transação, [CONFIDENCIAL].

698. [CONFIDENCIAL].

699. [CONFIDENCIAL].

700. Tendo [CONFIDENCIAL] em 26 de abril de 2013 (fls. 6901 a 6905), o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins subscreveu posteriormente, também, a proposta de transação reformulada apresentada por aquela empresa e por Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha em 20 de maio de 2013, através da qual procuraram acautelar as preocupações oportunamente manifestadas pela Autoridade em relação à(s) proposta(s) inicial(ais) (cf. *supra* §118).

701. Em concreto, na proposta reformulada, o arguido Carlos Manuel Monteiro Martins (e os arguidos FLEXIPOL e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha) [CONFIDENCIAL].

702. [CONFIDENCIAL].

703. Ponderada a proposta de transação deste(s) arguido(s), de acordo com o disposto no artigo 27.º do NRJC, aplicável, com as devidas adaptações, no âmbito do PRC/2011/01, a AdC entende estar em condições de a aceitar, passando a decisão do processo a integrar os termos da transação.

704. Em resultado da transação, a coima concretamente aplicada ao arguido Carlos Manuel Monteiro Martins totalizará 1.250,00€ (mil duzentos e cinquenta euros), traduzindo uma redução de 2.750,00€ em relação à sanção concreta inicialmente determinada – de 4.000,00€, conforme referido no §677 ii), *supra* – e de 750,00€ (correspondente a cerca de 37,5%) em relação à sanção concreta aplicável, após redução de 50% por força dos artigos 6.º e 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006 – de 2.000,00€, conforme decorre dos §677 ii) e §689, *supra*).

17.5.2 Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha

705. Em 26 de abril de 2013, nos termos descritos no capítulo 8.6.2, *supra*, o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, apresentou um pedido de convocação da sua resposta à Nota de Ilícitude em proposta de transação, **[CONFIDENCIAL]**.

706. **[CONFIDENCIAL]**.

707. **[CONFIDENCIAL]**.

708. Tendo **[CONFIDENCIAL]** em 26 de abril de 2013 (fls. 6912 a 6915 e 6921 a 6923), o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha subscreveu posteriormente, também, a proposta de transação reformulada apresentada por aquela empresa e por Carlos Manuel Monteiro Martins em 20 de maio de 2013, através da qual procuraram acautelar as preocupações oportunamente manifestadas pela Autoridade em relação à(s) proposta(s) inicial(ais) (cf. *supra* §118).

709. Em concreto, na proposta reformulada, o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha (e os arguidos FLEXIPOL e Carlos Manuel Monteiro Martins) **[CONFIDENCIAL]**.

710. **[CONFIDENCIAL]**.

711. Apreciada a proposta de transação deste(s) arguido(s), de acordo com o disposto no artigo 27.º do NRJC, aplicável, com as devidas adaptações, no âmbito do PRC/2011/01, a AdC entende estar em condições de a aceitar, passando a decisão do processo a integrar os termos da transação.

712. Em resultado da transação, a coima concretamente aplicada ao arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha totalizará 750,00€ (setecentos e cinquenta euros), traduzindo uma redução de 1.750,00€ em relação à sanção concretamente determinada – de 2.500,00€, conforme referido no §677 iii), *supra* – e de 500,00€ (correspondente a cerca de 40%) em relação à sanção concreta aplicável após redução de 50% por força dos artigos 6.º e 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006 – de 1.250,00€, conforme decorre dos §677 ii) e §696, *supra*).

17.5.3 José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais

713. Em 28 de março de 2013, nos termos relatados no capítulo 8.8, *supra*, o senhor José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais, administrador da EUROSPUMA, subscreveu a proposta de transação apresentada por essa empresa e sucintamente descrita nos §149 a §153, *supra*, para os quais se remete.

714. Para efeitos da transação que propõe, o arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais **[CONFIDENCIAL]**.

715. Analisada a proposta de transação deste arguido, de acordo com o disposto no artigo 27.º do NRJC, aplicável, com as devidas adaptações, no âmbito do PRC/2011/01, a AdC entende estar em condições de a aceitar, passando a decisão do processo a integrar os termos da transação.

716. Em resultado da transação, a coima concretamente aplicada ao arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Morais totalizará 3.000,00€ (três mil euros), traduzindo uma redução de 2.000,00€ (correspondente a 40%) em relação à sanção concretamente determinada – de 5.000,00€, conforme referido no §677 iv), *supra*.

17.5.4 José Manuel de Morais Júnior

717. Em 28 de março de 2013, conforme exposto no capítulo 8.9, *supra* o senhor José Manuel de Morais Júnior, presidente do conselho de administração da EUROSPUMA, subscreveu a proposta de transação apresentada por essa empresa e sucintamente descrita nos §149 a §153, *supra*, para os quais se remete.

718. Para efeitos da transação que propõe, o arguido José Manuel de Morais Júnior **[CONFIDENCIAL]**.

719. Avaliada a proposta de transação deste arguido, de acordo com o disposto no artigo 27.º do NRJC, aplicável, com as devidas adaptações, no âmbito do PRC/2011/01, a AdC entende estar em condições de a aceitar, passando a decisão do processo a integrar os termos da transação.
720. Em resultado da transação, a coima concretamente aplicada ao arguido José Manuel de Morais Júnior totalizará 2.000,00€ (dois mil euros), traduzindo uma redução de 1.000,00€ (correspondente a 33,3%) em relação à sanção concretamente determinada – de 3.000,00€, conforme referido no §677 v), *supra*.

IV. CONCLUSÃO

721. A arguida FLEX 2000, em coautoria com a FLEXIPOL e com a EUROSPUMA, ao celebrar e executar um acordo entre empresas e ao participar num intercâmbio de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma concertada os preços dos seus produtos no mercado das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
722. A arguida FLEXIPOL, em coautoria com a FLEX 2000 e com a EUROSPUMA, ao celebrar e executar um acordo entre empresas e ao participar num intercâmbio de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma concertada os preços dos seus produtos no mercado das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
723. A arguida EUROSPUMA, em coautoria com a FLEX 2000 e com a FLEXIPOL, ao celebrar e executar um acordo entre empresas e ao participar num intercâmbio de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma concertada os preços dos seus produtos no mercado das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência, cometeu uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
724. Neste contexto, atenta a demonstração da prática de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE por parte das arguidas FLEX 2000, FLEXIPOL e EUROSPUMA, cumpre referir que a mesma constitui contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infração, 10% do volume de negócios no último ano, nos termos do artigo 43.º da LdC.
725. Nos termos do artigo 44.º da LdC e como *supra* referido, as coimas a que se refere o artigo 43.º de tal Lei são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias: a gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional; as vantagens de que hajam beneficiado as empresas infratoras em consequência da infração; o carácter reiterado ou

ocasional da infração; o grau de participação na infração; a colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo; e o comportamento do infrator na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

726. No que respeita aos arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira (administrador e representante legal da FLEX 2000), Carlos Manuel Monteiro Martins (administrador e representante legal da FLEXIPOL até 27 de março de 2009), Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha (administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 27 de março de 2009), José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes (administrador e representante legal da EUROSPUMA) e José Manuel de Moraes Júnior (presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA), os mesmos, enquanto titulares de órgãos de administração das empresas arguidas ao tempo dos factos, tendo conhecido a prática da infração por parte daquelas e não tendo adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, cometeram infrações ao disposto no artigo 47.º, n.º 3 da LdC, constituindo as mesmas contraordenações puníveis com a sanção prevista para as autoras, especialmente atenuada.
727. Com vista à salvaguarda do princípio da retroatividade da lei concretamente mais favorável¹²⁴ em matéria de determinação da medida da sanção, não deixou de se considerar a possibilidade de aplicação ao PRC/2011/01 do NRJC (com as devidas adaptações), em detrimento da LdC, opção que as circunstâncias específicas do processo – e, nomeadamente, as qualificações para efeitos de dispensa ou atenuação especial da coima e a apresentação de propostas de transação com a indicação concreta dos montantes das coimas a aplicar – permitiram, nalguns aspetos, viabilizar e noutros afastar.
728. Os pedidos de dispensa ou atenuação especial de coima apresentados pelas arguidas FLEX 2000 e FLEXIPOL ao abrigo da Lei 39/2006 e do Regulamento 214/2006 são tidos em consideração na determinação da sanção concreta aplicável a estas arguidas.
729. De igual modo, são valorados os requerimentos dos arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira, Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo

¹²⁴ Cf. artigo 3.º, n.º 2 do RGIMOS, aplicável *ex vi* artigos 19.º e 22.º, n.º 1 da LdC.

Guedes da Rocha, administradores e representantes legais, o primeiro da FLEX 2000, o segundo e terceiros da FLEXIPOL, de consideração pessoal para efeitos da extensão da dispensa ou atenuação da coima que viesse a ser aplicada às respetivas empresas.

730. Finalmente, são objeto de aceitação as propostas de transação dos arguidos FLEXIPOL, EUROSPUMA, Carlos Manuel Monteiro Martins, Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior, apresentados ao abrigo do artigo 27.º do NRJC, em homenagem ao princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável aos arguidos, constando os termos da transação da presente decisão.

V. DECISÃO

731. Tudo visto e ponderado, o Conselho da AdC decide:

Primeiro

Declarar que as arguidas FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A., FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A. e EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A. ao celebrarem e executarem, entre 2000 e 2010, um acordo entre si e ao participarem num intercâmbio recíproco de informações comerciais sensíveis, visando a aumentar de forma concertada os preços dos seus produtos no mercado português das espumas de conforto, com o objeto e o efeito de restringir e falsear de forma sensível a concorrência, cometeram infrações ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

As infrações em causa constituem contraordenações puníveis com coimas que não podem exceder, para cada uma das empresas envolvidas, 10% do volume de negócios no último ano, nos termos do artigo 43.º da LdC.

Segundo

Declarar que os arguidos Carlos Manuel Rodrigues Pereira (administrador e representante legal da FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A.), Carlos Manuel Monteiro Martins (administrador e representante legal da FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A. até 27 de março de 2009), Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha (administrador e representante legal da FLEXIPOL desde 27 de março de 2009), José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes (administrador e representante legal da EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A.) e José Manuel de Moraes Júnior (presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A.), enquanto titulares de órgãos de administração das empresas arguidas ao tempo dos factos, tendo conhecido a prática da infração por parte daquelas e não tendo adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, cometeram infrações ao disposto no artigo 47.º, n.º 3 da LdC, constituindo as mesmas contraordenações puníveis com a sanção prevista para as autoras, especialmente atenuada.

Terceiro

Declarar a aplicabilidade, tendo em conta as considerações *supra* enunciadas e nos termos dos artigos 43.º e 44.º da LdC, das seguintes coimas:

- À arguida FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A., de uma coima de 3.354.956,24€ (três milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e seis euros e vinte e quatro cêntimos), correspondente a 5% do volume de negócios de 2010 desta arguida;
- À arguida FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A., de uma coima de 1.601.602,35€ (um milhão, seiscentos e um mil, seiscentos e dois euros e trinta e cinco cêntimos), correspondente a 5% do volume de negócios de 2010 desta arguida;
- À arguida EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A. de uma coima de 816.888,55€ (oitocentos e dezasseis mil, oitocentos e oitenta e oito euros e cinquenta e cinco cêntimos), correspondente a 5% do volume de negócios de 2010 desta arguida;
- Ao arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador e representante legal da FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A., de uma coima de 5.000,00€ (cinco mil euros);
- Ao arguido Carlos Manuel Monteiro Martins, administrador e representante legal da FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A. até 27 de março de 2009, uma coima de 4.000,00€ (quatro mil euros);
- Ao arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, administrador e representante legal da FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A. desde 27 de março de 2009, de uma coima de 2.500,00€ (dois mil e quinhentos euros);
- Ao arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes, administrador e representante legal da EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A., de uma coima de 5.000,00€ (cinco mil euros); e
- Ao arguido José Manuel de Moraes Júnior, presidente do conselho de administração e representante legal da EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A., de uma coima de 3.000,00€ (três mil euros).

Quarto

Conceder à arguida FLEX 2000 – Produtos Flexíveis S.A., atendendo à circunstância de a mesma cumprir as condições previstas no artigo 4.º da Lei 39/2006, dispensa da coima que lhe seria aplicada nos termos definidos no ponto anterior.

Em conformidade, conceder ao arguido Carlos Manuel Rodrigues Pereira, administrador e representante legal dessa empresa, atendendo ao cumprimento das condições previstas no artigo 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006, dispensa da coima que lhe seria aplicada nos termos definidos no ponto anterior.

Quinto

Conceder à arguida FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A., atendendo à circunstância de a mesma cumprir as condições previstas no artigo 6.º da Lei 39/2006, atenuação em 50% da coima que lhe seria aplicada nos termos definidos no ponto Terceiro, fixando-se a mesma, para este efeito, em 800.801,18€ (oitocentos mil, oitocentos e um euros e dezoito cêntimos).

Em conformidade, conceder aos arguidos Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, anterior e atual administradores e representantes legais dessa empresa, atendendo ao cumprimento das condições previstas no artigo 8.º, n.º 1 da Lei 39/2006, atenuação em 50% das coimas que lhes seriam aplicadas nos termos definidos no ponto Terceiro, fixando-se as mesmas, para este efeito, em 2.000,00€ (dois mil euros) e em 1.250,00€ (mil duzentos e cinquenta euros), respetivamente.

Sexto

Aceitar, ao abrigo do artigo 27.º do NRJC, aplicado ao PRC/2011/01 com as devidas adaptações, as propostas de transação dos arguidos FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A., Carlos Manuel Monteiro Martins e Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha, nos termos em que foram apresentadas, fixando as coimas a aplicar efetivamente a estes arguidos, respetivamente, em 498.000,00€ (quatrocentos e noventa e oito mil euros) para a arguida FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A., em 1.250,00€ (mil duzentos e cinquenta euros) para o arguido Carlos Manuel Monteiro

Martins e em 750,00€ (setecentos e cinquenta euros) para o arguido Adriano Jorge Araújo Guedes da Rocha.

Em conformidade, fixar em 20 (vinte) dias úteis o prazo para que estes arguidos confirmem por escrito que a presente Decisão, no que respeita à transação, reflete o teor das suas propostas, sob pena de a mesma ficar sem efeito, nos termos do disposto no artigo 27.º, n.º 4 e n.º 5 do NRJC.

Sétimo

Aceitar, ao abrigo do artigo 27.º do NRJC, aplicado ao PRC/2011/01 com as devidas adaptações, as propostas de transação dos arguidos EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A., José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e José Manuel de Moraes Júnior, nos termos em que foram apresentadas, fixando as coimas a aplicar efetivamente a estes arguidos, respetivamente, em 495.000,00€ (quatrocentos e noventa e cinco mil euros) para a arguida EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A., em 3.000,00€ (três mil euros) para o arguido José Paulo Veludo Monteiro Mendes de Moraes e em 2.000,00€ (dois mil euros) para o arguido José Manuel de Moraes Júnior.

Em conformidade, fixar em 20 (vinte) dias úteis o prazo para que estes arguidos confirmem por escrito que a presente Decisão, no que respeita à transação, reflete o teor das suas propostas, sob pena de a mesma ficar sem efeito, nos termos do disposto no artigo 27.º, n.º 4 e n.º 5 do NRJC.

Oitavo

Fixar, nos termos do disposto nos artigos 92.º, n.º 2 e 94.º, n.º 2 e n.º 3 do RGIMOS, em 2.500,00€ (dois mil e quinhentos euros) o montante das custas a suportar por cada uma das pessoas coletivas (empresas) arguidas no presente processo e em 250,00€ (duzentos e cinquenta euros) o montante das custas a suportar por cada uma das pessoas singulares arguidas no presente processo.

Nono

Determinar que as coimas aplicadas e as custas sejam pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias após a presente Decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de

impugnação judicial, após o trânsito em julgado da respetiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na AdC^{125, 126}.

Décimo

Advertir os arguidos, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGIMOS, de que:

- A presente condenação se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGIMOS e do artigo 50.º da LdC;
- Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso os arguidos, o Ministério Público ou a AdC não se oponham, mediante simples despacho;
- Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente Decisão, as coimas aplicadas deverão ser pagas no prazo definido no parágrafo Nono;
- Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à AdC.

Lisboa, 18 de julho de 2013

O Conselho da AdC,

¹²⁵ Para este efeito, devem os arguidos requerer à AdC a passagem das respetivas guias com referência ao processo n.º PRC/2011/01.

¹²⁶ Admitindo-se a este propósito, sujeita à fundamentação das motivações apresentadas, a consideração dos requerimentos de pagamento faseado protestados juntar pelas arguidas EUROSPUMA – Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, S.A. e FLEXIPOL – Espumas Sintéticas, S.A., nos termos indicados nas respetivas propostas de transação.

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Espírito Santo Noronha

Vogal