AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

# DECISÃO

# PRC 2007/02

**DATA DA DECISÃO: 24/12/2009**

**[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]**

## VISADOS:

**EUREST (PORTUGAL) - SOCIEDADE EUROPEIA DE RESTAURANTES, LDA.**

**GERTAL - COMPANHIA GERAL DE RESTAURANTES E ALIMENTAÇÃO, S.A.**

**ICA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO ALIMENTAR, S.A.**

**ITAU - INSTITUTO TÉCNICO DE ALIMENTAÇÃO HUMANA, S.A.**

**NORDIGAL - INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO ALIMENTAR, S.A.**

**TRIVALOR - SOCIEDADE GESTORA DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS, S.A.**

**UNISELF - GESTÃO E EXPLORAÇÃO DE RESTAURANTES DE EMPRESAS, LDA.**

**SODEXHO PORTUGAL 11 - RESTAURAÇÃO E SERVIÇOS, S.A.**

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que, ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51893

Av. de Berna, 19
1050 - 037 Lisboa
Tel. +351 21 790 20 00
Fax +351 21 790 20 94
Fax +351 21 790 20 98/99
www.concorrencia.pt
adc@concorrencia.pt

AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

**Processo contra-ordenacional n.º PRC 02/07**

**Projecto de Decisão Final**

(*artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho*)

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

A Autoridade da Concorrência (doravante, AdC), considerando:

**A)** As competências atribuídas pelos artigos 6.º n.º 1, alínea a) e 7.º, n.º 2, alínea a) dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro,

**B)** A Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante designada por Lei n.º 18/2003),

**C)** Os autos do processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC 02/07, instaurado por despacho do Conselho da AdC a 2 de Fevereiro de 2007, em que são arguidos:

1. **EUREST (Portugal) – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.**, com sede na Praça de Alvalade, 6, 3.º, 1749-020 Lisboa (doravante, "Eurest");
2. **GERTAL – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.**, com sede na Rua da Garagem, 10, Carnaxide, 2790-078 Carnaxide (doravante, "Gertal");
3. **ICA – Indústria e Comércio Alimentar, S.A.**, com sede na Avenida Manuel da Maia, n.º 46A, 1000-203 Lisboa (doravante, "Ica");
4. **ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A.**, com sede no Largo Movimento das Forças Armadas, 3, 2610-123 Amadora (doravante, "Itau");
5. **NORDIGAL – Indústria de Transformação Alimentar, S.A.**, com sede na Rua Eugénio dos Santos, Lote 96/97, Zona Industrial Casal do Marco, Arrentela, 2840-185 Seixal (doravante, "Nordigal");
6. **TRIVALOR – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.**, com sede na Avenida Infante Santo, n.º 21A, 1350-177 Lisboa (doravante, "Trivalor");
7. **UNISELF – Gestão e Exploração de Restaurantes de Empresas, Lda.**, com sede no Parque Industrial do Ameiro, Edifício Uniself, lotes 32 a 37, São Julião do Tojal, Loures, 2660-456 São Julião do Tojal (doravante, "Uniself");

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51895
Em, 29/12/2009



8. **SODEXHO PORTUGAL II – Restauração e Serviços, S.A.**, com sede na Rua Castilho, 71, 5.º Dto, 1250-068 Lisboa, anteriormente designada como Lisrestal – Organização e Gestão de Restaurantes Colectivos, S.A. e entretanto redenominada como **Sodexo Portugal – Restauração e Serviços, S.A.** (doravante, "Sodexo"),

E

9. [Confidencial - Dados pessoais] **, com residência na Rua do** [Confidencial - Dados pessoais] **, em Lisboa, na qualidade de gerente da Eurest até 2007 (doravante também designado como "requerente de clemência");**

10. [Confidencial - Dados pessoais], **com domicílio profissional na Rua da Garagem, n.º 10, em Carnaxide, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Gertal;**

11. [Confidencial - Dados pessoais] **, com domicílio profissional na Rua Eugénio dos Santos, Lote 96 a 97, Casal do Marco, Seixal, na qualidade de administrador da Nordigal e da ICA;**

12. [Confidencial - Dados pessoais] **, com domicílio profissional no Largo do Movimento das Forças Armadas, n.º 3, Amadora, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Itau;**

13. [Confidencial - Dados pessoais] **, com domicílio profissional na Avenida Infante Santo, em Lisboa, na qualidade de administrador da Trivalor;**

14. [Confidencial - Dados pessoais], **com domicílio profissional no Parque Industrial do Arneiro, Edifício Uniself, Lotes 32 a 37, São Julião do Tojal, Loures, na qualidade de gerente da Uniself,**

15. [Confidencial - Dados pessoais] **com domicílio profissional na Rua Castilho, n.º 71, 5.º Dto, em Lisboa, na qualidade de administradora da Sodexo;**

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51896
Em, 29/12/2009



**D)** A Nota de Ilicitude deduzida nos autos do processo, a 1 de Setembro de 2008, e as pronúncias escritas dos arguidos de 21 de Novembro de 2008;

**E)** A Decisão do Conselho da AdC, de 8 de Janeiro de 2009 e os requerimentos complementares ou substitutivos das pronúncias escritas dos arguidos, submetidos aos autos no seu seguimento;

**F)** A audição oral da arguida Eurest, realizada a 19 de Março de 2009;

**G)** Todos os elementos que às arguidas, ao abrigo dos seus direitos de audição e defesa, aprouve comunicar aos autos no presente processo contra-ordenacional,

Tem a decidir, ponderando as seguintes questões prévias e demais elementos de facto e de direito relevantes para a boa decisão do processo, nos termos e para os efeitos do artigo 28.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

## I. Da marcha do processo e das questões prévias suscitadas nos autos

### I.1. Da notícia da infracção

*1.* O presente processo contra-ordenacional teve início através da notícia de infracção trazida ao conhecimento dos serviços da AdC pelo requerimento apresentado, nos termos e para os efeitos do regime de dispensa ou atenuação especial de coima previsto na Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto (doravante, "requerimento de clemência"), bem como, por declarações complementares, ao abrigo dos deveres de colaboração com a AdC previstos em tal regime legal, pelo Senhor [Confidencial - Dados pessoais], ora requerente e arguido.

*2.* O requerente de clemência identificou-se como tendo sido Director-geral e gerente da empresa Eurest, de 1 de Julho de 1987 a 7 de Janeiro de 2007, e por tal requerimento comunicou à AdC que as empresas identificadas haviam acordado, nos termos descritos pelo próprio, a fixação de preços e quotas de mercado no mercado da prestação de serviços de fornecimento de refeições, nos sectores hospitalar, escolar, prisional, indústria e serviços.

*3.* Atentas as declarações do requerente e o teor do requerimento por si subscrito, e verificados em tais declarações indícios da prática de ilícitos concorrenciais imputáveis às referidas empresas e ao próprio requerente, o Conselho da AdC

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





ordenou, no dia 2 de Fevereiro de 2007, conforme disposto no artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, a abertura do competente inquérito contra-ordenacional, que foi registado com o n.º PRC 02/07.

**I.2. Da marcha do processo**

*4.* O inquérito desenvolvido pela AdC a partir de 2 de Fevereiro de 2007 permitiu reunir, através das diligências probatórias de que se dará melhor conta adiante, um conjunto de indícios fortes, precisos e concordantes da comissão, pelas empresas arguidas, de duas infracções ao artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, no período compreendido entre, pelo menos, os anos de 1998 e 2007, a saber: (i) uma prática concertada entre empresas concorrentes, consistente num intercâmbio de informações comerciais sensíveis que decorreu ininterruptamente entre, pelo menos, 1998 e 2007, e (ii) um acordo entre empresas com o objectivo de garantir a manutenção dos clientes respectivos no sector da restauração colectiva, durante os anos de 2001 a 2005, ambas as infracções com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva.

*5.* No que respeita aos arguidos pessoas singulares, entre os quais se inclui o requerente de clemência, na sua qualidade de membros dos órgãos de administração das empresas arguidas, concluiu-se existir igualmente prova respeitante à comissão dos factos tipificados no artigo 47.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003, que constitui uma infracção autónoma às regras de defesa da concorrência, por terem ou deverem ter conhecimento de uma infracção jus-concorrencial praticada pelas empresas respectivas e não terem empreendido as acções adequadas a pôr-lhe termo imediato.

*6.* De tais indícios de infracção às regras da concorrência, e respectivos elementos probatórios, bem como da análise jus-concorrencial desenvolvida pelo serviço instrutor e respectivas conclusões, foram os arguidos notificados, nos termos e para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003, através da competente Nota de Ilicitude, datada de 1 de Setembro de 2008, e que aqui se dá por integralmente reproduzida, tendo-lhes concedido um prazo de 30 dias úteis para

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




os arguidos se pronunciarem, ao abrigo dos seus direitos de audição e defesa, previstos no n.º 1 do artigo 26.º da Lei da Concorrência.

*7.* O referido prazo de 30 dias foi prorrogado por mais 20 dias úteis, tendo a AdC concedido um prazo total de 50 dias úteis, equivalente a dois meses e dez dias de calendário, para os arguidos apresentarem as suas defesas escritas às acusações formuladas na Nota de Ilicitude.

*8.* Apenas a arguida Eurest exerceu o direito de audição oral complementar à defesa escrita, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 26.º da Lei da Concorrência.

*9.* A 21 de Novembro de 2008 as arguidas submeteram as suas defesas escritas, aproveitando para juntar diversos documentos e requerer outras diligências.

*10.* Na sequência de notificação da Decisão do Conselho da AdC de 9 de Janeiro de 2009, pela qual se concedeu um prazo de 30 dias úteis para as arguidas poderem substituir, rectificar ou completar as suas anteriores defesas escritas, vieram as arguidas Eurest, Trivalor, Sodexo e Uniself, bem como os respectivos titulares dos órgãos de administração, juntar aos autos defesas complementares e/ou substitutivas (no caso da arguida Sodexo), e requerer a junção de novos documentos e a realização de outras diligências complementares de prova.

*11.* A 19 de Março de 2009, procedeu-se à audição oral da arguida EUREST, que complementou as suas observações escritas no que respeita à análise económica dos factos que lhe são imputados na Nota de Ilicitude.

*12.* Tendo todos os arguidos sido notificados para o efeito, apenas as arguidas Trivalor e Uniself apresentaram os seus comentários escritos sobre o auto da audição oral da arguida Eurest.

**I.3. Das diligências probatórias**

*13.* Com vista ao apuramento dos factos alegados pelo requerente de clemência e no âmbito da investigação desenvolvida pela AdC, foram realizadas diversas diligências probatórias: a inquirição do requerente de clemência, a inquirição de testemunhas com conhecimento directo dos factos denunciados, a inquirição dos representantes legais das empresas envolvidas, em diligências de busca, apreensão e recolha de cópias de documentos e outros elementos nas instalações das empresas

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51899
Em, 29/12/2009



envolvidas, bem como os pedidos de elementos e informações às empresas envolvidas e a outras entidades.

*14.* Foram ainda considerados os elementos probatórios juntos aos autos pelas arguidas, ao abrigo dos seus direitos de audição e defesa, tendo-se ainda avaliado da pertinência e relevância das diligências complementares de prova requeridas.

*15.* Foram realizadas diligências de inquirição do denunciante e requerente, com vista a complementar as suas declarações iniciais e o respectivo requerimento de clemência, tendo sido ainda juntos aos autos documentos e memoriais por este apresentados à AdC.

*16.* Realizaram-se diligências de obtenção de prova consubstanciadas em inquirições de outras testemunhas, em especial funcionários com funções operacionais (e não pertencentes aos órgãos de administração das empresas arguidas) das empresas.

*17.* Solicitaram-se esclarecimentos e elementos a outras entidades, em particular hospitais e direcções de educação, seleccionados pela sua abrangência territorial e populacional, os quais constituem uma amostra suficientemente robusta da procura-tipo no mercado relevante.

*18.* Nestes termos, solicitaram-se informações e elementos às seguintes entidades:

*A)* Direcção Regional de Educação do Norte;

*B)* Direcção Regional de Educação do Centro;

*C)* Direcção Regional de Educação do Algarve;

*D)* Direcção Regional de Educação do Alentejo;

*E)* Hospital de São Marcos;

*F)* Hospital de São João;

*G)* Hospital de Santo António;

*H)* Hospitais da Universidade de Coimbra;

*I)* Centro Hospitalar de Coimbra;

*J)* Hospital de Santa Maria;

*K)* Hospital de São José;

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*L)* Centro Hospitalar de Lisboa;

*M)* Hospital de Évora;

*N)* Hospital Central de Faro;

*O)* Hospital de Aveiro;

*P)* Hospital de Leiria;

*Q)* Centro Hospitalar do Alto Minho;

*R)* Hospital Distrital de Castelo Branco.

*19.* Os elementos fornecidos por estas entidades, seleccionadas enquanto amostra da procura-tipo no mercado relevante, permitiram quantificar, no que respeita ao acordo entre empresas e sempre de forma indicativa, os danos causados pela prática e as vantagens obtidas que dela decorreram para os intervenientes, não constituindo prova da comissão do ilícito em causa, ou sequer indício da mesma.

*20.* Procedeu-se ainda à realização de diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação em diversos locais e instalações relevantes, mormente em instalações das empresas arguidas, tendo sido carreados para os autos os documentos assim obtidos.

*21.* De igual forma, carrearam-se os documentos obtidos mediante pedidos de elementos e informações às arguidas, bem como os elementos e informações solicitados à AHRESP – Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal (doravante, AHRESP).

*22.* Finalmente, inquiriram-se os legais representantes das empresas arguidas que, de acordo com as diligências de prova realizadas e elementos recolhidos, teriam conhecimento directo dos factos ou poderiam contribuir para melhor esclarecer a AdC sobre os mesmos.

*23.* Foi ainda junta aos autos toda a prova documental que as arguidas apresentaram com as respectivas pronúncias escritas à Nota de Ilicitude.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

## I.4. Da Nota de Ilicitude

*24.* Em 1 de Setembro de 2008, a AdC notificou as arguidas da Nota de Ilicitude.

*25.* A título de questão prévia, importa que explicitar que atenta a opção do legislador nacional de, no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, presumir *ipse iure* a unidade económica de empresas sempre que entre entidades juridicamente distintas se verifique qualquer uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, a AdC entendeu aquando da notificação da nota de ilicitude que, não obstante as arguidas Trivalor, Gertal e Itau, serem pessoas colectivas juridicamente distintas são, para efeitos dos artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003, uma unidade económica, *i.e.*, uma só empresa no âmbito das regras de defesa da concorrência, pelo que a empresa Trivalor responderia pelas infracções imputadas à Gertal e à Itau, o mesmo se tendo considerado relativamente às arguidas Ica e Nordigal.

*26.* Pela Nota de Ilicitude procedeu-se à imputação, pelos elementos de prova aí identificados, nos termos seguintes[1]:

*A)* À arguida Eurest, em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*B)* À arguida Gertal (Grupo Trivalor), em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[1] As arguidas em relação de grupo e os respectivos administradores ou membros dos órgãos sociais aos quais se imputam a prática de infracções concorrenciais optaram por se fazer representar pelos mesmos mandatários, apresentando respostas escritas conjuntas, à excepção das sociedades Ica e Nordigal, que contestaram, nas respectivas respostas, a sua qualificação como uma só *empresa* para efeitos de aplicação das regras de defesa da concorrência, pelo que, quando o contrário não resultar directamente do texto por motivos de clareza de exposição ou imputação subjectiva, reportar-nos-emos às respostas escritas ou outros elementos juntos aos autos pelas arguidas nos termos em que as próprias os subscreveram.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*C)* À arguida Itau (Grupo Trivalor), em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*D)* À arguida Uniself, em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*E)* À arguida Ica (Grupo Ica/Nordigal), em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*F)* À arguida Nordigal (Grupo Ica/Nordigal), em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51903
Em, 29/12/2009



*G)* À arguida Sodexo, em comparticipação com as restantes arguidas, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, duas infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*H)* Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , gerente da Eurest Portugal até 2007, um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada, devendo-se verificar a final o preenchimento dos requisitos e condições previstas nos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto, para a dispensa de pena, atendendo ao requerimento subscrito pelo arguido e à sua aceitação pelo Conselho da AdC;

*I)* À arguida[Confidencial - Dados pessoais] , administradora da Sodexo desde 2003, um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada;

*J)* Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , administrador da Nordigal e da Ica desde, pelo menos 1995, um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada;

*K)* Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais], gerente da Uniself desde 1981, um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada;

*L)* Ao arguido[Confidencial - Dados pessoais] , Presidente do Conselho de Administração da Itau desde, pelo menos 1995, um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada;

*M)* Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais], Presidente do Conselho de Administração da Gertal desde pelo menos, 1995, um ilícito contra-

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada;

*N)* Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , na qualidade de administrador da Trivalor SGPS, S.A. desde pelo menos, 1995, um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada.

*27.* Todos os arguidos foram regularmente notificadas da Nota de Ilicitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, bem como no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, adiante designado por RGCOC), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003.

*28.* Na sequência da notificação da Nota de Ilicitude e da consulta dos autos do processo, vieram as arguidas requerer diversas prorrogações de prazo, que se dão por integralmente reproduzidas[2].

*29.* A AdC, pelos motivos exaustiva e especificamente indicados nas suas respostas a tais requerimentos, que aqui se dão por integralmente reproduzidas, entendeu indeferir os sucessivos pedidos das arguidas, recordando, *inter alia*, que aos 30 (trinta) dias úteis inicialmente fixados, a AdC havia já decidido oficiosamente conceder uma prorrogação de prazo de 20 (vinte) dias úteis, simultaneamente à disponibilização a todos os arguidos, de uma versão digital dos autos do processo, de forma a facilitar a sua consulta.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[2] A arguida Eurest apresentou três requerimentos de prorrogação do prazo de resposta escrita, cumulativos, a 14 de Outubro de 2008 (20 dias úteis), a 16 de Outubro de 2008 (10 dias úteis) e a 3 de Novembro de 2008 (20 dias úteis); a arguida Ica apresentou um requerimento de prorrogação de prazo de resposta escrita a 19 de Novembro de 2008 (30 dias úteis); a arguida Sodexo, por requerimento de 27 de Outubro de 2008, pretendeu a prorrogação de prazo de resposta escrita por 20 dias úteis; a arguida Trivalor requereu, a 10 de Outubro de 2008, a *suspensão* do prazo de resposta escrita na pendência de participação criminal alegadamente apresentada pelas sociedades Gertal e Itau para esclarecimento de eventual violação de segredo de justiça no âmbito do presente processo contra-ordenacional ou, alternativamente, a fixação de novo prazo razoável, embora não especificado. O requerimento de 10 de Outubro foi complementado por novo requerimento, a 3 de Novembro de 2008, pelo qual se esclarecia a AdC que, no anterior requerimento, a arguida pretendia uma prorrogação de prazo por mais 50 dias (somados aos 50 dias já concedidos pela AdC), mas que, não obstante, vinha agora requerer nova prorrogação de prazo, por mais 60 dias, sem prejuízo de persistir que "*o que legal-estritamente seria de exigir deveria rigorosamente ser a dependência da questão prejudicial processual penal (...) do prazo de exercício do direito de defesa*". Finalmente, a arguida Uniself requereu, a 7 de Outubro de 2008 prorrogação de prazo por 20 dias, e a 29 de Outubro de 2008 nova prorrogação de prazo, por 30 dias.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*30.* Tal prazo de 50 dias úteis, equivalente a dois meses e dez dias de calendário, configura, nas circunstâncias concretas do presente processo, um prazo razoável para o exercício dos direitos de defesa constitucional e legalmente garantidos, como melhor se concluirá *infra* da análise das respostas escritas das arguidas à Nota de Ilicitude, tendo sido prorrogado por decisão do Conselho da AdC, em 9 de Janeiro de 2009, por mais 30 dias úteis, perfazendo um total de 80 dias úteis concedidos aos arguidos para o exercício dos direitos de defesa legalmente consagrados.

*31.* Por clareza de exposição, sempre se dirá que, nos termos do artigo 50.º do RGCOC, "*não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes ser assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre*"; com a notificação da Nota de Ilicitude, as arguidas ficaram a conhecer todos os elementos necessários – devidamente especificados em tal Nota de Ilicitude – relativos a todos os aspectos de facto e de direito relevantes para as acusações e imputações constantes da mesma, tendo os autos do processo estado disponíveis para consulta, a que acresceu a disponibilização de uma versão digitalizada da versão não confidencial dos autos a todas as arguidas que lhe pretendessem aceder.

*32.* Os indeferimentos dos pedidos de prorrogação de prazo foram objecto de impugnação judicial pelas arguidas Eurest, Sodexo e Trivalor, para o Tribunal de Comércio de Lisboa, com efeitos meramente devolutivos, pelo que, sem prejuízo do que adiante se dirá, se remete a apreciação da questão para aquele Ilmo. Tribunal[3].

*33.* Apenas a arguida Eurest requereu a realização de audição oral, nos termos do n.º 2 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, para complementar a sua defesa escrita logo a 16 de Setembro de 2008, o que foi deferido pela AdC, tendo a mesma sido realizada a 19 de Março de 2009, constando o auto de transcrição da referida diligência dos autos do processo, a fls. 50387 e segs.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[3] O recurso de anulação do despacho da AdC que indeferiu os requerimentos de prorrogação de prazo interposto pela arguida Eurest foi indeferido pelo Tribunal dE Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, por despacho de 3.9.2009, proferido no Proc. n.º 41/09.2TYLSB, entendendo o Tribunal que o prazo concedido para o exercício dos direitos de defesa no presente processo é razoável, "*considerando a sua extensão temporal, no qual é permitido à arguida, em nosso entender, compulsar os elementos que lhe permitam exercer o direito de defesa e exercer de facto esse direito, com tempo para ponderar e concluir pela melhor 'estratégia' para a sua defesa*".

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51906
Em, 29/12/2009



*34.* Foi oferecido a todas as arguidas prazo e oportunidade para se pronunciarem sobre tal diligência de defesa da arguida Eurest, tendo apenas as arguidas Uniself e Trivalor junto aos autos observações relativas à mesma.

**I.5. Das defesas apresentadas pelas arguidas**

**I.5.1. Defesas escritas**

*35.* As respostas escritas das arguidas à nota de ilicitude constam dos autos do processo, dando-se aqui por integralmente reproduzidas.

*36.* Considerando a decisão do Conselho da AdC proferida em 8 de Janeiro de 2009, algumas das arguidas entenderam complementar as suas anteriores respostas escritas, pelo que a AdC considerará ambas as respostas como uma manifestação única do exercício do direito de defesa, e terá em consideração os elementos trazidos aos autos do processo em ambas as ocasiões, à excepção da defesa escrita da arguida Sodexo, de 21 de Novembro de 2008, que foi por esta expressamente substituída pela sua defesa escrita de 19 de Fevereiro de 2009.

*37.* Sem pretensão de exaustão do exposto pelas arguidas nas suas respostas escritas, estas vieram alegar o seguinte:

*A)* A arguida Eurest considerou que a AdC: *i)* violou princípios fundamentais de boa administração relativamente ao procedimento adoptado; *ii)* violou os direitos de defesa da arguida; *iii)* não demonstrou a existência da prática concertada assente na troca de informações comerciais sensíveis, por erro de direito na apreciação das normas aplicáveis e por não ter demonstrado quaisquer efeitos restritivos significativos no mercado; *iv)* não demonstrou a existência do acordo entre empresas, por insuficiência de prova e por erros factuais e de interpretação; *v)* mesmo que o tivesse demonstrado, a arguida Eurest entende ainda existir "sobrestimação" dos efeitos do referido ilícito. No que respeita à coima a aplicar, a arguida Eurest considera que, no que respeita à prática concertada, a AdC não poderá aplicar qualquer coima, por não ter verificado o ilícito ou apenas aplicar uma coima mínima, atenta a inexistência de efeitos sensíveis no mercado, o mesmo aduzindo para o acordo entre empresas contestado.

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009 .




***B)*** As arguidas Ica e Nordigal, consideraram que a AdC: *i)* não concedeu um prazo razoável para apresentação de pronúncia escrita, o que determina a nulidade do processado; *ii)* errou na qualificação das sociedades Ica e Nordigal como uma só *empresa* para efeitos de aplicação das regras de defesa da concorrência, pelo que ambas deverão ser consideradas isoladamente e não como uma *unidade económica*; *iii)* violou os direitos de defesa do arguido [Confidencial - Dados pessoais], por não o ter constituído como tal durante o inquérito; *iv)* violou os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*; *v)* não fundamentou a Nota de Ilicitude, por omissão "*do itinerário valorativo cognoscitivo percorrido pela entidade decidente*" na apreciação da gravidade da contra-ordenação, do grau de culpa e da situação económica do agente; *v)* não demonstrou a existência de qualquer ilícito concorrencial assente na troca de informações comerciais; *vi)* não demonstrou a existência de um qualquer acordo entre empresas no qual a arguida Ica ou Nordigal fizessem parte; *vii)* negligenciou a elevada litigância existente entre as arguidas, que considera incompatível tanto com a existência de um acordo entre empresas como com uma prática concertada assente na troca de informações comerciais sensíveis.

***C)*** A arguida Sodexo, alega que a AdC, *i)* violou os direitos de audição e defesa da arguida, *ii)* violou o segredo de negócio da arguida, *iii)* na condução do inquérito e da instrução do presente processo contra-ordenacional, violou diversos princípios e normas aplicáveis à actuação das autoridades administrativas, em especial os princípios da eficiência administrativa (art. 10.º do Código do Procedimento Administrativo, doravante CPA), da imparcialidade (art. 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e art. 6.º do CPA), da boa administração, da prossecução do interesse público e da salvaguarda de interesses legalmente protegidos (art. 266.º, n.º 1 da CRP e art. 4.º CPA), *iv)* não logrou produzir prova suficiente da prática das infracções imputadas, ou a prova produzida encontra-se inquinada de diversos vícios insanáveis, já que terá procedido à *apreensão de correspondência*, bem como a *métodos enganosos de obtenção de prova*; sem prejuízo, a arguida considera ainda que *v)* não

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




cometeu a infracção que lhe é imputada a título de prática concertada assente na troca de informação comercial sensível, uma vez que a informação em causa não é sensível e encontra-se livremente disponível, *vi)* como também não participou no acordo entre empresas, nem a AdC reuniu prova em contrário.

***D)*** A arguida Trivalor, considerou que: *i)* a AdC violou os direitos de audição e defesa da arguida, ao não conceder um prazo razoável para exercício do direito de defesa das arguidas, *ii)* que a prova documental e testemunhal reunida é nula, por violação de princípios constitucionais e do processo penal aplicáveis à sua recolha, *iii)* que mesmo a não se conceder na nulidade dos meios probatórios testemunhais, o seu valor probatório é reduzido, *iv)* a troca de informação verificada não pode ser reconduzida a um ilícito concorrencial, uma vez que se trata de informação livremente acessível e publicamente disponível, para além de se tratar sempre de informação *passada*, como tal sem sensibilidade comercial; no que respeita ao alegado acordo entre empresas, a arguida *v)* rejeita a existência de qualquer acordo, não apenas pela inadmissibilidade da prova ou sua insuficiência, mas também pela verificação de situações incompatíveis com a existência de acordos entre empresas, como sejam a elevada litigância demonstrada entre as arguidas nos procedimentos concursais em que participam, *vi)* não aceita a definição de mercado relevante proposto pela AdC e *vii)* considera infundada a conclusão da AdC relativamente à existência de indícios de cartel e de ganhos ilícitos para as empresas participantes no mesmo.

***E)*** A arguida Uniself alegou na sua pronúncia escrita que: *i)* a AdC violou os direitos de audição e defesa, bem como outros direitos fundamentais da arguida, entre os quais os da presunção da inocência, em particular no que respeita ao acesso ao processo, na concessão de um prazo razoável para se poder pronunciar por escrito, na utilização de métodos enganosos de obtenção de prova, bem como de violação de princípios e normas fundamentais relativos à prova, *ii)* concluindo pela inexistência de quaisquer factos reconduzíveis à imputação das infracções objecto da Nota de Ilicitude.

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*F)* Os arguidos [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] apresentaram, como já referido, as suas defesas juntamente com as empresas arguidas, subscrevendo o teor das mesmas.

*G)* O arguido [Confidencial - Dados pessoais] na sua resposta escrita à Nota de Ilicitude não contesta a acusação formulada na Nota de Ilicitude, requerendo diligências complementares de prova e o esclarecimento de questões de facto e de direito decorrentes da Nota de Ilicitude.

### I.5.2. Prova testemunhal e documental produzida pelas arguidas

#### I.5.2.1. Prova testemunhal

*38.* O arguido [Confidencial - Dados pessoais] requereu, na sua pronúncia escrita à Nota de Ilicitude, a inquirição de 8 testemunhas, não tendo as restantes arguidas requerido a produção de prova testemunhal.

#### I.5.2.1.1. Apreciação da AdC quanto à prova testemunhal requerida

*39.* O requerente de dispensa de coima tem o dever, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto, de cooperar plena e continuamente com a Autoridade da Concorrência, desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou atenuação especial da coima até à conclusão do processo contra-ordenacional.

*40.* Por outro lado, nos termos do artigo 10.º do mesmo diploma, "*a decisão sobre o pedido de dispensa ou atenuação especial da coima é tomada na decisão da Autoridade da Concorrência a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho*".

*41.* Nestes termos, foi o requerente de clemência igualmente notificado da Nota de Ilicitude, tendo o mesmo, no exercício da sua pronúncia escrita, confirmando o seu requerimento inicial e as suas declarações, e propondo linhas de investigação e esclarecimentos complementares, os quais deverão ser interpretados à luz dos seus deveres de cooperação plena e contínua com a AdC.

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51910
Em, 29/12/2009



*42.* Em especial, o requerente de clemência pretenderia, com tais linhas de investigação imputar a prática da infracção à casa-mãe da arguida Eurest, a Compass Group PLC, e respectivos representantes legais.

*43.* Recordar-se-á que a investigação do processo é da competência exclusiva da AdC. No decurso da investigação, e para além das declarações do requerente, não resultam quaisquer outros elementos que permitam corroborar tal imputação; nem os documentos apresentados pelo requerente, no requerimento de clemência e na sua pronúncia escrita, permitem infirmar tal conclusão.

*44.* De facto, todos os elementos trazidos aos autos, e inclusivamente aqueles que foram copiados ou apreendidos nas instalações da Eurest durante as diligências de busca e apreensão de documentos, não permitem concluir de outra sorte que não pela mera prestação de informação, pelo requerente de clemência aos seus superiores hierárquicos relativamente a investigações – não apenas da AdC, mas também sobre outros foros de investigação sancionatória e/ou criminal – em curso em Portugal, e respostas formais dos representantes legais ou funcionários do Compass Group PLC a tal actuação do requerente.

*45.* Por outro lado, das inquirições realizadas ao representante legal da Eurest, [Confidencial - Dados pessoais] e às testemunhas [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais], não foi possível corroborar tais afirmações. Pelo contrário, o primeiro afirmou que o interesse da Compass Group PLC sobre as informações transmitidas pelo requerente de clemência relativamente a investigações criminais em curso em Portugal faria parte integrante do acompanhamento da situação geral do mercado nacional, e os restantes afirmaram não conhecer directamente tais diligências.

*46.* De facto, em momento algum resultam de tais documentos indícios que permitam concluir que tenha havido qualquer comunicação ou informação expressa Compass Group PLC sobre qualquer infracção jus-concorrencial, envolvendo a arguida Eurest ou a participação da mesma em qualquer acordo como o denunciado pelo requerente.

*47.* Finalmente, as declarações prestadas nos autos pelo Senhor Armando Carraca, que pretendem confirmar tal conhecimento e intervenção directa da Compass Group

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




PLC na definição e execução das infracções imputadas à arguida Eurest, têm de ser apreciadas atendendo à falta de conhecimento directo dos factos alegados pelo declarante.

*48.* Assim sendo, mesmo que se assuma a elevada probabilidade de conhecimento e/ou participação da Compass Group PLC e respectivos representantes na comissão dos ilícitos denunciados, a prova junta aos autos não permite indiciar suficientemente tal conclusão.

*49.* Quanto à prova testemunhal requerida, verifica-se que as pessoas indicadas ou que tinham sido já inquiridas, constando as suas declarações dos presentes autos, ou, não o tendo sido, os depoimentos respectivos não apresentam relevância para a descoberta da verdade material, uma vez que se trata de representantes da Compass Group PLC ou de pessoas que, pela sua descrição funcional, não poderiam acrescer qualquer prova materialmente relevante ao teor das declarações já constantes dos autos.

*50.* Por outro lado, a indicação da prova complementar teria por objectivo reforçar a imputação da infracção a uma co-arguida (a Eurest) e não a ilibação, ou atenuação da imputação da infracção (confessada) ao requerente, não sendo a mesma necessária ou decorrente do exercício dos direitos de defesa do arguido.

*51.* Nestes termos, entendeu a AdC não promover as diligências complementares de prova, assentes em produção de prova testemunhal, propostas pelo arguido considerando que as mesmas não resultam necessárias para a defesa do arguido nem permitiriam, com elevada probabilidade, contribuir para a descoberta da verdade material relativa aos factos em investigação.

SERVIR A CONCORRENCIA

**I.5.2.2. Prova documental**

**I.5.2.2.1. Prova documental carreada para os autos nas respostas escritas das arguidas**

*52.* A generalidade dos arguidos aproveitou o exercício de defesa escrita para juntar aos autos um conjunto vasto de documentos, pretendendo suportar as respectivas alegações.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51912
Em, 29/12/2009



*53.* A arguida Eurest juntou à sua resposta escrita 11 anexos, incluindo dois anexos de alegações relativas a questões de prova e procedimento, e que se consideraram parte integrante da defesa escrita, e cópias de artigos doutrinários ou documentos de trabalho da Comissão Europeia. Juntou ainda uma análise económica subscrita pela consultora LECG.

*54.* As arguidas Ica e Nordigal juntaram às suas respostas escritas, 26 e 6 documentos, respectivamente, que se consideram integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

*55.* A arguida Sodexo juntou à sua resposta escrita 80 documentos, que se consideram reproduzidos para todos os efeitos legais.

*56.* A arguida Trivalor juntou à sua resposta escrita 269 documentos, que se consideram integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais, e dois relatórios de análise, de cariz económico, um sobre a natureza e organização do sistema de recolha e processamento de informação do grupo e outro sobre a análise económica realizada pela AdC na Nota de Ilicitude.

*57.* A arguida Uniself, juntou à sua resposta escrita 27 documentos, que se consideram integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

*58.* Verifica-se que a generalidade das arguidas optou por juntar elementos documentais que pretendem contraditar, por um lado, a natureza sensível da informação trocada entre si, alegadamente por a poderem obter por diversas fontes de informação (publicações periódicas e afins, gazetas e boletins de natureza publicitária ou promocional publicadas pelas próprias arguidas, anúncios de adjudicação e actas de procedimentos concursais, entre outros) e, por outro lado, a sublinhar a alegada *hostilidade* ou *agressividade* existente entre as diversas arguidas, que prejudicaria a existência de qualquer tipo de entendimento entre estas empresas. A pronúncia escrita apresentada pela arguida Trivalor é disso significativa, na medida em que junta aos autos dezenas de documentos, contendo cópia integral de processos judiciais intentados por si ou contra si pelas demais arguidas.

*59.* Nenhum dos documentos juntos pelas arguidas justifica a troca de informações comerciais entre as mesmas, de que resulta prova exaustiva nos autos, nem impede

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51913
Em, 29/12/2009



ou prejudica, considerados individualmente ou em conjunto, conclusão diversa daquela que foi notificada às arguidas pela Nota de Ilicitude quanto a qualquer uma das infracções imputadas, como melhor resulta da análise crítica da prova, adiante realizada.

***60.*** O arguido [Confidencial - Dados pessoais] juntou à sua resposta escrita 20 documentos, que se consideram integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

**I.5.2.2.2. Prova documental requerida pelas arguidas**

***61.*** Para além da prova documental junta aos autos pelas próprias arguidas nas respectivas respostas escritas, não foi requerida a produção de prova complementar, com excepção da arguida Trivalor que requereu a produção da seguinte prova, tanto na sua pronúncia escrita de 21 de Novembro de 2008, como na de 19 de Fevereiro de 2009:

***A)*** Cópia dos processos disciplinares e demais documentação relevante para compreensão das causas que determinaram o despedimento ou a cessação da relação contratual entre a arguida Eurest e o arguido [Confidencial - Dados pessoais] as testemunhas [Confidencial - Dados pessoais]
[Confidencial - Dados pessoais]

***B)*** Obtenção, junto do Centro Hospitalar do Alto Minho, de informação relativa à renovação do contrato celebrado com a Eurest, na sequência da adjudicação no âmbito do concurso 10/02;

***C)*** Obtenção, junto do Hospital Geral de Santo António, de informação relativa ao preço oferecido pela arguida Lisrestal/Sodexo no concurso 124/2000 e renovações do contrato celebrado com a arguida Itau, na sequência da adjudicação no concurso 124/2000;

***D)*** Obtenção, junto do Hospital dos Capuchos, de informação relativa à anulação dos concursos 3-12-001/02 e 1-0-5004/05, dos preços oferecidos pelas várias concorrentes no concurso 3-12-001/02 e no concurso 1-0-5004/05;

***E)*** Obtenção, junto do Hospital de D. Estefânia, de informação relativa à anulação dos concursos 6057/99, 6599/2000, 3-6.417/2002 e 1-6.0313/2003,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

dos preços oferecidos pelas várias concorrentes no concurso 3-6.417/2002 e no concurso 6.312/2004;

*F)* Obtenção, junto do Hospital de São José, de informação relativa aos preços oferecidos pelas várias concorrentes nos concursos 1-C.0002/99, 1-0-0007/01, 1-0-5004/2005, dos motivos que levaram à adjudicação do concurso 1-0-0007/01 à Eurest, quando a intenção de adjudicação recaía sobre a arguida Ica e ainda indicação dos motivos de anulação do concurso 1-0-5004/2005;

*G)* Obtenção, junto do Hospital de Santo André – Leiria, de informação relativa à adjudicação do concurso n.º 0001A05 à Uniself, quando o melhor preço apresentado terá sido o da Itau;

*H)* Obtenção, junto do Hospital Amato Lusitano, de informação no sentido de confirmar a sua transformação, em 2003, em Entidade Pública Empresarial e à limitação da consulta de fornecimento de refeições às arguidas Uniself e Eurest;

*I)* Obtenção, junto do Hospital D.ª Estefânia, de informações diversas relativas aos concursos n.º 3-4.001/95, para o ano de 1995; n.º 3-4.021/96, para o ano de 1996; n.º 3-4.014/97, para o ano de 1997; e n.º 1-6.091/98, para o ano de 1998;

*J)* Obtenção, junto da Direcção Regional de Educação do Norte, de informações diversas relativas aos concursos n.º 5/DASDE/1995, n.º 1/DASDE/1996, n.º 1/ASE/2004, n.º 1/ASE/2006 e n.º 1/2007;

*K)* Obtenção, junto da Direcção Regional de Educação do Centro, de informações relativas aos preços de adjudicação no período compreendido entre 1996 e 2000.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**I.5.2.2.3. Apreciação da AdC quanto à prova documental requerida**

*62.* Nos termos conjugados dos n.os 1 e 3 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, as arguidas pronunciam-se *"por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas*

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51915
Em, 29/12/2009



*produzidas, e para que requeiram as diligências complementares de prova que considerem convenientes*" podendo a AdC "*recusar a realização de diligências complementares de prova sempre que for manifesta a irrelevância das provas requeridas ou o seu intuito meramente dilatório*".

*63.* O arguido tem o direito de se pronunciar sobre a contra-ordenação e sobre a sanção, ainda no decurso da fase administrativa, bem como o de requerer a prática de diligências relevantes para a sua defesa, em termos aliás equiparados aos que se verificam em sede de inquérito penal, relativamente à autoridade judiciária, mas a AdC não está obrigada à prática de todos ou de alguns dos actos requeridos pelo arguido.

*64.* De acordo com a Lei n.º 18/2003 e com o Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, quem dirige a investigação e instrução do processo contra-ordenacional é a Autoridade da Concorrência, pelo que esta apenas deverá praticar os actos e as diligências probatórias que considere relevantes ou adequadas à prossecução das finalidades daquela fase processual.

*65.* Atente-se ainda à natureza da fase administrativa do processo contra-ordenacional: não obstante a previsão do contraditório previamente à decisão final, a fase de investigação (traduzida na Lei n.º 18/2003, nas fases de inquérito e instrução) é uma fase submetida ao princípio do inquisitório, equivalente ao inquérito em sede de processo penal, pelo que é à AdC que incumbe aferir da essencialidade das diligências reputadas como necessárias pelos arguidos, como decorre nomeadamente do artigo 54.º do RGCO, a exemplo do que se verifica nas fases preliminares do processo criminal, sendo à autoridade judiciária que as dirige que cabe decidir quais as diligências que devem ser realizadas, como se conclui do preceituado nos artigos 267.º e 289.º, n.º 1 do Código de Processo Penal (doravante, CPP).

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

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




54.º do mesmo RGCO o princípio da investigação oficiosa dos procedimentos contra-ordenacionais na sua fase administrativa.

*67.* Conforme jurisprudência constante, "*a fase administrativa de um processo contra-ordenacional não é contraditória*" (cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3.12.2003, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 21.6.2000 e de 11.6.2008 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4.6.2008).

*68.* Como tal, o artigo 50.º do RGCOC confere o direito do arguido de lhe ser dada a oportunidade de se pronunciar sobre a contra-ordenação pela qual se encontra indiciado, podendo nomeadamente apresentar prova e requerer a produção de prova complementar, não tendo a autoridade administrativa que proceder a todas as diligências peticionadas, em especial as que sejam dilatórias ou impertinentes para a decisão do processo.

*69.* A arguida Trivalor, como se referiu já, exerceu cabalmente o seu direito ao contraditório: notificada da Nota de Ilicitude a 15 de Setembro de 2008, apresentou a sua pronúncia escrita a 21 de Novembro de 2008, tendo ainda exercido a faculdade concedida pela AdC de completar tal defesa escrita pelo requerimento de 19 de Fevereiro de 2009, juntando como prova 269 documentos, bem como dois pareceres.

*70.* Além do mais, não resulta dos autos qualquer inibição de esta arguida, por sua própria iniciativa e em qualquer momento do inquérito ou da instrução, juntar aos autos outros elementos que entendesse relevantes ou mesmo realizar, ela própria, as diligências que considerasse pertinentes para a sua defesa.

*71.* Pelo contrário: a AdC notificou a arguida sobre actos ou factos relevantes ao andamento do processo; a título de exemplo, a alteração da listagem de documentos confidenciais; a junção aos autos da versão não confidencial da decisão do Conselho da AdC de 16 de Dezembro de 2008, sobre o processo contra-ordenacional que correu termos na AdC sob o n.º PRC 26/05; o auto de transcrição da audição oral requerida pela arguida Eurest, tendo-lhe sido dadas as adequadas oportunidades para, nos termos que entendesse pertinentes, intervir no processo.

*72.* Por outro lado, a própria arguida, através de diversos requerimentos juntos aos autos, subscritos pelos respectivos mandatários ou representante legal, interveio nos

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




autos sempre que o entendeu relevante e pertinente para o exercício dos seus direitos.

*73.* Do exposto, resulta necessário que as diligências complementares de prova requeridas pelos arguidos sejam, por um lado, sujeitas a uma análise de relevância para a matéria de facto e para as provas produzidas nos autos e indicadas na Nota de Ilicitude como consubstanciando a imputação das práticas identificadas, e por outro lado, relevadas quanto à sua necessidade ou importância para a análise, ponderação e apreciação da matéria de facto, elementos de prova e respectiva qualificação jurídica.

*74.* Como tal, cumprirá às arguidas, nos requerimentos de produção de prova complementar, fundamentar devidamente o requerido, de forma a permitir à AdC avaliar da relevância ou necessidade da sua produção.

*75.* Nestes termos, verifica-se que a arguida Trivalor não fundamentou devidamente em termos de relevância para o apuramento dos factos e esclarecimento da verdade, a necessidade da produção de tais diligências complementares de prova, pelo que as mesmas deveriam, desde logo, considerar-se indeferidas, uma vez que a sua produção, sem qualquer contributo materialmente relevante para a matéria em discussão nos autos, não deixaria de ser meramente dilatória relativamente a uma qualquer decisão final da AdC, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003.

*76.* Não obstante isso, e porque a prossecução das atribuições da AdC é também obrigatoriamente orientada pelos princípios da investigação e descoberta da verdade material na condução dos processos contra-ordenacionais que estejam a seu cargo, bem como, dos princípios da oficiosidade e do inquisitório, convirá esclarecer que as diligências requeridas são, para além de dilatórias, também irrelevantes para o apuramento dos factos imputados ou para a sua infirmação, e respectiva qualificação à luz do enquadramento jurídico aplicável em abstracto, em nada contribuindo para a descoberta da verdade.

*77.* Quanto ao requerido relativamente aos processos disciplinares alegadamente promovidos pela arguida Eurest contra os declarantes que testemunharam nos autos, cumpre referir que os motivos pelos quais os vínculos laborais entre a co-

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51918



arguida indicada e as testemunhas referidas cessaram (matéria que não pode ser sujeita à apreciação da AdC e cuja qualificação jurídica é irrelevante para a matéria dos autos e para a sua apreciação jus-concorrencial), não relevam para o apuramento dos factos que conduziram à notificação dos arguidos ou para a apreciação da prova dos mesmos, não se apurando em que medida tais vínculos e respectivas cessações teriam efeitos sobre os depoimentos constantes dos autos ou a credibilidade dos mesmos, já que motivo algum constituiriam para imputar a prática de infracções contra-ordenacionais a empresas que não a sua antiga entidade empregadora.

*78.* Verifica-se igualmente que o requerente de clemência nunca escondeu tal facto da AdC e, pelo direito de acesso aos autos, dos demais arguidos, resultando o mesmo do seu requerimento de clemência e da declaração escrita que juntou como anexo.

*79.* A própria arguida Eurest, na sua pronúncia escrita, alega a pretensa motivação do requerente de clemência na denúncia dos factos *sub judice*, tornando absolutamente desnecessárias ulteriores averiguações sobre a matéria (que, como pretendido pela Trivalor, teriam de ser realizadas junto da própria Eurest), podendo das mesmas a arguida Trivalor apresentar as conclusões que entendesse relevantes, como teve oportunidade de fazer no seu requerimento de 19 de Fevereiro de 2009.

*80.* Para além do mais, a essencialidade das declarações em causa – a existência de um acordo entre as empresas arguidas e os termos fundamentais do seu funcionamento – foi igualmente corroborada por uma testemunha (Vítor Lopes) que, no momento da tomada de declarações, era ainda funcionário da arguida Eurest. Como tal, a conclusão da AdC não podia ser outra que não a da impertinência das diligências requeridas.

*81.* Já no que respeita aos meios de prova requeridos relativamente aos diversos procedimentos concursais identificados pela arguida Trivalor, verifica-se que os mesmos em nada contribuem para a descoberta da verdade material, uma vez que a identificação dos indícios de concertação em procedimentos de contratação pública, indicados na Nota de Ilicitude, apenas relevam para a avaliação dos efeitos e vantagens económicas eventualmente obtidas pela infracção imputada e, como tal, para a determinação da medida concreta da coima, e não para o preenchimento do

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51919
Em, 29/12/2009



tipo contra-ordenacional imputado, sendo certo que tal avaliação quantitativa não é sequer necessária nos processos contra-ordenacionais por infracção aos artigos 4.º, 6.º e/ou 7.º da Lei n.º 18/2003, conforme jurisprudência constante, comunitária e nacional.

*82.* Ainda que assim não fosse, não se discerne em que medida tal requerimento (que, nos seus termos, pretende apenas que tais instituições *informem ou confirmem* determinadas ocorrências em procedimentos concretos de contratação) poderia, de alguma forma, melhor contribuir para a análise e conhecimento dos factos imputados, ou para a apreciação dos meios de prova apresentados na Nota de Ilicitude ou para o apuramento dos aludidos *efeitos e vantagens económicas eventualmente obtidas pela infracção imputada*: a verificação ou não de tais indícios em nada contribui para a imputação da prática e para a sua qualificação, bem como para o preenchimento dos demais elementos do tipo.

*83.* Ao que acresce o facto de tais informações poderem ser obtidas pela própria arguida ou constituírem informações relativas a procedimentos em que a própria terá participado ou poderia ter participado, pelo que esta, se os considerasse efectivamente necessários ou relevantes para o exercício dos seus direitos de defesa, poderia obtê-los junto das entidades identificadas, juntando-os aos autos em suporte das suas alegações. Não se tratando de meios de prova com relevo para a condenação ou absolvição (ou outro elemento relevante para apuramento de responsabilidade ou determinação da sanção aplicável), não se vislumbra qualquer prejuízo para a defesa da arguida, que sempre os poderia ter solicitado às entidades referidas – neste sentido, o Despacho de 8 de Abril de 2008, do Tribunal de Comércio de Lisboa, 1.º Juízo, no Processo n.º 350/08.8TYLSB.

*84.* Assim sendo, resultando as diligências de prova requeridas impertinentes e irrelevantes para a decisão do processo, a AdC decidiu não proceder à sua realização.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**I.5.3. Audição oral**

*85.* Conforme indicado *supra*, apenas a arguida Eurest exerceu tempestivamente o direito de requerer audição oral complementar à pronúncia escrita, nos termos e para os efeitos do artigo 26.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

***86.*** De acordo com a citada disposição legal, apresentada a pronúncia escrita e não se indicando a natureza substitutiva da audição oral, esta diligência terá por objecto completar aquela pronúncia.

***87.*** A arguida Eurest, conforme sua declaração nos autos, dedicou esta diligência ao desenvolvimento da análise e conclusões económicas, já previamente apresentadas na sua pronúncia escrita, assente num relatório preparado por uma consultora internacional, a LECG.

***88.*** Compete neste ponto esclarecer que nesta audiência não foi produzida ou, bem assim, requerida, qualquer prova adicional, já que não se produziu qualquer elemento probatório de factos, directa ou indirectamente considerados. Assim, e não obstante a transcrição do acto corresponder, fielmente, ao declarado pelos mandatários da arguida Eurest, não houve produção de prova adicional, mas apenas uma mera análise de natureza económica, assente nos elementos de prova e conclusões vertidas nos autos e na Nota de Ilicitude – neste sentido, e em clara confirmação da posição assumida pela AdC quanto à natureza desta diligência, o Despacho do Tribunal de Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, no Proc. 648/09.8TYLSB, de 29 de Julho de 2009.

***89.*** Atendendo a que, em tal diligência, não se controverteram factos nem se produziu prova, deixar-se-á a sua análise e apreciação para momento posterior, no âmbito da análise jus-concorrencial dos factos provados nos autos.

***90.*** Não obstante, dir-se-á desde já que se consideram inconsequentes as conclusões da arguida Eurest – repetidas, em termos idênticos, pela generalidade das arguidas – quanto à suposta *irracionalidade* ou *inutilidade* na participação e comissão pelas arguidas de um ilícito concorrencial, por absolutamente falaciosas: nem as opções das empresas se devem presumir lógicas ou racionais fora de um quadro de análise económica que, por natureza, resulta de uma comparação de hipóteses teóricas, como as infracções jus-concorrenciais se consideram verificadas, independentemente de tais infracções terem produzido resultados positivos para os comitentes ou efeitos negativos para a concorrência; mesmo que, à luz de uma qualquer análise económica assente em pressupostos de absoluta racionalidade das escolhas, tais infracções nunca se pudessem traduzir num ganho ou benefício

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51921
Em, 29/12/2009



económico, a sua gravidade e ilicitude não seriam prejudicadas: nem a irracionalidade económica das escolhas é causa de justificação ou de exclusão da ilicitude, nem a efectiva obtenção de vantagens ou verificação de prejuízos constituem elementos integradores do tipo das infracções às regras de defesa da concorrência em causa.

**I.6. Apreciação das defesas das arguidas pela Autoridade da Concorrência**

*91.* Sem prejuízo da análise adequada que se fará das questões pertinentes para a matéria de facto e respectiva qualificação jurídica suscitadas pelas arguidas nas respectivas respostas escritas, estas apresentam, genericamente, uma argumentação de defesa assente: *i)* na identificação de questões de ordem formal ou prévia relativas ao procedimento administrativo adoptado pelo serviço instrutor, pretensas violações dos princípios e normas aplicáveis ao mesmo e preterição dos direitos fundamentais dos arguidos em processo contra-ordenacional; e *ii)* questões de qualificação e imputação da prática, ou verificação da mesma no caso concreto, tanto por desconsideração da prova junta aos autos como por diferente entendimento dos factos subjacentes.

*92.* Uma vez que as questões de ordem formal e prévia, se verificadas em favor das arguidas, prejudicariam uma decisão final da AdC quanto à materialidade dos factos objecto dos presentes autos, começa-se por dar a devida resolução às mesmas.

*93.* Não obstante, desde já se refere que tais alegações produzidas pelas arguidas em sede de defesa resultam directa e necessariamente de diferentes entendimentos das arguidas quanto à qualificação jurídica dos factos. Dito de outro modo, é pela tentativa de defesa de diferentes entendimentos quanto à qualificação jurídica dos factos, face àquela constante da Nota de Ilicitude, que as arguidas constroem tais alegações.

*94.* Sendo certo que as mesmas são consideradas infundadas, encontrando-se em total contradição com a qualificação jurídica dos factos propugnada pela AdC.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51922
Em, 29/12/2009



**I.6.1. Enquadramento prévio quanto à natureza dos procedimentos por infracção à Lei n.º 18/2003, em especial as infracções ao seu artigo 4.º**

*95.* Dada a natureza das questões suscitadas pelas arguidas e a sua interpretação do regime legal aplicável, há que começar por definir qual o direito subsidiário aplicável no regime geral das contra-ordenações para, de seguida, analisar e decidir sobre cada um dos vícios invocados.

*96.* Atentemos aos termos em que tais questões são suscitadas pelas próprias arguidas:

*97.* A arguida Eurest alega que todo o procedimento violou o princípio da boa administração, reservando um "anexo" à sua pronúncia escrita para denunciar o pretenso "*menosprezo pelos direitos procedimentais da Eurest*", que impõe, na conclusão desta arguida, "*que toda a Nota de Ilicitude e todo o processo de investigação devem ser arquivados. O comportamento ilegítimo da AdC neste domínio inclui (...) a utilização abusiva e/ou totalmente descontextualizada de argumentos legítimos da Eurest*" (cfr. § 2.53 da 1.ª resposta escrita da arguida Eurest), adiantando ainda que "*no Anexo 2 à presente Resposta, a Eurest também explicará por que é que, tomados em conjunto, os vários vícios procedimentais que caracterizam a actuação da AdC dão azo a uma percepção da injustiça e de falta de imparcialidade na investigação e no processo decisório, o que priva a Eurest a um processo justo*" (cfr. nota 40 da 1.ª resposta escrita da arguida Eurest).

*98.* Em tal documento anexo à sua resposta escrita, identificado como "*Anexo 2 – Quanto à violação dos princípios de boa administração que perpassa a Nota de Ilicitude e o Processo em geral*" – fls. 32233 a 32263 – a arguida Eurest invoca a violação dos princípios gerais aplicáveis ao procedimento e à actuação administrativa, constantes do Código do Procedimento Administrativo (doravante, "CPA"), os quais, segundo a arguida, "*devem ser respeitados em sede de procedimentos sancionatórios, entre os quais se incluem obviamente os relativos à aplicação do artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003.*

*A AdC encontra-se, em conformidade, adstrita à observância destes princípios, entre os quais se incluem os de: (a) imparcialidade e justiça; (b) legalidade; (c) prossecução do interesse público e protecção dos direitos e interesses dos*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*cidadãos; (d) igualdade de armas; (e) colaboração com os particulares; (f) participação; (g) eficiência; (h) boa-fé; (i) proporcionalidade; (j) decisão.*

(...)

*Contudo, conforme melhor se explicará, a AdC infringiu os referidos princípios e direitos em numerosas situações no decurso do presente procedimento, incluindo, em particular, nas seguintes: (a) desrespeito pelo princípio da imparcialidade e justiça na Nota de Ilicitude e durante o decurso da fase de inquérito; (b) não apresentação de uma tese coerente e devidamente fundamentada, de forma que a possibilidade de a Eurest apresentar convenientemente a sua defesa foi claramente coarctada; (c) concessão de acesso ao processo extemporânea (e recusa de extensão de prazo de resposta da Eurest), o que impediu a Eurest de dispor de um prazo razoável para poder analisar convenientemente todo o processo e apresentar a sua defesa de forma ponderada, completa e atempada; (d) violação do seu dever de assegurar devidamente o sigilo das informações confidenciais da Eurest*".

**99.** A arguida considera igualmente, a fls. 32244 (nota 183), e no que respeita aos requerimentos submetidos aos autos para prorrogação do prazo de pronúncia escrita e à não pronúncia imediata ou, pelo menos, no prazo de 10 dias, da AdC sobre os mesmos, que "*tal conduta constitui, aliás e de per si, uma violação adicional dos direitos da Eurest, à luz dos disposto nos artigos 52.º, n.º 1, 266.º, n.º 1 e 2 e 267.º, n.º 5 da CRP, e dos artigos 3.º, 4.º, 6.º-A, 7.º, n.º1, 8.º, 9.º e 10.º do CPA. A AdC deveria ter respondido ao pedido da Eurest num prazo de 10 dias úteis (cfr. artigo 71.º do CPA)*".

**100.** A conclusão da arguida, apresentada a fls. 32250, é a de que "*estas irregularidades e ilegalidades não estão apenas presentes na Nota de Ilicitude, antes se estendem a toda a recolha de informação e ao exercício analítico conduzido pela AdC no presente processo. Os indícios parciais coligidos pela AdC irão ter necessariamente um impacto decisivo em qualquer decisão que neles seja sustentada. É, assim, impossível fazer uma apreciação adequada e cuidadosa de todos os aspectos da tese construída contra a Eurest, pelo que a única conclusão possível que pode tirar-se é de que todo o processo deverá ser declarado nulo e de nenhum efeito*".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51924



***101.*** Assim, de todos os pretensos vícios identificados, e apenas *ad latere*, a arguida Eurest conclui pela *nulidade* do processo.

***102.*** Finalmente, na sua pronúncia escrita de 19 de Fevereiro de 2009, a fls. 40993 e segs., a arguida Eurest refere que "*na sua primeira resposta, a Eurest deixou claro que a forma como a AdC conduziu o presente processo violou de tal forma princípios fundamentais de boa administração e de boa-fé, pelos quais se deveria pautar a actuação administrativa, que só a adopção de uma decisão final de arquivamento se mostra legalmente admissível. Acresce que tais práticas foram ainda agravadas com o decurso do processo após aquela Primeira Resposta*", alegando ser "*verdadeiramente preocupante que, apesar do exposto na Primeira Resposta da Eurest, a AdC haja, desde então, prosseguido com a prática de inúmeros vícios adicionais, assim prejudicando ainda mais a validade e legalidade da presente investigação e contribuindo para ilustrar o quão imersa em irregularidades processuais, ilegalidades, práticas de má administração e parcialidade tem sido a condução do presente processo pela AdC*".

***103.*** As arguidas Ica e Nordigal, nas suas defesas escritas de 21 de Novembro de 2008, vêm alegar que a não concessão, apenas a 18 de Novembro de 2008, de uma prorrogação de prazo por si requerida constitui uma ilegalidade, "*tendo violado, além do mais, o disposto nos arts. 20º/1 e 32º/5 da CRP, arts. 4º/1, 25.º/1/b), 26º/1 da LC, arts. 8º e 100º do CPA, art. 3º/3 do CPC e art. 6.º § 1do CEDH*" (cfr. § 11 da resposta escrita da arguida ICA e § 11 da resposta escrita da arguida Nordigal).

***104.*** Por outro lado, consideram igualmente que a Nota de Ilicitude "*afecta direitos da Arguida ICA e propõe que lhe seja imposta (...) uma sanção, pelo que tinha de ser devidamente fundamentada, nos termos do art. 268º/3 da CRP, dos arts. 124º e 125º do CPA, do art. 1º do DL 256-A/77 e dos arts. 18.º e 58.º do RGCO, de 27 de Outubro*" (cfr. § 98.º da resposta escrita da arguida ICA, desenvolvido nos § 99.º a 115.º da sua resposta escrita, e § 67.º da resposta escrita da arguida Nordigal, desenvolvido nos § 68.º a 84.º da sua resposta escrita).

***105.*** A arguida Sodexo, na sua pronúncia escrita de 19 de Fevereiro de 2009, alega igualmente que a condução do processo pela AdC, e em especial no que respeita às condições de acesso aos autos e de concessão de prazo razoável de resposta,

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




"*traduz-se, deste modo, salvo o devido respeito e melhor opinião, numa forma pouco expedita, adequada e eficaz de condução dos presentes autos, em detrimento dos princípios da eficiência (artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo – CPA – aplicável ex vi artigo 19.º, por remissão do n.º 1 do artigo 22.º, ambos da LC) e da boa administração a que a AdC está vinculada, e, nesta medida, do próprio princípio constitucional da prossecução do interesse público e interesses legalmente protegidos (n.º 1 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa – CRP – e artigo 4.º do CPA), do qual aqueles são uma concretização. Por outro lado, a situação que vem sendo descrita atenta contra os princípios da estabilidade, da lealdade, da transparência, da colaboração, da participação, bem como do contraditório.* (cfr. § 33.º e 34.º da resposta escrita da arguida Sodexo, de 19 de Fevereiro de 2009).

*106.* As demais arguidas coibiram-se de invocar a violação de princípios e normas do CPA perante a AdC nas respectivas pronúncias escritas e demais momentos de intervenção nos autos do presente processo contra-ordenacional, em termos que mereçam aqui especial referência.

**I.6.1.1. Apreciação da AdC**

*107.* Tem sido recorrente a invocação, perante a AdC, da preterição de princípios e normas relativos ao procedimento administrativo no âmbito do processamento de contra-ordenações por infracção às regras de defesa da concorrência, sendo que o labor jurisprudencial do Tribunal de Comércio de Lisboa, que uniforme e consistentemente tem oferecido claras linhas interpretativas para esta matéria, imporia maior assimilação do regime subsidiário aplicável ao presente processo. Todavia, uma vez que esta questão é uma vez mais colocada perante a AdC, haverá que a conhecer e resolver.

*108.* O artigo 19.º da Lei n.º 18/2003 dispõe que "*sem prejuízo do disposto na presente lei, os procedimentos sancionatórios respeitam o princípio da audiência dos interessados, o princípio do contraditório e demais princípios gerais aplicáveis ao procedimento e à actuação administrativa constantes do Código de Procedimento Administrativo* (...) *bem como, se for caso disso, do regime geral dos ilícitos de mera ordenação social* (...)". Por sua vez, o artigo 22.º, n.º 1 da LdC determina que

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51926
Em, 29/12/2009



*"os processos por infracção ao disposto nos artigos 4.º, 6.º e 7.º regem-se pelo disposto na presente secção, na secção I do presente capítulo e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social"*.

***109.*** A jurisprudência uniforme do Tribunal de Comércio de Lisboa sobre a conjugação destas duas normas durante a fase administrativa do processo é clara e não admite interpretações desviantes como as empreendidas pelas citadas arguidas: a aplicação subsidiária do CPA está pensada para determinadas situações, e a aplicação subsidiária do regime geral dos ilícitos de mera ordenação social está pensada para outras.

***110.*** Significa isto que se estamos perante um processo de natureza sancionatória em que está em causa a prática de uma contra-ordenação, o direito subsidiário aplicável é o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social. Se estamos perante um processo de natureza sancionatória em que não está em causa a prática de um ilícito contra-ordenacional, a AdC actua no campo do direito administrativo, sendo por conseguinte aplicável subsidiariamente o CPA (cfr. Sentenças do Tribunal de Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, de 15 de Fevereiro de 2007 e 31 de Outubro de 2007, nos Procs. n.$^{os}$ 766/06.4TYLSB e 662/07.8TYLSB, e do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, de 13 de Julho de 2005 e 18 de Janeiro de 2007, nos Procs. N.$^{os}$ 769/05.6TYLSB e 851/06.2TYLSB).

***111.*** Assim,

"(...) *se estamos perante um processo de natureza em que está em causa a prática de uma contra-ordenação, o direito subsidiário aplicável é o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social. (...) Assim, no caso dos autos, não há que recorrer às normas do CPA respeitantes à fundamentação das decisões (arts. 100.º e 101.º) mas sim às normas do RGCO referentes a esta mesma matéria (art. 50.º). Aliás, o que nunca se poderia era entender, como faz a arguida, que se aplicam subsidiariamente o CPA e o RGCO. As disposições que a arguida entende terem sido violadas são disposições paralelas, umas previstas para o procedimento administrativo e outras para o procedimento contra-ordenacional. Ora, não pode aceitar-se que uma mesma decisão deva ser considerada nula ou anulável por violar o art. 100.º do CPA e o art. 50.º do RGCO*" (Tribunal de Comércio de Lisboa, Proc. n.º 766/06.4TYLSB).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA



E,

"*Concatenando os regimes legais resulta claro que a AdC, ao investigar infracções que constituam contra-ordenações se rege pela Lei n.º 18/2003 e pelo RGCO* (...). *Nos termos dos arts. 32.º e 41.º do RGCO, o direito subsidiário substantivo aplicável é o direito penal e o direito adjectivo subsidiário aplicável é o direito processual penal. Daí que não faça sentido, no caso concreto em que está em causa uma contra-ordenação, apelar aos princípios e disposições do Código do Procedimento Administrativo, que não são aqui aplicáveis. Há que separar muito claramente as águas neste tipo de procedimentos: sucessivamente, seguem-se as disposições próprias da Lei n.º 18/2003 aplicáveis ao processamento das contra-ordenações, o RGCO, o Código de Processo Penal e o Código de Processo Civil* (...). *Face a este desenho não há lugar a qualquer aplicação do direito administrativo, muito menos do direito administrativo procedimental*" (Tribunal de Comércio de Lisboa, Proc. n.º 769/05.6TYLSB).

*112.* Há que refutar liminarmente as alegações das arguidas Eurest, Ica, Nordigal e Sodexo quanto à pretensa violação de princípios e normas aplicáveis ao procedimento administrativo pelo serviço instrutor do presente processo contra-ordenacional, uma vez que os mesmos lhe são inaplicáveis, encontrando-se suficientemente revelados nas normas aplicáveis: a Lei n.º 18/2003, subsidiariamente o RGCOC e, finalmente – e devidamente adaptado – o CPP.

*113.* A este título, refira-se ainda, quanto à aplicação subsidiária do RGCO e do CPP aos processos contra-ordenacionais por infracção das regras de defesa da concorrência, previstas na Lei n.º 18/2003 e no Tratado que institui a Comunidade Europeia, que:

"*Em primeiro lugar, importa referir, que a infracção às normas previstas na Lei 18/2003 de 11.06 e às normas comunitárias, constituem contra-ordenação, nos termos do art.º 42.º puníveis com coima (art.º 43.º) e sanção acessória de publicitação da infracção (art.º 45.º). Seguem o regime das contra-ordenações, previsto no Dec.-Lei 433/82, de 27.10, com as subsequentes alterações. com as especificidades previstas na citada lei da concorrência. Sendo aplicável o regime das contra-ordenações, apenas por via subsidiária, face ao disposto no art.º 41.º do RGCO é aplicável, como direito subsidiário, o Código do Processo Penal.*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51928
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*Ou seja, a ordem nesta matéria é ver em primeiro lugar o regime da Lei da Concorrência (art.ºs 22.º a 29.º), após o RGCO e apenas num momento posterior se necessário e admissível, o direito processual penal que deverá ser aplicado devidamente adaptado (...) cuja aplicação deverá ser ponderada face aos critérios que analisamos e devidamente adaptado, sendo claramente diversos os princípios que regem o direito contra-ordenacional e o direito penal*" (Tribunal de Comércio de Lisboa, Proc. n.º 851/06.2TYLSB).

*114.* Nos termos referidos, e que não podem suscitar a menor perplexidade, os processos contra-ordenacionais promovidos pela AdC sujeitam-se, em *última ratio*, às regras do CPP *devidamente adaptadas* (cfr. n.º 1 do artigo 41.º do RGCOC), na existência de previsão do RGCOC, subsidiariamente aplicável *ex vi* do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, e que igualmente afasta a aplicação do artigo 19.º do mesmo diploma, não se logrando compreender os termos pelos quais as arguidas, nos presentes autos, invocam repetidamente normas do CPA ou normas constitucionais informadoras de tal procedimento.

*115.* Refira-se, finalmente, que este entendimento foi, uma vez mais, amplamente sufragado pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, quando confrontado pelos recursos interlocutórios interpostos pelas arguidas nos presentes autos de despachos e decisões do serviço instrutor do processo contra-ordenacional – cfr. o já citado Despacho de 29 de Julho de 2009, do 2.º Juízo, relativo a recurso interposto pela arguida Sodexo da decisão de indeferimento da sua assistência à audição oral da arguida Eurest.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**I.6.2. Questões prévias**

*116.* Esclarecida a matéria preliminar relativa à inaplicabilidade do direito processual administrativo ao processamento de contra-ordenações da concorrência haverá que procurar adequadamente enquadrar as questões prévias identificadas, que pretensamente prejudicam ou impedem a adopção de uma decisão final da AdC sobre a matéria de facto vertida nos autos, e que foram suscitadas pelas arguidas, em diversos momentos, ao longo das fases de inquérito e instrução dirigidas pelo serviço instrutor.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51929
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*117.* Cremos ser necessário, atendendo ao teor das alegações das arguidas e à interpretação do regime jurídico aplicável, quanto a nós, abusiva e manifestamente contrária à jurisprudência nacional fixada, esclarecê-las cabalmente da natureza e conteúdos dos direitos processuais dos arguidos em processos contra-ordenacionais da concorrência.

*118.* Uma vez terminadas as diligências de investigação levadas a cabo no âmbito do inquérito, de acordo com o artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, e verificando-se, como nos presentes autos, fortes indícios da prática de um ilícito concorrencial, a AdC decidiu dar início à instrução do processo: notificou as arguidas, através da respectiva Nota de Ilicitude, identificando-as e imputando-lhes os factos apurados, subsumidos ao direito aplicável e indicando as sanções aplicáveis aos comportamentos em causa, tendo, no caso concreto, fixado um prazo de cinquenta dias úteis (equivalente a dois meses e dez dias de calendário), para que se pudessem pronunciar sobre as mesmas.

*119.* Desde logo, quanto ao prazo fixado, convirá recordar a inexistência de determinação legal do prazo, deixando a lei à AdC o dever de determinar a razoabilidade do prazo tendo em conta a dimensão dos autos, a complexidade da matéria de facto e do enquadramento jurídico, entre outros factores eventualmente invocáveis, sendo certo que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, vertida no seu Assento n.º 1/2003, o mesmo não poderá ser inferior a 10 dias úteis[4].

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[4] A Lei n.º 18/2003 não fixa qualquer prazo para exercício do direito de defesa, o mesmo se verificando no RGCO.
A título de exemplo quanto à fixação de prazos máximos de defesa, o artigo 219.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) fixa um prazo não inferior a 10 dias nem superior a 30 dias úteis:
"(...)
*3 – A acusação será notificada ao arguido ou ao seu defensor, quando este existir, designando-se-lhe prazo razoável para apresentar a defesa por escrito e oferecer meios de prova.*
*4 – **O prazo de defesa será fixado entre 10 e 30 dias úteis**, tendo em atenção o lugar da residência, sede ou estabelecimento permanente do arguido e a complexidade do processo".*
Já o artigo 49.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, que aprova a Lei-quadro das contra-ordenações ambientais, determina o seguinte:
"*1 – O auto de notícia, depois de confirmado pela autoridade administrativa e antes de ser tomada a decisão final, será notificado ao infractor, conjuntamente com todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, bem como o sentido provável daquela, para, **no prazo de 15 dias úteis, se pronunciar por escrito sobre o que se lhe oferecer por conveniente***" (destaques nossos).

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51930



***120.*** A fase da instrução, no processo contra-ordenacional da concorrência, destina-se a assegurar os direitos de audiência e defesa das arguidas, no caso de estas não se conformarem com o teor da Nota de Ilicitude, dando cumprimento ao princípio consagrado no n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

***121.*** Haverá, desde já, que estabelecer a distinção entre os direitos dos arguidos no processo criminal e nos processos de contra-ordenação, fundamental para compreender plenamente a falta de cabimento das alegações das arguidas quanto à pretensa violação dos seus direitos fundamentais no presente processo.

***122.*** No âmbito dos direitos e deveres fundamentais, dispõe o aludido artigo 32.º, n.º 10 da CRP que nos processos contra-ordenacionais são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa; por sua vez, em relação ao processo criminal, o legislador constituinte determina que se assegurem todas as garantias de defesa, incluindo o recurso (cfr. n.º 1).

***123.*** Pelo simples cotejo da norma constitucional, verifica-se a existência de diferenças sensíveis entre o processo criminal em geral e o regime geral das contra-ordenações, reservando-se ao primeiro *todas as garantias de defesa*, e ao segundo o direito de audiência e defesa: o n.º 1 constitui uma cláusula geral que inclui não só todas as garantias explicitadas nos números seguintes mas também as demais que decorressem da necessidade de efectiva defesa do arguido em processo penal. É esse o seu significado actual, a que acresce a explicitação do direito ao recurso, acrescentada na revisão constitucional de 1997.

***124.*** Assim, todas as garantias de defesa, no processo criminal, não são as garantias que a lei formalmente concede mas, no quadro dessas garantias e dos princípios estabelecidos pela CRP, todos os meios que em concreto se mostrem necessários para que o arguido se faça ouvir sobre as provas e razões que apresenta em ordem a defender-se – o arguido é tomado como sujeito processual a quem deve ser assegurada todas as possibilidades de impugnar a acusação, bem como as garantias de independência e imparcialidade do juiz ou tribunal e a lealdade do procedimento.

***125.*** Já "*o n.º 10 do artigo 32.º da CRP garante aos arguidos, em quaisquer processos de natureza sancionatória, os direitos de audiência e de defesa. Significa ser*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51931
Em, 29/12/2009



*inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas. A defesa pressupõe a prévia acusação, pois que só há defesa perante uma acusação. A constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender.*" (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada,* Tomo I, *sub* artigo 32.°, pág. 363).

*126.* Do exposto resulta que as diferenças entre o processo penal e processo contra-ordenacional não são negligenciáveis: ao primeiro são garantidas todas as defesas, sem excepção das que estão contempladas no preceito constitucional, como seja a presunção de inocência, defesa oficiosa, instrução, audiência de julgamento necessária, presença do arguido, critérios apertados de obtenção de prova, intervenção necessária de um tribunal, entre outros. Ao segundo, apenas a necessária audição e possibilidade de defesa.

*127.* Para este efeito, e para melhor esclarecimento das arguidas quanto ao enquadramento jurídico que necessariamente se impõe à AdC na apreciação das questões prévias suscitadas, cita-se o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão proferido a 15 de Março de 2007 (9.ª secção, Proc. 172/07):

"(...)

*Se é certo que resulta da norma citada* [artigo 32.°, n.° 10 da CRP] *que o legislador pretendeu a aproximação referida pela arguida, essa aproximação ao Direito Processual Penal, a nível constitucional, foi restringida, tal como se constata da interpretação do normativo, que consagra 'apenas', constitucionalmente, a nível dos referidos processos, os direitos de audiência e defesa, ou seja,* (...) *o direito de o arguido ser previamente ouvido e o direito de se poder defender (e não quaisquer outros, designadamente o referido direito ao silêncio), não resultando desta consagração (audiência e defesa) qualquer repetição por se tratar do exercício de dois direitos claramente distintos.*

*No que respeita a esta matéria, importa citar o referido no Acórdão do Tribunal Constitucional 278/99* (...) *'no domínio do processo contra-ordenacional, este Tribunal tem-se pronunciado no sentido de uma não estreita equiparação entre*

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51932
Em, 29/12/2009



*esse ilícito e o ilícito criminal' (cfr. acórdão 158/92), sem deixar, no entanto, de sublinhar 'a necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal', como se escreveu no acórdão n.º 469/97'* (...). *Na verdade, a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional subtrai-o às mais 'rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal' (Maria Fernanda Palma e Paulo Otero, Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXXVII 2, 1996, pág. 564)* (...)".

***128.*** Feito o enquadramento que norteará a apreciação pela AdC das questões pretensamente prejudiciais da conclusão material do presente processo, proceder-se-á de seguida à respectiva análise e decisão.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

**I.6.2.1. Enunciação das questões prévias suscitadas**

***129.*** A AdC começa por sublinhar, para todos os efeitos, que as arguidas optaram por suscitar estas questões, e as alegadas nulidades que pretensamente delas retiram, nas respectivas Defesas Escritas, cinquenta dias úteis após a notificação da instrução do presente processo contra-ordenacional e do teor da Nota de Ilicitude, ou em momentos posteriores, com excepção da arguida Trivalor, que optou por invocar a nulidade pretensamente decorrente da não constituição de arguido, por requerimento autónomo datado de 18 de Novembro de 2008, quando havia sido notificada da Nota de Ilicitude a 15 de Setembro de 2008.

***130.*** Considerando as alegações das arguidas, a AdC sublinha não pôr em causa as normas, jurisprudência e doutrinas que extensamente invocam nas suas defesas escritas, em pretenso apoio às suas alegações, e que por mera economia de meios se não reproduzem na presente decisão; o mesmo não é dizer que se concorda com a interpretação pelas mesmas realizada.

***131.*** A interpretação e utilização das normas aplicáveis ao presente processo pela AdC respeitam integralmente a generalidade da jurisprudência e doutrinas citadas, já as arguidas parecem interpretar e conceber o regime jurídico aplicável ao presente

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51933
Em, 29/12/2009



processo contra-ordenacional com um alcance que não resulta, nem pode resultar, de tais normas, jurisprudência ou doutrina mobilizadas em seu suporte.

*132.* Desde logo, e já nos pronunciámos sobre esta matéria, há que contextualizar o conteúdo dos direitos de defesa dos arguidos em processo penal e a sua inerente diferenciação quanto à extensão e teor de tais direitos no âmbito do processo contra-ordenacional.

*133.* Neste sentido, o Tribunal Constitucional reiteradamente sublinha a diferente natureza dos ilícitos em causa e a *menor ressonância ética do ilícito de mera ordenação social*, que fazem com que as garantias de defesa em ambos os regimes não tenham que ser iguais, sob pena de erosão da própria diferenciação constitucional entre ambos os regimes sancionatórios e sem prejuízo de se garantir um núcleo essencial de respeito pelo princípio do contraditório (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 659/06, de 28 de Novembro de 2006, e restante jurisprudência constitucional nele citada).

*134.* Assim, e como resulta do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/99, de 05 de Maio de 1999, "*a preservação das garantias de defesa do arguido passa, nos parâmetros do Estado de Direito democrático, além do mais, pela observância do contraditório, de modo a que sempre possa ser dado conhecimento ao arguido da acusação que lhe é feita e se lhe dê oportunidade para se defender. A intangibilidade deste núcleo essencial compadece-se, no entanto, com a liberdade de conformação do legislador ordinário que, designadamente na estruturação das fases processuais anteriores ao julgamento, detém margem de liberdade suficiente para plasticizar o contraditório, sem prejuízo de a ele subordinar estritamente a audiência: aqui tem o princípio a sua máxima expressão (como decorre do n.º 5 do artigo 32.º citado), nessa fase podendo (e devendo) o arguido expor o seu ponto de vista quanto às imputações que lhe são feitas pela acusação, contraditar as provas contra si apresentadas, apresentar novas provas e pedir a realização de outras diligências e debater a questão de direito.*"

*135.* Nestes termos, convirá — uma vez mais — esclarecer as arguidas que, ressalvado o núcleo essencial do direito ao contraditório, de modo a "*ser dado conhecimento ao arguido da acusação que lhe é feita e se lhe dê a oportunidade para se defender*",

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





i.e., que a decisão não possa ser proferida sem que ao mesmo tenha sido dada a oportunidade de contestar e discutir os indícios e imputações apresentadas, não existe uma moldura constitucional que não se compadeça com a adequação ou, nas palavras do próprio Tribunal Constitucional, "*plasticização*" do contraditório.

***136.*** Será por referência a tal capacidade de adequação que deverá ser compreendido e aplicado o núcleo normativo que enquadra os direitos de audição e defesa do arguido em processos contra-ordenacionais: o artigo 32.°, n.° 10 da CRP, o artigo 50.° do RGCO e os artigos 19.° e 26.°, n.°s 1 e 4 da Lei n.° 18/2003, assim como as referências jurisprudenciais e doutrinais que sobre o mesmo incidam.

***137.*** De seguida, não poder-se-á deixar de sublinhar que, no que respeita em concreto às Notas de Ilicitude proferidas pelo serviço instrutor da AdC em cumprimento dos artigos 25.°, n.° 1, alínea b) e 26.°, n.° 1 da Lei n.° 18/2003, resulta consolidado pela jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa aquilo que, em termos formais e materiais, a tal peça processual é exigido conter, em cumprimento dos direitos de audição e defesa dos arguidos.

***138.*** O Tribunal de Comércio de Lisboa tem já suficiente jurisprudência consolidada para esclarecer os agentes — intérpretes e aplicadores — dos requisitos formais e substanciais que norteiam a interpretação dos normativos aplicáveis. Para tanto, recorra-se, a mero título de exemplo, à jurisprudência proferida nas Sentenças de 15 de Fevereiro de 2007, no Processo n.° 766/06.4TYLSB e de 02 de Maio de 2007, no Processo n.° 965/06.9TYLSB.

***139.*** No primeiro aresto, o Tribunal afirma que "*terminada a investigação e concluindo o titular do processo (autoridade administrativa) que há indícios da prática de uma contra-ordenação e de quem é o seu autor, profere uma decisão, designada de nota de ilicitude, na qual identifica o arguido e os factos praticados, subsumindo-os ao direito aplicável, e indica as sanções aplicáveis. Tal decisão tem de ser notificada ao arguido a quem tem de ser dada a possibilidade de sobre ela se pronunciar em tempo razoável*".

***140.*** Continuando, "*neste caso pode o arguido, se não se conformar com a nota de ilicitude, exercer o seu direito de defesa, que passa não só pela resposta aos factos que lhe são imputados e respectivo enquadramento jurídico, como pela*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51935
Em, 29/12/2009



*apresentação da prova que entender necessária ou pelo requerimento de realização de diligências de prova*".

*141.* Na segunda decisão citada, o Tribunal refere que "*como já se repetiu várias vezes, deste direito* [de audiência e defesa, nos termos do artigo 50.º do RGCOC], *resulta tão-só que a ninguém pode ser aplicada uma sanção sem que, previamente, lhe tenha sido dada a possibilidade de se pronunciar sobre os factos que lhe são imputados e sobre o respectivo enquadramento jurídico*".

*142.* Resulta claro, destes trechos citados – que correspondem apenas a uma breve ilustração da consolidada jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa sobre esta matéria – que o que é exigido pelo quadro legal em causa é que, para salvaguarda das garantias de defesa dos arguidos, lhes sejam comunicados todos os aspectos de facto (ou seja, todos os factos) e de direito (a subsunção de tais factos ao direito considerado aplicável pela AdC), relevantes para a decisão final do processo, sendo estes os suficientes e necessários para que seja assegurado aos arguidos a possibilidade de contraditar a acusação que lhes é formulada e apresentada.

*143.* No presente processo contra-ordenacional foi exactamente o que foi feito através da Nota de Ilicitude, como resulta da mera leitura desta peça processual, tendo as arguidas todas as oportunidades de se defenderem e de apresentar as suas próprias conclusões nos momentos processualmente adequados, i.e., no âmbito da fase processual da instrução, e sempre antes de qualquer tomada de posição definitiva no presente processo.

*144.* E a esta conclusão se chega pelo mero cotejo das pronúncias escritas, conforme resulta da leitura dos extensos documentos que as suportam, concluindo-se que as arguidas entenderam e apreenderam as acusações que sobre si impendiam, os factos que as suportavam e o respectivos enquadramentos jurídicos, tendo, para o efeito, de todas e de cada uma se defendido nas respectivas defesas escritas, nos termos que entenderam pertinentes ou convenientes.

*145.* Finalmente, já relativamente a questões prévias suscitadas nos presentes autos, veio o Tribunal de Comércio de Lisboa sufragar as decisões e despachos da AdC adoptados no âmbito do inquérito e instrução do presente processo, e pelos quais se

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51936
Em, 29/12/2009



conformaram plenamente os direitos dos arguidos nos processos contra-ordenacionais que correm os seus termos perante a AdC — cfr. os citados Despachos de 29 de Julho de 2009 (no Proc. n.º 648/09.8TYLSB, 2.º Juízo) e de 3 de Setembro de 2009 (Proc. n.º 41/09.2TYLSB, 3.º Juízo), ambos do Tribunal de Comércio de Lisboa.

*146.* Proceder-se-á de seguida, então, à análise e apreciação das alegações proferidas pelas arguidas em sede de pronúncia escrita e demais intervenções relevantes no processo, relativas à pretensa preterição de regras substantivas e processuais aplicáveis ao presente processo contra-ordenacional.

**I.6.2.2. Questões prévias suscitadas pela arguida Eurest e apreciação pela AdC**

*147.* A arguida Eurest, nos diversos momentos de exercício do seu direito de audiência e defesa, aproveitou para expor pretensas violações de direitos e princípios procedimentais, tanto recorrendo às normas do processo administrativo como às normas do processo penal para enquadrar normativamente tais alegações. Feito o enquadramento desta matéria e afastada que está a aplicação, mesmo a título subsidiário, das regras que conformam o procedimento administrativo, atente-se às suas alegações.

*148.* Atendendo à dimensão de tais exercícios escritos (a resposta escrita de 21 de Novembro de 2008 prolonga-se por 126 páginas, de sistematização complexa, entre um texto principal "*Resposta à Nota de Ilicitude*", e dois anexos para os quais o texto principal remete sucessivamente, o "*Anexo 1 – Alegações sobre o ónus e medida da prova de infracções ao disposto no artigo 4.º, n.º 1 da Lei 18/2003*" e o "*Anexo 2 – Quanto à violação dos princípios de boa administração que perpassa a Nota de Ilicitude e o processo em geral*"[5], entre outros anexos; a resposta escrita de 20 de Fevereiro de 2009 apresenta 30 páginas e cinco anexos: "*Anexo 1 – Análise da amostra de dados concursais e dos indicadores de mudanças de fornecedores*", "*Anexo 2 – Segundo relatório dos peritos Doutor Jorge Padilla, Doutora Rosa Abrantes-Metz e Doutora Nadine Watson*", "*Anexo 3 – Sumário das práticas de má*

[5] Conforme reconhecido pela própria arguida, a fls. 32142: "*A Eurest demonstrará que todo o procedimento seguido pela AdC viola princípios fundamentais de boa administração numa tal medida e com tão graves prejuízos para a posição da Eurest que deverá ser objecto de uma decisão de arquivamento. As violações em causa irão sendo identificadas à medida que surgirem no decurso da presente Resposta e estão também relatadas, de modo mais completo, no Anexo 2 à presente Resposta*".

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51937
Em, 29/12/2009



*administração cometidas pela AdC desde que a Eurest apresentou a sua primeira resposta escrita à Nota de Ilicitude*", "*Anexo 4 – Cronologia das comunicações formais de e com a AdC*" e "*Anexo 5 – Observações relativas ao requerimento de imunidade ou redução de coima apresentadas pelo Senhor* [Confidencial - Dados pessoais] será feita apenas uma súmula das principais alegações neste domínio:

— Na sua resposta escrita de 21 de Novembro de 2008, a arguida Eurest começa por referir que "*as acusações da AdC que decorrem da Nota de Ilicitude apoiam-se numa argumentação frágil e incoerente, o que tornou difícil para a Eurest perceber e testar a análise dessa Autoridade, de modo a poder confirmar a credibilidade das conclusões expostas na Nota de Ilicitude. Este é um vício fundamental que se estende a toda a Nota de Ilicitude, constituindo uma clara violação dos direitos de defesa da Eurest (a este propósito, cfr., adicionalmente, os Anexos 1 e 2 à presente Resposta)* (...). *Na medida em que o sumário das alegações da AdC apresentado neste parágrafo corresponda a uma interpretação incorrecta da tese sustentada pela AdC, isso só por si constitui mais um fundamento processual de anulação de qualquer decisão que seja adoptada com base na Nota de Ilicitude. Como é evidente, se a Nota de Ilicitude está tão ininteligível que a Eurest não consegue sequer perceber a tese que sustenta as acusações que contra si são formuladas, os seus direitos de defesa são necessariamente violados*" — fls. 32143 E 32144, notas 1 e 2.

— Na já referida secção da sua resposta escrita intitulada "*Anexo 2 – Quanto à violação dos princípios de boa administração que perpassa a Nota de Ilicitude da e o processo em geral*", refere o seguinte – fls. 32233 e segs.: "*No exercício das suas funções, a AdC tem necessariamente de conceder um tratamento justo e imparcial a todos os intervenientes num processo de inquérito sancionatório* (...). *Ora, o simples facto de a AdC ter suportado as suas teses praticamente de forma exclusiva em elementos fornecidos pela Eurest, e, em diversas instâncias, excluindo indícios absolutórios constantes dos autos, é bem demonstrativo de que à Eurest não foi concedido um tratamento imparcial e justo por parte da AdC*". Na mesma linha de argumentação, a arguida refere ainda que "(...) *no âmbito da fase de*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51938
Em, 29/12/2009



*inquérito do presente processo, a AdC acabou por incorrer em, e demonstrar, uma objecta falta de objectividade e imparcialidade na sua conduta inquisitória, seleccionando e analisando indícios probatórios de uma forma que, no mínimo, dá azo a uma percepção de parcialidade*" — fls. 32235 a 32240.

— "*A AdC tem o dever de expressamente expor (embora sucintamente) os fundamentos de facto e de direito de uma sua actuação que possa conduzir a uma decisão final de condenação e imposição de uma coima, de forma precisa, clara e completa de modo a poderem determinar-se inequivocamente o seu sentido e alcance e os efeitos jurídicos da mesma.* (...) *Constitui, portanto, um aspecto verdadeiramente fundamental dos direitos de defesa que os arguidos disponham de oportunidade de responder de forma completa e efectiva a todos os aspectos e elementos essenciais, de facto e de direito* (...). *Contudo, conforme foi demonstrado na presente resposta, a AdC foi incapaz de provar, nos termos legalmente exigíveis, qualquer das alegadas infracções ao artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003* (...)" — fls. 32240 a 32242.

— "*Acrescente-se ainda que* (...) *a AdC se encontra expressamente adstrita a prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam e a assegurar o seu direito de audiência como forma de assegurar a oportunidade de defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhe disserem respeito, e de apresentar iniciativas, sugestões e informações (cfr. alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 7.º e artigo 8.º do CPA). Conforme adiante se dará melhor conta, o procedimento da AdC no presente processo manifestamente coarctou a possibilidade de a Eurest exercer os seus direitos fundamentais de defesa e de colaboração e participação*", prosseguindo a arguida com diversas alegações referentes à violação dos direitos de audição e defesa da mesma e ao princípio da igualdade de armas (cfr. fl. 32245), por alegadamente lhe ter sido obstruído o seu direito de acesso ao processo — fls. 32242 a 32246.

— A arguida prossegue com alegações relativas à pretensa não concessão de um prazo razoável (cfr. fls. 32246 a 32248), nos seguintes termos: "*No caso*

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*vertente, a AdC concedeu aos arguidos um prazo inicial de 30 dias úteis para apresentação das suas defesas, o qual foi posteriormente prorrogado por mais 20 dias úteis. O facto de a Eurest ter apresentado a sua defesa, em circunstâncias tão adversas, dentro do prazo concedido pela AdC, não prejudica, nem contraria, a sua posição de que a exigência da reacção dentro de um prazo tão pouco razoável equivale a uma absoluta privação dos seis direitos e garantias legais e constitucionais*", continuando nos termos que se seguem, referindo "*só ter ficado em condições de analisar devidamente o processo, para efeitos da formulação da sua defesa, aquando da recepção de um segundo DVD enviado pela AdC, o facto é que, tendo em conta o volume total de informação fornecida, a muito deficiente organização e a falta de um índice, mesmo que tivesse sido possível à Eurest analisar de modo adequado dois volumes do processo por dia, ainda assim teria sido necessário usar 40 dias úteis somente na análise do processo. Este 'fardo' foi exacerbado ainda pelo facto de a Eurest só ter podido consultar o processo físico dez dias úteis depois de ter apresentado, em 15 de Setembro, um requerimento nesse sentido junto da AdC, só lhe tendo sido disponibilizadas as primeiras cópias do processo quando já tinham decorrido 16 dias úteis de prazo. Conforme descrito supra, muitas folhas dos autos estavam em falta e outras estavam simplesmente ilegíveis, pelo que tiveram de ser copiadas de novo pela AdC, tendo entretanto decorrido mais sete dias úteis.*

*Apesar de o requerimento inicial apresentado pela Eurest em 15 de Setembro ter consistido num pedido de acesso integral ao processo, o terceiro DVD, que tinha 3,3GB e mais 15.500 ficheiros, só foi entregue à Eurest 30 dias úteis depois (...). Para que a Eurest tivesse podido analisar adequadamente esse DVD (o terceiro a ser-lhe entregue) nos 20 dias úteis que restavam até ao final do prazo, teria que analisar, em média, mais de 775 ficheiros por dia. Partindo da hipótese, em todo o caso conservadora, de que cada ficheiro tem, em média, 5 páginas, isto significa que à Eurest restaram apenas 20 dias úteis para analisar 77.500 páginas, ou seja, cerca de duas vezes e meia o número de páginas do processo na sua versão*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*original. Esta realidade contrasta bem com o facto de a AdC ter levado mais de um ano e meio a realizar toda a investigação*".

— A arguida refere ainda que a AdC terá violado o seu dever de sigilo, ao pretensamente não confirmar a não "*distribuição*" de informação confidencial relativa à Eurest, o que alega constituir, uma vez mais, "*uma violação dos direitos e garantias da Eurest, tal como previstos na Constituição, no CPA e nos próprios Estatutos da AdC*" — fls. 32248 e 32249.

— Finalmente, fazendo referência, na sua segunda resposta escrita à Nota de Ilicitude (cfr. fls. 49993 a 50110), à decisão condenatória adoptada pela AdC contra a Associação dos Industriais da Panificação de Lisboa, de 16 de Dezembro de 2008, "*tendo a AdC qualificado um manifesto intercâmbio regular de informação sobre preços como uma 'infracção grave' não poderá posteriormente considerar uma conduta típica semelhante, mas que se traduza, ainda por cima, numa troca de informação comercial não sensível como uma 'infracção muito grave'. Semelhante qualificação violaria por si só o princípio da igualdade de tratamento*" — fls. 50024.

**I.6.2.2.1. Análise e apreciação pela AdC**

***149.*** Quanto ao *vício fundamental*, decorrente da *argumentação frágil e incoerente* que se traduz na *ininteligibilidade* da Nota de Ilicitude e que corresponde, na tese expendida pela arguida Eurest na sua pronúncia escrita, numa violação do seu direito de defesa, decorre da sua alegação que a arguida não terá compreendido as infracções que lhe são imputadas, a sua qualificação e o título de imputação, os factos mobilizados em seu suporte e as provas apresentadas em sua consubstanciação.

***150.*** Para apreciação desta alegação, atente-se ainda ao seguinte:

*«Chegados a esta sede importa chamar à colação o regime próprio do direito da concorrência, o qual no seu art.º 25º n.º 1 al.) refere que: "Terminado o inquérito, a Autoridade decidirá: (...) Dar início à instrução do processo, através de notificação dirigida às empresas ou associações arguidas, sempre que conclua, com base nas investigações levadas a cabo, que existem indícios suficientes de*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51941
Em, 29/12/2009



*infracção às regras da concorrência*"». Nos termos do art.º 26º, n.º 1 do mesmo diploma legal na notificação referida "*a Autoridade fixa às arguidas um prazo razoável para que se pronunciem por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas e para que requeiram as diligências complementares de prova que considerem necessárias*". A referida notificação mais não se pode entender do que uma particularização do mencionado artigo 50.º citado, consagrando aqui o direito de defesa e de audição do arguido — Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 28 de Julho de 2006, no Processo n.º 261/06.1TYLSB.

*151.* Decorre da mera leitura da Nota de Ilicitude proferida nos presentes autos que foram detalhados e exaustivamente indicados todos os factos consubstanciadores da acusação que é movida às arguidas, bem como o respectivo enquadramento jurídico, ou seja, foi dado às arguidas no presente processo de contra-ordenação, conhecimento de todos os aspectos, de facto e de direito, não resultando do processo qualquer vício que obste ao seu conhecimento e decisão.

*152.* Todas as alegações e argumentos da AdC constantes da Nota de Ilicitude e notificadas aos arguidos se encontram devidamente sustentados em suporte factual concretamente identificado e escorado em elementos de prova exaustivamente identificada e constante dos autos.

*153.* Relativamente a tal alegação, cite-se ainda o seguinte aresto do Tribunal de Comércio de Lisboa, com as necessárias e devidas adequações ao caso *sub judice*:
"[a] *nota de ilicitude* (...) *refere a vontade das arguidas de elaborar e concretizar o acordo que lhe é imputado, que as arguidas manifestaram sempre conhecimento sobre o conteúdo anticoncorrencial do acordo e, mesmo assim, celebraram-no, querendo produzir o resultado e assegurar a sua durabilidade e exequibilidade, falseando a concorrência. Refere ainda a AdC que as arguidas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática e que a cometeram com dolo.*
*Face a esta descrição da matéria constante da nota de ilicitude não pode deixar de se concluir que a mesma contém os elementos de facto relevantes à culpa que qualquer nota de ilicitude deve conter* (...)" — Despacho do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 31 de Outubro de 2007, no Processo n.º 662/07.8TYLSB.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51942
Em, 29/12/2009



*154.* A Nota de Ilicitude constante dos autos e notificada às arguidas comunica às mesmas, de forma clara e inteligível, as diligências de prova realizadas durante o inquérito, os factos recolhidos com relevância para o processo, as infracções imputadas e respectiva qualificação, que surgem no seguimento, por referência e assentes em todo o quadro factual apresentado e notificado às arguidas e respectiva apreciação e valoração pela AdC, bem como as sanções aplicáveis e demais questões com relevância para o processo.

*155.* Conforme referido, o que do processo de contra-ordenação tem que constar e ser oportunamente comunicado às arguidas são os factos que consubstanciam a infracção e o respectivo enquadramento jurídico, sendo estes os *aspectos relevantes para a decisão* que a AdC tem o dever de comunicar e oferecer ao contraditório das arguidas.

*156.* Se a tais factos acrescem outros elementos ou circunstâncias, qualquer que seja a sua natureza ou qualificação, não se compreenderá nesta sede a relevância dos mesmos para efeitos de violação dos direitos de audição e defesa do arguido; ou seja, para melhor esclarecimento e clarificação das arguidas, estando presentes os factos que determinam o preenchimento da tipicidade imputada, não poderão as conclusões e deduções que deles se retirem acarretar tais consequências de *manifesta ininteligibilidade*.

*157.* Na Nota de Ilicitude é feita referência exaustiva e pormenorizada aos aspectos factuais que revelam o comportamento das arguidas, as provas recolhidas em seu suporte e o enquadramento jus-concorrencial do mesmo, com indicação das normas legais em que os mesmos são subsumíveis.

*158.* A título meramente demonstrativo, remete-se a arguida para os artigos 68 a 118 da Nota de Ilicitude, onde, em relação à prática concertada assente numa troca de informações entre as empresas arguidas, se elencam os factos e os elementos de prova em que os mesmos assentam, revelando todo o quadro factual relevante para a imputação, para demonstrar a total falta de fundamento destas alegações.

*159.* Aliás, bastará o mero cotejo das pronúncias escritas das arguidas para se verificar que tais alegações relativas à *ininteligibilidade* ou ao carácter meramente conclusivo, dedutivo e, até, opinativo da Nota de Ilicitude são integralmente

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51943
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

improcedentes, tendo esta peça processual transmitido todos os elementos relevantes, necessários e suficientes ao exercício do contraditório.

*160.* Finalmente, e relativamente à conclusão da arguida de que as circunstâncias que, alegadamente, impedem a total compreensão das acusações que lhes foram notificadas pela Nota de Ilicitude corresponderão a uma violação do princípio da presunção da inocência, haverá que referir que as mesmas apresentam um raciocínio difícil de acompanhar e que não pode ser subscrito.

*161.* Com efeito, o princípio da presunção da inocência, nos termos do artigo 32.º da CRP deverá ser compreendido como "*uma das mais relevantes garantias do processo criminal cuja axiologia assenta no reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana e dos seus postulados enquanto cidadão: o direito de ser tido como um homem livre e com igual dignidade à dos demais cidadãos perante a Lei*" e que "*independentemente de estarmos perante um princípio susceptível de ser aplicado nos demais ilícitos sancionatórios, é seguro que o mesmo afirma um efeito jurídico material que tem que ver com o direito criminal, mas cuja eficácia se afirma apenas no âmbito da existência em concreto de um processo criminal, por só então a hipótese do seu preenchimento estar colocada*", conforme o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 269/2003.

*162.* Por outro lado, e ainda no seguimento da citada jurisprudência constitucional, "*o princípio in dubio pro reo tem a natureza de um princípio próprio do procedimento criminal, mas não deixa de assentar, em parte, nos mesmos princípios axiológicos em que se baseia a presunção de inocência do arguido em processo criminal, podendo ver-se como sendo uma extensão que surge articulada com a axiologia fundamentante do princípio da presunção de inocência (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição, pp. 203). O seu efeito jurídico próprio consubstancia-se na obrigação do juiz de solver as dúvidas sobre os factos sujeitos ao seu julgamento a favor do arguido*".

*163.* Conforme se pode verificar, o princípio da presunção da inocência e o princípio *in dubio pro reo* têm que ver com o sentido a dar à resolução de dúvidas interpretativas quanto à matéria de facto e não com a classificação de determinadas circunstâncias como factos ou não, ou seja, estes princípios incidem "*no ónus*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51944



*material da prova (os poderes conferidos ao juiz em processo penal de averiguação da verdade não autorizam que se fale num ónus formal), não contendendo nem com a valoração das provas nem com a interpretação das normas penais, isto precisamente pela inexistência quer de uma presunção hominis, quer de uma presunção juris de inocência do arguido. A dúvida sobre a existência dos factos incriminatórios (...) resolve-se a favor do réu – a tanto se limita em matéria de prova a presunção de inocência do arguido' (cf. Rui Pinheiro e Artur Maurício, A Constituição e o Processo Penal, p. 88)*", conforme jurisprudência do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 246/96.

***164.*** Ainda que se considerasse que a qualificação como factos de circunstâncias não factuais se subsumiria à protecção que o princípio da presunção da inocência visa conferir – o que se afirma por mero exercício de raciocínio –, haveria que esclarecer que no presente processo de contra-ordenação todos os comportamentos imputados às arguidas encontram sustentação em factos concretos, devidamente demonstrados, com referência às provas constantes nos autos e disponibilizadas às arguidas para análise e refutação.

***165.*** Finalmente, no que respeita ao argumento de que foi violado o princípio da presunção de inocência, o Tribunal de Comércio de Lisboa já teve oportunidade de se pronunciar sobre questão idêntica, no que respeita à matéria de determinação da medida da coima, designadamente no Sentença do 2.º Juízo, de 15 de Fevereiro de 2007, no Processo n.º 766/06.4TYLSB, argumentando que "*quanto à invocação do princípio da presunção da inocência nesta sede, afigura-se-nos ser a mesma despropositada. A presunção de inocência é um princípio que se impõe enquanto se está a apurar se determinada pessoa cometeu ou não uma infracção. Até ser provado que alguém cometeu uma infracção essa pessoa presume-se inocente. Ora, a determinação da medida da coima é efectuada num momento subsequente, ou seja, só se entra na apreciação da sanção a aplicar depois de se ter concluído pela prática de um ilícito*".

***166.*** A alegada parcialidade e falta de objectividade do inquérito e da Nota de Ilicitude, vão expressamente repudiados pela AdC.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51945
Em, 29/12/2009



***167.*** Uma vez mais, e na sequência do que se verifica da conduta desta arguida ao longo da instrução dos presentes autos, a Eurest parece intencionalmente ignorar aquilo que clara e meridianamente resulta da própria lei: o conteúdo e extensão do direito de defesa em processo contra-ordenacional e, bem assim, a distinção entre as funções de inquérito e instrução dos processos e decisão final dos mesmos, perfeitamente esclarecida na Lei n.º 18/2003.

***168.*** "*Como já foi suficientemente explanado, estamos aqui a falar do direito que assiste ao arguido de não lhe ser aplicada uma punição sem que lhe seja dada uma concreta e efectiva possibilidade de se pronunciar sobre a infracção que lhe é imputada, direito que abrange, sem dúvida, a possibilidade de se pronunciar em audição oral e a de apresentar prova. Mas, no que a este aspecto concerne, o direito não vai mais longe do que isto. A valoração que é depois dada à prova produzida pela arguida é questão de todo alheia aos direitos de defesa, é questão de julgamento.* (...) *O facto de a AdC não ter dado à argumentação da arguida a valoração que esta pretendia é, conforme referido, uma questão de julgamento da causa. Aliás, a aceitar-se o entendimento da arguida teríamos de concluir que sempre que o tribunal condena um arguido que nega a prática dos factos estaria a violar os seus direitos de defesa*" — Sentença do 2.º Juízo do Trbunal de Comércio de Lisboa, de 15 de Fevereiro de 2007, no Processo n.º 766/06.4TYLSB.

***169.*** Assim, se os princípios da presunção da inocência e *in dubio pro reo* se impõem enquanto se está a apurar se um agente cometeu ou não uma infracção, e até ser provado que alguém cometeu uma infracção, essa pessoa se presume inocente, também a apreciação ou valoração dos indícios e provas recolhidas nos autos que conduza a uma conclusão menos favorável à arguida não viola os seus direitos de defesa, quando em relação a tais aspectos relevantes para a decisão final a própria arguida tenha a oportunidade de sobre eles se pronunciar.

***170.*** Como recentemente decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, "(...) *o art. 50.º do RGCO não ocupa, no panorama da lei-quadro das contra-ordenações, o lugar nuclear para que a ora recorrente obsessivamente o remete. Esse lugar, com efeito, não compete à «nota de culpa» ou pré-acusação (meramente preparatória/premonitória da condenação administrativa) mas à própria condenação administrativa, que, uma vez impugnada, se volve em «acusação»*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51946
Em, 29/12/2009



*(administrativa) projectada a uma eventual condenação judicial*" — Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Janeiro de 2008, no Processo n.º 07P4271.

*171.* E é com base neste quadro normativo que as arguidas devem entender os direitos de defesa que lhe assistem, bem como os meios, o tempo e o modo como os mesmos poderão, em cada momento e etapa processual, ser exercidos, com os limites e condições legalmente previstos.

*172.* Quanto à actividade investigatória da AdC, cumpre esclarecer que o inquérito é conduzido de acordo com critérios de estrita objectividade e imparcialidade, na prossecução das funções da AdC no âmbito sancionatório dos comportamentos infractores das regras de defesa da concorrência, tendo por objectivo a promoção das "*diligências de investigação necessárias à identificação dessas práticas e dos respectivos agentes*", e na conclusão do qual, a AdC decidirá "*a) proceder ao arquivamento do processo, se entender que não existem indícios suficientes de infracção; b) dar início à instrução do processo, através de notificação dirigida às empresas ou associações de empresas arguidas, sempre que conclua, com base nas investigações levadas a cabo, que existem indícios suficientes de infracção as regras da concorrência*", nos termos dos artigos 24.º, n.º 1 e 25.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, devendo ainda considerar-se o artigo 283.º, n.º 2 do CPP, *devidamente adaptado*, nos termos do qual "*consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança*".

*173.* Finalmente, "*concluída a instrução, a Autoridade adopta, com base no relatório do serviço instrutor, uma decisão final, na qual pode, consoante os casos: a) ordenar o arquivamento do inquérito; b) declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e, se for caso disso, ordenar ao infractor que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos no prazo que lhe for fixado*", conforme o artigo 28.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003.

*174.* Quer isto dizer que o serviço instrutor, no decurso do inquérito e da instrução, deve prosseguir com a investigação dos indícios que lhe são trazidos ao conhecimento por denúncia, por requerimento de dispensa ou redução de coima, nos termos da Lei n.º 39/2006, de 29 de Agosto, ou por conhecimento oficioso, desenvolvendo as

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51947
Em, 29/12/2009



diligências probatórias e de investigação que considerar necessárias para apuramento da verdade material e, com esse objectivo, avaliar os autos do processo de forma imparcial e objectiva, de forma a formular uma acusação, no termo do inquérito, ou propor o arquivamento e conclusão das diligências de investigação, por inexistência de matéria indiciária suficiente.

*175.* Nestes termos, assim que se verifiquem nos autos elementos de prova suficientemente indiciários de uma prática anti-concorrencial proibida pelos artigos 4.º, 6.º ou 7.º da Lei n.º 18/2003 e/ou pelos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, é dever do serviço instrutor notificar a empresa ou empresas a quem se imputa tal prática para que estas possam, no exercício do contraditório e considerando o seu direito de audição e defesa, pronunciar-se sobre as matérias relevantes para a decisão do processo.

*176.* Contrariamente ao que sugere a Eurest com as suas alegações, é a empresa em relação à qual surge matéria indiciária suficiente para sustentar uma Nota de Ilicitude, ao abrigo dos seus direitos fundamentais de audição e defesa, e no exercício do contraditório de que os mesmos emanam, que cabe demonstrar que tal acusação não é fundamentada ou que os factos imputados não correspondem à verdade ou que não podem ser interpretados como proposto pela AdC, não podendo confundir a eventual falta de fundamentação com a discordância dessa mesma fundamentação que noutra sede impugna ou contesta.

*177.* E será com base nas conclusões produzidas do cotejo das acusações fundadas na Nota de Ilicitude, e das observações trazidas aos autos no exercício dos direitos de defesa das empresas, que a AdC decide, objectivamente, atendendo aos autos e ao direito aplicável.

*178.* No presente caso, verifica-se que a arguida Eurest, e bem assim, as demais co-arguidas, tiveram acesso à Nota de Ilicitude, apreenderam o seu teor e compreenderam os factos por que vêm acusadas (e a alegação em contrário não seria sequer admissível preliminarmente, por irrazoável, atendendo ao teor, detalhe e extensão das respectivas defesas escritas), tendo tido a oportunidade de discutir os factos e a sua qualificação jurídica, os elementos probatórios e as conclusões da AdC, de fornecer explicações alternativas para os factos e de contestar os critérios

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51948
Em, 29/12/2009



invocados para a sanção eventualmente aplicável, não apenas nas respectivas pronúncias escritas como, no caso da Eurest, na audição oral por si requerida.

*179.* Não existe, assim, em conclusão, qualquer violação do princípio da presunção da inocência nem qualquer violação de direitos de defesa, nos termos alegados.

*180.* A arguida Eurest considera ainda não lhe ter sido concedido um prazo razoável para se pronunciar sobre a Nota de Ilicitude que lhe foi notificada, atendendo *ao volume da informação, a muito deficiente organização e a falta de um índice*, invocando igualmente *o facto de a AdC ter levado mais de um ano e meio a realizar toda a investigação*, por contraste com os cinquenta dias úteis concedidos às arguidas para apresentação das suas pronúncias escritas.

*181.* Começa por recordar-se que esta matéria foi objecto de despacho fundamentado do serviço de instrução, impugnado judicialmente pela arguida Eurest, no qual se consideraram não suportados os sucessivos requerimentos da arguida para prorrogação do prazo de pronúncia, oficiosamente fixado em 50 dias úteis, e não se reconheceu qualquer violação dos direitos de defesa das arguidas, nomeadamente o direito de apresentação de defesa dentro de um prazo razoável, nos termos do artigo 26.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, do artigo 50.º do RGCOC e do artigo 32.º, n.º 10 da CRP.

*182.* Não obstante tal matéria se encontrar sujeita à apreciação do Tribunal de Comércio de Lisboa — e de a AdC, em sede própria, ter apresentado as suas alegações relativas à impugnação judicial dos respectivos despachos de indeferimento, já juntos aos presentes autos para todos os efeitos, e tendo já o Tribunal de Comércio de Lisboa emitido o seu despacho sobre esta matéria, validando a posição assumida pela AdC —, porque a arguida Eurest entendeu suscitar em sede de pronúncia escrita esta matéria, não poderá a AdC deixar de recordar, nos pontos seguintes, as razões pelas quais considera não ter existido qualquer violação dos direitos de defesa das arguidas[6].

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[6] Para facilitar a leitura e compreensão das referências feitas na presente decisão a processos judiciais interlocutórios decorrentes dos presentes autos, junta-se cópia integral de todas as impugnações judiciais de despachos e ofícios da AdC nos presentes autos, interpostos pelas arguidas junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, e respectivas contra-alegações da AdC (fls. 50712 e segs.).

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51949
Em, 29/12/2009



*183.* Preliminarmente, sublinha-se que esta questão foi já objecto de apreciação pelo Tribunal do Comércio de Lisboa, no proc. n.º 41/09.2TYLSB, por despacho de 03 de Setembro de 2009, pelo qual se conclui que:

*"Está em causa objectivamente um prazo de 50 dias, posteriormente acrescido de um prazo de 30 dias. É a apreciação deste prazo que se deverá ter em conta.*

*Tal como resulta da nota de ilicitude a mesma é composta por cerca de 190 páginas, em que são analisadas as condutas referentes a 8 empresas.*

*A referida nota de ilicitude foi notificada à arguida em 12 de Setembro de 2008.*

*Refere a arguida apenas teve contacto com os autos em 29.09.2009, tendo requerido pela primeira vez o acesso aos autos em 25.09, uma vez que a 15.09 apenas requereu 'a reprodução simples e urgente de todos os documentos'.*

*Ora, antes de mais, no que respeita a este acesso, importa referir que a possibilidade de consulta dos autos resulta directamente da lei, não resultando pois de um poder discricionário da Autoridade da Concorrência. Quanto à questão da disponibilização de um computador, que aliás a Autoridade nega que lhe tenha sido solicitado, essa exigência não se considera razoável no âmbito da obrigação de disponibilização para consulta, atendendo à facilidade que neste momento é possibilitada peça existência dos computadores portáteis e da reprodução de suportes informáticos, existindo para além disso suporte em papel dos autos, tal como se retira das várias comunicações trocadas entre as várias arguidas e a Autoridade.*

*Tal como resulta das várias trocas de correspondência e de documentação juntas aos autos, os pedidos da arguida foram sendo sucessivamente respondidos e objecto de satisfação, num prazo temporal que podemos considerar razoável, face também à natureza dos mesmos e à extensão e volume em causa, e ao facto de existirem requerimentos simultâneos de várias arguidas, tendo a Autoridade da Concorrência procedido à prorrogação por duas vezes do prazo de exercício do direito de defesa.*

*A arguida teve um prazo para exercício de direito de defesa de 80 dias, que não podemos esquecer são úteis, prazo que mesmo considerando os elementos particulares do caso em concreto (...) e as questões postas no que respeita à disponibilização dos elementos dos autos, sem dúvida podemos considerar razoável, considerando a sua extensão temporal, no qual é permitido à arguida, em*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*nosso entender, compulsar os elementos que lhe permitam exercer o direito de defesa e exercer de facto esse direito, com tempo para ponderar e concluir pela melhor 'estratégia' para a sua defesa*".

***184.*** Recorde-se que, tendo sido fixado um prazo inicial de 30 dias úteis para apresentação das defesas escritas por parte das arguidas, prazo que foi considerado desde logo razoável, a AdC entendeu prorrogar esse mesmo prazo, oficiosamente, por mais 20 dias úteis.

***185.*** Simultaneamente à referida prorrogação de prazo, a AdC comunica a todas as arguidas a disponibilização, mediante contraprestação simbólica, de uma versão digitalizada dos autos do processo.

***186.*** Ou seja, ainda no decurso dos 30 dias úteis inicialmente fixados, a AdC entendeu disponibilizar — quando, note-se, nada na lei o obriga ou impõe — uma versão dos autos do processo num formato que poderia facilitar o acesso aos mesmos para além dos meios processualmente garantidos, nos termos do CPP: acesso ao processo para consulta na secretaria do serviço instrutor e obtenção de cópias simples ou certificadas de partes do mesmo.

***187.*** A fixação do prazo de resposta – quer o inicial, quer o da respectiva prorrogação – não decorreu de um despacho não fundamentado, tendo as razões subjacentes à concessão daqueles prazos resultado exaustivamente descritas nas respostas da AdC aos pedidos de prorrogação de prazo de apresentação das Defesas Escritas das arguidas.

***188.*** Acresce que o prazo razoável que a AdC fixa para que as arguidas se defendam relaciona-se directamente com os factos pelos quais são acusadas e não (directa ou imediatamente) com o volume do processo.

***189.*** Quanto aos factos constantes da acusação, em relação a cada um deles a AdC remeteu expressa e detalhadamente para a prova (isto é, para as fls. do processo) em que o mesmo se sustentava, podendo as arguidas facilmente identificá-la de entre o acervo da documentação do processo.

***190.*** E tanto é reconhecido pela própria arguida Eurest, quando esta requer, na primeira consulta dos autos do processo, logo a 29 de Setembro de 2008, cópia de todas as

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51951
Em, 29/12/2009



fls. citadas na Nota de Ilicitude, expressamente identificando cada uma delas. — cfr. fls. 30594 e ss.

*191.* Assim, porque a defesa das arguidas é feita relativamente a factos concretos, integral e especificamente sustentados em prova indicada, não pode deixar de considerar-se razoável o prazo concedido pela AdC.

*192.* Como tal, quanto a este aspecto, não existe qualquer violação dos direitos de defesa das arguidas nos termos alegados, nem das normas por estas citadas.

*193.* De facto, as arguidas tiveram, a todo o tempo, acesso aos autos para o poderem consultar, com as necessárias e óbvias contingências decorrentes do próprio funcionamento do serviço administrativo — como sejam os horários de atendimento ao público, ou de terem sido constituídas arguidas no processo várias empresas e pessoas singulares, implicando o necessário agendamento prévio das consultas na secretaria por parte dos respectivos mandatários —, tanto é o que resulta dos sucessivos despachos de deferimento dos requerimentos de acesso e consulta dos autos proferidos pelo serviço instrutor.

*194.* Tiveram as arguidas, quando tal não era sequer exigível à AdC, acesso a uma versão dos autos em ficheiro electrónico, disponibilizado exclusivamente para facilitar a consulta dos autos e permitir às arguidas uma melhor organização das suas próprias defesas.

*195.* Ao contrário do que as arguidas pretendem alegar, tal versão electrónica não substitui, em momento algum, o livre acesso ao processo nem as cópias, simples ou certificadas, que as arguidas pretendessem obter, como os serviços da AdC deixaram claro no seu ofício de 3 de Outubro de 2008, notificado por telecópia a todas as arguidas, nem o mesmo constitui, sequer, um suporte de reprodução simples ou certificada do processo, nos termos do CPP.

*196.* Uma vez recolhidas tais versões digitais, as arguidas continuaram a exercer os seus direitos de acesso aos autos, acedendo-lhes nos termos, momentos e condições que entenderam convenientes, e requerendo as cópias que consideraram relevantes para a preparação das suas defesas.

*197.* Não deixa de se sublinhar, no que respeita concretamente à arguida Eurest, que esta chegou a solicitar e obter certidão de teor em relação a fls. específicas dos autos,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51952
Em, 29/12/2009



que se considerariam *prima facie* absolutamente inúteis ou irrelevantes para a defesa, como sejam o teor e conteúdo de meros separadores juntos aos autos com outros documentos, quando bastava a mera consulta dos mesmos na secretaria da AdC para apreender cabalmente o teor dos mesmos.

***198.*** Todavia, mesmo nestes casos de manifesta e absoluta irrelevância material, os serviços da AdC não deixaram de disponibilizar as cópias requeridas, tendo certificado o teor das mesmas, quando requerido.

***199.*** Quanto aos elementos constantes dos CD-ROM e outros suportes electrónicos anexos aos autos, convirá recordar às arguidas que, em primeiro lugar, todos os referidos suportes estão perfeitamente identificados e visíveis[7], podendo os arguidos consultá-los ou obter cópias dos mesmos desde o primeiro momento em que tiveram acesso aos autos do processo; em segundo lugar, há que distinguir os CD-ROM apreendidos nas instalações da arguida Sodexo e Uniself no âmbito de diligências de buscas e apreensão de documentos, e que como tal estão perfeitamente identificados nos respectivos autos de diligência, dos CD-ROM que contêm o preenchimento de tabelas em formato *Excel*, solicitadas às Direcções regionais de educação e aos Hospitais já identificados.

***200.*** Os elementos constantes deste segundo grupo de CD-ROM foram condensados e apresentados na Nota de Ilicitude.

***201.*** Convirá recordar o conteúdo e origem destes suportes digitais:

— Um primeiro conjunto de suportes digitais, que haviam sido apreendidos em buscas e que nunca foram utilizados pela AdC como meio de prova, tendo sido os mesmos identificados e juntos aos autos, a fls. 2717, 2966 e 3387;

— Um segundo conjunto de suportes digitais, contendo os anexos das respostas dos Hospitais e das Direcções Regionais de Educação a pedidos de informação remetidos pela Autoridade. Os CD-ROM que serviram de suporte às referidas respostas encontram-se devidamente identificados e

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[7] Veja-se, por exemplo, a fls. 50791 e 50815, como os mandatários da arguida Eurest decidiram juntar como "prova" ao seu recurso de impugnação judicial do despacho de indeferimento da prorrogação de prazo requerida, reproduções fotográficas, retiradas sem conhecimento ou autorização dos serviços competentes, do interior das instalações da AdC, pelas quais pretendem demonstrar a "dimensão" dos autos e o "número de CDs" anexos. Isto quando tiveram acesso aos autos e puderem verificar tudo o que deles constava, pelo menos, desde 29 de Setembro de 2008.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51953
Em, 29/12/2009



anexos aos autos, podendo verificar-se que o resultado da impressão do seu conteúdo perfaz um total de 16 páginas de tipo "A4", como demonstrado já pela AdC junto do Tribunal de Comércio de Lisboa.

***202.*** Ora, os "*3,3GB e mais 15.500 ficheiros*" correspondem, afinal e no essencial, aos suportes referidos no parágrafo anterior, e ao conteúdo dos referidos CD-ROM apreendidos na Sodexo e Uniself, os quais não são, uma única vez, citados ou referidos na Nota de Ilicitude enquanto elemento incriminatório, ou a qualquer outro título, em relação a qualquer uma das arguidas, não constituindo, por isso, qualquer elemento em relação ao qual a arguida devesse ou tivesse de exercer o contraditório.

***203.*** Tais elementos não foram utilizados pela AdC para fundamentar a sua Nota de Ilicitude, não se tratando de um meio de prova com relevo para a acusação e, como tal, sem qualquer utilidade para a própria condenação.

***204.*** Não obstante isso, e como a própria arguida reconhece na sua pronúncia escrita, tais elementos — absolutamente irrelevantes para o exercício do direito de defesa, nos mesmos moldes que foram irrelevantes para o teor da Nota de Ilicitude —, foram entregues à arguida quando esta dispunha ainda de 20 dias úteis para apresentar a sua pronúncia escrita.

***205.*** Tendo-lhe sido igualmente disponibilizadas, em prazo razoável, as cópias simples de todas as fls. de que esta arguida requereu cópia, por alegadamente serem ilegíveis ou omissas na versão digitalizada disponibilizada pela AdC.

***206.*** Assim, as alegadas insuficiências do prazo não podem ser assacadas a outrem que não às próprias arguidas e à sua peculiar percepção do âmbito, alcance e limites dos direitos de audição e de defesa que lhes assistem em processo contra-ordenacional, bem como, ao modo como entenderam exercer os seus direitos de acesso aos autos e obtenção de cópias simples e/ou certificadas de partes dos mesmos.

***207.*** Convém nesta sede sublinhar que as arguidas não foram, de forma alguma, surpreendidas pela investigação em curso ou pela Nota de Ilicitude proferida nos presentes autos: todas elas foram alvo de diligências de buscas e de apreensão de documentos, em Fevereiro de 2007; os respectivos representantes legais foram, por mais de uma vez, chamados a prestar declarações e confrontados com elementos

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


probatórios constantes dos autos; vários dos seus colaboradores foram igualmente confrontados, em diligências de inquirição, com elementos claramente indiciadores da comissão de ilícitos jus-concorrenciais, e todas elas foram chamadas a prestar elementos e informações na sequência de pedidos de elementos e informações formulados pela AdC ao abrigo dos seus poderes de inquérito e de investigação.

*208.* Refira-se, ainda, que até à notificação da Nota de Ilicitude, nenhuma arguida mostrou qualquer diligência ou interesse na consulta dos autos do processo, não podendo desconhecer a sua existência e até, conforme resulta das diligências probatórias realizadas previamente à notificação da Nota de Ilicitude, do seu objecto.

*209.* Como tal, estas empresas estavam, pelo menos, perfeitamente conscientes da existência de uma investigação no âmbito dos poderes de inquérito da AdC e poderiam ter desenvolvido todas as diligências necessárias à reunião dos elementos adequados a preparar a sua defesa, pelo menos em relação às matérias sobre as quais os seus representantes legais e colaboradores haviam sido inquiridos, em relação aos elementos documentais recolhidos nas respectivas instalações, e ainda em relação às informações requeridas pela AdC ao longo da investigação.

*210.* Mesmo não tendo as arguidas adequadamente preparado os elementos de suporte às suas defesas tendo em conta uma investigação que não podiam desconhecer, a AdC considera que a aferição do prazo razoável de defesa tem que ter por base as características de cada caso, como sejam o âmbito, natureza e complexidade dos factos, sua qualificação jurídica e sanções aplicáveis, conforme descritas e concretamente elencadas na Nota de Ilicitude pela qual se reúnem e transmitem aos arguidos todos os elementos indiciários da prática de infracções jus-concorrenciais.

*211.* E foi com base em tal consideração que entendeu que o prazo de 50 dias úteis que concedeu às arguidas para se pronunciarem sobre as acusações que lhes foram imputadas não pode, em caso algum, deixar de se considerar razoável.

*212.* E, recordemos, será um prazo não razoável "*o que, em concreto, for inferior ao decorrente do regime específico ou, na falta deste, a «10 dias» (cf. Artigos 41.º, n.º 1 e 105.º, n.º 1 do CPP*", conforme o já citado Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51955
Em, 29/12/2009



*213.* Nem se diga que o facto de a AdC ter indeferido os requerimentos pelos quais as arguidas vieram requerer a prorrogação do prazo de pronúncia constitui uma violação de uma qualquer pretensa dimensão do direito de defesa das arguidas: a AdC, no âmbito da condução de uma fase administrativa de investigação pela qual é a única responsável, não tem o dever de responder a todos os requerimentos que lhe são apresentados nos momentos em que os requerentes entendem ser os adequados, o que lhes conferiria um importante instrumento de dilação, perturbação ou condicionamento da instrução, mas sim nos termos, prazos e condições impostos pela lei; mais, no que respeita em concreto à determinação do prazo razoável para apresentação de pronúncia escrita, e como decorre expressamente do regime jurídico previsto no artigo 26.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, é a AdC que *fixa* o prazo no qual as arguidas deverão, querendo, pronunciar-se por escrito em relação às acusações formuladas na Nota de Ilicitude, não resultando o mesmo de concertação ou acordo entre a AdC e os arguidos.

*214.* Ora, não só a AdC concedeu um prazo razoável para apresentação de pronúncias escritas, como veio a permitir às arguidas, numa nova concessão de prazo para exercício pleno do contraditório, que apresentassem complementos, rectificações ou mesmo novas respostas escritas, bem como quaisquer outros elementos que entendessem pertinentes para a decisão final do processo, por decisão interlocutória do Conselho da AdC de 8 de Janeiro de 2009.

*215.* Tal decisão, ao contrário do alegado pelas arguidas, não pretende de forma alguma reconhecer qualquer preterição de direitos de defesa pelo serviço instrutor, mas apenas conceder às arguidas uma oportunidade de rectificarem ou complementarem as suas defesas escritas, não apenas em relação à Nota de Ilicitude — que permaneceu inalterada e em relação à qual a AdC entendeu não pronunciar qualquer complemento ou adenda — como também em relação às pronúncias escritas das demais arguidas, tomando em consideração a natureza *colusiva* das infracções por que vinham todas acusadas, uma prática concertada e um acordo entre empresas.

*216.* O que corresponde, como melhor se entenderá *infra*, à margem de livre conformação processual concreta que caberá à AdC estabelecer no quadro do direito das arguidas a um processo equitativo e do princípio da oficiosidade da

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51956
Em, 29/12/2009



investigação, tendo por objectivo a prossecução da verdade material, e permitiu às arguidas um prazo suplementar de defesa e de contradição das acusações formuladas pela Nota de Ilicitude que, diga-se, foi por todas aproveitado com excepção das arguidas Ica e Nordigal, as quais, desde a submissão da respectiva pronúncia escrita, entenderam não ter intervenção alguma no processo, mesmo quando notificadas para o efeito.

*217.* Finalmente, não pode deixar de se repudiar qualquer tentativa de aproximação das posições da AdC e das empresas arguidas nas fases do inquérito e da instrução, a que a arguida Eurest parecer querer aludir ao sublinhar a diferença entre o prazo em que decorreu a investigação e o prazo concedido às arguidas para se pronunciarem sobre a Nota de Ilicitude.

*218.* É que, em primeiro lugar, ao contrário do que pretendem fazer crer as arguidas, a fase de inquérito e a resposta das arguidas à Nota de Ilicitude não são de todo equiparáveis, ou sequer directamente relacionáveis, do ponto de vista do decurso temporal, não podendo equiparar-se, por serem material e processualmente diferentes, os momentos de investigação (durante a fase de inquérito), a cargo da autoridade administrativa, e o de resposta à acusação, da responsabilidade das arguidas.

*219.* Na realidade, no primeiro, isto é, durante a fase de inquérito, cabe à AdC recolher, identificar e analisar os (quaisquer) indícios de práticas restritivas da concorrência e respectivos agentes.

*220.* Ou seja, do acervo de factos que chegam, por qualquer via, ao conhecimento da AdC, e que vão integrando o processo, incumbe a esta analisar, identificar, demonstrar (para, a final e sendo caso disso, punir), a existência de práticas restritivas da concorrência.

*221.* É com base nos elementos que recolhe nessa fase que, considerando haver indícios suficientes da prática de uma infracção concorrencial, a AdC acusa as arguidas, notificando-as do início da instrução e do teor da acusação, através da Nota de Ilicitude.

*222.* As arguidas terão de defender-se daquilo — e apenas daquilo — de que são acusadas através da Nota de Ilicitude.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51957
Em, 29/12/2009



*223.* É no segundo dos referidos momentos, da responsabilidade das arguidas e que se inicia com a notificação do início da instrução e do teor da Nota de Ilicitude, que lhes incumbe — querendo-o — defender-se das acusações concretas que lhes foram movidas pela AdC.

*224.* Por força do próprio estatuto de arguidas e pelas circunstâncias em que são acusadas, não recai sobre estas um ónus de prova nos mesmos termos daquele que recai sobre a autoridade administrativa que investiga os factos e acusa os respectivos agentes.

*225.* Assim, sendo material e processualmente distintos os momentos do inquérito e de apresentação da defesa das arguidas e, por isso, não equiparáveis, nem sequer directamente relacionáveis em termos de duração temporal, não poderá invocar-se uma qualquer violação do princípio da igualdade de armas no processo por o inquérito ter durado mais tempo (ou proporcionalmente mais tempo), do que o que foi concedido às arguidas para se pronunciarem sobre a acusação que lhes foi movida.

*226.* No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal de Comércio de Lisboa, admitindo a diferenciação de tratamento no seio de uma concreta conformação processual, quando tal diferenciação não se baseie em motivos subjectivos ou arbitrários ou seja materialmente infundada, Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 15 de Fevereiro de 2007, 2.º Juízo, Proc. n.º 766/06.4TYLSB.

*227.* De facto, o princípio da igualdade de armas é uma manifestação do princípio da igualdade, em especial da igualdade dos cidadãos perante os tribunais, em cujo âmbito as principais consequências práticas são a igualdade de armas no processo e a igualdade na posição de sujeito processual.

*228.* Na concretização deste princípio, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 133/99 (Proc. n.º 282/93), recordou que "*quanto ao princípio da igualdade de armas, entre a acusação e a defesa, dir-se-á que não se trata de uma igualdade matemática ou lógica*" e que "*o princípio da igualdade de armas só poderia considerar-se violado quando, em face de uma concreta conformação processual, se possa considerar substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal, a posição do M.P. e do arguido*".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




***229.*** No Acórdão n.º 640/04 (Proc. n.º 909/03), o mesmo Tribunal decidiu: "*o princípio da igualdade de armas tem sido chamado a opera*[r] *essencialmente no âmbito do direito de defesa, no âmbito da preocupação de não colocar o arguido em desvantagem relativamente aos meios processuais de que dispõe a acusação com vista à formação da convicção do tribunal, o Acórdão n.º 132/92 conclui que o princípio da igualdade de armas não é um princípio absoluto em processo penal e, portanto, só tem de ser aplicado, em toda a sua plenitude, para nivelar a posição dos sujeitos processuais dentro do âmbito do direito de defesa, e em favor da mesma defesa*" e que "*efectivamente, para concluir pela violação do referido princípio não basta que* [...] *as normas em causa coloquem o arguido e o Ministério Público (ou o assistente) numa posição assimétrica. Igualdade de armas significa a atribuição à acusação e à defesa de meios jurídicos igualmente eficazes para tornar efectivos os direitos estabelecidos a favor da acusação e da defesa. O que, como diz Cunha Rodrigues, 'Sobre o princípio da igualdade de armas', Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 1, Fasc. 1, pag. 91, 'tendo em conta o lastro histórico relativo à evolução da opinião jurídica sobre o problema, conduzirá a que o princípio funcione como sensor do maior ou menor grau com que, na prática, se efectivam os direitos da defesa'. Retomando a expressão de Figueiredo Dias transcrita no Acórdão n.º 132/92, 'uma concreta conformação processual só poderá ser recusada como violadora daquele princípio de igualdade quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária; como ainda quando possa reputar-se substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo penal, do programa político-criminal que àquele está assinado, ou dos referentes axiológicos que o comandam*".

***230.*** Finalmente, no Acórdão n.º 610/96, o Tribunal Constitucional defendeu que: "*o argumento de igualdade invocado pelo recorrente pressupõe a paridade dos despachos de pronúncia e de não pronúncia e a "igualdade de armas" entre defesa e acusação. A verdade, porém, é que existe uma diferença essencial entre aqueles despachos, que torna justificável racionalmente a diferença de regimes. Com efeito, a decisão instrutória de não pronúncia, uma vez transitada em julgado, põe termo ao processo, afectando irremediavelmente os respectivos sujeitos. Diferentemente, a decisão instrutória de pronúncia opera a remessa do processo*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*para uma fase ulterior: o julgamento» e ainda que «não se pode concluir, por conseguinte, que o regime consagrado no nº 1 do artigo 310º do Código de Processo Penal viole o princípio da igualdade (artigo 13º, nº 1, da Constituição), mesmo que se sustente que a "igualdade de armas" já tem uma incidência mitigada na fase preparatória - cf., neste sentido, Procédures Pénales d'Europe, ob.col. dir. por Mireille Delmas-Marty, 1995, p. 30). A diferenciação entre os despachos de pronúncia e de não pronúncia não é arbitrária, visto que assenta numa justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., 1993, p. 127)*".

**231.** *Mutatis mutandis*, atente-se ainda que "*são também menos esclarecidas as posições que têm como implícita a ideia de que acusação e defesa podem utilizar as mesmas armas. Bem pelo contrário. São, desde logo, desiguais as normas que a lei distribui pela acusação e pela defesa. O Ministério Público tem o dever de objectividade orientado para a descoberta da verdade, o arguido tem o direito ao silêncio, a acusação tem o ónus da prova, o arguido goza da presunção da inocência, o Ministério Público investiga à charge et à decharge e pode actuar no interesse exclusivo do arguido, a defesa tem o direito de agir unilateralmente*", J. N. Cunha Rodrigues, *Sobre o Princípio da Igualdade de armas*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 1, n.º 1, Janeiro-Março 1991, pág. 89.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**232.** Ou seja, da consideração da doutrina e jurisprudência relevantes para a apreciação da factualidade controvertida no presente processo de contra-ordenação não pode considerar-se violado o princípio da igualdade de armas.

**233.** Por um lado, existem diferenças essenciais entre os momentos do inquérito (e o tempo durante o qual pode decorrer) e da defesa das arguidas (e o prazo fixado para que esta possa ser exercida), que tornam justificável racionalmente a diferença de regimes.

**234.** Por outro lado, não pode ser considerada como violadora daquela dimensão do princípio da igualdade a concreta conformação processual do presente processo contra-ordenacional, pois não é "infundamentada, desrazoável ou arbitrária" nem, de todo, "substancialmente discriminatória à luz das finalidades do processo" — no

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51960
Em, 29/12/2009



caso, um processo contra-ordenacional, que implica desde logo que os princípios e normas do processo penal sejam aplicáveis apenas subsidiariamente e com as devidas adaptações — "ou dos referentes axiológicos que o comandam".

*235.* Também convirá verificar, atendendo ao teor das alegações das arguidas, se a conformação processual do processo *sub iudice* vai contra o que se entenda por um processo equitativo e o direito dos arguidos ao mesmo, corolário do princípio da tutela jurisdicional efectiva (artigo 20.º, n.º 4 da CRP).

*236.* Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, "*o processo, para ser equitativo, deve, desde logo, compreender todos os direitos – direito de acção, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional*"; "*O due process positivado na Constituição portuguesa deve entender-se* [...] *como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais*"; "*A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em torno do art. 6° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH),* [...] *consagrou expressamente o direito ao processo equitativo. O significado básico da exigência de um processo equitativo é o da conformação do processo de forma materialmente adequada a uma tutela judicial efectiva. Uma densificação do processo justo ou equitativo é feita pela própria Constituição em sede de processo penal (cfr. art. 32°) – garantias de defesa, presunção de inocência, julgamento em prazo curto compatível com as garantias de defesa, direito à escolha de defensor e à assistência de advogado, reserva de juiz quanto à instrução de processo, observância do princípio do contraditório, direito de intervenção no processo, etc*"; "*no n° 4, a Constituição dá expresso acolhimento ao direito à decisão da causa em prazo razoável e ao direito ao processo equitativo. O direito de acesso aos tribunais é, porém, um direito mais abrangente do que o direito à decisão num prazo adequado ou ao direito a um due process (cfr. Cód. Proc. Trib. Adm., art. 2°-1). O direito de acesso aos tribunais a que se refere o n.º 1 inclui, desde logo, no seu âmbito normativo, quatro «subdireitos» ou dimensões garantísticas: (1) o direito de acção ou de acesso aos tribunais; (2) o direito ao processo perante os tribunais; (3) o direito à decisão da causa pelos tribunais; (4) o direito à execução das decisões dos tribunais*"; "*O princípio da efectividade está estreitamente relacionado com o direito à decisão da causa em prazo razoável (n.°*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*4). Noutras formulações, fala-se em direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, direito a uma decisão temporalmente adequada, direito à tempestividade da tutela jurisdicional. O direito à decisão da causa em tempo razoável pressupõe, desde logo, uma formatação processual temporalmente adequada feita pelo legislador (prazos, recursos). Além disso, o sentido da razoabilidade do prazo aponta para a necessidade de a tutela jurisdicional dever assegurar-se em prazo côngruo. A não observância do princípio da razoabilidade temporal na duração do processo só poderá ser justificada nos processos de particular dificuldade ou extensão [...]*"; "*o sentido do direito ao prazo razoável como momento material da tutela judicial efectiva aponta para a sua aplicação em qualquer processo e perante qualquer jurisdição, abrangendo os processos perante os tribunais constitucionais (Ac. Ettl, do TEDH, de 23-04-87); a «razoabilidade» ou a «desrazoabilidade do prazo não pode fixar-se a priori, podendo e devendo recorrer-se a tópoi interpretativos (complexidade do processo, comportamento do recorrente e das autoridades do processo, modo de tratamento do assunto pelas autoridades judiciais e administrativas, consequências para as partes)*".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

***237.*** Em primeiro lugar, a afirmação do direito a um processo equitativo equivale à exigência de um processo materialmente informado pelos princípios da justiça nos vários momentos processuais, sendo que no direito sancionatório penal (e contra-ordenacional) uma densificação do processo justo ou equitativo é feita pela própria CRP no seu artigo 32°, consagrando garantias de defesa, presunção de inocência, julgamento em prazo curto compatível com as garantias de defesa, direito à escolha de defensor e à assistência de advogado, reserva de juiz quanto à instrução de processo, observância do princípio do contraditório, direito de intervenção no processo, entre outros.

***238.*** Ora, todas as exigências aplicáveis ao processo contra-ordenacional foram respeitadas nos autos do presente processo.

***239.*** Acresce que, a todo o tempo, a AdC facilitou às arguidas a consulta do processo e a obtenção, imediata ou em prazos razoáveis, atendendo ao número de cópias e de pedidos formulados, de cópia simples da versão não confidencial do mesmo; concedeu um prazo inicial de 50 dias úteis; permitiu que as arguidas acedessem aos autos e obtivessem cópias das pronúncias escritas e elementos de prova juntos pelas

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51962
Em, 29/12/2009



co-arguidas; permitiu que as co-arguidas completassem, corrigissem ou alterassem as suas pronúncias escritas iniciais e/ou juntassem quaisquer elementos que considerassem pertinentes para a decisão final do processo, concedendo para o efeito um prazo adicional de 30 dias úteis.

***240.*** Em conclusão, entende-se que no processado dos presentes autos de processo contra-ordenacional, a AdC respeitou criteriosamente os direitos e garantias constitucionais de que são titulares as arguidas, não decorrendo do mesmo qualquer violação do princípio da igualdade de armas nem do direito a um processo equitativo.

***241.*** Inexiste por isso, a este propósito, qualquer nulidade nos termos alegados pelas arguidas.

***242.*** Todavia, não pode deixar de se sublinhar que, mesmo que assim se entendesse, no regime processual penal vigente, onde haverá que se ir buscar as nulidades e irregularidades processuais que hajam de se aplicar ao processamento de contra-ordenações da concorrência, "*a violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei*".

***243.*** Ou seja, uma vez que em matéria de nulidades vigora o princípio da tipicidade e não existe qualquer norma que considere nula a não concessão de um prazo de resposta à Nota de Ilicitude superior a 10 dias úteis (diferente seria o tratamento da questão se o prazo em concreto tivesse sido fixado por um prazo inferior), deve referir-se, a título cautelar, que tal seria meramente irregular, nos termos do artigo 118.º, n.$^{os}$ 1 e 2 do CPP; tratando-se de uma irregularidade, a sua arguição deveria ter sido feita nos termos previstos no n.º 1 do artigo 123.º do CPP, o que não aconteceu; mas mesmo que se tratasse de uma nulidade, o que de todo se rejeita, deveria ainda assim considerar-se a mesma sanada, uma vez que as arguidas se prevaleceram da faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP, pelo que tais alegações são integralmente improcedentes.

***244.*** Com relevância para a presente decisão, a arguida Eurest veio ainda invocar nova violação do princípio da igualdade, fazendo referência, na sua segunda resposta

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51963
Em, 29/12/2009



escrita à Nota de Ilicitude (cf. fls. 49993 a 50110), à decisão condenatória adoptada pela AdC contra a Associação dos Industriais da Panificação de Lisboa, de 16 de Dezembro de 2008, nos seguintes termos: "*tendo a AdC qualificado um manifesto intercâmbio regular de informação sobre preços como uma 'infracção grave' não poderá posteriormente considerar uma conduta típica semelhante, mas que se traduza, ainda por cima, numa troca de informação comercial não sensível como uma 'infracção muito grave'. Semelhante qualificação violaria por si só o princípio da igualdade de tratamento*".

*245.* Desde já, refira-se que a fls. 49466 dos presentes, a arguida Eurest submeteu um requerimento de "*passagem de certidões ou de reproduções autenticadas e consulta de processo*" relativo ao processo contra-ordenacional n.º PRC 26/05, que tinha por arguida a AIPL – Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa, condenada por uma infracção ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

*246.* Nos termos do requerimento submetido nos autos a 23 de Dezembro de 2008, a arguida Eurest pretenderia ter acesso aos autos do PRC 26/05, uma vez que:

"(...) *as condições que em concreto terão motivado essa Autoridade a condenar a AIPL interessam particularmente à Eurest, no quadro do cabal exercício dos seus direitos de defesa no processo de contra-ordenação em que é Arguida (o supra citado PRC 02/07), nos termos legal e constitucionalmente previstos, pois que a actuação administrativa deve ser guiada por critérios legais consentâneos, como sejam os princípio de imparcialidade, justiça, igualdade e proporcionalidade e os particulares têm o direito de conhecer se tais critérios foram respeitados e, bem assim, conhecer através de comparações entre processos com similitudes se a administração se encontra a adoptar critérios justificados e uniformes.*

*De facto, o conhecimento da avaliação das condutas da AIPL e o concreto modo, termos, duração e extensão do funcionamento do seu sistema de troca de informações, bem como o mesmo foi enquadrado factual e juridicamente pela AdC e ainda os critérios e os concretos termos e modo de aferição, respectiva ponderação e determinação da coima aplicada, permitirão à Eurest não só avaliar os termos da (alegada) acusação similar de que foi alvo, no quadro do processo de contra-ordenação PRC 02/07, como prever e devidamente ponderar a sua posição,*

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51964
Em, 29/12/2009



*caso venha a ser objecto de uma decisão final de condenação no referido processo.*"

***247.*** A fls. 49534, por requerimento de 13 de Janeiro de 2009, e em resposta à notificação da Decisão do Conselho da AdC, de 8 de Janeiro de 2009, a arguida reiterou o seu pedido, alegando que:

"(...) *a Eurest tem direito, nos termos constitucionais e legais oportunamente requeridos, a obter o que requereu, sendo que, com mais esta omissão, essa Autoridade continua a comprometer seriamente os seus direitos de defesa na medida em que, com a sua omissão ilícita, nega à Eurest a possibilidade de devidamente ponderar e considerar a relevância do referido caso* [PRC 26/05] *no quadro do processo de contra-ordenação em que é Arguida*".

***248.*** Considerado o requerimento da arguida Eurest, verifica-se que a mesma não é sujeito processual no processo contra-ordenacional n.º PRC 26/05, não tendo tido qualquer intervenção no mesmo durante as respectivas fases de inquérito ou instrução, não tendo por isso direito de acesso aos autos nos termos do artigo 89.º do CPP.

***249.*** O PRC 26/05 foi objecto de uma Decisão Final do Conselho da AdC, datada de 16 de Dezembro de 2008, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, a qual foi objecto de impugnação judicial pela associação arguida, pelo que, e de acordo com o n.º 1 do artigo 51.º da mesma lei "*interposto o recurso de uma decisão da Autoridade, esta remete os autos ao Ministério Público no prazo de 20 dias úteis, podendo juntar alegações*".

***250.*** A infracção identificada naqueles autos corresponde a uma decisão de associação de empresas com o objecto de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência numa parte relevante do território nacional, com o objectivo de coordenar os comportamentos comerciais das empresas associadas, assegurando a troca de informação comercial sensível, constituindo a mesma uma infracção grave ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, enquanto a Eurest vem acusada da prática de duas contra-ordenações muito graves: um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado nacional das refeições e serviços de gestão e

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51965
Em, 29/12/2009



exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva e uma prática concertada entre empresas, tendo por objecto o intercâmbio de informações comerciais sensíveis no mesmo mercado relevante.

*251.* Verifica-se, assim, que nenhuma destas infracções é enquadrável estritamente no tipo contra-ordenacional imputado à Associação dos Industriais da Panificação de Lisboa; finalmente, são claramente distintos os mercados relevantes, em termos geográficos e do serviço/produto, de ambos os processos, bem como a gravidade relativa das infracções em causa.

*252.* Nestes termos, não parece cabalmente demonstrado o interesse legítimo da arguida Eurest no acesso aos autos n.º PRC 26/05, nos termos do artigo 90.º do CPP, pelo que lhe foi disponibilizada uma versão não confidencial da Decisão do Conselho da AdC, de 16 de Dezembro de 2008, no âmbito do processo contra-ordenacional n.º PRC 26/05, para que esta pudesse "*devidamente ponderar e considerar a relevância do referido caso* [PRC 26/05] *no quadro do processo de contra-ordenação em que é Arguida*" e, sendo caso disso, repetir o seu pedido de acesso, em termos devidamente fundamentados.

*253.* Ao invés, entendeu a arguida recorrer, uma vez mais, à impugnação contenciosa do despacho do serviço instrutor, encontrando-se esta questão sob análise nas instâncias competentes, e tendo a AdC já apresentado as suas alegações, que se juntam aos presentes autos e se consideram reproduzidas para todos os efeitos legais.

*254.* Todavia, uma vez que a arguida Eurest não deixa de invocar perante a Adc, como pretenso motivo de invalidação do processo, matérias que se encontram já sob alçada judicial, não poder-se-á também deixar de sublinhar os fundamentos de discordância com a posição assumida por esta arguida.

*255.* Como se demonstrou, a arguida Eurest não tinha qualquer legitimidade para aceder aos referidos autos, como as suas alegações em sede de pronúncia escrita relativa às pretensas violação do princípio da igualdade são manifestamente desprovidas de qualquer fundamento.

*256.* O princípio da igualdade está consagrado no artigo 13.º da Constituição da República, nos seguintes termos: "*todos os cidadãos têm a mesma dignidade social*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51966



*e são iguais perante a lei*". A protecção constitucional conferida por este direito abrange a proibição do arbítrio e da discriminação, ou seja, proíbe diferenciações de tratamento sem justificação objectivamente razoável e, bem assim, a igualdade de tratamento em situações objectivamente desiguais, e não permite diferenciações baseadas em categorias subjectivas ou por causa de tais categorias.

***257.*** O que a arguida Eurest vem alegar é que foi violado o princípio da igualdade por haver referência a práticas semelhantes às que lhe são imputadas, num processo contra-ordenacional instaurado contra uma associação de empresas, em relação ao qual a AdC entendeu tratar-se de uma *infracção grave*, conquanto a arguida vem acusada de duas infracções muito graves, sendo que uma delas é uma prática concertada assente na troca de informações comerciais sensíveis.

***258.*** Tal constituiria, pelo menos no que respeita à diferente qualificação da gravidade da infracção, uma violação da proibição da arbitrariedade, já que pretensamente a AdC teria tratado de forma distinta duas realidades essencialmente idênticas.

***259.*** Convirá desde logo sublinhar a confusão reiterada da arguida Eurest entre o que alega como pretensa violação de direitos fundamentais e o que decorre concretamente dos autos; ao alegar que haveria um tratamento diferenciado da Eurest pelo facto de a informação em causa não ser comercialmente sensível, a arguida começa por incorrer num raciocínio falacioso, pois não concorda com a qualificação proposta pela AdC dos factos constantes dos autos, da qual decorre, com meridiana clareza, a *sensibilidade* comercial das informações trocadas pelas arguidas; tal constitui uma discordância da fundamentação apresentação pela AdC, e não a indicação da falta de fundamentação que justificasse o tratamento diferente a situações pretensamente idênticas.

***260.*** A argumentação da arguida, também neste ponto, carece absolutamente de fundamento atendível.

***261.*** Como refere o Tribunal de Comércio de Lisboa, no já citado Despacho de 15 de Fevereiro de 2007, devidamente adaptado ao caso *sub judice*, "*num caso como o dos autos só haveria violação do princípio da igualdade se a AdC tivesse investigado paralelamente a arguida e uma ou mais das suas concorrentes, concluísse em todos os processos que as respectivas arguidas haviam cometido a*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51967
Em, 29/12/2009



*infracção aqui em causa (nos seus elementos objectivo e subjectivo), e, a final, condenasse a arguida e absolvesse as demais arguidas, ou, eventualmente, condenasse a arguida numa coima de valor consideravelmente superior à que aplicasse às restantes arguidas sem que estas beneficiassem de circunstâncias atenuantes relevantes*".

***262.*** Ou seja, não pode a arguida pretender invocar uma qualquer violação do princípio da igualdade cotejando dois processos — aliás, uma decisão e aquilo que a arguida assumiu que poderia vir a ser decidido no presente processo —, nos quais as arguidas não têm a mesma natureza (aqui, são arguidas empresas e os respectivos representantes legais, no processo contra-ordenacional n.º PRC 26/05 é arguida uma associação de empresas), os mercados relevantes, do produto e geográfico, não são coincidentes, os elementos objectivo e subjectivo do tipo imputado diversos e a duração da infracção é diferente.

***263.*** Finalmente, basta cotejar os elementos de prova recolhidos no PRC 26/05 – e que são reproduzidos na própria decisão final da AdC, pelo que a arguida não os poderá desconhecer – com os elementos probatórios em suporte da Nota de Ilicitude nos presentes autos: ali, reportamo-nos a troca de informação, exclusivamente, sobre preços de venda do pão ao público, solicitada pela direcção da associação arguida a cada uma das empresas associadas e, depois, tratada na própria associação; aqui, trata-se de informação de índole mais vasta, abrangendo o preço, a identificação dos clientes e de outros concorrentes, quantidades e tipo contratual, instrumental na preparação e organização das políticas comerciais e posicionamento no mercado das arguidas, num universo de entidades mais vasto, em todo o território nacional e durante um período de tempo que, pelo menos, e de acordo com a prova junta aos autos, remonta a 1998, sendo que esta informação era trocada entre todas as arguidas.

***264.*** Na avaliação da gravidade da conduta, a AdC não se restringe à mera tipificação de práticas, a qual, sendo necessária, não é suficiente para determinar o grau de gravidade, elemento fundamental na determinação da coima a aplicar: há que atender a critérios tão distintos quanto o comportamento adoptado pelos arguidos, a duração da infracção ou a representatividade dos arguidos no mercado nacional — Sentenças do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 12 de Janeiro de 2006, 3.º Juízo,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51968
Em, 29/12/2009



Proc. 1302/05.5TYLSB, e de 18 de Janeiro de 2007, 3.º Juízo, Proc. n.º 851/06.2TYLSB.

*265.* Assim, e em conclusão, ao contrário do que alega a arguida Eurest, o princípio da igualdade deverá ser avaliado de acordo com parâmetros de materialidade não coincidentes com uma pretensa abstracção dos elementos concretos e individuais assacáveis a cada arguida e a cada uma das suas condutas, consideradas no presente processo ou noutros pretensamente comparáveis, não se verificando qualquer violação do mesmo nos presentes autos, por não estarem em causa situações ou ocorrências materialmente comparáveis.

*266.* Quanto à alegada violação dos segredos de negócio da Eurest, a AdC não considera relevante adicionar quaisquer argumentos em relação aos apresentados em contra-alegação ao recurso de impugnação da arguida, apresentado em relação a um despacho do serviço instrutor que, para todos os efeitos, confirma o requerido pela arguida, conforme entendimento já expresso pelo Tribunal de Comércio de Lisboa — e que, como tal, não deixa de ser incompreensível a referida impugnação judicial e a sua continuação, apenas justificada pela recorrente mobilização de expedientes dilatórios que caracterizam a conduta da generalidade das arguidas nos presentes autos — não podendo deixar de se referir a sua natureza meramente incidental e irrelevante para a boa decisão do presente processo[8].

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**I.6.2.3. Questões prévias suscitadas pelas arguidas Ica e Nordigal e apreciação pela AdC**

*267.* Tendo optado por apresentar pronúncias escritas separadas, as arguidas Ica e Nordigal submeteram à apreciação da AdC questões prévias idênticas, formal e materialmente consideradas, pelo que serão analisadas conjuntamente[9].

[8] "(...) *das referências feitas e confirmadas nos autos, claramente se conclui que a questão suscitada está ultrapassada. Se algumas dúvidas restassem à arguida sobre a resposta da Autoridade, estas foram claramente dissipadas com as menções feitas nas alegações de recurso. A arguida obteve a sua resposta clara e inequívoca de que os 'documentos classificados como confidenciais pela Eurest não foram disponibilizados às restantes arguidas', questão que aliás em nosso entender já tinha sido esclarecida com a anterior comunicação referida feita pela Autoridade, mas que mesmo assim continuou a suscitar dúvidas à arguida*", Despacho do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º Juízo, no Proc. n.º 41/09.2TYLSB, de 3.9.2009.

[9] Tendo sido notificadas da Decisão do Conselho da AdC de 8 de Janeiro de 2009, as arguidas Ica e Nordigal optaram por não apresentar qualquer elemento rectificativo ou complementar e, bem assim, qualquer outro elemento relevante ou pertinente para a decisão do processo, mesmo quando notificadas para o efeito. A título exemplificativo, as arguidas igualmente prescindiram de se pronunciar sobre o auto de transcrição da audição oral da arguida Eurest, tendo sido notificadas para o efeito.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51969
Em, 29/12/2009



***268.*** Nestes termos, e num capítulo das respectivas pronúncias escritas referenciando "*Questões prévias*", as arguidas consideram que o processo está inquinado de nulidade, por preterição dos direitos de defesa, ao não ter sido concedido um prazo razoável, mesmo quando "*esta*[s] *requere*[ram] *atempadamente a prorrogação do prazo para se pronunciar*[em] *sobre a nota de ilicitude*".

***269.*** Ainda a título de questões prévias, as arguidas Ica e Nordigal contestam a sua qualificação como uma única empresa, para efeitos de aplicação das regras de defesa da concorrência, "*atendendo ao facto de não preencher os requisitos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º da LC*".

***270.*** Finalmente, entendem estas arguidas que a Nota de Ilicitude é nula, por:

— Não constituição formal dos arguidos Senhor[Confidencial - Dados pessoais]

(a pronúncia da arguida Nordigal é omissa quanto a este aspecto), considerando para o efeito que a "*Constituição estende a qualidade de arguido e os direitos de defesa que lhe são inerentes a todos os cidadãos alvo de um processo de carácter sancionatório*" e que "*faz todo o sentido que assim seja pois a constituição de arguido confere o estatuto de sujeito processual, beneficiando desse modo do exercício de direitos e deveres processuais, conforme resulta do art. 60.º do CPP*"; considera ainda esta arguida que se "*durante a inquirição do legal representante da ora pronunciante tivesse resultado fundada suspeita da prática de ilícito contraordenacional, sempre deveria ter-se procedido à imediata constituição de arguido*", considerando *in fine* que tal omissão precludiu a arguida do exercício das suas garantias de defesa;

A arguida considera igualmente que com a omissão de constituição formal de arguido, "*a AdC recorreu a uma fórmula enganosa de o levar a prestar declarações que se aquele soubesse previamente como deveria ter sabido que seria pessoalmente acusado, poderia ter optado por exercer os direitos inerentes a tal situação processual, nomeadamente optando por nada dizer*", pelo que "*nunca poderia ser usada como meio de prova a inquirição do legal representante da ora pronunciante nem quanto a factos que incriminem esta nem quanto a factos que o incriminem pessoalmente ou terceiros*" (cfr. § 52 a 81 da pronúncia escrita da arguida ICA);

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



— Violação do princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, exemplificando para o efeito a análise realizada pela AdC da amostra de concursos públicos e procedimentos equiparados para efeitos de determinação da gravidade da infracção;

— Violação do dever de fundamentação, uma vez que a Nota de Ilicitude (que as arguidas reiteradamente confundem com uma *proposta de decisão*): *i)* "*não revela o itinerário valorativo cognoscitivo percorrido pela entidade decidente na apreciação da 'gravidade da contra-ordenação, da culpa e da situação económica do agente'*"; *ii)* "*registe-se que não se verifica qualquer referência aos elementos determinantes da medida da coima, nomeadamente, a gravidade da contra-ordenação, a culpa e a consideração concreta da situação económica da arguida, pelo que, também por esta via, o despacho carece de fundamentação*"; *iii)* "*não se esclarece em que medida a conduta da impugnante se integraria na previsão daquele normativo* [artigo 4.º da Lei da Concorrência] ", concluindo assim que "*a Nota de Ilicitude em causa não indica quaisquer fundamentos de facto e de direito da sanção aplicada ou, pelo menos estes são obscuros, insuficientes e incongruentes, pelo que constitui claramente um acto nulo*".

**I.6.2.3.1. Análise e apreciação pela AdC**

*271.* As questões relativas à insuficiência do prazo de apresentação de pronúncia escrita e à pretensa violação dos princípios da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*, foram já suficientemente debeladas na presente decisão, considerando a AdC desnecessário repetir os argumentos e fundamentos, de facto e de direito, já expendidos em relação a esta matéria.

*272.* Não obstante, e no que respeita especificamente às pronúncias escritas das arguidas Ica e Nordigal, por terem tais arguidas entendido contestar a sua qualificação como *unidade económica*, e apresentar pronúncias formalmente distintas — embora materialmente semelhantes —, patrocinadas por Mandatários diversos, não pode a AdC deixar de sublinhar que apenas a arguida Ica requereu nos autos a concessão de uma prorrogação do prazo para apresentação de pronúncia escrita, e não ambas as arguidas, como resulta das respectivas pronúncias.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51971
Em, 29/12/2009



*273.* E, muito embora se reconheça que o fez *tempestivamente*, ou seja, dentro do prazo concedido para a pronúncia escrita, não pode deixar de se referir que a arguida Ica entendeu requerer tal prorrogação de prazo apenas no dia 19 de Novembro de 2008, quando o termo do prazo para apresentação da pronúncia ocorria em 24 de Novembro de 2008, tendo ambas as arguidas ICA e Nordigal submetido a sua resposta a 21 de Novembro.

*274.* E, contrariamente ao que é alegado pelas arguidas Ica e Nordigal, o indeferimento comunicado pela AdC, logo no dia 20 de Novembro, não é *infundamentado*, como decorre do seu mero cotejo, já que indica claramente os fundamentos de facto e de direito que não permitiam à AdC encontrar qualquer provimento no pedido da arguida.

*275.* Quanto à impugnação da qualificação das arguidas Ica e Nordigal como uma única empresa para efeitos de aplicação do Direito da Concorrência, a mesma será decidida em capítulo autónomo da presente decisão, por dizer respeito igualmente à arguida Trivalor (a qual não contesta a respectiva qualificação) e por, como implicitamente resulta das próprias alegações destas arguidas, não resultar qualquer prejuízo para a decisão do processo, considerando que a ambas as sociedades, Ica e Nordigal, são imputadas infracções e foram ambas devida e regularmente notificadas da Nota de Ilicitude, ou seja, não retiram as próprias arguidas quaisquer consequências da sua impugnação da Nota de Ilicitude neste ponto.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

*276.* As arguidas começam por alegar a nulidade da Nota de Ilicitude, por inexistência ou omissão da constituição formal de arguido, tanto das empresas como dos representantes legais das mesmas, aos quais se imputou a prática de infracções à Lei n.º 18/2003. Neste ponto, é secundada pelas restantes co-arguidas, com excepção da arguida Eurest, que não suscitou esta questão.

*277.* A AdC começa por recordar que todos os declarantes chamados a prestar declarações nos autos do presente processo fizeram-se acompanhar por advogado sempre que o entenderam, conforme consta dos respectivos autos de inquirição, e que as notificações realizadas nos termos e para os efeitos do artigo 17.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 18/2003, nos termos do qual a AdC pode "*inquirir os representantes legais das empresas ou das associações de empresas envolvidas,*

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos*", foram acompanhadas da expressa menção da possibilidade de acompanhamento por advogado ou mandatário judicial.

*278.* A questão que as arguidas pretendem suscitar, bem se entende, é o da nulidade dos actos processuais posteriores ao momento em que tais pessoas singulares e colectivas pretensamente deveriam ter sido constituídas como arguidas nos presentes autos e, bem assim, a invalidação das provas que se hajam recolhido, tanto documentais como por via das declarações proferidas nos autos ou outras diligências probatórias com as mesmas relacionadas, por pretensa omissão de tal constituição.

*279.* Uma vez mais, cumpre recordar às arguidas — ou esclarecê-las, caso disso não tenham conhecimento — que esta matéria foi já alvo reiterado de tratamento jurisprudencial uniforme, não apenas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, que tem dedicado suficiente empenho em tal matéria para evitar que a mesma seja repetidamente invocada perante a AdC, como dos tribunais de recurso, de que sublinhamos a jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, no seu aresto de 30 de Outubro de 2008, no Processo n.º 2140/08-9, 9.ª Secção, segundo a qual:

"(...) *nas disposições processuais contra-ordenacionais do CdVM nada se diz sobre a constituição de arguido. Somos por isso remetidos para o RGCO que apenas refere, segundo o disposto no artigo 50.º, que não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre. A interpretação deste artigo pressupõe a comunicação ao arguido dos factos de que é acusado. Ora, a comunicação desta acusação há-de implicar a correspectiva constituição de arguido. Neste sentido se deve interpretar também o artigo 57.", n.º 1, do CPP, aplicável com as necessárias adaptações: nos termos deste preceito, assume a qualidade de arguido aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal.*

*Assim, transposta esta norma para o domínio contra-ordenacional, ela tem de significar que a dedução de uma acusação deve ser notificada ao acusado,*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51973



*impondo-se nesse momento a sua constituição como arguido. Deste modo, carece não só de sentido material mas, sobretudo, de fundamento legal o entendimento segundo o qual a constituição de arguido deve ocorrer na fase de supervisão, por forma a que os elementos recolhidos na supervisão possam ser usados*".

***280.*** Nestes termos, a AdC não subscreve qualquer entendimento que determine, durante o inquérito e previamente à notificação da abertura da instrução, nos termos do artigo 25.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 18/2003, a constituição do arguido para que este fizesse valer, *v.g.*, o seu direito ao silêncio, e isto porque não há regra específica alguma que imponha a constituição de arguido no âmbito do processo contra-ordenacional, como as arguidas não podem ignorar.

***281.*** Recordamos que o processo contra-ordenacional não apresenta a mesma estrutura do processo criminal, conforme o CPP, dividido em inquérito, uma fase facultativa de instrução e o julgamento, cada uma destas etapas dirigida por entidades judiciárias distintas: o Ministério Público, o Juiz de Instrução e o Juiz de Julgamento, respectiva e sucessivamente.

***282.*** Distintamente, o processo contra-ordenacional previsto na Lei n.º 18/2003, é uno e dirigido na sua fase administrativa por uma única entidade, a própria AdC, cabendo-lhe investigar, instruir e aplicar a coima, nos casos em que se revele necessário.

***283.*** Nas disposições processuais contra-ordenacionais da Lei n.º 18/2003 nada se refere quanto à constituição de arguido, surgindo a primeira referência a tal figura apenas no artigo 25.º, n.º 1, alínea b): "*terminado o inquérito, a Autoridade decidirá dar início à instrução do processo, através de notificação dirigida às empresas ou associações de empresas arguidas*".

***284.*** Quanto ao RGCO, este apenas refere, nos termos do artigo 50.º, que não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre, o que implicará a comunicação dos factos por que é acusado e respectiva qualificação jurídica.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

***285.*** Neste sentido, considerem-se igualmente os artigos 57.º e 58.º do CPP, aplicáveis, *devidamente adaptados*, ao processo contra-ordenacional: nos termos de tais normativos, assumirá qualidade de arguido aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal; ora, no processo contra-ordenacional, tal aplicação imporá que a dedução de uma acusação seja notificada ao acusado, impondo-se nesse momento a sua constituição como arguido.

***286.*** Tem sido este, aliás, o entendimento consistente, tanto do Tribunal de Comércio de Lisboa como do Tribunal da Relação de Lisboa, em processos contra-ordenacionais trazidos ao seu julgamento.

***287.*** Atente-se ao decidido pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, na já citada sentença de 2 de Maio de 2007, no Processo n.º 965/06.9TYLSB:

*"A aplicação subsidiária de qualquer norma, seja ela do RGCOC, seja ela do Cód. Proc. Penal, só tem lugar quando estivermos perante um caso omisso, ou seja, quando estivermos perante uma situação não prevista na lei. A aplicação subsidiária de qualquer disposição legal pressupõe a existência de uma lacuna de previsão (...), i.e., a hipótese em apreciação não está contida nem na letra nem no espírito da lei.*

*A lei da concorrência é totalmente omissa no que toca à questão sub iudice. Mas esta omissão não releva dado que a referida lei não regula o regime geral aplicável ao processo de contra-ordenação, limitando-se a estabelecer algumas especificidades, remetendo genericamente para o RGCOC (art. 22º, n.º 1). A questão tem, pois, que ser resolvida no quadro do RGCOC.*

*O RGCOC, ao contrário do Cod. Proc. Penal (arts. 58.º e segs.) não contém quaisquer regras relativas à constituição de arguido. A questão que se coloca é, pois, a de apurar se o facto de o RGCOC não conter quaisquer regras relativas à constituição de arguido é intencional, isto é, se o objectivo do legislador foi intencionalmente não impor nestes processos a obrigatoriedade de constituição de arguido, ou se, pelo contrário, se trata de uma lacuna, caso em que terrmos de recorrer à aplicação subsidiária, ex vi art. 44.º., dos arts. 58º e segs. do Cod. Proc. Penal.*

(...)

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51975
Em, 29/12/2009



*Este ramo do direito [Direito de Mera Ordenação Social] surgiu na sequência do movimento mais lato de descriminalização do direito penal e autonomizou-se desde sempre partindo da ideia da não relevância ética das condutas que o integram. Esta autonomização assenta, pois, na neutralidade ética do ilícito: o ilícito não é axiologicamente neutral, e por isso se trata de um direito sancionatório, mas a conduta em si mesmo considerada, divorciada da proibição legal, é-o.*

*Daqui resulta, como tem sido aliás reconhecido abundantemente pelo Tribunal Constitucional, que não há uma estreita equiparação entre o ilícito contra-ordenacional e o ilícito criminal, não obstante a 'necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal' (Ac. Tribunal Constitucional nº 469/97; no mesmo sentido se pronunciaram inúmeros arestos do Tribunal Constitucional, indicando-se, a título de exemplo, os Ac. 158/92, 344/93, 473/01, 581/04, 325/05 e 637/06).*

(...)

*Tendo patente esta diferença de natureza de ilícito e, consequentemente, de regime, assiste razão à autoridade quando defende que nos processos de contra-ordenação não há obrigatoriedade de constituição formal de arguido, ou seja, a não inclusão no RGCOC de uma norma prevendo a constituição de arguido foi intencional, não se tratando de uma lacuna.*

*Esta ideia resulta directamente do art. 50.º do RGCOC que dispõe não ser permitida a aplicação de uma coima sem se ter conferido ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada.*

*Ao prescrever desta forma resulta evidente que não há qualquer obrigatoriedade de constituição prévia de arguido.*

(...)

*E poderá de qualquer modo defender-se que essa constituição é necessária para efeitos de dar a conhecer ao arguido os seus direitos? A resposta não pode deixar de ser negativa. Como se disse supra os ilícitos de mera ordenação social não são ilícitos penais, a sua relevância ético-jurídica não é a relevância destes e, consequentemente, não tem que se aplicar neste domínio o regime global de garantias e direitos subjacentes àqueles ilícitos.*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*Ao nível dos ilícitos contra-ordenacionais o legislador entendeu que as garantias de defesa do arguido ficavam inteiramente salvaguardas com esta necessidade de o mesmo ser ouvido antes de lhe ser aplicada uma coima, não impondo a sua constituição formal como arguido* (...).

*Do exposto resulta, pois, que a constituição formal como arguido no domínio do direito contra-ordenacional não é exigida do ponto de vista da garantia dos direitos de defesa uma vez que, por um lado, os direitos de defesa não são coincidentes com os do arguido em processo penal e, por outro lado, os direitos de defesa que o legislador lhe atribuiu e que não estão consagrados no RGCOC decorrem directamente da Constituição e o seu exercício não depende dessa constituição*".

***288.*** Nestes termos, entende a AdC carecer de qualquer sentido ou fundamento o entendimento das arguidas segundo o qual a constituição de arguido deveria ter ocorrido em momento anterior ao da notificação da Nota de Ilicitude, no seguimento da jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa e do Tribunal da Relação de Lisboa, que aqui foi referido.

***289.*** E que seria, uma vez mais, subscrita pelo Tribunal de Comércio de Lisboa no já citado despacho de 29 de Julho de 2009, relativamente a questões prévias suscitadas pela arguida Sodexo, e que valerão, nos mesmos exactos termos, para as demais co-arguidas, concluindo que:

"*Tendo patente esta diferença de natureza de ilícito e, consequentemente, de regime, temos de concluir não só que não há obrigatoriedade de constituição formal de arguido no domínio contra-ordenacional como que o leque de direitos e deveres do arguido no processo penal é aplicável neste domínio, ou seja, a não inclusão no RGCOC de uma norma prevendo a constituição de arguido e elencando os seus direitos e deveres foi intencional, não se tratando de uma lacuna*".

***290.*** Aliás, não podemos deixar de sublinhar que as arguidas, para além de apreciarem incorrectamente esta questão, erraram também no modo e no tempo como a suscitaram perante a AdC.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51977



***291.*** No *modo*, porque mesmo que a constituição formal de arguido fosse obrigatória em processo contra-ordenacional, o que, como se acaba de verificar, não é o caso, não decorreria da mesma qualquer *nulidade insanável*, uma vez que não se compreende a alegação de que a falta de constituição de arguido corresponde à falta de inquérito, nos termos e para os efeitos do artigo 119.º do CPP, mas tão-somente uma *irregularidade*, como é aliás entendimento jurisprudencial.

***292.*** Ainda no seguimento da citada jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa: "(...) *não se pode equiparar a falta de constituição de arguido à falta de inquérito. Logo, e uma vez que vigora entre nós o princípio da tipicidade no que concerne às nulidades, não estando prevista como nulidade a falta de constituição formal de arguido, tal vício seria o da irregularidade e não o da nulidade*".

***293.*** No *tempo*, porque tal pretensa irregularidade "*só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a esta não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado*", de acordo com o artigo 123.º, n.º 1 do CPP.

***294.*** Deste modo, caso se verificasse uma irregularidade, as arguidas deveriam invocá-la tempestivamente perante a AdC; não o fazendo — como foi o caso nos autos — a pretensa irregularidade não afectaria a validade ou eficácia de qualquer acto processual, quer dos que precederam a notificação da Nota de Ilicitude, quer dos que se lhe seguiram.

***295.*** Aliás, caberá aqui citar, uma vez mais, o Tribunal de Comércio de Lisboa, no seu Despacho de 15 de Fevereiro de 2007, nos termos do qual:

"(...) *tendo tido um comportamento totalmente passivo nesta matéria desde que foi notificada da nota de ilicitude, o facto de vir agora suscitar esta questão (irregularidade processual) raia a violação dos seus deveres de diligência e boa fé processuais. 'O primeiro obriga os sujeitos processuais a «reagir contra nulidades ou irregularidades que consideram cometidas e entendam relevantes... não podendo naturalmente escudar-se na sua própria negligência no acompanhamento das diligências ou audiências para vir reclamar o cumprimento da lei*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


*relativamente a actos em que estiveram presentes e de que, agindo com a prudência normal, não puderam deixar de se aperceber». O segundo impede que os sujeitos processuais «possam aproveitar-se de alguma omissão ou irregularidade porventura cometida ao longo dos actos processuais em que tiveram intervenção, guardando-a como um «trunfo» para, em fase ulterior do processo, se e quando tal lhes pareça conveniente, a suscitarem e obterem a anulação do processado»' (João Conde Correia, Contributo para a Análise da Inexistência e das Nulidades Processuais Penais, in Studia Iuridica 44, C^a Ed., p.148, n.328).*

*Acrescenta ainda este autor, a propósito da razão de ser do regime que permite a sanação dos vícios por falta de arguição, que tal regime se destina também a 'evitar que o interessado, em vez de arguir de imediato a nulidade, guarde esta possibilidade para utilizar no momento mais oportuno, se e quando for necessário. Conduta processual que, para além de ser muito reprovável, teria como consequência necessária a inutilização de todo o processado posterior, muitas vezes apenas na sua fase decisiva e no fim de uma longa marcha, que só com muito custo poderá ser refeita*".

***296.*** Em conclusão, não se verifica qualquer nulidade ou irregularidade decorrente da não constituição formal dos ora arguidos em momento anterior à notificação da Nota de Ilicitude no presente processo, e bem assim, dos vícios alegados pelas arguidas decorrentes de tal pretensa omissão.

***297.*** Na sequência das alegações anteriores, considera ainda as arguidas Ica e Nordigal ter a AdC incorrido na violação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação dos arguidos, em particular no âmbito da prestação de declarações e utilização das mesmas como prova da comissão de ilícitos.

***298.*** Enquadremos esta matéria correctamente, sublinhando a discordância da AdC quanto à posição assumida pelas arguidas nos presentes autos quanto aos contornos concretos de tais direitos, propugnando pelo seu integral cumprimento ao longo de todo o processo.

***299.*** No que respeita aos factos, as arguidas pretendem ignorar que os representantes legais das empresas foram questionados pela AdC em relação a duas matérias

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




distintas, e tais declarações foram igualmente utilizadas diferenciadamente pelo serviço instrutor:

*A)* Num primeiro passo, os representantes legais foram confrontados com elementos documentais constantes dos autos, demonstrativos da troca de informações entre as empresas arguidas, e pronunciaram-se sobre tais elementos, nos termos que entenderam pertinentes ou relevantes, identificando os documentos, seus conteúdos, remetentes e destinatários, explicando o contexto em que teriam sido produzidos e suas razões;

*B)* Num segundo momento, os mesmos representantes legais foram confrontados com os excertos das declarações, constantes em autos de declarações juntos aos autos — e como tal eram identificados — do arguido[Confidencial - Dados pessoais], requerente de clemência, e bem assim das restantes testemunhas que confirmaram a existência de um acordo entre empresas. Uma vez mais, os representantes legais pronunciaram-se como entenderam pertinente, alegando todos desconhecer os factos ali descritos.

***300.*** As declarações recolhidas em relação à troca de informações, confirmando a existência e o conhecimento pleno de tais representantes legais relativamente a tal troca de informações, e verificado no termo do inquérito o preenchimento indiciário do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, quanto à existência de uma prática concertada entre empresas, serviram de prova para imputação aos declarantes de uma infracção à Lei n.º 18/2003, nos termos do artigo 47.º, n.º 3 daquela Lei.

***301.*** Já as declarações dos mesmos representantes legais quanto à existência de um acordo — obtidas pelo confronto com excertos de outras declarações constantes dos autos —, das quais se retira o alegado desconhecimento dos mesmos quanto à sua existência, âmbito ou objectivos, não foram valorados enquanto elemento probatório dos declarantes, como resulta do mero cotejo da Nota de Ilicitude notificada às arguidas.

***302.*** Ou seja, se no que respeita às declarações relativas à troca de informações, as declarações dos representantes legais servem de prova suficiente quanto ao seu *conhecimento da prática e omissão de adopção das medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente*, as suas declarações proferidas relativamente à existência

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




do acordo entre empresas (no caso, o seu silêncio ou alegado desconhecimento quanto a tais factos), não foram valoradas para efeitos de idêntica imputação no que respeita ao *conhecimento do acordo entre empresas e omissão de adopção das medidas adequadas para lhe pôr termo, imediatamente*, nos termos, devidamente adaptados, do artigo 47.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003.

*303.* De facto, tendo os representantes legais optado por alegar o seu desconhecimento dos factos — sublinha-se, não os contestando ou optando pelo silêncio em relação aos mesmos — o serviço instrutor entendeu, ainda assim, não configurar tal declaração como elemento incriminatório do próprio representante legal ou da empresa representada (já que, quanto à participação da empresa, os representantes legais, tendo tido oportunidade disso, não contestaram ou contraditaram as declarações do requerente de clemência e das demais testemunhas corroborantes).

*304.* Ora, tal corresponde ao âmbito mais garantístico do próprio processo criminal, pelo qual "*o comportamento processual do arguido que se traduzir no silêncio quanto aos factos que lhe foram imputados e quanto ao conteúdo das declarações que acerca deles prestar, não responsabiliza criminalmente este sujeito processual, tendo para o tribunal o sentido de uma verdadeira proibição de valoração de prova: o silêncio não pode desfavorecer o arguido, seja total (artigo 343, n.º 1) ou parcial (artigo 345.º, n.º 1). Tal significa que o tribunal não o pode valorar contra aquele sujeito processual nem no sentido de ele valer como indício ou presunção da responsabilidade criminal do arguido, nem como factor de determinação concreta da pena*". Cfr. Maria João Antunes, *Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido*, *Sub Judice*, n.º 4 (1992), pág. 26.

*305.* Feito este enquadramento prévio, haverá que responder a duas questões que enformam as alegações das arguidas: em primeiro lugar, teriam os declarantes e as empresas ora arguidas direito ao silêncio, no regime aplicável à investigação de infracções às regras de defesa da concorrência? Em segundo lugar, poderiam as declarações dos representantes legais inquiridos ser utilizados como meios de prova, mesmo que isso implicasse a sua incriminação?

*306.* Desde logo, e como visto, não assiste qualquer razão às arguidas quanto à alegada necessidade de constituição das pessoas singulares como *arguidas* nos presentes

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



autos no momento das respectivas inquirições; como se sublinhou anteriormente, "*a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional subtrai-o às mais rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal*".

*307.* Por outro lado, atendendo à actuação legal da AdC, verifica-se que, de entre os poderes de inquérito e inspecção legalmente previstos (cfr. artigos 17.º e 18.º da Lei n.º 18/2003), constam os poderes de "*inquirir os representantes legais das empresas ou das associações de empresas envolvidas, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos*" [artigo 17.º, n.º 1, alínea a)]; e que quando solicitar tais dados ou documentos, o "*pedido deve ser instruído com os seguintes elementos: a) a base jurídica e o objectivo do pedido; b) o prazo para a comunicação das informações ou o fornecimento dos documentos; c) as sanções a aplicar na hipótese de incumprimento do requerido; d) a informação de que as empresas deverão identificar, de maneira fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, sendo caso disso, uma cópia não confidencial dos documentos em que se contenham tais informações*" (artigo 18.º, n.º 1).

*308.* Finalmente, nos termos do artigo 43.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003, "*constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas, 1 % do volume de negócios do ano anterior: ... b) a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade, no uso dos seus poderes sancionatórios ou de supervisão; c) a não colaboração com a Autoridade ou a obstrução ao exercício por esta dos poderes previstos no artigo 17.º*".

*309.* Tais poderes surgem enquanto esteio necessário às atribuições e competências legais da AdC, à qual compete "*assegurar o respeito pelas regras da concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores*" (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro), devendo para o efeito "*velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões destinados a promover a defesa da concorrência*" (artigo 6.º dos Estatutos da AdC), através do exercício de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (artigo 7.º dos Estatutos).

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51982
Em, 29/12/2009



*310.* Tal diploma determina ainda que "*as empresas, associações de empresas ou quaisquer outras pessoas ou entidades devem prestar à Autoridade todas as informações e fornecer todos os documentos que esta lhes solicite em ordem ao cabal desempenho das suas atribuições*", nos termos do artigo 8.º.

*311.* Para melhor compreensão desta matéria, e perfeito esclarecimento das arguidas quanto à mesma, recorrer-se-á à jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa, nas conclusões do seu já citado Acórdão de 31 de Outubro de 2008, relativamente aos poderes de investigação da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários relativamente a infracções de natureza contra-ordenacional p.p. no Código dos Valores Mobiliários, e que valerá *mutatis mutandis* para o presente processo contra-ordenacional:

"*A supervisão exercida pela CMVM está sujeita aos 'princípios' previstos no artigo 358.º do CdVM, entre os quais se conta a prevenção e repressão das actuações contrária a lei ou a regulamento (al. e). Como meio de concretizar esta finalidade, o artigo 360.º do mesmo diploma prevê, entre os procedimentos de supervisão, a instrução dos processos e a punição de infracções que sejam da sua competência (al. e)). Sendo, nos termos do artigo 408.º deste Código, o processamento das contra-ordenações e a aplicação da respectiva coima e das sanções acessórias da competência do Conselho Directivo da CMVM.*

*Este regime é facilmente justificável e compreensível a partir da natureza das sanções em causa, uma vez que se trata de direito sancionatório de natureza administrativa, destinado a prevenir e reprimir condutas axiologicamente neutras que adquirem o seu desvalor ético-social a partir da própria proibição legal e que têm por função assegurar a estabilidade e regular funcionamento dos sectores económicos e sociais* (...).

(...)

*O regime legal de supervisão admite que a CMVM possa solicitar às entidades supervisionadas informações, ainda que estas informações se destinem a instruir um processo contra-ordenacional* (...)

(...)

*As disposições processuais relativas à prova admissível em processo penal, prevista nos artigos 125.º e 126.º do CPP, valem por via do artigo 41.º do RGCO*

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





*no âmbito do processo contra-ordenacional. Assim sendo, também no processo contra-ordenacional estão proibidos os métodos de prova previstos no artigo 126.º daquele Código, disposição fundamentada constitucionalmente no n.º 8 do artigo 32.º da CRP.*

*Discordamos ainda de um entendimento que determine a constituição de arguido no domínio da supervisão como condição para que este possa fazer valer o seu direito ao silêncio, pois este foi justamente um dos domínios em que a lei quis expressamente prever a sua restrição.*

(...)

*O direito do arguido ao silêncio não tem de ser comunicado pela CMVM às entidades sujeitas à sua supervisão para permitir uma decisão dos visados no sentido de não fornecer os elementos requeridos. O direito do arguido ao silêncio inclui apenas a possibilidade de este não prestar declarações quando inquirido. O direito do arguido ao silêncio não permite que o mesmo obste a diligências de obtenção da prova, como resulta claramente do dever de sujeição previsto nos arts. 60.º e 61.º, n.º 3, al. d) do CPP.*

*Os deveres legais das entidades sujeitas à supervisão de colaborarem com a CMVM e de prestarem informação verdadeira e completa (ao mercado e à autoridade de supervisão) não podem ser limitados ou excluídos pela existência genérica de um direito do arguido ao silêncio e à não auto-incriminação, ao ponto de não se informar ou de se poder prestar informações falsas. O direito ao silêncio apenas legitima que o mesmo não preste declarações sobre os factos quando inquirido sobre os mesmos.*

*O princípio da presunção de inocência dos arguidos e o princípio in dubio pro reo não constituem um obstáculo legal à obtenção e uso destes elementos como meio de prova nos processos de contra-ordenação da competência da CMVM.*

(...)

*O direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação têm uma matriz constitucional processualista, assente no processo equitativo previsto no n.º 4 do artigo 20.º da CRP e nas garantias processuais reconhecidas ao arguido pelo artigo 32.º do texto constitucional.*

*Conclui-se ainda que o regime legal do direito ao silêncio, assim como a sua vigência alargada e a possibilidade da sua restrição legal valem também no*

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





*processo contra-ordenacional, de acordo com o disposto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP.*

*O regime previsto no CdVM corresponde justamente a uma restrição legalmente prevista e constitucionalmente admitida do direito ao silêncio e do direito à* [não] *auto-incriminação, enquanto expressões do princípio nemum tenetur se ipsum accusare. Esta restrição respeita os dois requisitos que considerámos necessários à sua integridade constitucional* [a saber: *i)* devem estar previstas em lei prévia e expressa, de forma a respeitar a exigência de legalidade; e *ii)* devem obedecer ao princípio da proporcionalidade e da necessidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP]."

*312.* Nestes termos, verifica-se, quanto à aplicação da Lei n.º 18/2003, no âmbito dos poderes sancionatórios da AdC e no exercício dos seus poderes de inquérito e inspecção, o seguinte:

a) As regras da concorrência e a sua salvaguarda constituem um quadro jurídico fundamental para a prossecução das tarefas essenciais e incumbências prioritárias do Estado, previstas pela CRP no artigo 9.º, alíneas a) e d), e no artigo 81.º, alínea f), nos termos do qual o Estado deve "*assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral*";

b) A AdC é uma autoridade administrativa independente no desempenho das suas funções no quadro legalmente fixado (artigo 4.º dos Estatutos da AdC), que "*tem por missão assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores* (artigo 2.º, n.º 2 dos Estatutos da AdC);

c) Para prossecução da sua missão, a AdC é dotada legalmente de amplos poderes de investigação na prossecução das suas atribuições de garantia e defesa das regras de concorrência, nacionais e comunitárias, podendo para o efeito inquirir os representantes legais das empresas envolvidas, das empresas

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


arguidas e de outras empresas, e de solicitar documentos e elementos informativos a tais pessoas e empresas;

d) É a própria lei, nos Estatutos da AdC e na Lei n.º 18/2003, que impõe a tais empresas e pessoas o dever de colaboração e de prestação das informações e documentos solicitados, sob pena de aplicação de sanção, legalmente cominada no artigo 43.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003;

e) Verifica-se assim a fonte legal das restrições ao princípio *nemo tenetur* e a proporcionalidade de tais restrições, considerando a menor densidade ético-jurídica do ilícito de mera ordenação social e as funções de vigilância e sancionatório atribuídas à AdC para garantia do cumprimento das tarefas fundamentais que a CRP reconhece ao Estado.

*313.* Sendo que esta matéria, especificamente no que concerne à actuação da AdC e aos seus poderes de inquérito, foi já alvo de tratamento aturado pela jurisprudência nacional, de que se salienta o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Março de 2007, 9.ª secção, no Processo n.º 172/07.

*314.* Em especial, no que respeita à aplicação subsidiária, *in totum*, do direito ao silêncio e à não auto-incriminação trazidos à colação pelas arguidas através da aplicação subsidiária — sem cuidar da *devida adaptação* — do artigo 61.º, n.º 1, alínea d) do CPP, o Tribunal da Relação de Lisboa, no aresto que vimos de referir, acaba por colocar a questão nos seguintes termos: "[é] *necessário e admissível recorrer às regras processuais penais, designadamente, em concreto, à regra referida? A resposta tem de ser necessariamente negativa. Existem normas próprias que regulam a questão, punindo designadamente a omissão de conduta. Existindo estas normas não é necessário, nem admissível, recorrer a normas aplicáveis subsidiariamente, em nosso entender, considerando as diferenças entre os direitos em análise e o papel e funções da AdC* (...)".

*315.* Nem se poderá alegar que tal enquadramento constituirá uma especificidade nacional: também no quadro da aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, que poderão ser simultaneamente aplicados pela AdC se, no âmbito de uma investigação à infracção dos artigos 4.º, 6.º ou 7.º da Lei n.º 18/2003, concluir pela existência de uma afectação do comércio intra-comunitário, impende sobre as empresas a obrigação de prestarem todas as informações respeitantes a factos ou

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA


elementos de natureza factual de que tenham conhecimento e a comunicarem documentos que estejam na sua posse, ainda que estes venham a constituir prova de uma qualquer infracção concorrencial, bastando que nos pedidos não sejam solicitadas respostas que obriguem à admissão pela empresa ou pessoa em causa da existência da infracção.

*316.* Tanto é o que resulta da jurisprudência — citada aliás por várias arguidas nas suas pronúncias escritas — do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, nos acórdãos *Orkem S.A. vs. Comissão*, Proc. n.º 374/87, colectânea 1998, pág. 3283, e *Mannesmannröhren-Werke vs. Comissão*, Proc. n.º T-112/98, colectânea 2001, pág. II-729.

*317.* De facto, não se vislumbram quaisquer tentativas de levar os arguidos a auto-incriminarem-se: se o serviço instrutor não pode impor a prestação de informações – por pedido ou no âmbito de uma inquirição presencial – pelas quais o declarante seja instado a admitir a infracção, poderá exigir informações ou esclarecimentos sobre factos alegados nos autos ou sobre documentos deles constantes.

*318.* Verifica-se, no caso presente, que foi precisamente isto que se passou: perante factos alegados em diversas declarações de teor concordante, foram os representantes legais chamados a pronunciar-se sobre os mesmos; mais, não foram chamados a pronunciar-se sobre asserções da AdC sobre declarações de terceiros, mas sim confrontados com essas mesmas declarações.

*319.* Ou seja, antes mesmo de serem notificados da Nota de Ilicitude, já as empresas e os respectivos representantes legais tinham sido confrontados com declarações que os envolviam na infracção, tendo-lhes sido dada a oportunidade de sobre eles se pronunciarem como bem o entendessem; e assim o fizeram, não contestando a validade ou veracidade das mesmas, mas alegando desconhecimento do que tais declarações encerravam.

*320.* Com a notificação da Nota de Ilicitude, foi-lhes dada oportunidade de se defenderem, não apenas das declarações controvertidas, como das conclusões mobilizadas pela AdC que justificam a imputação da infracção.

*321.* E quando confrontados com documentos comprovativos da troca de informações entre as empresas, tais representantes legais prestaram igualmente as informações

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51987
Em, 29/12/2009



que entenderam relevantes, explicando a forma e os meios como tal informação era transmitida entre as diversas empresas e mobilizando explicações para tais factos, como adiante se verificará.

*322.* Estas informações foram obtidas na sequência de diligências probatórias dirigidas com rigor e isenção, das quais resultam pedidos de esclarecimentos legítimos da parte de quem, com os deveres de oficiosidade inerentes à prossecução da investigação de infracções às regras de defesa da concorrência, pretende esclarecer, de forma suficientemente cabal, a matéria de facto constante dos autos.

*323.* Não se verificando, como alegado pelas arguidas, quaisquer instâncias nas quais as arguidas fossem instadas a auto-incriminar-se, como resultaria se tivessem sido feitas perguntas que convidassem directamente os declarantes a afirmar a sua participação numa qualquer prática restritiva da concorrência, o que resulta contrário à jurisprudência, nacional e comunitária, citada pelas arguidas.

*324.* Não se verifica, assim, qualquer violação dos direitos de defesa dos arguidos em processo contra-ordenacional da concorrência, onde se incluirão os direitos ao silêncio e à não auto-incriminação, nos termos devidamente adaptados aos objectivos e fins do Direito da Mera Ordenação Social, quando o serviço instrutor procede à inquirição de representantes legais de empresas e à solicitação de informações e documentos a tais empresas, durante o inquérito e previamente à notificação da Nota de Ilicitude, e aproveita tais informações ou declarações para a instrução do processo contra-ordenacional.

*325.* Na sequência e necessário alinhamento do que acaba de se concluir, é também forçoso sublinhar que o serviço instrutor, na investigação e inquérito do presente processo, não recorreu a métodos proibidos de prova, como alegam as arguidas Ica e Nordigal, secundados pela generalidade das restantes co-arguidas, por pretensamente confrontar os declarantes com elementos não identificados dos autos do processo ou com extractos de declarações constantes dos mesmos.

*326.* Entre os métodos proibidos de prova, o artigo 126.º, n.º 2, alínea a) do CPP inclui os meios enganosos de obtenção de prova, os quais dependem da verificação de dois requisitos prévios: "*é necessário que o agente investigador através dos factos ou actos concludentes crie no arguido uma convicção errónea e, em segundo lugar,*

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*que esse erro ou engano seja a causa da prestação de prova por parte do arguido. Deste modo, uma actuação que cumpra o disposto quanto ao modo de obter elementos probatórios não preenche o primeiro daqueles pressupostos, ainda que o arguido desconheça ou interprete erradamente esse regime legal*", cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de Outubro de 2008, já citado.

*327.* As regras da defesa da concorrência permitem e prevêem que a AdC possa exigir às empresas e pessoas obrigadas à colaboração os elementos e informações que considere necessárias à prossecução das funções e missões atribuídas legalmente, designadamente a investigação e a punição de práticas restritivas da concorrência – tal quadro legal é, ou necessariamente devia ser, do conhecimento das arguidas nos presentes autos, dos seus representantes legais e das demais pessoas que foram chamadas a prestar declarações nos autos.

*328.* Tal como tais representantes legais não podem desconhecer a susceptibilidade de lhes ser imputada uma infracção jus-concorrencial, nos termos do artigo 47.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003, assente na própria prova que os mesmos venham a produzir nos autos, voluntariamente ou mediante a mobilização dos poderes de inquérito e inspecção legalmente conferidos à AdC.

*329.* Os meios de prova utilizados também não podem ser considerados enganosos: os métodos em causa — a inquirição de representantes legais e de outras pessoas — correspondem a um meio de obtenção de prova previsto pela própria Lei n.º 18/2003, por outro lado, não se verifica, nos presentes autos, qualquer engano pressuposto pelo artigo 126.º, n.º 2, alínea a) do CPP, pois os arguidos e demais declarantes não incorreram em qualquer erro criado ou induzido pelo serviço instrutor, que em nada perturbou o esclarecimento e a liberdade de decisão e conformação da vontade declaratória dos arguidos e declarantes:

— Quanto aos excertos de declarações, as mesmas eram apresentadas com truncagens que em nada alteravam o seu sentido ou teor, como resulta do seu mero cotejo, e visavam confrontar o declarante, exclusivamente, com os factos alegados por outrem, de que este teria, deveria ou poderia ter conhecimento; (cfr. *v.g.*, fls. 21749 e segs. e fls. 29981 e segs.)

— Quanto aos documentos, todos eles cópias de elementos constantes dos autos e apreendidos nas instalações das arguidas, pretendiam-se apenas

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




dados e elementos factuais — datas, remetentes, teores — relativos aos próprios documentos com que os declarantes eram confrontados. As explicações que tenham entendido dar sobre os mesmos, ou extravasando os documentos com que eram concretamente confrontados, e que foram vertidas em auto, foram-no livre e esclarecidamente proferidas.

*330.* E, refira-se uma vez mais, sempre na presença de advogado.

*331.* Nestes termos, não se consideram tais provas e meios de prova utilizados nos presentes autos feridas de qualquer das nulidades ou invalidades alegadas pelas arguidas, ou outras que cumpra apreciar oficiosamente.

*332.* Finalmente, as arguidas alegam a violação do dever de fundamentação da Nota de Ilicitude, nos seguintes termos: *i) "não revela o itinerário valorativo cognoscitivo percorrido pela entidade decidente na apreciação da 'gravidade da contra-ordenação, da culpa e da situação económica do agente'"; ii) "registe-se que não se verifica qualquer referência aos elementos determinantes da medida da coima, nomeadamente, a gravidade da contra-ordenação, a culpa e a consideração concreta da situação económica da arguida, pelo que, também por esta via, o despacho carece de fundamentação"; iii) "não se esclarece em que medida a conduta da impugnante se integraria na previsão daquele normativo* [artigo 4.º da Lei n.º 18/2003] "; *iv) "a Nota de Ilicitude em causa não indica quaisquer fundamentos de facto e de direito da sanção aplicada ou, pelo menos estes são obscuros, insuficientes e incongruentes, pelo que constitui claramente um acto nulo".*

*333.* Antes de mais, há a referir que o facto de os arguidos não aceitarem ou não concordarem com a fundamentação expendida pela AdC não corresponde à violação do seu dever de fundamentação, mas tão-somente ao exercício do contraditório por quem contesta a infracção imputada.

*334.* Depois, não pode deixar de se sublinhar a própria incongruência das alegações da arguida, quando indica, a título exemplificativo e relativamente à pretensa violação do dever de fundamentação da sanção aplicável, que a Nota de Ilicitude não indica fundamentos, para, logo de seguida, admitir que tais fundamentos (inexistentes,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




portanto), são *obscuros, insuficientes e incongruentes*, ou seja, existindo fundamentação, a arguida considera-a confusa, escassa e contraditória.

*335.* Como já referido, a Nota de Ilicitude corresponde, no processo contra-ordenacional de infracções à Lei n.º 18/2003, a uma peça processual cujo teor, como resulta do artigo 26.º do referido diploma e do artigo 50.º do RGCO, é determinado pela possibilidade oferecida às arguidas de exercerem os seus direitos de audição e defesa, nos termos do artigo 32.º, n.º 10 da CRP, devendo conter todos os elementos de facto e de direito que permitam aos arguidos conhecer cabalmente a posição da AdC e os respectivos fundamentos.

*336.* O que é reconhecido pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, na sua sentença de 13 de Agosto de 2007, proferida no Proc. n.º 1050/06.9TYLSB, onde refere que:
"*A acusação tem como objectivo levar a julgamento o arguido que é suspeito da prática do crime. Só com a notificação da acusação o arguido tem pleno conhecimento dos factos que lhe são imputados e do seu enquadramento jurídico e, só então, pode verdadeiramente exercer o seu direito de defesa, através do requerimento de abertura de instrução. Qual é a peça processual que, nos processos de contra-ordenação, exerce tal função, vista pelo prisma da defesa? É, evidentemente, a nota de ilicitude* (...). *Com efeito, é com a notificação da nota de ilicitude que é dado conhecimento ao arguido dos factos que lhe são imputados e do respectivo enquadramento jurídico e é só a partir desse momento que o mesmo tem o direito efectivo de apresentar a sua defesa, através do requerimento de resposta à nota de ilicitude* (...)".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

*337.* Deverão assim constar da Nota de Ilicitude todos os factos levados em consideração pela AdC no preenchimento do tipo contra-ordenacional em causa, as respectivas qualificação e valoração jurídicas e a indicação das sanções aplicáveis.

*338.* Não determinando expressamente a Lei n.º 18/2003, o conteúdo da Nota de Ilicitude, não poderemos deixar de considerar para o efeito o artigo 58.º, n.º 1, do RGCO, que conforma o conteúdo da decisão final, pelo que deverão constar da Nota de Ilicitude:

*a)* A identificação dos arguidos;

*b)* A descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas;

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51991



*c)* A indicação das normas segundo as quais se pretende punir, e respectiva fundamentação;

*d)* A coima e as sanções acessórias aplicáveis ao caso.

*339.* Nestes termos, considerando a Nota de Ilicitude junta aos autos e regularmente notificada às arguidas, verifica-se que:

— Nos § 19 a 26, são descritas as diligências probatórias realizadas e indicadas as fls. dos autos de que constam os elementos relevantes;

— Nos § 27 a 30, são apresentadas as orientações gerais relevantes para a apreciação e valoração da prova;

— Nos § 31 a 38 é apresentada a fundamentação, de facto e de direito, para a qualificação das arguidas Trivalor e Ica/Nordigal como *empresa* para efeitos de aplicação do Direito da Concorrência, mormente do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003;

— Nos § 39 a 64 são identificadas as arguidas, descritos os seus objectos e histórico comercial, identificados os representantes legais e membros dos órgãos sociais, com referência a elementos de prova constantes dos autos;

— Nos § 66 e 67 é apresentada a estimativa de quota de mercado das empresas arguidas, fundada em elementos de prova constantes dos autos;

— Nos § 68 a 118 são apresentados os factos que consubstanciam a troca de informação comercial entre as empresas arguidas, sempre por referência e assentes em elementos de prova constantes dos autos;

— Nos § 119 a 202 são apresentados os factos que consubstanciam a existência de um sistema de preferências e de compensação de clientes perdidos entre as empresas arguidas, sempre por referência e assentes em elementos de prova constantes dos autos;

— Nos § 203 e 204, são apresentadas as conclusões preliminares da AdC em relação aos factos anteriores;

— Nos §205 a 225 é apresentada a posição da AdC relativamente ao mercado relevante em causa no presente processo e respectivos fundamentos;

— Nos § 226 a 274 é feito o enquadramento jurídico e a descrição dos tipos aplicáveis ao presente processo, mormente o de *prática concertada entre*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51992
Em, 29/12/2009



*empresas* e o de *acordo entre empresas*, previstos e punidos no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

— Nos § 275 a 300, é feito o enquadramento dos comportamentos das arguidas, como resultam dos factos descritos e elementos de prova precisos e concordantes juntos aos autos, e sempre por referência e assente em todo o quadro factual descrito anteriormente, no tipo contra-ordenacional previsto no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, por constituir uma *prática concertada entre as empresas relativa à troca de informações comerciais sensíveis*;

— Nos § 301 a 307, é indicado o preenchimento do elemento subjectivo, a ilicitude da conduta, a culpa das arguidas e a duração da infracção; neste ponto, refira-se, com a necessária e devida adaptação a fazer ao caso *sub judice*, que a "*nota de ilicitude* (...) *refere a vontade das arguidas de elaborar e concretizar o acordo que lhe é imputado, que as arguidas manifestaram sempre conhecimento sobre o conteúdo anticoncorrencial do acordo e, mesmo assim, celebraram-no, querendo produzir o resultado e assegurar a sua durabilidade e exequibilidade, falseando a concorrência. Refere ainda a AdC que as arguidas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática e que a cometeram com dolo.*

*Face a esta descrição da matéria constante da nota de ilicitude não pode deixar de se concluir que a mesma contém os elementos de facto relevantes à culpa que qualquer nota de ilicitude deve conter* [...]", cfr. Despacho do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa de 31 de Outubro de 2007, no Proc. n.º 662/07.8TYLSB;

— Nos § 308 a 325 são elencados e apreciados os critérios de determinação da coima aplicáveis e os elementos relativos a cada arguida – o seu volume de negócios – atendíveis para o efeito, bem como as sanções acessórias aplicáveis;

— Nos § 326 a 504, a AdC procede à apreciação e enquadramento de todos os factores acabados de elencar, relativamente à existência, imputação e punição do acordo entre empresas;

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51993
Em, 29/12/2009



—Nos § 505 a 515 é feito o enquadramento dos comportamentos dos representantes legais ora arguidos nos termos e para os efeitos do artigo 47.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003.

*340.* Remete-se assim a arguida para todas as referências acabadas de identificar, e que surgem sempre no seguimento, por referência e assentes em todo o quadro factual apresentado e notificado pela AdC através da referida Nota de Ilicitude, para demonstração da falta de fundamento de tais alegações.

*341.* De tais referências decorre claramente qual o percurso da investigação desenvolvida, os factos relevantes determinados e os elementos probatórios apresentados, sendo certo que "[n]*ão só a numeração efectuada pela Autoridade não é hipotética nem eventual, como se pode constatar da simples consulta do processo, como não se pode afirmar que só a AdC a conhece, já que ela é do conhecimento de todos os que consultem o processo! Pelos mesmos motivos não é certa a asserção de que os documentos não estão identificados nem nomeados mas apenas referidos. Ao remeter para os documentos a AdC permite às arguidas aferir se o teor dos mesmos coincide com o que a AdC refere, permite-lhes saber qual a sua origem e permite-lhe contraditá-los. Para tanto bastava às arguidas consultar o processo* (...)", cfr. Despacho do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 31 de Outubro de 2007, no Proc. n.º 662/07.8TYLSB.

*342.* Por referência a tal quadro factual, e sempre assente no mesmo, a AdC apresenta o enquadramento jurídico aplicável, aprecia o comportamento concreto das arguidas e conclui pela verificação de indícios suficientes de infracção e, como tal, de punição, comunicando para o efeito a sanção principal e as sanções acessórias aplicáveis às arguidas.

*343.* No que respeita à questão da alegada falta de concretização da coima aplicável ou falta de consideração da situação concreta da arguida para aplicação dos critérios de determinação da medida da coima, cumprirá ainda recordar às arguidas que, «[n]*os termos do art.º 50.º do RGCO não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória, sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*Chegados a esta sede importa chamar à colação o regime próprio do direito da concorrência, o qual no seu art.º 25.º n.º 1 al. b) refere que "Terminado o inquérito, a Autoridade decidirá: (...) Dar início à instrução do processo, através de notificação dirigida às empresas ou associações de empresas arguidas, sempre que conclua, com base nas investigações levadas a cabo, que existem indícios suficientes de infracção às regras de concorrência". Nos termos do art.º 26 n.º 1 do mesmo diploma legal na notificação referida "... a Autoridade fixa às arguidas um prazo razoável para que se pronunciem por escrito sobre as acusações formuladas e as demais questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, e para que requeiram as diligências complementares de prova que considerem necessárias»*, cfr. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 28 de Julho de 2006, no Proc. n.º 261/06.1TYLSB.

*344.* Analisando-se a nota de ilicitude deduzida no processo, resulta claro que a cada uma das arguidas foi dada a oportunidade de *se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre*, por referência aos limites abstractos impostos e previstos pela própria Lei n.º 18/2003, para além de, como vimos de referir, a AdC ter procedido na Nota de Ilicitude a uma extensa análise dos critérios de determinação da coima aplicáveis e, claro está, sempre assente no quadro factual apresentado e notificado pela AdC às arguidas pela referida Nota de Ilicitude.

*345.* Pelo que são manifestamente improcedentes os argumentos das arguidas vindos de analisar, quanto à falta de fundamentação da Nota de Ilicitude.

**I.6.2.4. Questões prévias suscitadas pela arguida Sodexo e apreciação pela AdC**

*346.* Por requerimento de 19 de Fevereiro de 2009, a arguida Sodexo valeu-se da faculdade concedida pela Decisão do Conselho da AdC, de 8 de Janeiro de 2009, apresentando nova pronúncia escrita sobre a Nota de Ilicitude notificada a 15 de Setembro de 2008, substituindo integralmente aquela que havia submetido aos autos a 21 de Novembro de 2008.

*347.* A arguida Sodexo considera ter-se verificado, no decurso da investigação, inquérito e instrução dos presentes autos, diversas preterições e violações dos direitos fundamentais dos arguidos, em especial do seu direito de audição e defesa.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
51995



*348.* Nestes termos, a Sodexo alega:

— A não concessão de um prazo razoável para apresentação de pronúncia escrita;

— O facto de a AdC ter, nas suas palavras, *omitido* ou *disponibilizado tardiamente* diversos documentos juntos aos autos, alegando conclusivamente que "*à AdC está vedado omitir às partes ou disponibilizar tardiamente documentos juntos ao processo. As arguidas não podem, nem devem, apenas basear-se na informação sustentada na NI de modo a prepararem a sua defesa, sobretudo quando detectam que a informação nela constante não se encontra correctamente reproduzida ou sequer considerada na NI. É não compete à AdC, em substituição das arguidas, avaliar que documentos são ou não pertinentes à defesa destas, limitando ou atrasando o acesso aos mesmos, em função dos seus critérios de análise*" (cfr. § 34 a 37);

— A arguida alega ainda, nos § 38 e 41, que a análise da AdC padece de parcialidade, por não ter valorado determinados documentos juntos aos autos num sentido favorável à arguida (como se depreende do § 54 da sua pronúncia escrita), e que "*da análise da NI resulta manifesto que a AdC incorreu em diversas contradições e indefinições quanto à matéria de facto em causa nos presentes autos, tendo ainda efectuado diversas afirmações conclusivas, sem contudo adiantar os fundamentos das mesmas, como se lhe impunha*", o que "*impede as arguidas de exercerem cabalmente o seu direito de audição e defesa*", o que pretendem reforçar com a alegação de que a versão digitalizada do processo "*tinha diversas deficiências resultantes das sua digitalização, nomeadamente em termos de ilegibilidade e incompletude, para além de sistematização*".

Quanto aos lapsos das versões digitais do processo, cite-se ainda a arguida Sodexo: "*a este propósito é de referir que todos os 'lapsos' que as arguidas aproveitaram para corrigir, durante o prazo que lhes foi conferido para exercerem os seus direitos de audição e defesa (com excepção de uma situação), nomeadamente aquele que ocasionou a devolução das primeiras versões digitalizadas dos presentes autos que foram entregues aos demais*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51996
Em, 29/12/2009



*arguidos, foram provocados pela própria AdC, em violação do princípio da eficiência a que está vinculada* (...). *Efectivamente, a referida devolução das primeiras versões digitalizadas dos presentes autos verificou-se na sequência da clara violação dos deveres de confidencialidade a que a AdC está vinculada – e que esta tem insistido em não (querer) ver – ao tornar público e acessível a todos os arguidos a informação constante dos Anexos IX e X da resposta que as arguidas submeteram a 30 de Novembro de 2007* (...)" (cfr. § 51 e 52);

— A arguida considera ainda que as declarações prestadas nos autos pelo arguid[Confidencial - Dados pessoais] não são credíveis, e como tal não podem ser atendidas pela AdC na apreciação dos presentes autos (cfr. § 57 a 74);

— No que respeita à prova recolhida, a arguida Sodexo entende que a mesma é nula, por estar em causa: *i)* apreensão de correspondência sem mandato judicial emitido por um Juiz e sem estarem preenchidos os requisitos do artigo 179.º do CPP; *ii)* do que decorrerá, também, a invalidade dos depoimentos colhidos nos autos sobre a referida correspondência; *iii)* a utilização de meios enganosos de prova, nas inquirições de

[Confidencial - Dados pessoais]

por a AdC ter utilizado em tais diligências "*de um modo descontextualizado, excertos de declarações/depoimentos que tinham sido prestados anteriormente pelo denunciante/arguido* [Confidencial - Dados pessoais]

*e/ou pelas testemunhas* [Confidencial - Dados pessoais]

" (cfr. § 94 e segs.).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**I.6.2.4.1. Análise e apreciação pela AdC**

*349.* As questões relativas à pretensa falta de fixação de um prazo razoável para resposta e ao não acesso ao processo, alegadas por esta arguida, foram já suficientemente apreciadas na presente decisão: as arguidas, no exercício dos seus direitos de audição e defesa, nos termos em que se encontram consagrados para os processos de contra-ordenação por infracção à Lei n.º 18/2003, tiveram ampla oportunidade temporal para se pronunciarem por escrito sobre a Nota de Ilicitude e para fornecer aos autos tudo o que entendessem pertinente ou relevante para a sua defesa; a Nota

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51997
Em, 29/12/2009



de Ilicitude apresenta uma descrição exaustiva dos factos e dos elementos de prova e é com base e por referência a tal quadro factual que são imputadas as infracções e preenchidos os respectivos tipos objectivo e subjectivo; as arguidas, pelo mero cotejo das respectivas pronúncias escritas, apreenderam o teor da acusação, as infracções imputadas e apresentaram os argumentos, de facto e de direito, que entendem ser de atender na decisão final do presente processo.

*350.* Não se verifica, nestes termos e como foi já apreciado *supra*, qualquer preterição dos direitos de defesa das arguidas, incluindo a Sodexo.

*351.* A título prévio, convirá ainda referir, conforme já havia sido esclarecido pelo serviço instrutor à arguida a 11 de Novembro de 2008, no que respeita à reiterada alegação de *recusa no acesso ao processo*, que à arguida assistem os direitos de acesso aos autos, bem como de obter cópias, extractos e certidões dos documentos dele constantes, nos termos do n.º 1 do artigo 89.º do CPP, aplicável aos processos contra-ordenacionais que corram termos na AdC, com as devidas e adequadas alterações, *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, os quais não foram em momento algum prejudicados, nem se verificou qualquer recusa de acesso aos autos nem a quaisquer elementos dele constantes; o que a arguida pretende é retirar de tais direitos a disponibilização *imediata e no momento da apresentação do requerimento* pelo qual se solicitam ou identificam as cópias ou reproduções de elementos pretendidos, e que o contrário resulte numa qualquer recusa de acesso a tais elementos, com a cominação legal decorrente de tal recusa, o que é inadmissível.

*352.* É também incompreensível que esta arguida venha ainda alegar que "*as arguidas não podem, nem devem, apenas basear-se na informação sustentada na NI de modo a prepararem a sua defesa, sobretudo quando detectam que a informação nela constante não se encontra correctamente reproduzida ou sequer considerada na NI. E não compete à AdC, em substituição das arguidas, avaliar que documentos são ou não pertinentes à defesa destas, limitando ou atrasando o acesso aos mesmos, em função dos seus critérios de análise*" (cfr. § 34 a 37): em primeiro lugar, esta alegação é incongruente nos seus próprios termos, uma vez que todos os elementos constantes da Nota de Ilicitude foram devidamente ponderados e adequados, na integração dos elementos subjectivos e objectivos da infracção que

SERVIRÁ A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 51998
Em, 29/12/2009



justificam as acusações nela formuladas; em segundo lugar, não sendo elementos que hajam sido *considerados* na Nota de Ilicitude, não se compreende em que medida pretende a arguida exercer o seu direito de audição, no âmbito do exercício do direito de defesa, em relação aos mesmos; em terceiro lugar, não se vislumbra qualquer motivo, de facto ou de direito, que admita à arguida vir alegar que foi a AdC a "*avaliar que documentos são ou não pertinentes à defesa destas, limitando ou atrasando o acesso aos mesmos, em função dos seus critérios de análise*", o que, sendo revelador da elevação da defesa empregue pela arguida, contende directamente, e sem qualquer tipo de fundamento, com a actuação da AdC enquanto instituição pública dotada de uma missão de interesse público constitucionalmente salvaguardada, e resulta de uma deturpação tanto do regime aplicável, como, mais grave, dos factos subjacentes à mesma alegação.

*353.* As conclusões da AdC estribam-se nos elementos indicados na Nota de Ilicitude, na sequência da indicação dos factos e respectivos elementos probatórios – para além disso, as arguidas tiveram acesso aos autos do processo, requereram e obtiveram os elementos que entenderam pertinentes para a sua defesa, e utilizaram-nos como bem entenderam, mesmo quando tais elementos foram absolutamente irrelevantes para a decisão acusatória, não se verificando por isso qualquer actuação discricionária por parte dos serviços da AdC, como alegado.

*354.* Quanto à alegada violação do segredo de negócio da arguida Sodexo, convirá sublinhar os seguintes factos, pertinentes para a apreciação do alegado:

*A)* No dia 13 de Fevereiro de 2007, foram realizadas as diligências previstas no artigo 17.º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 18/2003, nas instalações da arguida Sodexo, juntando-se aos autos os elementos aí recolhidos; estas diligências foram acompanhadas pelos representantes legais das empresas, e de acordo com o auto de diligência pelos mesmos subscritos, tomaram conhecimento de todos os elementos copiados ou apreendidos e deles guardaram cópias ou originais;

*B)* Pelo Ofício da AdC n.º S-DPR/2007/1299, de 30 de Outubro de 2007, foram solicitados documentos e elementos informativos à arguida Sodexo, ao abrigo dos poderes de inquérito e inspecção da AdC previstos nos artigos 17.º, n.º 1, alínea a) e 18.º da Lei n.º 18/2003;

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


*C)* A arguida Sodexo veio a submeter a sua resposta a tal pedido no dia 30 de Novembro de 2007, referindo-se à existência de elementos e informações confidenciais, mas sem proceder à junção de uma versão não confidencial dos mesmos;

*D)* A representante legal da arguida Sodexo foi, posteriormente, inquirida nas instalações da AdC, em duas ocasiões distintas, nos presentes autos e ao abrigo dos poderes de inquérito e inspecção da Autoridade previstos no artigo 17.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 18/2003;

*E)* A arguida Sodexo foi notificada da Nota de Ilicitude no dia 15 de Setembro de 2008;

*F)* No dia 23 de Setembro de 2008, pelo oficio da AdC n.º S-DPR/2008/679, foi a arguida convidada a pronunciar-se sobre uma versão não confidencial da sua resposta de 30 de Novembro de 2007;

*G)* No dia 3 de Outubro de 2008, a arguida junta aos autos requerimento, pelo qual *i)* não se opõe à proposta apresentada pela AdC de uma versão não confidencial daquela resposta de 30 de Novembro de 2007; *ii)* solicita a rectificação de um lapso cometido pela arguida na identificação de elementos confidenciais; *iii)* solicita a confidencialidade de "*todos os seus documentos internos (i.e., documentos de e para colaboradores do Grupo de empresas em que a Arguida se insere), e que foram apreendidos nas suas instalações*".

SERVIR À CONCORRÊNCIA

**355.** Nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 18/2003, "*sempre que a Autoridade, no exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão que lhe são atribuídos por lei, solicitar às empresas* (...) *documentos e outras informações que se revelem necessários, esse pedido deve ser instruído com os seguintes elementos:* (...) *d) a informação de que as empresas deverão identificar, de forma fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, sendo caso disso, uma cópia não confidencial dos documentos em que se contenham tais informações*".

**356.** Verifica-se que no ofício S-DPR/2007/1299, de 30 de Outubro de 2007, a AdC deu cabal cumprimento ao exposto *supra*, e que na resposta da arguida, datada de 30 de Novembro de 2007, foram identificadas informações e elementos que a arguida considerou confidenciais, não tendo, todavia, juntado uma cópia não confidencial

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52000
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

da resposta (onde determinados parágrafos foram considerados confidenciais), nem dos elementos anexos merecedores de idêntica qualificação.

*357.* Verifica-se, igualmente, que apenas após notificação do ofício S-DPR/2008/679, de 23 de Setembro de 2008, terá a arguida identificado e rectificado o lapso cometido na sua resposta de 30 de Novembro de 2007, pelo qual um anexo não confidencial era identificado como confidencial, omitindo-se a qualificação de confidencialidade de outro anexo da mesma resposta.

*358.* Tal rectificação implicou tanto a recuperação das versões digitais dos autos entretanto realizadas e distribuídas pelas co-arguidas, como a alteração da listagem de documentos constante dos autos, alteração de imediato junta aos autos e notificada a todos os arguidos.

*359.* Quanto ao requerimento que pretendia qualificar como confidenciais "*todos os documentos internos (i.e., documentos de e para colaboradores do Grupo de empresas em que a Arguida se insere), que foram apreendidos nas suas instalações*", foi a arguida notificada da competente decisão da AdC pela qual se concluía pela intempestividade de tal pedido.

*360.* De facto, e como melhor resulta exposto em tal despacho do serviço instrutor, tendo as diligências de buscas e apreensão de documentos ocorrido a 13 de Fevereiro de 2007, e tendo a arguida, através da sua representante legal, sido chamada a intervir no processo, pela sua inquirição e tomada de declarações no âmbito dos poderes de inquérito e inspecção da AdC, não era admissível que se considerasse tempestivo um requerimento de confidencialidade junto aos autos 22 meses decorridos de tais diligências.

*361.* Ou seja, ao dever da AdC de acautelar o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio, previsto no n.º 5 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, corresponderá, igual e necessariamente, o dever de as empresas titulares desses documentos ou informações transmitirem fundada e tempestivamente a AdC de quais as informações e documentos juntos aos autos e que hajam sido obtidos nas suas instalações são por si considerados confidenciais, e, neste caso, a falta de diligência não poderá ser imputada senão à própria arguida, tendo esta tido o tempo, a oportunidade e a possibilidade de o comunicar no decurso do inquérito.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




***362.*** Não se concede, nestes termos, qualquer provimento às alegações da arguida.

***363.*** Finalmente, a arguida alega a nulidade da prova recolhida nos autos, nos termos seguintes: *i)* apreensão de correspondência sem mandato judicial emitido por um Juiz e sem estarem preenchidos os requisitos do artigo 179.º do CPP; *ii)* a invalidade dos depoimentos colhidos nos autos sobre a referida correspondência; *iii)* a utilização de meios enganosos de prova, nas inquirições de

[Confidencial - Dados pessoais]

, por a AdC ter utilizado em tais diligências "*de um modo descontextualizado, excertos de declarações/depoimentos que tinham sido prestados anteriormente pelo denunciante/arguido* [Confidencial - Dados pessoais] *e/ou pelas testemunhas* [Confidencial - Dados pessoais] " (cfr. § 94 e segs.).

***364.*** Quanto à alegada utilização de meios enganosos de prova, a AdC já apresentou, na presente decisão, os fundamentos de facto e de direito que esvaziam de conteúdo o ora alegado, não se justificando outras considerações.

***365.*** Quanto à apreensão de correspondência, caberá atentar aos termos e condições legalmente aplicáveis ao exercício dos poderes de inquérito e inspecção previstos no artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, em particular do poder de "*proceder, nas instalações das empresas ou das associações de empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação, quer se encontre ou não em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova*".

***366.*** O n.º 3 da referida disposição legal determina ainda que "*as diligências previstas na alínea c) do número anterior dependem de despacho da autoridade judiciária que autorize a sua realização, solicitado previamente pela Autoridade, em requerimento devidamente fundamentado, devendo a decisão ser proferida no prazo de quarenta e oito horas*".

***367.*** Antes do mais, entende a AdC que nos presentes autos não foram realizadas quaisquer diligências domiciliárias e, igualmente, os elementos apreendidos e

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52002
Em, 29/12/2009



identificados pela arguida na sua pronúncia escrita não têm cabimento em qualquer noção de *correspondência* constitucionalmente tutelada, logo não se colocam quaisquer questões quanto à competência do Ministério Público para a emissão do despacho e mandado judicial que tutelou tais diligências.

*368.* Com efeito, o conceito de domicílio deve ser "*dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de intimidade da vida privada*" (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 67/97), pelo que tal intimidade, seguramente, não está em causa na sede da empresa, nem este é "*aquele espaço fechado e vedado a estranhos onde recatada e livremente se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar*" (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 452/89).

*369.* Como tal, começamos por sublinhar que são desprovidas de sentido e cabimento constitucional quaisquer alegações de invalidade das diligências identificadas decorrentes da inviolabilidade do domicilio das pessoas colectivas e da alegada busca domiciliária à sede das empresas arguidas, em razão do artigo 12.º, n.º 2 da CRP, que prevê que "*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*".

*370.* De tal preceito não resulta um qualquer princípio de equiparação entre pessoas singulares e colectivas no tocante à titularidade de direitos fundamentais, como decorre do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 569/98: dessa norma decorre não uma *ampliação*, como parecem entender as arguidas, mas uma limitação, já que as pessoas colectivas só têm os direitos compatíveis com a sua natureza.

*371.* Nestes termos, as buscas efectuadas pela AdC não são enquadráveis no conceito de buscas domiciliárias previsto no artigo 177.º do CPP, não sendo em consequência um acto subsumível à previsão do artigo 269.º, n.º 1, alínea a) do CPP; como tal, e nos termos do artigo 17.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 18/2003, a AdC goza dos mesmos direitos, faculdades e deveres dos órgãos de polícia criminal, e tem competência para proceder a buscas nas instalações das empresas, desde que obtenha um despacho da autoridade judiciária competente para a sua realização.

*372.* Pela aplicação subsidiária do CPP, *ex vi* do artigo 19.º da Lei n.º 18/2003 e do artigo 41.º do RGCO, e tendo estas diligências decorrido na fase de inquérito, a

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52003



entidade competente para a emissão dos mandados é o Ministério Público, nos termos dos artigos 267.º e 2.º do CPP.

*373.* Refira-se, ainda, que toda a invocação de arestos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não poderá ter qualquer cabimento nos presentes autos, não apenas porque tais arestos não têm aplicação ao caso concreto, mas porque todos os princípios consagrados na Carta Europeia dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem vêm expressamente previstos e sufragados na própria CRP, onde se estriba o entendimento da AdC sobre esta matéria.

*374.* Em conclusão, cita-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 593/2008, de 10 de Dezembro de 2008, o qual, pronunciando-se sobre a questão da inconstitucionalidade (por alegada violação da exigência de autorização judicial para a efectivação de tais buscas, que derivaria dos artigos 32.º, n.º 8 e 34.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4 da CRP) da norma resultante do artigo 17.º, n.º 1, alínea c) (na parte que se refere a buscas) e n.º 2, da Lei n.º 18/2003, segundo a qual as buscas realizadas por funcionários da AdC em instalações de uma empresa podem ser autorizadas pelo Ministério Público, subscreveu a posição da AdC, do Tribunal de Comércio de Lisboa e do Tribunal da Relação de Lisboa quanto à sua não inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

*"Não se ignora que, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, as pessoas colectivas podem ser titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza. E não custa reconhecer que o direito à privacidade não é incompatível, em absoluto, com a natureza própria das pessoas colectivas, pelo que a titularidade desse direito não lhes pode, a priori, e em todas as dimensões, ser negada.*

*Mas, como acentua Jorge Miranda, reportando-se, em geral, à titularidade «colectiva» de direitos fundamentais, «daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares» (Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, I, Coimbra, 2005, 113). É esta uma orientação firme, tanto da doutrina (cf., também, Gomes Canotilho/Vital Moreira, ob. Cit., 331 e Vieira de Andrade, Os Direitos*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





*fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3.a ed., Coimbra, 2007, 126-127), como da jurisprudência (cf. os Acórdãos n.ºs 198/85 e 24/98).*

*A susceptibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas colectivas não implica, pois, que ela actue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual. Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física.*

*É o que acontece com a inviolabilidade do domicílio, uma manifestação particular e qualificada da tutela da intimidade da vida privada, dirigida, como vimos, à realização da personalidade individual e ao resguardo da dignidade da pessoa humana.*

*E, não estando em causa uma invasão do domicilio, a autorização prévia do Ministério Público para as buscas é o bastante para excluir, sem margem para dúvidas, estarmos perante uma «abusiva intromissão na vida privada» (cf., nesse sentido, o Acórdão n.º 192/2001, citando o Acórdão n.º 7/87).*

*É neste ponto, na exigência de despacho da autoridade judiciária autorizativo da realização das diligências de busca «nas instalações das empresas», que a lei da concorrência se afasta decisivamente da lei francesa, em relação à qual foi proferido, em 16 de Abril de 2002, o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no Affaire Colas, invocado pela recorrente em defesa da sua tese.*

*Como resulta da transcrição, no ponto 22, da legislação aplicável ao caso, os agentes da direcção geral do comércio interior e dos preços tinham «livre acesso às instalações que não constituam a habitação do comerciante», sem qualquer controlo de uma entidade judiciária independente. Em face desses dados normativos, o tribunal concluiu que a legislação e a prática francesas não ofereciam «garantias adequadas e suficientes contra os abusos» (ponto 48), como o exigia a tutela do domicílio, consagrada no artigo 8.º da CEDH.*

*Não é essa, como se viu, a situação normativa vigente entre nós, em que a salvaguarda da privacidade das pessoas colectivas está acautelada, na justa medida, pela necessidade de autorização do Ministério Público, entidade a quem cabe, nos termos constitucionais, «defender a legalidade democrática» (artigo 219.º, n.º 1 da CRP).*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


*Pode, pois, concluir-se que a interpretação normativa questionada não viola o disposto nos artigos 34.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, e 32.º, n.º 8 da CRP*".

*375.* Não têm por isso qualquer fundamento as alegações das arguidas que pretendem comparar as sedes das empresas arguidas ao domicílio de pessoas singulares, não sendo tais buscas inválidas ou nulas, afastando-se, nestes termos, todo o arrazoado de consequências que as arguidas retiram de tal pretensa nulidade.

*376.* Conforme os elementos juntos aos autos do presente processo, as buscas realizadas assentaram em mandados emitidos pelo Ministério Público, pelo que todos os requisitos formais legalmente previstos foram observados, não padecendo tais diligências de qualquer vício.

*377.* E, uma vez mais, não poderemos deixar de sublinhar que as arguidas vieram invocar intempestivamente a nulidade de tais diligências, nas quais estiveram presentes os respectivos representantes legais e, sempre que assim entenderam, os advogados devidamente mandatados para efeito.

*378.* De facto, mesmo que se entendesse que tais buscas são *buscas domiciliárias* – o que, como vimos já, é descabido – o desvalor decorrente da sua realização sem mandado judicial emitido por juiz não é o da nulidade insanável, mas sim o da nulidade dependente de arguição.

*379.* Como já referido anteriormente na presente decisão, vigora entre nós, no que concerne às nulidades, o princípio da tipicidade, assente em duas vertentes: um acto só é nulo quando a nulidade for expressamente cominada na Lei, nos termos do artigo 118.º, n.º 1 do CPP, e a nulidade só é insanável se a Lei o determinar, conforme o artigo 119.º do CPP.

*380.* Por sua vez, não se tratando de nulidades enunciadas no artigo 120.º, n.º 2 do CPP, os prazos de arguição previstos no artigo 120.º, n.º 3 do CPP não se podem considerar aplicáveis, resultando daqui que qualquer das nulidades em causa pode ser arguida no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 105.º, n.º 1 do CPP, a partir da data em que as buscas se realizaram.

*381.* No caso da arguida Sodexo, as buscas na sede e estabelecimento da arguida realizaram-se a 13 de Fevereiro de 2007, tendo a arguida suscitado as nulidades que entende inquinarem as mesmas na sua pronúncia escrita de 19 de Fevereiro de

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





2009, que expressamente substituiu a anteriormente apresentada a 21 de Novembro de 2008. Mas, mesmo que se considerasse tal pronúncia de 21 de Novembro de 2008, tal arguição seria já manifestamente intempestiva.

*382.* O mesmo valendo para as arguições de nulidade das diligências de buscas realizadas nas sedes das demais arguidas, todas realizadas em 13 de Fevereiro de 2007, mas apenas invocadas nos presentes autos na data de submissão das respectivas pronúncias escritas à Nota de Ilicitude.

*383.* Quanto à nulidade da prova assente nos elementos concretamente recolhidos e apreendidos em tais diligências de buscas, que as arguidas entendem classificar como *correspondência*, e sem prejuízo do que acaba de se concluir quanto à *intempestividade* da sua arguição, reitera-se não ter sido violado o direito ao sigilo da correspondência, consagrado constitucionalmente como garantia fundamental que encontra a sua recriminação no artigo 194.º do Código Penal.

*384.* A salvaguarda do bem jurídico constitucionalmente protegido — o direito à privacidade e a garantia da comunicação — proíbe a própria *abertura* de um escrito *que se encontre fechado*, e isto independentemente de o seu conteúdo versar, ou não, sobre matéria privada, ou mesmo de se tomar ou não conhecimento desse mesmo conteúdo.

*385.* Como tal, não é abrangida por tal proibição nem considerada violação de correspondência ou de telecomunicações a visualização ou apreensão de carta ou de qualquer outro escrito que se encontre aberto, porque para efeitos da tutela penal, o legislador ordinário entendeu distinguir entre *correspondência* — fechada — e os restantes objectos que, para o efeito, não são correspondência mas documentos nos termos previstos no artigo 178.º do CPP, o que resulta desde logo do mandado emitido pela autoridade judiciária competente.

*386.* Nestes termos, tem sido entendido pela AdC e sufragado pela jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, de que se refere a já citada Sentença de 19 de Setembro de 2007 proferida no Processo n.º 598/07.2TYLSB, que a protecção legal visada pelo artigo 42.º, n.º 1 do RGCO se deverá circunscrever apenas a escritos fechados; como tal, não pertencendo nenhuma da documentação recolhida pelos funcionários da AdC e identificados pelas arguidas nas respectivas pronúncias ao

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52007



âmbito de protecção definido no direito penal e processual penal, não ocorreu qualquer preterição do artigo 42.º, n.º 1 do RGCOC.

*387.* O mesmo se diga, aliás, relativamente à *correspondência* electrónica ou outros documentos como os constantes de telecópias, uma vez que toda a documentação apreendida circunscreveu-se, exclusivamente, a documentos já visualizados e que se encontravam a circular internamente, através de sistemas de correspondência internos, em formato papel ou electrónico, sem que em qualquer circunstância se estivesse perante *intromissão de correspondência* que requeresse tutela legal.

*388.* Como refere o Tribunal de Comércio de Lisboa, na citada Sentença de 19 de Setembro de 2007, mobilizando doutrina nacional e jurisprudência anterior daquele Tribunal e do Tribunal da Relação de Lisboa:

"*A partir do momento em que a mensagem* [mensagem enviada por correio electrónico e considerada comunicação electrónica enquanto percorre as redes de comunicação electrónica] *é recebida no destinatário e fica de qualquer modo alojada no respectivo computador, a comunicação cessou e, por conseguinte, a partir deste momento, a sua apreensão rege-se pelas regras da correspondência. 'Neste momento, na sua essência, uma mensagem de correio electrónico em nada se distingue de uma carta remetida por correio físico, dito tradicional, que após ser recebida pode igualmente ser guardada ou destruída. Portanto, neste estádio, as mensagens de correio electrónico deixam de ser uma comunicação, passando a ter uma natureza similar à da correspondência, embora sob a forma digital (...). Disto resultará que o correio electrónico poderá ser apreendido nos mesmos moldes em que pode ser apreendido o correio tradicional.' (Pedro Verdelho, op. Cit., p-157-158).*

*Este entendimento foi já acolhido pela Relação de Lisboa que a propósito da admissibilidade de apreensão de um computador no âmbito de umas buscas domiciliárias, entendeu que, não só tal apreensão é possível, podendo a OPC tomar conhecimento do conteúdo do respectivo disco rígido, como que 'só assim não será quanto ao correio electrónico que nele se encontre armazenado uma vez que, quanto a ele, deve ser aplicado o regime estabelecido para a apreensão de correspondência'. No referido acórdão consta ainda a seguinte passagem: 'diga-se apenas que se se tratasse efectivamente de correio electrónico o regime jurídico*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52008
Em, 29/12/2009



*aplicável não seria, ao contrário do que sustentam os recorrentes, o que o Código de processo penal reserva para a intercepção de comunicações, uma vez que este se destina apenas à intercepção de conversas ou comunicações em curso, mas sim o que estabelece para a apreensão de correspondência (artigos 179.º e 252.º do Código de processo penal)' (Ac. da RL de 13-10-2004, Proc. 5150/2005-3; no mesmo sentido Ac. RC de 29-03-06, Proc. 607/06 e parecer da PGR n.º 127/2004).*

(...)

*Aqui chegados, cabe então tomar posição sobre qual a correspondência que goza da protecção absoluta de inviolabilidade: toda a correspondência, aberta ou fechada, ou só a fechada? Ora não podemos deixar de discordar do entendimento perfilhado pela arguida pelas razões defendidas por Pedro Verdelho que, pela sua clareza, se passam a transcrever: 'a este propósito, anote-se liminarmente que, tal como acontece com o correio tradicional, no âmbito da recolha de prova em processo penal, deverá ser dado um tratamento diferenciado a mensagens recebidas mas ainda não abertas, por um lado, e a mensagens recebidas e já abertas, por outro.*

(...)

*No que respeita às segundas, se já foram abertas, por ventura lidas e mantidas no computador a que se destinavam, não deverão ter mais protecção que as cartas em papel que são recebidas, abertas e porventura guardadas numa gaveta, numa pasta ou num arquivo. Portanto não merecem a mesma protecção das outras no momento da sua apreensão. (...) Na sua essência são documentos sob a forma digital, armazenados num computador, com um estatuto idêntico ou de uma carta em papel que tenha sido recebida pelo correio, aberta e guardada num arquivo pessoal. Ou ainda com a mesma natureza de um texto escrito em programa de processamento de texto e guardado em suporte informático. Sendo meros documentos escritos, estas mensagens não gozam da aplicação do regime de protecção da reserva da correspondência e das comunicações' (...).*

*Esta passagem é suficientemente elucidativa para, sem necessidade de mais desenvolvimentos, se concluir que há efectivamente uma diferença entre correspondência aberta e correspondência fechada, e que só está abrangida pela proibição constitucional a correspondência fechada. Logo só há necessidade de ser ordenada por juiz a apreensão de correspondência fechada*".

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52009
Em, 29/12/2009



***389.*** Não assiste, nestes termos, qualquer razão à arguidas, quanto as alegadas nulidades das diligências de buscas realizadas pela AdC e dos elementos de prova nelas recolhidos, sendo por isso admissíveis todos os elementos de prova controvertidos.

**I.6.2.5. Questões prévias suscitadas pela arguida Trivalor e apreciação pela AdC**

***390.*** A arguida Trivalor procedeu igualmente à alegação e identificação de princípios fundamentais e direitos pretensamente violados ao longo do procedimento, nas fases de inquérito e instrução.

***391.*** Nestes termos, e uma vez notificada da Nota de Ilicitude, a arguida Trivalor, no exercício dos seus direitos de audiência e defesa, invocou o seguinte:

— No dia 18 de Novembro de 2008, decorridos mais de 30 dias úteis após ter sido notificada da Nota de Ilicitude (a 15 de Setembro), a arguida veio invocar a nulidade do procedimento por falta de constituição das empresas e pessoas singulares indiciadas na Nota de Ilicitude como "arguidos" e da sua audição como tal.

— Na sua resposta escrita de 21 de Novembro de 2009, de fls. 33434 a 33643, vêm invocar a preterição do direito de defesa por insuficiência do prazo concedido para o seu exercício, o que faz nos § 6 a 66 da referida pronúncia escrita, alegando pretensos atrasos no acesso aos autos do processo, restrições de acesso ao mesmo por imposição de horários de acesso aos autos e de limitação de acesso simultâneo a vários arguidos (cfr. §§ 15 a 22), e, finalmente, pela dimensão dos autos, realçando que "*todo o processo integra mais de 40 000 folhas que a AdC demorou mais de 20 meses a trabalhar*" (cfr. § 56 da pronúncia escrita)[10].

— A fls. 33443 e seguintes, a arguida elenca os motivos de facto e de direito que fundamentam a invocação de nulidade da prova recolhida pela AdC, nos seguintes termos: "*nulidade da prova obtida através das buscas nas*

[10] Refira-se que a arguida, a fls. 33442, reportando-se às consequências da insuficiência do prazo para a completude da sua defesa escrita (que comporta 211 páginas), conclui que "*apenas foi possível, por agora, proceder a uma demonstração exemplificativa dos verdadeiros significado e alcance da documentação referida pela AdC como constituindo 'evidência' das práticas anti-concorrenciais que imputa aos arguidos. Mas que mesmo assim implicou a junção aos autos de 254 documentos, que no total contêm mais de 6000 folhas.*" A 19 de Fevereiro de 2009, mais de cinco meses decorridos da notificação da Nota de Ilicitude, a arguida Trivalor, na sua pronúncia escrita complementar, de 123 páginas, alega proceder por tal exercício "*ao levantamento (que só não é exaustivo porque não se tem tempo para tal) dos erros em que a AdC incorreu...*" (cfr. fls. 50122).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*sedes das pessoas colectivas por violação dos arts. 177, n.º 1, e 269.º, n.º 1, alínea a), do CPP, e dos arts. 32.º, n.º 8, e 34.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa*", considerando assim que as mesmas se tratam de: *i)* buscas domiciliárias, as quais só poderão ser ordenadas ou autorizadas pelo juiz de instrução (§ 67 a 75); *ii)* buscas realizadas nos domicílios profissionais, que deverão pretensamente beneficiar da mesma protecção constitucional conferida ao domicílio das pessoas singulares (§ 76 a 80); *iii)* e o facto de as buscas realizadas extravasarem o mandato judiciário, já que foram realizadas em moradas não expressamente referidas no despacho do Ministério Público (§ 81 a 91); finalmente, a fls. 33448 e segs., a arguida invoca a nulidade da prova obtida "*mediante apreensão de correspondência por violação do art. 179.º, n.º 1, do CPP, do art. 42.º do DL 433/82, de 27/10, e dos arts. 32.º, n.º 8 e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa*", considerando assim que "*a apreensão de correspondência (designadamente, cartas, faxes e mensagens enviadas por correio electrónico) só pode ser ordenada ou autorizada pelo Juiz de Instrução. A AdC procedeu à apreensão de correspondência, nomeadamente, faxes e mensagens de correio electrónico, sem para tal estar autorizada pelo Juiz de Instrução*" (cfr. §§ 92 a 105).

— No que respeita à prova testemunhal, a arguida Trivalor conclui, em primeiro lugar, que "*as declarações dos arguidos foram prestadas sem que as pessoas em questão tivessem sido previamente constituídas como arguidos como impõem as disposições dos artigos 58.º n.º 1, al. a), 2 e 3 e 59.º, n.º 1 do CPP (...) assim, as declarações prestadas pelos arguidos não podem ser utilizadas como prova contra eles*" (cfr. § 106 a 109). Em segundo lugar, entende esta arguida que "*a falta de identificação dos documentos com que os depoentes são confrontados (...) inquina irremediavelmente o valor probatório dos depoimentos em que tal técnica é adoptada*" (§ 110 a 125). Em terceiro lugar, entende a arguida que as técnicas de inquirição empreendidas equivalem a meios enganosos de obtenção de prova, violando por isso o disposto no artigo 126.º, n.º 1 e 2, alínea a), do CPP, já que "*a alguns arguidos e testemunhas foram lidos pela AdC depoimentos truncados, descontextualizados e sem identificação do seu*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*autor, pedindo o seu comentário. Ou seja, a AdC não mostrou às pessoas visadas os depoimentos para que as mesmas os pudessem ler na sua totalidade e ficassem esclarecidas quanto ao seu autor, ao seu conteúdo e ao contexto em que foram feitos. Limitou-se a ler frases soltas alegadamente retiradas desses depoimentos e pediu às pessoas visadas para as comentar*" (cfr. §§ 126 a 139).

— Finalmente, embora inibindo-se de reconduzir tal conclusão a um qualquer vício jurídico, a arguida Trivalor sublinha o pretenso "*reduzido valor probatório de determinadas declarações*", referindo-se em particular às proferidas nos autos pelos senhores [Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais] , sublinhando quanto a este último que "*a credibilidade das declarações de* [Confidencial - Dados pessoais] *é de tal forma reduzida que inquina irremediavelmente o seu valor probatório, que assim expressamente se impugna*" (cfr. §§ 140 a 163).

**I.6.2.5.1. Análise e apreciação pela AdC**

***392.*** As questões relativas à insuficiência do prazo de apresentação de pronúncia escrita foram já suficientemente debeladas na presente decisão, considerando a AdC desnecessário repetir os argumentos e fundamentos, de facto e de direito, já expendidos em relação a esta matéria.

***393.*** As questões prévias suscitadas pela arguida Trivalor foram já consideradas pela AdC, não apresentando quaisquer fundamentos, de facto ou de direito, que motivem conclusões diferentes daquelas já pronunciadas na presente decisão.

***394.*** Nestes termos, não se configura existir qualquer invalidade decorrente da não constituição formal dos arguidos, da obtenção de prova e elementos probatórios nas sedes e estabelecimentos das empresas arguidas e na utilização dos mesmos para imputação de infracções aos arguidos, nem se verifica qualquer preterição dos direitos de defesa e audição da arguida pela concessão de um prazo de 50 dias úteis para esta se pronunciar por escrito sobre a Nota de Ilicitude.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

**I.6.2.6. Questões prévias suscitadas pela arguida Uniself e apreciação pela AdC**

*395.* A arguida Uniself, na sua defesa escrita de 21 de Novembro de 2008 (cfr. fls. 33071 a 33200), alega a violação de determinados princípios e regras fundamentais:

— Dos §§ 32 a 46 da sua resposta escrita, considera terem sido violados os direitos dos arguidos, uma vez que os mesmos não foram constituídos como tal durante o inquérito, sendo identificados nesses termos apenas por via da Nota de Ilicitude. Ora, de acordo com esta arguida, "*a verdade é que a partir do momento em que um processo corre contra uma pessoa determinada, essa pessoa deve ser constituída como arguida e o respectivo depoimento só pode ser considerado válido se, no decurso do mesmo, for clarificada a qualidade em que está a prestar declarações e lhe forem explicados os direitos que constituem o estatuto material de arguido. O interrogatório como arguido de um suspeito contra o qual corra inquérito é imposto pelo artigo 272.º n.º 1 do CPP, que admite como única excepção a situação de não ser possível notificar a pessoa suspeita* (...). *No caso de não ser respeitada essa obrigatoriedade, verifica-se uma nulidade nos termos do artigo 120.º n.º alínea d), por insuficiência de inquérito por omissão de actos legalmente obrigatórios.* (...). *Face ao exposto, deve o presente processo ser considerado nulo por via do disposto no referido artigo 120.º n.º 2 alínea d) do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º do RGCO*".

— A arguida entende igualmente terem-se verificado condicionamentos no acesso ao processo pelos arguidos, consubstanciados numa pretensa "*não disponibilização de forma sistemática, completa e atempada de cópia do processo* [que] *impediu* (...) *os aqui arguidos de prepararem convenientemente a respectiva pronúncia sobre todas as matérias constantes da NI, saindo desta forma preterido o direito de defesa e violados os artigos 32.º n.º 10 da CRP, 50.º do RGCO e 26.º da Lei 18/2003*" (cfr. § 75 a 89).

— Esta mesma arguida considera, quanto à violação dos direitos de defesa que lhe assistem, que o prazo de cinquenta dias úteis concedido pela AdC não é razoável, concluindo "*desta forma, o direito de audição e defesa, concedido aos arguidos por lei, foi sensivelmente coarctado, tendo os arguidos ficado*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52013



*privados de exercer, na sua plenitude, um dos mais elementares direitos que lhes assistem, nomeadamente a oportunidade de se pronunciar adequadamente sobre a contra-ordenação que lhes é imputada*", entendendo igualmente que a não concessão de um prazo razoável para apresentação de pronúncia escrita constitui uma nulidade insanável (cfr. § 90 a 110).

— Já no que respeita à materialidade subjacente à Nota de Ilicitude, a arguida entende igualmente ter existido preterição de direitos fundamentais pela AdC, *i)* no plano dos factos (cfr. §§ 111 a 160); *ii)* no plano da prova (§§ 161 a 226); *iii)* no plano do Direito (§§ 227 a 229); e *iv)* no plano da sanção (§§ 230 a 236), que se traduzem, na configuração desta arguida quanto ao direito aplicável aos processos contra-ordenacionais, numa nulidade insanável, decorrente da violação dos direitos de audiência e defesa, por "*ausência do arguido nos casos em que a lei exige a sua comparência* (...) *nesta se incluindo a impossibilidade de intervenção processual por não lhe terem sido disponibilizados todos os elementos relevantes para se defender dos factos que lhe são imputados*" (fl. 33112).

— Na sua pronúncia escrita de 19 de Fevereiro de 2009, a arguida Uniself reiterou as alegações anteriores, e sublinhou, por um lado, a falta de credibilidade das declarações do requerente de clemência, com fundamento na pronúncia escrita da arguida Eurest (§§ 20 a 30), e por outro, a inexistência ou inconsistência de prova nos autos quanto às infracções imputadas aos arguidos.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

**I.6.2.6.1. Análise e apreciação pela AdC**

*396.* As alegações da arguida Uniself são enquadráveis nas questões suscitadas pelas demais co-arguidas, e já apreciadas e decididas pela AdC, não sendo pertinente repetir os argumentos de facto e de direito que determinam a decisão da AdC quanto à improcedência das mesmas.

*397.* Nestes termos, remete-se a arguida para o que ficou dito *supra*, quanto às questões que coloca, de natureza semelhante às já suscitadas e decididas.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52014
Em, 29/12/2009



### I.6.2.7. Ausência do arguido em acto processual

*398.* As arguidas Trivalor, Sodexo e Uniself vieram ainda invocar a nulidade da audição oral realizada a 19 de Março de 2009, a requerimento da arguida Eurest, realizada nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, entendendo as três arguidas reclamantes que tal acto consubstancia um acto processual que lhes diz directamente respeito, nos termos do artigo 61.º, n.º 1, alínea a), do CPP, e que o seu direito de presença e assistência em tal acto é inerente ao exercício do direito de audiência e defesa, nos termos e para os efeitos do artigo 32.º, n.º 10 da CRP; invocaram, igualmente, a nulidade da decisão do serviço instrutor que indeferiu a sua presença e assistência, proferida naquela data.

*399.* A audição oral foi requerida pela arguida Eurest tempestivamente, tendo a mesma sido deferida pela AdC e agendada, a pedido da requerente, para o dia 6 de Janeiro de 2009, por impossibilidade manifestada pela arguida para a data anteriormente fixada pela AdC; posteriormente, por decisão da AdC e na sequência da Decisão do Conselho da AdC, de 8 de Janeiro de 2009, e de forma a respeitar o artigo 26.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, adiada e agendada para o dia 19 de Março de 2009, na sequência de novo pedido de adiamento a requerimento da arguida Eurest em relação à primeira data fixada pela AdC.

*400.* Ao auto de transcrição da audição juntaram-se todos os elementos que a arguida Eurest entendeu produzir em suporte da sua defesa, a saber: a transcrição da apresentação dos Professores Jorge Padilla e Rosa Abrantes-Metz, sobre a "Análise económica dos efeitos do alegado cartel no mercado português da restauração colectiva, Processo PRC 02/07", na sua versão portuguesa e inglesa (língua em que, a pedido da arguida, decorreu a audição na parte respeitante à apresentação da referida análise económica), e cópia da aludida apresentação, nas suas versões portuguesa e inglesa, pela junção da reprodução de diapositivos preparados pela arguida para o efeito.

*401.* Não foi junta qualquer prova nem requerida a produção de prova complementar, já que, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, "*entre prova documental ou pericial e junção de um parecer há uma grande diferença. As primeiras destinam-se, como o próprio nome indica, a fazer prova da existência de*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52015
Em, 29/12/2009



*determinados factos, ou seja, são um meio de prova em si mesmo. Já um parecer é um estudo que analisa a prova produzida e dela retira conclusões*", Despacho de 15 de Fevereiro de 2007, do 2.º Juízo, já citado.

***402.*** As decisões da AdC que indeferiram a presença destas arguidas na audição oral da arguida Eurest foram impugnadas judicialmente junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, tendo a AdC apresentado as suas motivações de facto e de direito que permitem concluir pela improcedência de tais alegações, e que se consideram aqui reproduzidas para todos os efeitos legais.

***403.*** Resumidamente, e trazendo-se à colação as alegações apresentadas em juízo, que se consideram integralmente reproduzidas na presente decisão, a AdC entende que:

***A)*** A diligência prevista no artigo 26.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, não configura uma diligência probatória — entendida enquanto diligência desencadeada ou dirigida para a actividade de produção de prova, promovida pela AdC ou pela arguida requerente — mas sim a uma diligência complementar do exercício de defesa da requerente que, assim, vem aos autos exercer a possibilidade legalmente prevista de completar ou substituir a pronúncia escrita;

***B)*** Nestes termos, a audição oral constituí um efectivo exercício do direito de defesa da arguida requerente, complementar ou substitutivo da sua pronúncia escrita à Nota de Ilicitude, pelo qual esta pode exercer o contraditório em relação às infracções que lhe são imputados pela AdC;

***C)*** A configuração de tal exercício de defesa como uma *diligência complementar de prova*, assente exclusivamente na necessidade da sua realização após a notificação do início da instrução do processo, ignora que é a própria Lei n.º 18/2003, que determina que a audição oral não possa ser realizada senão verificado o decurso do prazo fixado para a pronúncia escrita: a audição oral, "*a realizar na data fixada para o efeito pela Autoridade, a qual não pode, em todo o caso, ter lugar antes do termo do prazo inicialmente fixado para a audição por escrito*", de acordo com o artigo 26.º, n.º 2;

***D)*** Acresce ainda que tal premissa resultaria, se aceite, na confusão entre a pronúncia e prova complementar requerida nessa pronúncia: os arguidos, se optarem por pronunciarem-se por escrito sobre a Nota de Ilicitude têm o

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52016
Em, 29/12/2009



direito de juntar a prova que entenderem relevante ou pertinente, bem como o direito de requerer a produção de prova (essa sim, de natureza complementar);

*E)* A produção de prova complementar depende de um juízo de relevância e pertinência da própria AdC, a qual, sendo a entidade responsável pela condução do inquérito e instrução e decisão final do processo, pode concluir pela irrelevância da sua produção; caso contrário, deverá ordenar a sua realização e juntar os elementos probatórios daí resultantes nos autos do processo. Inversamente, as provas juntas pelas arguidas na sua pronúncia escrita decorrem do próprio exercício do seu direito de defesa, não podendo a AdC, mesmo que as considere impertinentes ou irrelevantes, deixar de as juntar aos autos;

*F)* E, por outro lado, resultaria na indiferenciação entre as diligências complementares de prova promovidas pela AdC — em relação às quais se garante expressamente o contraditório das arguidas — dos exercícios complementares de defesa das arguidas, previstos na Lei ou promovidos pela própria AdC, sempre que o considere pertinente;

*G)* A salvaguarda do contraditório para as arguidas resulta da própria lei sempre que tais diligências complementares sejam ordenadas oficiosamente pela adC;

*H)* Não resulta da lei a necessidade de às arguidas se oferecer a oportunidade de se pronunciarem sobre a prova oferecida pelas co-arguidas ou sobre as defesas por elas apresentadas em relação à Nota de Ilicitude. Conforme jurisprudência já citada, o contraditório exercer-se-á em relação à acusação produzida pela AdC e aos elementos, de facto e de direito, em que a mesma assenta, bem como aos elementos que esta venha a julgar convenientes produzir na fase de instrução, e não em relação aos elementos juntos aos autos pelas restantes arguidas, sem prejuízo de a própria AdC, ao abrigo do princípio da oficiosidade da investigação e da descoberta da verdade material conformar a fase administrativa do processo no sentido de oferecer às arguidas a oportunidade de se pronunciarem, não apenas em relação à Nota de Ilicitude como em relação às defesas apresentadas pelas co-arguidas.

*I)* Nestes termos, não assiste qualquer direito às arguidas de presenciarem ou participarem na audição oral que venha a ser requerida por uma das arguidas.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

*J)* No âmbito da liberdade de conformação da fase administrativa do processo contra-ordenacional, balizada pelo direito de audição e defesa dos arguidos e pelas regras processuais aplicáveis da Lei n.º 18/2003, do RGCO e, devidamente aplicáveis, do CPP, a AdC pode oferecer às arguidas todas as oportunidades que entender pertinentes para a descoberta da verdade material, inclusivamente disponibilizar as pronúncias escritas e demais intervenções processuais para que estas se pronunciem nos termos que entenderem pertinente ou relevante, sem prejuízo de estas poderem, livremente, intervir no processo e oferecer à consideração da AdC todos os elementos que entenderem relevantes para o processo, conforme jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, até que a AdC decida a final. *Vide* Despacho de 15 de Fevereiro de 2007, do Tribunal de Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, já citado.

***404.*** Nestes termos, a audição oral é uma manifestação legalmente conformada do direito de audição e defesa, complementar ou substitutiva da pronúncia escrita, e portanto sujeita ao regime da mesma, sob pena de discriminação do arguido que, exercendo uma faculdade que lhe é conferida por lei, opte por não se pronunciar por escrito, mas apenas ser ouvido oralmente, não sendo por isso um acto processual para cuja realização devessem convocar-se os demais arguidos ou na que estes devessem, ou pudessem, estar presentes, assistir e intervir.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

***405.*** Tendo os arguidos o *direito de se pronunciarem sobre todos os aspectos relevantes para a decisão*, ao abrigo dos seus direitos de defesa e audição, e sendo-lhes concedida a oportunidade de se pronunciarem sobre tal diligência pela junção dos elementos nela produzidos nos autos do processo, a que acresceu, nos presentes autos, a notificação de cópia simples da transcrição de tudo o que lá se passou – e só isso relevará para o processo –, não se verifica qualquer preterição dos direitos de defesa e audição dos arguidos pelo indeferimento da sua pretensão de assistência à audição oral requerida pela arguida Eurest.

***406.*** À mesma conclusão chegou o Tribunal de Comércio de Lisboa, o qual, decidindo sobre as questões suscitadas pelas arguidas quanto ao seu suposto direito de assistência à audição oral (cfr. Despacho de 29 de Julho de 2009, já citado), conclui "*Da leitura das disposições citadas resulta claramente que a audição oral não é um meio de prova mas sim o exercício do direito de defesa. Com efeito, a audição*

- [Confidencial - Dados pessoais] – Gerente
- [Confidencial - Dados pessoais] – Gerente
- [Confidencial - Dados pessoais] – Gerente
- [Confidencial - Dados pessoais] – Gerente

***457.*** A arguida Gertal, de acordo com informação acessível livremente no seu sítio www.gertal.pt, é uma empresa cuja actividade se concentra na prestação de serviços nos mercados da restauração, actuando em "(...) *sectores tão diversificados como: jardins-de-infância, escolas, residenciais de estudantes, centros de saúde, hospitais, lares de terceira idade, forças armadas, estabelecimentos prisionais e empresas públicas e privadas*", fls. 30279.

***458.*** A empresa opera em Portugal desde 1973, sendo detida a 100% pela Trivalor – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (fls. 17746).

***459.*** A administração da empresa Gertal apresenta a seguinte composição (fls. 17781 e segs.):

A) No triénio de 1998-2000 e 2001-2003:

- [Confidencial - Dados pessoais] [13] – Presidente do Conselho de Administração
- [Confidencial - Dados pessoais] – Vogal do Conselho de Administração
- [Confidencial - Dados pessoais] – Vogal do Conselho de Administração
- [Confidencial - Dados pessoais] – Vogal do Conselho de Administração
- [Confidencial - Dados pessoais] [14] – Vogal do Conselho de Administração

B) No triénio 2004-2006:

- [Confidencial - Dados pessoais] [15] – Presidente do Conselho de Administração
- [Confidencial - Dados pessoais] – Vogal do Conselho de Administração
- [Confidencial - Dados pessoais] – Vogal do Conselho de Administração

***460.*** A arguida Itau, de acordo com informação acessível livremente no seu sítio www.itau.pt, é uma empresa cuja actividade se concentra na prestação de serviços nos mercados da restauração, "(...) *vocacionada para o serviço de restauração colectiva*", o que incluirá, de acordo com a mesma fonte, "(...) *empresas privadas,*

[13] Designado por Trivalor – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.
[14] Renunciou a 1 de Abril de 2002.
[15] Designado por Trivalor – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




| Empresas | 1995 | | 1997 | | 2000 | | 2004 | | 2006 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % |
| Gertal | 40.351 | 18,9% | 48.719 | 20,6% | 71.992 | 19,4% | 93.634 | 20,0% | 103.997 | 20,0% |
| ITAU | 27.035 | 12,7% | 28.047 | 11,8% | 35.098 | 9,4% | 55.920 | 11,9% | 64.497 | 12,4% |
| Grupo Trivalor | 67.386 | 31,6% | 76.766 | 32,4% | 107.090 | 28,8% | 149.554 | 32,0% | 168.494 | 32,5% |
| Eurest | 33.285 | 15,6% | 41.309 | 17,5% | 78.711 | 21,2% | 99.368 | 21,2% | 92.798 | 17,9% |
| Uniself | 11.591 | 5,4% | 17.907 | 7,6% | 26.676 | 7,2% | 38.391 | 8,2% | 43.553 | 8,4% |
| Lisrestal / Sodexho | 4.802 | 2,3% | 9.234 | 2,3% | 10.431 | 2,3% | 13.295 | 2,3% | 12.762 | 2,3% |
| ICA | 11.163 | 5,2% | 11.924 | 5,0% | 18.162 | 4,9% | 17.354 | 3,7% | 18.310 | 3,5% |
| Nordigal | 3.345 | 1,6% | 3.961 | 1,7% | 6.343 | 1,7% | 15.496 | 3,3% | 13.667 | 2,6% |
| Grupo ICA / Nordigal | 14.508 | 6,8% | 15.885 | 6,7% | 24.505 | 6,6% | 32.850 | 7,0% | 31.977 | 6,2% |
| Subtotal | 131.572 | 61,7% | 161.101 | 68,1% | 247.413 | 66,6% | 333.458 | 71,3% | 349.584 | 67,3% |
| Serv. Portugal | 7.500 | 3,5% | 14.000 | 5,9% | | 0,0% | | 0,0% | | 0,0% |
| Solnave | 2.500 | 1,2% | 3.500 | 1,5% | 9.000 | 2,4% | 12.500 | 2,7% | 12.300 | 2,4% |
| Totalis | 2.500 | 1,2% | 3.400 | 1,4% | 4.500 | 1,2% | 4.500 | 1,0% | 5.100 | 1,0% |
| Serunion | | 0,0% | | 0,0% | 1.800 | 0,5% | 7.900 | 1,7% | 8.600 | 1,7% |
| Narest | | 0,0% | | 0,0% | | 0,0% | 1.900 | 0,4% | 2.500 | 0,5% |
| Subtotal | 12.500 | 5,9% | 20.900 | 8,8% | 15.300 | 4,1% | 26.800 | 5,7% | 28.500 | 5,5% |
| Outras empresas | 69.228 | 32,5% | 54.699 | 23,1% | 108.937 | 29,3% | 107.692 | 23,0% | 141.016 | 27,2% |
| TOTAL | 213.300 | 100,0% | 236.700 | 100,0% | 371.650 | 100,0% | 467.950 | 100,0% | 519.100 | 100,0% |

*Fonte: AdC*

SERVIR A CONCORRENCIA

### II.2.2. Factos provados quanto à troca de informações comerciais sensíveis entre as empresas arguidas

***480.*** As empresas arguidas mantinham, como prática comercial, normal e regular, a troca de informação comercial entre si, pelo menos desde 1998, até Fevereiro de 2007, data de realização das diligências de buscas pela AdC.

***481.*** A informação trocada entre todas as empresas arguidas dizia respeito às listagens de aberturas e encerramentos de "unidades" do ano anterior, muito embora também dissesse respeito a clientes ou contratos individuais.

***482.*** Quanto ao primeiro caso, *vide* as mensagens de correio electrónico a fls. 420 a 422; quanto ao segundo caso, cfr., por exemplo, fls. 415 e segs.

***483.*** Tais "unidades", segundo o jargão profissional deste sector, correspondem aos contratos e/ou clientes de cada empresa.

***484.*** A informação relativa a tais "unidades" era complementada com o número de refeições/volume de vendas em causa, bem como com a identificação das empresas arguidas ou outras empresas concorrentes que fossem, ou passassem a ser (no caso do "encerramento de unidades"), os fornecedores de tais clientes, *vide*, a título de exemplo, fls. 421 e 422.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52043
Em, 29/12/2009



confrontado com diversos depoimentos constantes dos autos, e que foram já apresentados.

***519.*** Tendo referido, em resposta ao pedido de contextualização do facto de informação relativa a aberturas e fechos de unidades (ou seja, de clientes e contratos de fornecimento), ser trocada entre empresas concorrentes:

"(...) *que procura estar sempre informado da actividade* [do] *sector, pedindo aos seus comerciais que disso o informem e supõe que os seus comerciais comuniquem tais informações, que são conhecidas por serem públicas a outras empresas, por uma questão de reciprocidade, desconhecendo, no entanto a forma como tal ocorre, dado que não lida com isso. Existindo alguma informação sobre a empresa, supõe que também terão de dar alguma informação a outras empresas, dentro de uma lógica de bench-*[marking] *entre as empresas actuantes no sector*", cfr. fls. 16977.

***520.*** Quanto à empresa Itau, procedeu-se à inquirição do Senhor[Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais]na qualidade de legal representante da empresa, "*funções que exerce desde 1994 até ao momento*" presente, cfr. fls. 16856.

***521.*** O declarante foi desde logo confrontado com um conjunto de cópias de documentos apreendidos nas instalações da empresa, no âmbito de diligências de busca e apreensão de documentos promovidas pela AdC.

***522.*** Assim, quanto à cópia de uma mensagem de correio electrónico datada de 4 de Abril de 2006, e remetida por [Confidencial - Dados pessoais] ", com o endereço [Confidencial - Dados pessoais]e com o destinatário[Confidencial - Dados pessoais] tendo por assunto "Mapa de Aberturas e Fechos" e contendo como ficheiro anexo o documento, em formato "Excel", "Aberturas e Fechos 2005.xls" (cfr. fls. 420 a 422), o declarante afirmou:

"(...) *ser a pessoa supra identificada*[Confidencial - Dados pessoais] *secretária da direcção comercial do Itau* (...), *há já vários anos* (...)", embora desconhecendo o destinatário de tal mensagem.

Já no que respeita ao seu conteúdo,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52044
Em, 29/12/2009



"[a]*firmou desconhecer tal email enviado, relativamente ao anexo afirmou que o mesmo se trata de um mapa de aberturas e fechos de clientes do tipo dos elaborados pela direcção comercial do ITAU* (...)".

"*Mais afirmou que dá instrução ao Director Comercial, Dr. para que a sua direcção conheça as aberturas e encerramentos da concorrência, de modo a se inteirar qual a posição que os concorrentes no mercado detêm na altura de elaboração do mapa, desconhecendo a forma pela qual tal instrução será cumprida pelo director comercial*".

*523.* Quanto às cópias de documentos que constituem o anexo 2 do seu auto de declarações, que uma vez mais foram obtidos nas instalações da empresa Itau, especificamente na sua Direcção Comercial, e que correspondem a uma telecópia, datada de 9.1.2007, enviada pela Eurest Portugal — fls. 16864 —, com informações relativas a aberturas e fechos de clientes desta empresa, o declarante afirmou "(...) *desconhecer tal documento*".

*524.* Por outro lado, quanto ao conjunto de cópias obtidas nas instalações da empresa Itau, e que incluem diversas tabelas relativas a aberturas e encerramentos de clientes de diversas empresas ora arguidas (Gertal, Eurest, Uniself, Ica), e que foram juntos ao auto de declarações em referência como anexo 3 — fls. 16866 —, o declarante "(...) *afirmou que os mesmos se tratam de aberturas e fechos de quatro empresas concorrentes, desconhecendo tais documentos. A informação que pede ao seu director comercial é o número de aberturas e fechos da concorrência em cada período*".

*525.* Refira-se, não obstante, que alguns desses documentos correspondem a telecópias, com remetentes claramente identificados — Eurest Portugal, fls.16888 e segs., e Uniself, fls. 16900 e segs. — e, no seu conjunto, abrangem o período temporal de 1998 a 2006.

*526.* Quanto à cópia de uma mensagem de correio electrónico datada de 23 de Janeiro de 2007, enviada pela já identificada [Confidencial - Dados pessoais] , contendo em anexo um documento em formato "Excel", "Abert.eFechos.xls", e que identificam, de Janeiro a Dezembro de 2006, os clientes adquiridos ("unidades abertas") e os clientes perdidos ("unidades fechadas") da Itau, bem como o nome

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




das empresas que eram as anteriores fornecedoras, ou que passaram a ser fornecedores desses clientes — cfr. fls. 16926 —, o declarante afirmou "(...) *desconhecer o email e seu ficheiro anexo da secretária da direcção comercial para* [Confidencial - Dados pessoais] *Quanto ao documento constante do ficheiro anexo ao referido email, afirmou conhecer o formato, correspondendo ao tipo de mapa de abertura e fecho trimestral elaborado pela direcção comercial do ITAU* (...)".

***527.*** Ainda quanto "*às cópias de faxes, 10.10.2003, 19.01.2004, 16.04.2004, de 14.01.2005, 19.04.2005, 11.10.2005, assim como os documentos que se encontram identificados como o documento 32 reportando o primeiro trimestre de 2006 e documento 33 reportando ao último trimestre de 2005, e um documento de 2005 reportado ao último trimestre de 2005*" — cfr. fls. 16941 e segs. —, o declarante "(...) *afirmou tratar-se de mapas dos quais constam as aberturas e fechos do ITAU, elaborados pela Direcção Comercial do ITAU. Mais informou que desconhece o envio de tais documentos para a Uniself, assim como dos restantes documentos de outras empresas constantes do anexo*".

***528.*** Quanto à empresa Ica, procedeu-se à inquirição do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] na qualidade de Legal Representante da empresa, "*funções que exerce desde 1984 ou 1985 até ao momento*" presente, cfr. fls. 16604.

***529.*** Refira-se que o declarante começou desde logo por clarificar as relações entre as empresas ICA e Nordigal, referindo que, se "(...) *a gestão diária se encontra alocada ao declarante no que respeita à ICA e ao Sr.* [Confidencial - Dados pessoais] *no que respeita à Nordigal, e mau grado o facto de as duas serem concorrentes no mercado entre si* (...), *as duas sociedades funcionam numa lógica de grupo de empresas. Aliás, casos existem em que quando uma das sociedades não pode prestar determinado serviço ou apresentar-se a determinados concursos, tais situações são alocadas à outra sociedade que não padece de tais limitações ou impedimentos*".

***530.*** Confrontado com a cópia do documento junto como anexo 1 ao auto de declarações do declarante — cfr. fls. 16608 — foi o declarante questionado no sentido de identificar o destinatário de tal mensagem de correio electrónico, ao que respondeu,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA


"(...) *que tal email profissional pertence a , que exerce funções de comercial na ICA*".

***531.*** Por outro lado, quanto ao conteúdo do mesmo, o declarante não teve dúvidas em confirmar que este "(...) *corresponde a trocas de informações que os comerciais trocam entre si para darem conta das unidades que abriram e fecharam durante determinado período, e de alguma forma o progresso ou retrocesso que tiveram em termos de número de refeições*".

***532.*** Sendo que tal documento havia sido enviado da empresa Itau para a Ica "(...) *no contexto supra referido, isto é, de os comerciais das empresas terem por hábito trocarem este tipo de informações para facilitarem os seus trabalhos*".

***533.*** De facto, o mesmo declarante "[t]*inha conhecimento que os comerciais das empresas tinham tal prática e nunca se opôs a isso. Aliás, tal prática – o «saber dos outros», se o mercado cresceu, ou não cresceu, etc. – vem de trás e existe desde que se recorda*", cfr. fls. 16605.

***534.*** Quanto à empresa Sodexo, procedeu-se à inquirição da Senhora [Confidencial - Dados pessoais], na qualidade de legal representante da empresa, "*funções que exerce desde Março de 2003 até ao momento*" presente, cfr. fls. 16536.

***535.*** Confrontada com o conjunto de cópias de documentos que constituem o anexo 5 ao seu auto de declarações — cfr. fls. 16558 —, e que correspondem a um conjunto de cópias de tabelas e de telecópias, com informações relativas ao número de unidades abertas e encerradas das diversas empresas ora arguidas, a declarante referiu que "(...) *especificamente quanto ao documento enviado do fax da Sodexho para a Uniself, em 26 de Novembro de 2003, que o documento é da autoria da Sodexho e que corresponde aos modelos utilizados, à época, para elaboração de mapas de aberturas e fechos de unidades*".

***536.*** Tendo ainda a declarante esclarecido que "(...) *que tinha conhecimento que os comerciais da Sodexho, no âmbito de uma prática generalizada e, consequentemente não limitada apenas à Uniself, trocavam entre si as listagens de aberturas e de fechos de unidades enquanto instrumento de avaliação de mercado e concorrência. É nesse contexto de prática comercial generalizada que surge tal troca de informações, da qual tinha conhecimento*", cfr. fls. 16540.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*537.* Quanto à empresa Uniself, foi inquirido o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] na qualidade de legal representante da empresa, "*funções que exerce desde 1981 até ao momento*" presente, cfr. fls. 16733.

*538.* O declarante foi confrontado com cópias de documentos já referidos na Nota de Ilicitude e, assim, em relação à cópia de mensagem de correio electrónico, a fls. 16736, remetida pela empresa Itau, o declarante, embora afirmando não conhecer o seu remetente, esclareceu que o endereço de destino [Confidencial - Dados pessoais] "(...) *corresponde a um email «geral» da secção comercial da Uniself, ao qual todos os funcionários da área comercial da Uniself têm acesso*".

*539.* Declarando ainda que o conteúdo desta mensagem e, em particular, do ficheiro anexo à mesma "(...) *constitui o tipo de documentos que os vários comerciais trocam para saberem «quem é quem», a evolução no mercado, etc., para constituição de bases de dados. Esclareceu que os comerciais da Uniself e de outras empresas vão trocando essas informações para irem conhecendo a evolução do mercado*".

*540.* O declarante apresenta os mesmos motivos justificativos para explicar "*a razão pela qual a Uniself enviou à sua concorrente ITAU tais documentos, isto é, as listagens de aberturas e fechos de unidades*", a fls. 16773 e segs., abrangendo o período entre 2004 e 2006.

*541.* Aliás, quando questionado "*se pode esclarecer como o concorrente ITAU poderá ter na sua posse um mapa de quotas de mercado*" a fls. 16799, o declarante argumenta:

"(...) *que a razão continua a ser a mesma e já referida. As quotas de mercado vão sendo calculad*[a]*s mediante a determinação do volume global de vendas e sua conjugação com o número de unidades em cada sector por cada concorrente* (...) sendo certo que apenas o "(...) *volume global de vendas pode ser obtido através do modelo 22, ou através dos serviços da MOPE ou Dun, ou através de quaisquer outras formas que possibilitem tal conhecimento*".

*542.* Tendo, em conclusão, confirmado que "(...) *a própria Uniself também enviava, quando necessário, as suas próprias listagens de aberturas e fechos de unidades*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52048
Em, 29/12/2009



*para outras empresas concorrentes, como por exemplo o fax de 14 de Janeiro de 2005* (...)".

***543.*** Todos os elementos documentais citados foram obtidos no âmbito das diligências de buscas e apreensão de documentos referenciadas na presente decisão, tendo todos os declarantes, testemunhas e representantes legais, chamados a prestar declarações no presente processo, sido acompanhados dos respectivos mandatários forenses, conforme consta dos autos de transcrição, os quais correspondem à reprodução fiel, consentida e confirmada pelos declarantes, das suas declarações.

**II.2.3. Factos provados quanto ao sistema de preferências e de compensação por clientes perdidos entre as empresas arguidas**

***544.*** Para além da troca de informações que se descreveu, e que decorreu ininterruptamente desde, pelo menos, 1998 até 2007, provou-se igualmente que entre as arguidas Eurest, Trivalor (Gertal e Itau), Uniself e Sodexo, foi estabelecido um acordo entre estas empresas relativo ao mercado da restauração colectiva — onde todas actuavam, e actuam —, tendo como objectivo assegurar às participantes a manutenção dos seus clientes, através de um sistema que tanto garantia a preferência de cada empresa em relação aos clientes presentes como assegurava a compensação pela eventual perda de um cliente para outra empresa participante no acordo, cfr. fls. 32 e 16414.

***545.*** Tal resulta das declarações do requerente de clemência, substantivamente corroboradas por diversas testemunhas.

***546.*** Desde logo, e recordando as suas declarações iniciais, o requerente de clemência afirmou que "[r]*elativamente aos concursos para o fornecimento de refeições e eventualmente de serviços acessórios* (...), *referiu a existência de acordos feitos pelas referidas empresas, através dos quais era dada preferência ao fornecedor que já se encontrava instalado no cliente* (...), *sendo que o preço oferecido pelo fornecedor habitual seria por norma o mais baixo dos preços oferecidos pela concorrência*", fls. 32 e 33.

***547.*** Por outro lado, "[e]*ste acordo era comum a todas as áreas e respeitante aos clientes existentes. Sendo que em novos mercados ou novos clientes a concorrência*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*era livre, para a obtenção do cliente. Depois de concessionado a uma das empresas essa empresa ficava na posição preferente*", fls. 33.

***548.*** Efectivamente, tal como referido pelo requerente de clemência, o acordo, "(...) *numa primeira fase funcionou entre a Eurest, grupo Trivalor e Uniself, sendo que era voz corrente que o grupo Trivalor tinha outro acordo com a ICA/Nordigal. Numa segunda fase, juntou-se a Sodexho e, por fim, a ICA/Nordigal juntou-se formalmente ao acordo "inicial"*, fls. 16189.

***549.*** De facto, como referiu nas suas declarações de 29 de Março de 2007, "*no ano de 2000 existia no mercado da restauração colectiva uma concorrência e guerra aberta entre todas as empresas*", cfr. fls. 16410.

***550.*** Tomando em consideração cópias de documentos apreendidos nas instalações das empresas arguidas e que se juntaram ao auto de declarações como anexos 35 a 40 — cfr. fls. 16416 e segs. —, o declarante exemplificou tal «estado de guerra» entre estas empresas "(...) *com o Grupo Trivalor (ITAU) a quem a Eurest ganhou o importantíssimo contrato da Direcção Regional Escolar Centro – DREC Ministério da Educação* (...). *Citou também a título de exemplo, os grupos C, D, E da Direcção Regional Escolar do Alentejo* (...), *anteriormente concessionados à Gertal/Trivalor. Porém perderam* [a Eurest Portugal] *para esse grupo a Direcção Regional Escolar do Alentejo, o Hospital de São Francisco Xavier, o de Bragança e os estabelecimentos prisionais de Bragança, Santarém, Leiria* (...)".

Já "[d]*urante o ano de 2001, é visível o acordo* [entre a Eurest Portugal e o] *Grupo Trivalor, pois a Eurest não abriu um único contrato que pertencesse à ITAU/GERTAL nem perdeu para a ITAU/GERTAL qualquer contrato.*"

Continuando, declarou que:

"*Ainda relativamente ao ano de 2001 declarou que no que respeita à ICA/Nordigal este grupo não fazia parte do acordo que a Eurest tinha com o Grupo Trivalor e Uniself*".

"(...)

*Relativamente ao ano de 2002, declarou ter sido este mais um ano do acordo no mercado.*

*O acordo vigorou normalmente com a Trivalor e Uniself*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



(...)

*Quanto à ICA/Nordigal continuavam sem integrar este acordo.*

(...)

*Relativamente ao ano de 2003 foi o último ano em que* [o acordo] *terá funcionado com normalidade.*

*Analisadas as unidades abertas e encerradas pela Eurest verificamos que esta não perde nem ganha nenhuma unidade para o Grupo Trivalor, Gertal, Itau* (...). *Relativamente à Uniself esta mantinha-se normalmente no acordo* (...).

(...)

*No final de 2003, o Declarante soube por intermédio do Senhor Dr.* [Confidencial - Dados pessoais] *que a ICA/Nordigal passaria a integrar o acordo* (...)",

o que teria constituído, na óptica do declarante, "(...) *garantia de paz no mercado até pelo menos Setembro de 2004* (...)", fls. 16410 a 16414.

***551.*** O declarante admite que tal acordo durou para além de 2003, uma vez que, "[q]*uestionado sobre se pod*[ia] *assegurar que o* [Confidencial - Dados pessoais] *após 2003 não manteve contactos com concorrentes, respondeu que tem a certeza e o conhecimento que os manteve* (...) *e recorda-se que o* [Confidencial - Dados pessoais] *teve contactos com os concorrentes no âmbito do acordo quanto, pelo menos, a situações específicas que pode identificar, a saber, os concursos relativos aos clientes Casino do Estoril em 2005; Covina em 2004 ou 2005; a Unilever em 2005*".

***552.*** De facto, o papel do [Confidencial - Dados pessoais] neste acordo parece ter sido fundamental, tanto na sua implementação, como na respectiva execução, pois "(...) *questionado sobre quem e onde terá sido celebrado ou iniciado o acordo de preços, esclareceu o declarante que tem a convicção* (...) *que foi o* [Confidencial - Dados pessoais] *com os restantes elementos e pessoas da concorrência já citados, fazendo notar que muito provavelmente essa diligência terá partido do grupo Trivalor e terão sido aproveitadas as ocasiões em que precisamente tais pessoas* (...) *se encontravam nas reuniões periódicas d*[a] (...) *AHRESP, sendo que o* [Confidencial - Dados pessoais] *fez os contactos e entrou num tal acordo com a sua* [do declarante] *expressa autorização e conhecimento* (...)", fls. 16194.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52051



*553.* O acordo entre as empresas em causa "(...) *funcionava com o respeito dos clientes de cada empresa, ou seja, havendo uma consulta de preços, o preço mais baixo era sempre apresentado pelo concessionário existente, sendo que as outras empresas apresentariam preços indicados pela empresa que explorava o negócio, ou seja, a "preferente". Poderia ser que o cliente adjudicasse o contrato a uma empresa com preço mais elevado, caso em que essa empresa se obrigava a compensar esse volume de facturação num momento posterior com a cessão de um ou mais contratos de valor equivalente. No caso de um novo contrato, não concessionado a nenhuma destas empresas, a concorrência era livre; quem ganhasse o contrato passava a [ser a] empresa «preferente»*". "[Q]*uando uma empresa estivesse a ter prejuízo num dado contrato, provocava a abertura de concurso, sendo que todas as outras empresas se obrigavam a apresentar um preço superior ao da empresa concessionária (preferente), assim provocando-se o aumento do valor (preço) do contrato*", cfr. fls. 16190.

*554.* Ora, "[f]*azia parte do acordo que a expansão das empresas participantes era livre relativamente a novas entidades que aparecessem no mercado a concessionar as suas refeições pela primeira vez. Fazia também parte do acordo que uma vez concessionado a uma empresa integrante no acordo esse cliente passava a pertencer ao "património" da empresa concessionária. A concorrência relativamente a estes clientes que apareciam no mercado pela primeira vez era muito agressiva, na medida em que as empresas participantes no acordo esperavam ser compensados do prejuízo inicial com proveitos futuros que a preferencial relativamente a esse cliente dada no âmbito do acordo lhes garantiria na renegociação contratual*", cfr. fls. 16413.

*555.* Os contactos entre as empresas no âmbito da execução do acordo eram realizados, normalmente mas não exclusivamente, entre o "(...) (...) *Director Administrativo e Financeiro da Eurest, responsável pelos contactos com a concorrência a nível do acordo de preços e cartelização do mercado;* (...) [Confidencial - Dados pessoais] (...) *administrador da Trivalor e responsável directo perante o seu maior accionista, Senhor sendo que a Trivalor é a holding do grupo de restauração de tal accionista* [e que] *como administrador da holding, era quem coordenava, em assuntos graves ou importantes, os responsáveis das empresas*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52052
Em, 29/12/2009



*operativas do grupo Trivalor, e que eram as pessoas* [Confidencial - Dados pessoais] *quanto à Gertal,* [Confidencial - Dados pessoais] *quanto ao ITAU, sendo estas pessoas que, normalmente, procediam aos contactos com os seus congéneres das empresas concorrentes, a saber,* [Confidencial - Dados pessoais] *da Uniself, respectivamente Director Comercial e Gerente de tal sociedade; no que respeita à Eurest;* [Confidencial - Dados pessoais] *no que respeita ao grupo ICA/Nordigal; e a Directora-Geral da Sodexho* (...)", fls. 16189.

*556.* Quanto à concreta forma de comunicação entre os representantes das empresas envolvidas "[n]*ormalmente as comunicações eram feitas por telefone ou em reunião entre as pessoas, ou algumas das pessoas apenas, sendo as restantes informadas por algum dos participantes*", fls. 35.

*557.* E, concretamente quanto a tal procedimento adoptado para a transmissão da informação no âmbito do acordo entre as empresas, "[p]*redominantemente, o Dr.* [Confidencial - Dados pessoais] [da Eurest] *falaria com o seu interlocutor da GERTAL e algumas vezes também com o interlocutor da UNISELF (poucas), sendo que à GERTAL competiria falar com a ITAU, ICA, SODEXHO e também UNISELF por vezes*", fls. 35.

*558.* No que à arguida Eurest respeita, a referida pessoa responsável pela coordenação dos contactos com os representantes das demais empresas que eram parte do acordo [Confidencial - Dados pessoais] "(...) *tinha um telemóvel específico (de carregamentos) para os contactos com os concorrentes* (...)", fls. 16190.

*559.* O Senhor [Confidencial - Dados pessoais] foi inquirido na qualidade de Director de Restauração Pública da Eurest, o qual "(...) *trabalha na Eurest desde Setembro de 1994, há mais de 12 anos. Em 1998 foi promovido a Director (Catering de Faro) e em 2000 assumiu a Direcção de Restauração Pública da Eurest*", fls. 46.

*560.* Este declarante tem conhecimento indirecto dos factos relatados pelo requerente de clemência, uma vez que "*desde 1998 passou a integrar as reuniões mensais de Direcção Geral da Eurest, onde participavam todos os Directores da Eurest Portugal, o Director Geral e a secretária deste* (...)." E seria nestas reuniões que "[e]*mbora não reportados para acta, eram também discutidos assuntos mais delicados, nomeadamente práticas anti-concorrenciais* (...)", fls. 46 e 47.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**



*561.* O declarante participaria também "[n]*um grupo restrito de Directores (grupo restrito) que reunia com regularidade, com maior ênfase no ano de 2006, do qual fazia parte o ora declarante, o Director Geral*[Confidencial - Dados pessoais]*o Director Administrativo e Financeiro* *o Director Sul* [Confidencial - Dados pessoais]*Director de Compras. Neste grupo analisavam-se, entre outros assuntos os detalhes de vários dossiers; mormente o processo Autoridade da Concorrência/Acordo de Preços, a ligação hierárquica ao Sr.* *, ou seja Grupo Compass do mesmo dossier* (...)".

*562.* De facto, quanto ao "Acordo de Preços", o qual confirmou ter existido "*com enorme relevância entre os anos de 2001 a 2003*", o declarante procedeu à sua explicação, num detalhe em tudo coincidente com o relato produzido pelo requerente de clemência, referindo que "[o] *referido "acordo de preços" existia entre a Eurest, Grupo Trivalor (Gertal e ITAU) e Uniself, no âmbito da restauração colectiva. No âmbito deste acordo as empresas visavam a protecção/manutenção dos seus clientes e incremento das vendas e margens de rentabilidade das empresas envolvidas, por via do mecanismo de redução efectiva das possibilidades de defesa do cliente*".

*563.* Adiantando, de forma a detalhar o que entendia por tal "*mecanismo de redução efectiva das possibilidades de defesa do cliente*", que "(...) *sempre que um concurso ou pedido de proposta de fornecimento de refeições fosse aberto por uma entidade/cliente então fornecida por uma das referidas empresas, esta comunicava às restantes o preço que iria apresentar, por forma a que os preços das demais fossem superiores ao por si apresentado, permitindo-lhe a manutenção do cliente e mesmo uma maior rentabilidade*", fls. 47.

*564.* Ora, em tais situações, o acordo entre as arguidas previa igualmente um mecanismo de compensação: "(...) *o acordo previa que a empresa que perdeu o cliente fosse compensada pela empresa que o ganhou, através da atribuição de um cliente do mesmo valor, num concurso subsequente,*" fls. 48.

*565.* Por outro lado, "(...) *em situações nas quais uma das referidas empresas estivesse a perder dinheiro com o cliente, e se na sequência de uma negociação directa com o cliente este não aceitasse uma subida de preço, a empresa sugeria/provocava a*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

*abertura de novo concurso ou pedido de propostas, sabendo antecipadamente que, na sequência do "acordo de preços" manteria o cliente, com resultados financeiros positivos*", fls. 48.

***566.*** Em dado momento da execução do acordo, a arguida Eurest ter-se-á apercebido "[...] *da perda sucessiva de vários clientes, com diferenças de preços mínimos relativamente aos seus, para a ICA e NORDIGAL sendo que o mesmo não acontecia com o Grupo Trivalor, ou seja, tudo apontava para que este Grupo fornecesse à ICA NORDIGAL os preços da EUREST*", fls. 48.

***567.*** Por tal facto, foi discutida no seio da Eurest "[...] *a hipótese de esta quebrar unilateralmente o acordo de preços com o Grupo Trivalor e UNISELF, enquanto a ICA e NORDIGAL não fizessem parte deste*", o que terá acontecido a partir de 2003, cfr. fls. 49.

***568.*** Quando questionada sobre quem representava as empresas na negociação e implementação do acordo, o declarante "(...) *referiu que a Eurest era representada pelo* [Confidencial - Dados pessoais] *e que era sempre referido nas várias discussões da Eurest sobre este assunto* [uma vez que, de acordo com as declarações da testemunha, "*o referido acordo era vox populi nos quadros superiores da Eurest Portugal e discutido no âmbito do referido grupo restrito, bem como nas Reuniões da Direcção Geral*], *que o Grupo Trivalor seria representado pelo*

*e um Senhor* *e pela Uniself estaria presente o* [Confidencial - Dados pessoais]

(...)".

***569.*** Quanto à degradação das relações entre as empresas parte no acordo, o declarante declarou que "(...) *tomou conhecimento nas referidas Reuniões de Direcção Geral e do grupo restrito que o Grupo Trivalor, além do acordo de preços referido, havia estabelecido um outro acordo da mesma natureza, com as empresas ICA e Nordigal (estas duas com a mesma estrutura accionista).*

***570.*** De seguida, procedeu-se à audição e inquirição do Senhor[Confidencial - Dados pessoais] , na qualidade de ex-director financeiro da Eurest Portugal, funções que terá exercido, segundo declarações do próprio, de 1981 até Outubro de 2007, fls. 21463.

***571.*** Atendendo à descrição realizada pelo requerente de clemência do papel e funções do Senhor[Confidencial - Dados pessoais] no acordo entre as empresas ora arguidas, foi o

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52055



mesmo confrontado com diversas declarações daquele — cfr. fls. 21464 e 21465 — e, quanto à concreta existência, condições e detalhes do acordo, a testemunha declarou que "*era de facto o interlocutor do âmbito do referido acordo, para metade do País. A Eurest estava dividida em duas regiões a nível de actuação no mercado: – Delegação Norte – Coimbra para cima e delegação Sul – Coimbra para baixo*", fls. 21466.

**572.** Quanto à atribuição de responsabilidades pela "*representação* [da Eurest] *no âmbito do referido acordo*", a testemunha seria "(...) *o interlocutor responsável pela área abrangida pela Delegação Sul e um então colega seu, o interlocutor responsável pela área abrangida pela Delegação Norte*", fls. 21466.

**573.** A testemunha confirmaria, igualmente, que o acordo "(...) *englobava todos os segmentos da restauração colectiva (que engloba tudo o que não é restauração pública)*" fls. 21466.

**574.** E que "(...) *participavam no referido acordo as seguintes empresas, ITAU, GERTAL, UNISELF e num certo período SODEXHO (Lisrestal)*", fls. 21466.

**575.** Já no que respeita ao seu objectivo e funcionamento, as declarações da testemunha são, uma vez mais, em tudo coincidentes e concordantes com as do requerente de clemência e testemunhas já inquiridos: "*Questionado sobre o conteúdo concreto do acordo afirmou que o mesmo se tratava de um acordo no qual o objectivo era tentar manter o cliente ganho, para que não fosse perdido para a concorrência. Havia um entendimento das sociedades da concorrência que quem estava num cliente mantinha-se no cliente. Para tal, aquando de um novo concurso para um cliente de uma empresa participante no acordo, as restantes empresas tinham duas hipóteses, ou não apresentavam proposta, ou apresentavam proposta com um preço superior ao conhecido no concurso anterior, ou ainda se necessário procedia-se a um contacto com a empresa que tinha o cliente* (...)", fls. 21466.

**576.** De facto, "(...) *sempre que se decidisse apresentar uma proposta referente a um cliente EUREST* (...), *o declarante perguntava aos seus interlocutores no âmbito do acordo com a concorrência se as respectivas empresas iriam apresentar proposta e em caso afirmativo o declarante passava a informação relativa ao preço àqueles interlocutores.*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52056
Em, 29/12/2009



*Mais referiu que em situação semelhante por parte das outras empresas concorrentes partes do acordo, contactavam o declarante, para saber se a Eurest iria apresentar proposta e em caso afirmativo, forneciam o preço que iriam apresentar*", fls. 21466.

***577.*** A testemunha mais esclareceu que "[e]*ste procedimento* [anteriormente descrito] *era genérico, aplicava-se a todos os segmentos e todos os clientes*".

***578.*** Note-se, tal como havia sucedido com o requerente de clemência, também a testemunha apresenta o seguinte exemplo do funcionamento do acordo: "(...) *referiu o concurso para o Casino do Estoril, no qual a Gertal haverá contactado a EUREST, não tendo sido possível falar com o declarante, por não se encontrar em Lisboa nessa altura, e, talvez por esse motivo, não ter sido possível manter-se a preferência acordada no âmbito do acordo*", fls. 21467.

***579.*** Quanto à duração deste acordo, e embora sem precisão, a testemunha "(...) *respondeu que julga que terá sido por volta de 1996 até à altura em que EUREST entrou no Casino do Estoril, no final de 2004, que era na altura da Gertal. Este facto haverá despoletado a discórdia entre as empresas membros do acordo tendo sido aproveitado pela EUREST para, decidido pelo*[Confidencial - Dados pessoais] *de pôr fim à participação neste acordo.*"

***580.*** Por outro lado, e paralelamente ao acordo ora descrito — e, como se verificou já, anterior ao mesmo —, a testemunha declarou que "(...) *pensa que havia troca de informação sobre quem ganhava que clientes e sobre clientes para os quais não havia necessariamente abertura de concursos, em princípio com as empresas participantes no acordo. Tal troca de informação pensa que era feita pelo Departamento Comercial. Esta troca tinha como objectivo a análise/distribuição do mercado, i.e. que empresas tinham que clientes e era estranha ao acordo propriamente dito*", fls. 21467.

***581.*** Acresce que o declarante referiu ainda que, quanto às pessoas com as quais contactava no âmbito do acordo (os seus "*interlocutores no âmbito do acordo com a concorrência*"), eram estas "(...) *e, muito excepcionalmente quanto à Gertal,*[Confidencial - Dados pessoais] *quanto ao ITAU, da Uniself, e quanto à Sodexho*", fls. 21466.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52057
Em, 29/12/2009



***582.*** Tendo ainda confirmado a existência de um "(...) *telemóvel específico (de carregamentos) para os contactos com os concorrentes* (...)", como declarado anteriormente pelo requerente de clemência, fls. 35.

***583.*** De facto, quando confrontado com as cópias dos contactos disponíveis na aplicação informática "Outlook" do seu computador profissional, obtidas na sequência de diligência de busca e apreensão de documentos nas instalações da Eurest Portugal — cfr. fls. 1775 e segs. —, a testemunha expressamente referiu, quanto a alguns dos nomes constantes dos seus "contactos" em "Outlook", o seguinte:

"(...)

[Confidencial - Dados pessoais] – *colaborador da Trivalor, e interlocutor do declarante no âmbito do acordo com a concorrência, quando era necessário contacto com a Gertal*

[Confidencial - Dados pessoais] *Colaborador da Trivalor, e que pensa que era o interlocutor da ITAU com a Eurest no Norte no âmbito do acordo com a concorrência.*

[Confidencial - Dados pessoais] *Colaborador do ITAU e interlocutor do declarante no âmbito do acordo com a concorrência.*

[Confidencial - Dados pessoais] *interlocutor da Lisrestal, actual Sodexho, do declarante no âmbito do acordo com a concorrência que foi sucedido pela* [Confidencial - Dados pessoais]

[Confidencial - Dados pessoais] *interlocutor da Uniself do declarante no âmbito do acordo com a concorrência*

(...)", fls. 21477.

***584.*** Refira-se, ainda, que tais contactos guardados na aplicação "Outlook" identificam não apenas o nome da pessoa, como a empresa que representam ou para a qual trabalham (normalmente acompanhada da referência "*concorrência*"), como é disponibilizado um conjunto de possibilidades de contacto com as mesmas, incluindo o endereço de correio electrónico, o número de telefone de linha fixa e o número de telefone móvel — fls. 21619 e segs. —, tendo apenas a arguida Sodexo contestado a actualidade dos elementos relativos a si, uma vez que, desde 2003, é administradora da empresa a arguida cujos contactos não são mencionados.

***585.*** No seguimento das declarações do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] em tudo concordantes e corroborantes com as declarações do requerente de clemência e

SERVIRÁ COMO CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




testemunha anteriores, foram ainda inquiridos os senhores [Confidencial - Dados pessoais] na qualidade de Director Operacional Norte da Eurest Portugal, e [Confidencial - Dados pessoais], na qualidade de ex-Directora Comercial da Eurest Portugal, sublinhando-se que à data da sua inquirição, o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] era ainda funcionário da Eurest Portugal, exercendo nesse momento as funções pelas quais teve conhecimento directo dos factos por que foi inquirido.

***586.*** O Senhor[Confidencial - Dados pessoais]"(...) *na qualidade de Director Operacional Norte da Eurest* (...), *funções que exerceu desde 2000 até ao presente, trabalhando na Eurest desde 1994, como Director Operacional em várias áreas* (...)" — fls. 21748 —, quanto à existência, funcionamento e objectivos do acordo, declarou que "(...) *teve conhecimento do acordo pela boca do Dr.*[Confidencial - Dados pessoais] *durante o período de 2000* (...). *Nessa altura na presença do Dr.* *ficou definido que todos os contactos que fossem dentro da área comercial seriam feitos com o* [Confidencial - Dados pessoais] *que, juntamente com a*[Confidencial - Dados pessoais] *Directora Comercial) lhe comunicavam os preços a apresentar nos concursos da sua área de competência – área Norte*", fls. 21749.

***587.*** Acrescentando, ainda, que "[a] *partir de finais* [de] *2001, o declarante passou a proceder aos contactos directos com os outros concorrentes, com o objectivo de obter os preços que iriam apresentar a concurso ou para fornecer os preços que a Eurest iria apresentar a concurso, quando se tratava de clientes da Eurest*", fls. 21749 e 21750.

***588.*** A testemunha referiria que "[os] *últimos contactos que teve no âmbito do acordo com a concorrência* (...) *terão sido* [em] *finais de 2004, 2005, não se lembrando do caso concreto*", fls. 21750.

***589.*** Quanto ao objectivo e concreto funcionamento do acordo entre as empresas ora arguidas, a testemunha corrobora o teor e sentido das declarações anteriores, do requerente e das demais testemunhas, afirmando que o acordo "(...) *consistia na manutenção dos concursos já ganhos por uma das empresas participantes no acordo, ou seja os concursos anteriormente ganhos pela Eurest ficarem para a Eurest, e os da concorrência para a concorrência. Novos concursos ou concursos que nunca tenham sido ganhos por nenhuma das empresas participantes no acordo*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*estavam «livres», podendo as empresas apresentar as propostas, orçamentos que achassem melhor, não se verificando quaisquer contactos entre os concorrentes relativamente a estes concursos.*

*Uma vez que este concurso «livre» fosse ganho por uma das empresas participantes no acordo, a preferência em concursos futuros era da empresa que o tivesse ganho*", fls. 21750.

***590.*** Quanto ao âmbito do acordo, o declarante referiu que o mesmo incidia sobre o sector da "restauração colectiva", i.e.,"(...) *com incidência nos Hospitais, Escolas e Prisões. Quanto às empresas não conhece nenhum caso com o qual tenha lidado directamente, mas teve conhecimento que houve um diferendo quanto ao Casino do Estoril*", fls. 21751.

***591.*** Tendo ainda, quando questionado sobre as empresas participantes no acordo, identificado as seguintes:

"(...)

*Gertal, contacto* [Confidencial - Dados pessoais]

*ITAU, contacto* [Confidencial - Dados pessoais]

*UNISELF, contacto Sr.* [Confidencial - Dados pessoais]

(...)", fls. 21751.

***592.*** Já quanto aos concretos meios utilizados nos contactos com os referidos interlocutores das demais empresas, a testemunha "(...) *referiu que esta se procedia via telefone ou pessoal, i.e. encontros com os pontos de contacto das empresas, participantes no âmbito do acordo, não havendo troca de comunicação em suporte papel*", fls. 21751.

***593.*** Já a Senhora [Confidencial - Dados pessoais] foi inquirida na qualidade de ex-directora comercial da Eurest Portugal, funções que terá exercido "(...) *desde cerca 1981 até 30 de Novembro de 2007, tendo iniciado actividade profissional na referida empresa em 1978* (...)", fls. 29981.

***594.*** Uma vez mais, a testemunha foi confrontada com o teor de declarações do requerente de clemência e das testemunhas anteriores, quanto à existência do acordo, seu funcionamento e objectivos, bem como as empresas envolvidas, tendo declarado que "[r]*elativamente ao referido acordo entre empresas no âmbito da*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*restauração colectiva referiu que o mesmo existia, entre as empresas ITAU, GERTAL, EUREST, SODEXHO (Lisrestal), UNISELF, desde talvez 1999. Relativamente ao âmbito do referido acordo, referiu a declarante que o mesmo cobria a restauração colectiva, num primeiro momento o sector público (Estado) mais concretamente concursos públicos para fornecimento de alimentação aos hospitais, e depois o sector privado (empresas).*

(...)

*Questionada quanto ao âmbito de funcionamento do acordo, referiu a declarante que o mesmo tinha como objectivo a manutenção do cliente ganho. Em geral, tratavam-se de concursos públicos, relativamente aos quais, uma vez ganhos, se mantinha a preferência da empresa que detinha a concessão*", fls. 29982 e 29983.

***595.*** Tal como nos depoimentos de intervenientes anteriores, a testemunha precisou o modo de funcionamento deste acordo: "*Assim, em clientes Eurest, aquando novo concurso, uma vez os preços elaborados pela Direcção Comercial, esta informação era passada às empresas concorrentes participantes no acordo. Relativamente a clientes ganhos pelas outras empresas, estas comunicavam às restantes quais os preços que iriam apresentar no novo concurso, para que as propostas das restantes fossem mais altas, caso optassem por se apresentar a concurso*".

***596.*** E, em particular quanto à participação da Eurest Portugal, "(...) *referiu que a Direcção Comercial elaborava os preços que iria apresentar a concurso, negociava-os com a Operação, nesta negociação o Dr.* [Confidencial - Dados pessoais] *tomaria geralmente conhecimento. Estes preços eram transmitidos a* [Confidencial - Dados pessoais] *que era o interlocutor da Eurest no âmbito do acordo e este por sua vez transmitia-os à concorrência. Quanto ao Sr.* [Confidencial - Dados pessoais] *este fazia o mesmo papel que* [Confidencial - Dados pessoais] *mas de Coimbra para cima*".

***597.*** Por outro lado, e para além dos contactos no âmbito do acordo entre as pessoas referidas, igualmente se verificaram contactos regulares entre outros responsáveis das empresas, designadamente da Eurest e das empresas do grupo Trivalor, a Gertal e Itau.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52061



***598.*** Efectivamente, ocorreram encontros entre o accionista maioritário do grupo Trivalor (Senhor [Confidencial - Dados pessoais]) com responsáveis do grupo Compass, nomeadamente o Senhor [Confidencial - Dados pessoais], entre os anos de 2001 e 2005.

***599.*** O que aliás foi confirmado na sequência de inquirição ao Senhor [Confidencial - Dados pessoais], na qualidade de legal representante da empresa, "*funções que exerce desde Setembro de 2006 até ao momento*" presente, fls. 17111.

***600.*** O declarante foi desde logo confrontado com o teor das alegações do requerente de clemência, que havia referido nas suas declarações que "(...) *já que se referem refeições* (...), *também o Senhor* [Confidencial - Dados pessoais] *se encontrava algumas vezes no Gambrinus – e aliás sempre na mesma mesa, a saber, mesa 1 – com superiores hierárquicos seus do grupo Compass, nomeadamente o Senhor* [Confidencial - Dados pessoais]" — cfr. fls. 49 e 16191 —, ao que o declarante respondeu alegando que "(...) *não se recorda se* [tais encontros] *tinham lugar no restaurante Gambrinus. Crê que se encontrou com o referido senhor* [Confidencial - Dados pessoais]que o declarante identifica como "*proprietário do Grupo Trivalor*"] *em duas ocasiões, uma primeira ocasião que não pode precisar data, mas que terá sido no início do ano 2001, e numa segunda e última ocasião, em 2005, a meados desse ano*", fls. 17111.

***601.*** O declarante e a arguida Eurest, na sua pronúncia escrita, indicaram os motivos que presidiram à realização de tais encontros, não contestando a efectiva realização e verificação dos mesmos nos momentos temporais referidos.

***602.*** Refira-se ainda que o declarante confirma as iniciativas do requerente de clemência, desenvolvidas a partir de 2003, no sentido de informar a sua hierarquia internacional quanto aos riscos para a Eurest Portugal decorrentes de eventuais investigações da AdC, cfr. fls. 1492 e segs., 1800, 1805 e 1807 a 1814.

***603.*** Tais diligências, segundo o declarante, traduzir-se-iam no normal fluxo de informação que os superiores hierárquicos esperam receber dos responsáveis nacionais relativamente aos desenvolvimentos legais e outros que possam ser relevantes para a actividade da empresa.

***604.*** Em relação a tais documentos, em especial a um conjunto de mensagens de correio electrónico e memorandos, enviados pelo co-arguido e requerente de clemência, entre 13 de Maio de 2004 e 26 de Outubro de 2005, e tendo por destinatários os Srs.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



[Confidencial - Dados pessoais], o requerente de clemência havia referido que "(...) *o remetente foi ele próprio e o destinatário o seu então superior hierárquico directo no grupo Compass,* [Confidencial - Dados pessoais] *que dependia do membro do Conselho de Administração da Compass,* ", fls. 16192.

***605.*** Já quanto aos objectivos de tais documentos — que contêm, genericamente, notícias relativas à actuação da AdC na investigação de cartéis, e ainda outras referências a processos judiciais a decorrer em Portugal —, o requerente de clemência "(...) *explicou que desde 2003 alertou as suas chefias constantemente para o enorme risco de um acordo de preços com a concorrência, face à constituição da Autoridade da Concorrência, e especificamente aos fornecimentos ao Estado no sector escolar e hospitalar. Qualquer notícia que saísse sobre a actividade da Autoridade da Concorrência ou investigações na área alimentar era, invariavelmente, comunicada pelo declarante à sua chefia*", fls. 16192.

***606.*** As referências à existência de um acordo e de troca de informação entre as empresas ora arguidas, nas comunicações entre o requerente de clemência e a sua cadeia hierárquica internacional, surgiriam mais explícitas a fls. 1542 e 1543, onde, a 9 de Agosto de 2005, comunica a [Confidencial - Dados pessoais] que "*En 2004 nous avons perdu DREC* [Direcção Regional de Educação do Centro] *pour ICA/Nordigal para 0,02€. Notre prix été fourni à Ica par Gertal, en échange d'un autre contrat* (...) *Il n'y a aucun motif pour développer des contacts avec Gertal* (...)".

***607.*** Não obstante, deste elemento não é possível retirar qualquer informação expressa do requerente de clemência aos seus superiores hierárquicos do grupo (a nível internacional), quanto à existência de um acordo entre as empresas ora arguidas, nem uma informação clara que demonstre que tais superiores hierárquicos teriam efectivamente sido informados do mesmo, em qualquer outro momento.

***608.*** Dos autos consta igualmente prova de que, já no ano de 2007, a saber no dia 22 de Janeiro, ocorreram encontros entre responsáveis da Eurest [Confidencial - Dados pessoais], designado em 2006 como administrador da Eurest Portugal), e do Grupo Trivalor [Confidencial - Dados pessoais] cfr. fls. 5361, referente a uma cópia da agenda deste responsável da Eurest Portugal com marcação de um almoço no restaurante "Vela

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




Latina", em Lisboa, com o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] entre as 11 horas e as 14 horas do referido dia.

***609.*** Assim, procedeu-se à inquirição do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] na qualidade de legal representante da Eurest Portugal, "*funções que exerce desde Setembro de 2006 até ao momento*" presente, cfr. fls. 16614.

***610.*** O declarante foi confrontado com a cópia da mensagem de correio electrónico junta aos autos a fls. 1730, tendo quanto ao mesmo referido "*que o autor do documento é* [Confidencial - Dados pessoais] *director administrativo e financeiro da Eurest Portugal, e que o contexto em que surge tal documento é aquele relativo à sua recente chegada e assunção das responsabilidades da Eurest Portugal*", sublinhando igualmente a "*necessidade de conhecer os «actores» do mercado*", fls. 16615.

***611.*** Aliás, o declarante reconhece tais encontros e reitera a sua anterior justificação ("*necessidade de conhecer os «actores» do mercado*"), quanto ao seu encontro com o representante da empresa arguida Gertal, [Confidencial - Dados pessoais] — cfr. fls. 5361 —, bem como ao seu pedido ao Senhor para que lhe enviasse os contactos da Gertal, Itau, Trivalor e Uniself, cfr. fls. 5357.

***612.*** O declarante referiu ainda que "(...) *no âmbito da Associação do sector (ARESP) e nas reuniões periódicas aí existentes acabou por conhecer todos os restantes elementos do mercado* (...)", fls. 16615.

***613.*** Recorde-se que o requerente de clemência havia já referido "[...] *as ocasiões em que* [...] *tais pessoas – ou quase totalidade de tais pessoas* [os representantes das empresas participantes no acordo *sub judice*] – *se encontravam nas reuniões periódicas de negociação de contrato colectivo de trabalho na associação do sector, a saber, a ARESP* [...]", cfr. fls. 16194.

***614.*** Acresce que se demonstrou igualmente que os representantes da Sodexo se encontrariam com representantes do Grupo Trivalor, para discutir questões relativas ao funcionamento do mercado, decorrendo de tais elementos que os "encontros" entre os responsáveis destas empresas com objectivos de dirimir conflitos comerciais, independentemente da sua natureza — e note-se, que nos documentos em referência estão em causa as posturas comerciais de cada empresa —, seriam

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52064
Em, 29/12/2009



considerados como algo comum, normal ou inerente à prática comercial destas empresas, cfr., *v.g.*, fls. 2744 e 2752.

***615.*** O que revela que, mesmo após o termo do acordo, as empresas continuavam a manter um relacionamento assente num ambiente de confiança recíproca, o que seria sempre demonstrado pela manutenção, de forma continuada e ininterrupta, da troca de informações comerciais entre si, cfr. fls. 4982 a 4987, relativas a informações trocadas já em 2007.

***616.*** Os contactos entre estas empresas eram efectuados e mantidos por via telefónica — cfr., por exemplo, fls. 5351 e 5360 —, uma vez que os números de contacto telefónico dos representantes de cada uma destas empresas, em especial os seus contactos de telefone móvel, foram encontrados nas instalações das suas empresas concorrentes, o que foi confirmado, entre outros, pelas declarações do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] em relação às informações retiradas da sua agenda "Outlook".

***617.*** Conclui-se, portanto, que este acordo terá tido lugar no "[...] *ano de 2001* [...] *o primeiro ano do acordo*", tendo terminado em 2005, muito embora se demonstrem algumas perturbações no seu funcionamento a partir de 2003.

***618.*** De facto, "[d]*urante o ano de 2001 é visível o acordo com o grupo Trivalor pois a Eurest não abriu um único contrato que pertencesse à ITAU/GERTAL nem perdeu para a ITAU/GERTAL qualquer contrato,* cfr. fls. 16411.

***619.*** Por outro lado, "[n]*o que respeita à Uniself (...) havia relações comerciais tensas pelo facto de o novo director geral de Uniself, o* [Confidencial - Dados pessoais]*, ser o antigo Director operacional Norte da Eurest. (...) o principal ponto de discórdia era alguns contratos que o* [Confidencial - Dados pessoais] *diziam que "eram dele" e não da Eurest*", cfr. fls. 16411.

***620.*** Sendo um exemplo dessa situação o caso do Hospital de Santa Maria que "(...) *a Eurest perdeu esse contrato de 2500 refeições /dia para a Uniself, que era parte do acordo*", cfr. fls. 16411.

***621.*** Relativamente ao ano de 2002, "[o] *acordo vigorou normalmente com a Trivalor e Uniself, não obstante a continuidade de algumas das "guerras" com o Senhor* [Confidencial - Dados pessoais] [da Uniself, e q]*uanto à ICA/Nordigal, continuavam sem integrar este acordo*", cfr. fls. 16412.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*622.* Sendo que tal ano de 2002 "[f]*oi um ano de paz, pois tal como o acordo estabelecia, nenhuma das empresas parte do acordo tentou tirar contratos aos outros integrantes no acordo*".

*623.* Já quanto ao ano de 2003, demonstra-se que "(...) *foi o ultimo ano em que terá funcionado com normalidade. Analisadas as unidades abertas e encerradas pela Eurest* (...) *esta não perde nem ganha nenhuma unidade para o Grupo Trivalor, Gertal, Itau* (...). *Relativamente à Uniself esta mantinha-se normalmente no acordo, não obstante a continuidade de algumas das "guerras" com o Senhor* [Confidencial - Dados pessoais]", cfr. fls. 16413.

*624.* Mas tal como nos anos anteriores, em 2003 a "(...) *a Eurest perde clientes para o grupo ICA/Nordigal* (...)".

*625.* Sendo que, "*no final de 2003,* [...] *a ICA/Nordigal passaria a integrar o acordo* [...], cfr. fls. 16414.

*626.* Ora, "*a integração da ICA/Nordigal no acordo foi garantia de paz no mercado até pelo menos Setembro de 2004, altura na qual* [a Eurest perdeu] *70 escolas da área de abrangência Direcção Regional Escolar do Centro, representando mais de 14 mil refeições por dia a favor da ICA/Nordigal por um insignificante diferencial de preços em relação à proposta da Eurest, empresa que detinha anteriormente a concessão dessas escolas, assim como a Câmara Municipal de Guimarães perdida para a ICA/Nordigal no mês de Dezembro, tal como o estabelecimento prisional de Guimarães também perdido para a ICA/Nordigal nesse mesmo mês de Dezembro. Confirmando assim a ideia* (...) *que os preços da Eurest eram passados à ICA/Nordigal pela Gertal/ITAU que os havia sabido no âmbito do acordo*", cfr. fls. 16414.

*627.* E "[r]*elativamente ao ano de 2005 a Eurest ganhou clientes à Gertal dos quais cita a título de exemplo a Câmara Municipal de Abrantes, Matutano, Estoril Sol, Lactogal, à ITAU, por exemplo a Valor Sul, a Câmara Municipal de Mafra, à UNISELF, por exemplo a Câmara Municipal de Cascais e da Amadora, à ICA/Nordigal, Prisão de Elvas, DREA, Hospital ortopédico, etc.*", cfr. fls. 16414.

*628.* Pelo que em 2005, em particular com a perda, pela Gertal, do cliente Casino do Estoril para a Eurest Portugal (adjudicado a esta última arguida em Janeiro de

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52066



2005), o acordo entre estas empresas, com o objectivo de assegurar a cada uma delas a preferência na manutenção da sua carteira de clientes, dilui-se.

**II.3. Motivação quanto à matéria de facto**

***629.*** A AdC forma a sua convicção quanto à matéria de facto dada como provada, em toda a prova, documental e testemunhal, produzida nos autos.

***630.*** Quanto à relevância da prova testemunhal directa dos factos objecto da presente decisão, faz-se notar que foram inquiridas, entre testemunhas com conhecimento directo dos factos ou envolvidos na sua comissão, e representantes legais das empresas envolvidas, ora arguidas, 15 pessoas, das quais resultaram 22 diligências de inquirição.

***631.*** Todas as pessoas inquiridas nos presentes autos, seja o requerente de clemência como as testemunhas com conhecimento directo dos factos, e ainda os representantes legais das empresas arguidas, foram confrontados com as declarações do requerente de clemência e com as declarações corroborantes das demais pessoas inquiridas.

***632.*** Serão valorados, de acordo com as regras aplicáveis do Código do Processo Penal, os testemunhos de quem tem conhecimento directo dos factos, por participação na comissão do ilícito alegado.

***633.*** Tais declarações não foram negadas ou contraditadas pelos inquiridos quando com elas confrontadas.

***634.*** Refira-se, ainda, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, quanto à admissibilidade do depoimento do arguido [Confidencial - Dados pessoais] como prova da comissão do ilícito, que "*as declarações do co-arguido são meio admissível de prova e, como tal, podem ser valoradas* (...) *para fundar a sua* [*in casu*, da AdC] *convicção acerca dos factos que dá como provados*" [19].

***635.*** No que respeita à prova de práticas anti-concorrenciais, em especial as que assentam em comportamentos colusivos, é reconhecida a dificuldade de obtenção de prova directa da existência de um acordo horizontal, de tipo *cartel*, como sejam documentos escritos ou contratos entre as diversas empresas participantes; a

[19] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Outubro de 1997, Recurso n.º 674/97.



SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



visibilidade das decisões das autoridades responsáveis pela promoção e defesa das regras da concorrência, como a Comissão Europeia a nível comunitário e da própria AdC, desde 2003, aumentou inexoravelmente os incentivos para a dissimulação de comportamentos e eliminação dos indícios susceptíveis de demonstrar, *per se*, a existência de tais acordos. O caso dos presentes autos é paradigmático, com uma das testemunhas ([Confidencial - Dados pessoais]) a referir no seu depoimento que os contactos com os interlocutores das empresas envolvidas se procedia por via telefónica ou pessoal, "*não havendo troca de comunicação em suporte papel*", e outra testemunha [Confidencial - Dados pessoais]) a confirmar a existência de um telemóvel específico para os contactos neste âmbito.

*636.* Daí que, necessariamente, a prova de tais comportamentos, que constituem uma infracção às regras de defesa da concorrência, terá de assentar, muitas vezes exclusivamente, em prova indirecta: "*é evidente que uma prática concertada pode ser estabelecida não apenas mediante prova directa, mas também por prova circunstancial. Uma prova directa pode ser improvável, por uma série de razões evidentes: é manifestamente possível fundar-se em presunções e deduções de factos brutos, o que pode representar numa grande medida a parte crucial da questão de saber se ocorreu uma prática concertada*", conclusões do Advogado-Geral Slynn no Acórdão do TJCE, de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion*, Proc. apensos n.$^{os}$ 100 a 103/80, rec. 1983, p. 1930.

*637.* As declarações resultantes das diligências *supra* referidas, tendo sido produzidas no âmbito de diligências probatórias com vista ao apuramento dos factos alegados pelo requerente de clemência, e confirmados por outras declarações testemunhais, foram valoradas, como dispõe o artigo 127.° do CPP, "*segundo as regras de experiência e a livre convicção*" da AdC, e consideradas na presente decisão quanto à matéria fáctica trazida ao conhecimento dos autos, e o mesmo se passando com a globalidade da prova documental produzida.

*638.* Em particular, consideraram-se as seguintes condições, entre outras, na apreciação dos elementos probatórios obtidos no âmbito das referidas diligências de inquirição: a credibilidade das declarações de acordo com o grau de conhecimento e/ou envolvimento directo na comissão dos factos revelados, a concordância entre elementos nucleares das declarações proferidas por diversas pessoas, coincidentes

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52068



com o teor das declarações do requerente de clemência e a eventual relação de vinculação e/ou subordinação, passada e presente, entre os declarantes e as empresas ora arguidas.

**639.** Em suporte do que se acaba de referir, traz-se à colação a jurisprudência comunitária, cujo tratamento sobre a matéria de prova em caso de cartéis não poderá deixar de servir de esteio à presente decisão: "*nestes processos é de grande importância considerar as provas na sua totalidade. É evidente que, mesmo quando é possível dar uma explicação alternativa razoável de um documento determinado e talvez mesmo de vários documentos considerados isoladamente, a referida explicação corre o risco de não resistir a um exame mais preciso no âmbito de uma apreciação global de toda uma série de provas. Da mesma forma, à semelhança da Comissão, devem poder deduzir-se de períodos em que as provas são relativamente abundantes conclusões respeitantes a outros períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante. Assim, será necessária uma explicação realmente sólida para convencer um órgão jurisdicional que, durante uma certa fase de uma série de reuniões ocorreram coisas totalmente diferentes daquelas que ocorreram no decurso de reuniões anteriores e posteriores, quando é certo que essa reuniões tinham o mesmo círculo de participantes, tiveram lugar no quadro de circunstâncias externas homogéneas e tinham incontestavelmente o mesmo objectivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa*", Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, ao Acórdão do TJCE, de 24 de Outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867 (idênticas às conclusões proferidas pelo Advogado-geral no caso *polipropileno*).

**640.** Tal necessidade de ponderar a globalidade da prova recolhida e de interpretar cada elemento individual à luz dessa mesma globalidade encontra-se também na jurisprudência nacional em matéria de processo criminal, que mobilizaremos para a aplicação das regras de defesa da concorrência, sem ignorar que *a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional subtrai-o às mais 'rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal'*.

**641.** Como referiu o Supremo Tribunal de Justiça, na apreciação da matéria probatória reunida num caso de tráfico de estupefacientes, "*é da experiência comum a grande*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*dificuldade, para não dizer impossibilidade de averiguar, em concreto, quantas vendas se realizaram e que quantidades em dinheiro foram obtidas por cada uma ou pela totalidade: o tipo de agente e as modalidades de actuação não se compadecem com registos de transacções ou com uns sistemas de contabilidade, reveladores desses elementos, pois tudo se passa, normalmente, no maior sigilo e a ocultas. De sorte que a convicção dos julgadores tem forçosamente de resultar de provas ou indícios graves, precisos e concordantes*", Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1995, Proc. n.º 48149.

***642.*** Nestes termos, a prova de práticas anti-concorrenciais pode resultar tanto de provas directas e que se bastam a si próprias, como de um feixe de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação, que podem ser extraídos tanto dos documentos recolhidos como das declarações proferidas em auto e que, isoladamente consideradas, poderiam não ter um carácter condenatório definitivo, desde que, quando apreciadas em conjunto, constitua um feixe de elementos *graves, precisos e concordantes*.

***643.*** Assim, um documento apreendido ou copiado regularmente, nos termos de mandado judicial e no âmbito do exercício dos poderes de inquérito e inspecção da AdC, pode ser oponível contra a empresa responsável pela sua redacção ou na sede da qual o mesmo foi retirado, contra as empresas referidas em tal documento e contra aquelas que o receberam, como prova de uma concertação ou de uma troca de informações comerciais entre empresas, desde que apreciado conjuntamente com outros indícios corroborantes.

***644.*** A AdC deverá demonstrar um conjunto de elementos probatórios suficientemente consistente para determinar a existência de uma infracção à Lei n.º 18/2003; todavia, não é necessário que todos e cada um dos elementos probatórios produzidos devam satisfazer tal nexo em relação a cada aspecto ou elemento da infracção, sendo para o efeito suficiente que se considere que o conjunto dos elementos é consistente e probatório dos factos alegados.

***645.*** Como se conclui na prática jus-concorrencial comunitária, as infracções às regras da concorrência têm, normalmente, um carácter clandestino, pelo que a documentação que lhe seja associada é, as mais das vezes, fragmentada e escassa;

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52070



na maioria dos casos, haverá que deduzir de várias coincidências e meios indiciários tal infracção. E tais coincidências e indícios, quando apreciados conjuntamente com um conjunto de elementos probatórios suficientemente consistente para demonstrar a infracção, poderão, na ausência de explicação alternativa plausível, constituir prova de infracção.

*646.* Tendo em conta que as arguidas, nas suas pronúncias escritas, entenderam impugnar a relevância probatória dos documentos recolhidos nas diligências de busca e de apreensão de documentos, considerando-os insuficientes para demonstrar a sua participação numa prática anti-concorrencial e contrapondo-os com a junção de elementos que alegam demonstrar a existência de concorrência entre as empresas ora arguidas, tanto pela competição por clientes como pelos mecanismos de impugnação contenciosa repetidamente desencadeados e que as arguidas entenderam submeter aos autos (cfr., em especial, as respostas das arguidas Ica e Nordigal, Trivalor e Uniself), a AdC entende afirmar perante tal linha argumentativa — que pretende contestar individualmente o valor probatório de todos e de cada um dos documentos e das declarações prestadas nos autos — que mesmo quando um documento, ou uma declaração testemunhal, considerada individualmente, seja insuficiente para demonstrar a existência de uma prática anti-concorrencial ou a participação de uma empresa nessa prática, a sua interpretação à luz de outros elementos probatórios permitiu à AdC reunir neste processo o necessário feixe de elementos *graves, precisos e concordantes* apropriado à demonstração das infracções imputadas.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**II.3.1. Conclusões quanto à matéria de facto e apreciação dos argumentos das arguidas, no que respeita à prática concertada assente na troca de informações comerciais**

*647.* Para motivação das conclusões da AdC, consideraram-se os documentos identificados *supra*, recolhidos nas sedes e/ou estabelecimentos das empresas arguidas, demonstrativos da troca de informações entre todas e cada uma das empresas arguidas e as declarações das testemunhas e dos representantes legais das empresas arguidas.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*648.* As arguidas não contestaram a troca de informações nem as autorias, origens e teores dos documentos juntos aos autos e apresentados como elementos probatórios da troca de informações verificada.

*649.* Considerando a globalidade da informação recolhida e das declarações prestadas, conclui-se que todas as empresas arguidas, relativamente ao mercado da restauração colectiva, participaram, ao longo do período compreendido entre 1998 e 2007, numa complexa troca de informações comerciais.

*650.* Tais datas correspondem respectivamente, ao primeiro e último ano em que resulta dos autos ter existido troca de informações; todavia, resulta igualmente dos documentos e declarações constantes dos autos que tal troca de informações possa ser anterior a 1998, nada resultando dos autos ou das defesas das arguidas quanto à continuação de tais práticas posteriormente às diligências de buscas realizadas nas instalações das empresas em Fevereiro de 2007.

*651.* Essa troca de informações comerciais dizia respeito às aberturas e encerramentos das *unidades* de cada empresa arguida, i.e., aos contratos por si ganhos ou perdidos no âmbito de adjudicações públicas ou privadas dos serviços por si prestados.

*652.* Quanto à prova documental indicada na Nota de Ilicitude, a arguida Eurest contestou as conclusões da AdC relativamente ao documento a fls. 1772, alegando que o mesmo corresponde a uma troca de informações entre o declarante Senhor [Confidencial - Dados pessoais], à data Director Financeiro da Eurest, e o administrador da arguida Trivalor, [Confidencial - Dados pessoais], por alegadamente tal informação ter sido trocada no âmbito de uma negociação de um acordo de compras conjunto entre ambas as arguidas (cfr. § 2.82 e segs.).

*653.* A AdC pretende salientar, neste ponto, que a forma como a arguida Eurest encara o âmbito da actuação da investigação e o escopo do exercício dos direitos de audição e defesa são clara e manifestamente abusivos, ao pretender construir uma fantasiosa violação dos deveres de boa administração pelo simples facto de à mesma ter sido dada oportunidade de se pronunciar e explicar o conteúdo e enquadramento de tal elemento. Em especial, quando se indica, na própria Nota de Ilicitude, a valia probatória de tal elemento, ao não se olvidar que a troca de tal informação, de acordo com as declarações do [Confidencial - Dados pessoais] , terá ocorrido

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52072
Em, 29/12/2009



apenas uma vez, cabendo à arguida apresentar explicação alternativa para o mesmo, o que fez, dando cumprimento ao contraditório.

*654.* Sublinha-se, uma vez mais, a falácia em que incorre esta arguida ao tentar contraditar as conclusões da AdC com base na impugnação do valor probatório de alguns elementos constantes dos autos, sem curar da necessidade, já estabelecida e firmada pela jurisprudência aplicável, de apreciar a prova em termos universais e retirar dela uma conclusão suficientemente fundada num feixe de elementos probatórios e indiciários graves, precisos e concordantes.

*655.* A informação assente em elementos de prova não contestados continha a identidade das entidades adjudicante e adjudicatárias, era normalmente agregada em termos regionais e transmitida com regularidade, várias vezes por ano.

*656.* Continha ainda informação relativa ao número de refeições contratado, preço unitário e condições especiais de adjudicação.

*657.* Vários elementos juntos aos autos demonstram igualmente que tal troca de informações identificava as adjudicações ou perdas de unidades de empresas concorrentes no mesmo mercado, não participantes na troca de informações, sempre que perdiam ou conquistavam "unidades" para uma das empresas participantes no intercâmbio de informações.

*658.* Esta troca de informação, relativa à actividade comercial, nuclear, de cada empresa arguida, possibilita a criação de um sistema de difusão de informação comercial interna de cada empresa, permitindo a cada uma das participantes avaliar o seu posicionamento individual no mercado, e sistematicamente monitorizar:

1. O número de clientes ("unidades") pertença de cada uma das empresas arguidas;
2. As unidades "ganhas e perdidas" por cada uma dessas empresas, em cada momento temporal;
3. O número de refeições adjudicadas, ou a cargo de cada uma delas;
4. O volume de negócios assim gerado por cada uma das empresas, permitindo, com cruzamento de outras informações publicamente disponíveis ou acessíveis através de bases de dados especializadas, determinarem as suas quotas de mercado e margens comerciais;

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52073



5. O posicionamento de cada empresa no mercado, não apenas em termos de quota de mercado, mas também de maior ou menor agressividade comercial, aferindo, em cada momento temporal, quais os clientes "perdidos" ou "conquistados" por cada empresa;
6. O comportamento das empresas concorrentes fora do sistema de difusão de informação, uma vez que, também a identidade dos clientes/unidades perdidas ou conquistadas a outras empresas concorrentes e o seu número de refeições eram objecto de troca de informação entre estas empresas.

*659.* Demonstrou-se igualmente que as empresas arguidas preparavam, regularmente, relatórios e planos de actividades considerando a evolução projectada do mercado e das posições estimadas das respectivas concorrentes. Tais planos eram considerados no seu próprio posicionamento comercial, e não é racional ou provável concluir que tenham sido realizados sem qualquer tipo de consideração das informações recebidas trocadas entre as arguidas.

*660.* Perante a evidência documental apreendida nas respectivas sedes, as arguidas pretendem demonstrar, em termos relativamente equivalentes entre si, que:

*A)* A informação em causa é pública e do conhecimento de qualquer empresa ou entidade que nela esteja interessada;

*B)* A informação em causa é divulgada publicamente pelas próprias arguidas;

*C)* A informação em causa é divulgada por terceiros;

*D)* A informação trocada não era sensível nem continha segredos de negócios;

*E)* A informação trocada não era susceptível de influenciar a política comercial das arguidas.

*661.* Nestes termos, vejam-se, em termos sucintos, as alegações das arguidas:

*A)* A arguida Eurest, na sua pronúncia escrita, considera que a informação em causa já se encontrava no domínio público quando foi trocada, não possuindo a mesma um interesse comercial estratégico, não tendo a AdC produzido prova quanto aos efeitos anticoncorrenciais decorrentes da mesma; invoca igualmente a existência de objectivos legítimos para trocas de informação específica, já enunciados;

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




***B)*** As arguidas Ica e Nordigal chamam a atenção para os diversos meios pelos quais a generalidade das informações pode ser obtida: através dos clientes, das aberturas das propostas apresentadas a concurso e de outras publicações especializadas, concluindo ser desnecessária a existência de tal troca de informações, sem prejuízo da *familiaridade* entre os funcionários/delegados comerciais das empresas arguidas. Em segundo lugar, afirma que a troca de informações sobre concursos passados "*não atenua ou suprime o grau de incerteza quanto ao funcionamento do mercado; efectivamente, o conhecimento do que sucedeu no pretérito concurso não é sinónimo de vantagem no próximo concurso a decorrer, nem restringe a concorrência entre as empresas*" (cfr. § 164 e 165), invocando ainda existência de um elevado grau de litigância entre as empresas arguidas para concluir pela impossibilidade de se verificar qualquer tipo de colusão entre elas.

***C)*** A arguida Sodexo traz à colação o regime jurídico da contratação pública e as regras relativas à prestação de informação pelos concorrentes às entidades adjudicantes para infirmar as conclusões da AdC, considerando nestes termos que tais informações são públicas, pelo que "*era facilmente permitido à arguida Sodexo, bem como às demais empresas que actuam no mercado da restauração colectiva, determinar as aberturas e encerramentos de unidades, ou seja, que empresas tinham ganho ou perdido que clientes. Era ainda possível à arguida Sodexo (...) ter acesso à informação referente ao número de refeições diárias fornecidas, diversidade das ementas, preço unitário e preço global das refeições, volume de negócios, entre outras informações constantes das propostas submetidas a concurso público*", (cfr. §§ 128 e 129). A arguida invoca ainda o regime laboral aplicável à transmissão de estabelecimentos e à existência de diversas fontes de informação (como publicações especializadas) onde essa informação poderia ser obtida. Conclui referindo que a informação em causa não é sensível nem pode prejudicar seriamente as empresas envolvidas, atento o seu carácter público.

***D)*** A arguida Trivalor, após observações introdutórias quanto à *necessidade da informação sobre o mercado*, alega que a informação trocada entre as empresas estava disponível a qualquer entidade que lhe quisesse aceder, fazendo referência tanto a fontes de informação subscritas pela Trivalor como

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




pela sua disponibilização pelas próprias titulares. Era, ademais, informação relativa a eventos passados, não permitindo às empresas arguidas discernir os comportamentos das concorrentes no futuro. Como as restantes arguidas, chama à colação a natureza pública da informação, a legislação aplicável às contratações públicas e as regras relativas à transmissão de estabelecimentos.

*E)* A arguida Uniself não acresce, em relação às demais defesas, linhas argumentativas diferenciadas: afirma que a informação é pública e/ou publicamente disponibilizada pelas próprias arguidas, e ainda que assim não fosse, não reveste qualquer carácter sensível, não sendo susceptível de condicionar a política comercial das empresas arguidas.

*662.* As alegações das arguidas devem ser apreciadas tendo em conta que todas elas admitem — e já o haviam admitido nos autos através dos respectivos representantes legais — ter trocado tais informações com as suas concorrentes.

*663.* Devem igualmente ser apreciadas à luz do que tem sido o entendimento jurisprudencial sobre a infracção prevista no artigo 81.° do Tratado CE e no artigo 4.°, n.° 1 da Lei n.° 18/2003, que necessariamente influencia a experiência e prática decisórias da AdC.

*664.* A AdC, como descrito, obteve prova — documental, testemunhal e por depoimento dos representantes legais — que demonstra que cada uma destas empresas participou numa complexa troca de informações com as demais arguidas.

*665.* Quanto à alegada "familiaridade" existente entre funcionários das empresas, fruto da *mobilidade* verificada neste mercado — e que foi alegado por diversas arguidas — convirá recordar desde já que tal não justifica nem desculpa a troca de informações verificada nos presentes autos, ou, bem assim, qualquer outra infracção jus-concorrencial.

*666.* Tanto é o que resulta da própria Lei n.° 18/2003, que responsabiliza directamente as empresas pelos actos dos seus representantes e funcionários, e os representantes legais pela omissão de deveres de diligência adequados a pôr termo a condutas ilícitas. Pelo contrário, tendo consciência da existência de tais relações entre os seus funcionários e colaboradores, as próprias empresas teriam o dever de implementar mecanismos de controlo de legalidade e de conformidade interna, de forma a

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52076
Em, 29/12/2009



prevenir condutas e comportamentos susceptíveis de configurar uma infracção às regras de defesa da concorrência, ao invés de, como resulta das declarações citadas de vários representantes legais inquiridos nos presentes autos, incentivar ou estimular tais comportamentos, aceitando implicitamente que a própria empresa é, directa ou indirectamente, beneficiária.

***667.*** Sendo que tal dever é reforçado claramente, na Lei n.º 18/2003, pela responsabilização directa e individual dos titulares dos órgãos de administração, sempre que se demonstrar o seu conhecimento (ou ónus de conhecimento) relativo a tais práticas e a não adopção das medidas adequadas a pôr-lhes termo imediato.

***668.*** Tal troca de informações relativa à actividade comercial de cada empresa constitui uma forma de coordenação e cooperação, pela qual as empresas conscientemente substituem os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas.

***669.*** As alegações da Uniself nos §§ 285 e 286 da sua pronúncia escrita, são suficientemente reveladoras da prática destas empresas: "*No artigo 113.º da NI invoca-se um documento enviado do fax da SODEXHO para a UNISELF com data de 26.11.2003 que, contendo informação do tipo já acima referido, representava efectivamente o modelo utilizado à data para a elaboração de mapas de abertura e fecho de unidades. Não contendo informação confidencial não parece que o conhecimento da estrutura de um mapa de análise possa ter outra utilidade que não seja a de ajudar, eventualmente, a melhorar os próprios mapas de análise da UNISELF*".

***670.*** Não é razoável considerar, sequer como alegação conjectural, que empresas concorrentes no mesmo mercado possam ter qualquer tipo de interesse ou utilidade em apoiar as suas concorrentes no desenvolvimento de instrumentos de análise que lhes permitirão ser mais eficientes ou mais perceptivas no que respeita ao funcionamento do mercado onde todas concorrem.

***671.*** Ficou também demonstrado que tais trocas de informação ocorreram durante um período de tempo muito prolongado (vários anos, ininterruptamente), de forma sistemática (inclusivamente, tendo sido produzidos documentos pelos quais se verificava quais das arguidas haviam já prestado a informação esperada), regular e repetida.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*672.* Demonstrou-se igualmente que tais trocas de informações consistiam na transmissão de mapas ou tabelas contendo as informações relevantes, sendo que cada uma dessas tabelas era idêntica entre si, imediatamente reconhecidas pelos declarantes — testemunhas e representantes legais —, quando confrontadas com as mesmas, o que facilitava a apreensão da informação nelas contidas e o seu processamento e utilização.

*673.* O padrão das informações trocadas era idêntico para cada uma das empresas arguidas e era utilizado por cada uma delas nas informações remetidas às concorrentes. Finalmente, cada uma das arguidas trocava tais informações com todas ou com algumas das restantes arguidas.

*674.* Para as arguidas tais informações assumiam especial relevância: atente-se às declarações dos representantes legais, que sublinham a necessidade de obter informação do mercado e a importância "*do saber dos outros*".

*675.* Tendo em conta as considerações anteriores, pode-se concluir com segurança que as empresas que participam em tais trocas de informação e se mantêm activas no mesmo mercado durante vários anos, não podem deixar de ter em conta as informações trocadas com os seus concorrentes na definição do seu comportamento comercial[20].

*676.* E tal conclusão resulta confirmada tanto pelas declarações dos representantes legais, que atribuem relevância comercial nas informações recebidas, como depois no tratamento que deles é feita, mesmo com cruzamento ou confirmação de informações noutras fontes, através da preparação de planos de actividades e relatórios de monitorização do mercado, como melhor resulta da descrição *supra* dos factos.

*677.* De facto, resulta consistentemente — até pela importância que lhe é conferida — que as arguidas não deixaram de levar em linha de conta as informações recebidas das suas concorrentes na definição da sua própria conduta comercial.

*678.* A AdC não contesta que alguns dos elementos constantes de tais tabelas fossem públicos, por quaisquer das vias identificadas nas pronúncias das arguidas.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[20] Como resulta da jurisprudência comunitária firmada no Acórdão do TJCE no Proc. n.º C-49/92P *Comissão vs. Anic Partecipazioni SpA*, Rec. 1999, I-4125, § 121.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52078
Em, 29/12/2009



***679.*** Todavia, as arguidas negligenciaram, na sua linha de argumentação defensiva, que a multiplicação de fontes de informação, a sua publicação irregular ou não conjugada com a de outras fontes de informação, para além de cada uma destas mesmas fontes conter informações ou elementos sem qualquer relevância para a conduta comercial das arguidas, como se demonstra pela mera observação dos elementos juntos aos autos pelas arguidas em suporte das suas afirmações, os anúncios de adjudicação relevantes para as arguidas estão misturados com dezenas de outros anúncios sem qualquer interesse para este mercado, ou surgem associados em suportes informativos onde, juntamente com informações relativas a concursos ou adjudicações, surgem publireportagens sobre eventos gastronómicos, receitas e fotografias, anúncios de festas e reprodução de cartas de leitores.

***680.*** Ou seja, a sistematização e agregação da informação trocada entre as arguidas, é um factor de elevada pertinência que permite concluir pela relevância e sensibilidade comercial da troca de informação verificada nos autos[21], em especial quando confrontada com os tais suportes "livremente acessíveis" e a confusão informativa por eles gerada.

***681.*** Aliás, alegando a *possibilidade* de obter as informações pertinentes destes suportes informativos, as arguidas não demonstraram ter, de alguma forma, processado tais fontes de informação ou utilizado as mesmas para qualquer finalidade, em detrimento das informações trocadas com as empresas concorrentes.

***682.*** Mesmo que tais elementos contivessem toda a informação trocada — o que não corresponde à verdade, uma vez que não incluem informação relativa a adjudicantes privados ou não sujeitos às regras da contratação pública, e não apresentam todas as informações circuladas pelas empresas arguidas, como as empresas concorrentes preteridas e as quantidades efectivamente adjudicadas, por

SERVIR A CONCORRENCIA

[21] Daí que as extensas alegações da arguida Trivalor quanto ao seu sistema de informação comercial, de § 180 a 420, suportadas em mais de 100 documentos e acompanhadas de um parecer de Francisco Velez Roxo, não merecem maior consideração senão por aquilo que demonstram: as informações em causa encontram-se dispersas por múltiplas fontes, tendo junto aos autos apenas uma ínfima parte dos documentos que seria necessário processar para preparar os mapas circulados entre as várias arguidas durante os anos de duração da prática, o que reforça as conclusões da AdC expendidas na Nota de Ilicitude quanto à relevância e sensibilidade comercial desta troca de informações, e o seu valor acrescentado em relação às empresas que, sendo concorrentes no mesmo mercado, não eram participantes nesta troca de informações. O parecer, por outro lado, limitando-se a descrever o sistema de gestão de informação deste grupo empresarial, acaba por nada acrescer à posição pugnada pela própria arguida, uma vez que o mesmo não é corroborado por qualquer prova que demonstre o efectivo processamento da informação obtida através desses suportes informativos.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


exemplo —, os próprios elementos juntos pelas arguidas em sua defesa permitem concluir que um sistema de troca de informações como o verificado nos presentes autos permitia às empresas envolvidas uma vantagem concorrencial sobre as demais concorrentes (não envolvidas na troca de informações e que teriam de suportar, isoladamente, os custos de obtenção, agregação e sistematização da informação) e um conhecimento do mercado que só através do processamento de massas de informação dispersa e de várias fontes, abrangendo todo o território nacional, e com regularidade diferente consoante a publicação em causa, seria possível obter.

*683.* Assim se conclui pelo facto de as empresas, não obstante alegarem poder aceder a tais informações por outras vias, não prescindirem nunca da troca de informações demonstrada nos autos — nem se poderia compreender, de outra forma, que empresas concorrentes, *agressivamente concorrentes*, nas alegações das arguidas — aceitassem manter um mecanismo de cooperação recíproco durante um período de tempo tão prolongado se não retirassem do mesmo benefícios para a sua actividade e para a definição da sua estratégia comercial, quando poderiam, alegadamente, obter as mesmas informações por outras fontes.

*684.* Quanto à relevância e sensibilidade das informações, contestadas pelo pleno das arguidas, estas parecem querer ignorar com as suas alegações a importância que os elementos trocados — volume de vendas, número de refeições, número de clientes ganhos ou perdidos, comportamento das concorrentes — têm na definição das suas próprias estratégias e políticas comerciais, no seu posicionamento de preço e na sua promoção comercial, não cabendo à AdC demonstrar a verificação de tal nexo: uma vez verificada a troca de informações e a adequação dessa informação à sua utilização pelas arguidas na conformação da sua conduta comercial, deverá necessariamente concluir-se que essas empresas não puderam deixar de a utilizar.

*685.* A regularidade, sistematização e agregação com que a informação proveniente de concursos e adjudicações de todo o território nacional era circulada por este complexo esquema de troca de informações bilaterais (já que cada arguida trocava informações com, pelo menos, uma outra concorrente, e todas trocavam informações entre si) permitia a cada empresa aferir, com intervalos temporais curtos, as posições no mercado de cada empresa e estimar futuras direcções,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52080
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

consoante o número de clientes ganhos ou perdidos, as políticas de preços adoptadas (que transpareciam nas tabelas trocadas e que seriam facilmente comparáveis com informações semelhantes de períodos distintos, que todas as arguidas arquivavam, como resulta evidente dos elementos probatórios recolhidos nas diligências de buscas, remontando a 1998).

*686.* Acresce que a informação em causa era detalhada, por cada empresa concorrente, e não se encontra acessível publicamente, nos termos sistematizados e agregados em que decorria a troca entre as empresas, mas apenas através de fontes dispersas ou de difícil e dispendiosa agregação, como o que resultaria da necessidade de concorrer a todas os concursos para obter informações relativamente às propostas apresentadas pelas concorrentes, obter informações das acções de impugnação contenciosa de concursos públicos ou análise e sistematização de informações recolhidas em publicações especializadas.

*687.* Por outro lado, disponibilizando informação que, ao contrário do alegado por algumas arguidas (cfr. as pronúncias escritas das arguidas Eurest, Uniself e Trivalor, em especial), não era pretérita (no sentido de ter apenas um interesse histórico) mas sim recente, com algumas semanas ou meses de intervalo face ao evento relevante e que não era transmitida individualmente (concurso a concurso, por exemplo), outrossim de forma sistematizada e agregada, as arguidas tinham acesso a um factor relevante na determinação da sua própria política comercial e de preços, tendo em conta o comportamento recente das restantes concorrentes no mercado ou nos segmentos de mercado relevantes.

*688.* Em conclusão, a AdC considera que esta informação, na forma e no tempo como era trocada, representava um factor de valor acrescentado para a definição da estratégia comercial das empresas arguidas, que não poderiam deixar de ter em conta na definição de tal estratégia, e que ultrapassa o valor aportado pelas outras fontes de informação identificadas pelas arguidas, uma vez que estas não pretendem sequer demonstrar em que medida tais informações seriam processadas e utilizadas.

*689.* De facto, mesmo que as arguidas sustentassem que tais informações não permitiam às suas concorrentes ter quaisquer certezas quanto ao seu comportamento futuro, não afastariam a redução da incerteza quanto às actividades e condução da política

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52081



comercial dos concorrentes, reforçada pelo carácter duradouro, sistemático e padronizado do intercâmbio de informações. E aí reside o cerne da infracção.

***690.*** A esta conclusão acrescentamos, em seu suporte, a evidente confiança mútua existente entre as arguidas, reflexo desta cooperação que perdurou, recorde-se, por vários anos até às diligências de buscas realizadas nas sedes das arguidas em 2007 pela AdC Concorrência: não obstante as sucessivas e constantes impugnações contenciosas dos concursos públicos em que participavam — e que as arguidas trazem à colação nos presentes autos para alegar a impossibilidade de existência de qualquer colusão ou cooperação entre si —, estas continuavam a trocar informações comerciais com as suas concorrentes, e sempre ininterruptamente.

***691.*** De facto, não se encontra justificada qualquer troca de informação desta natureza, que incide sobre preços praticados, identificação de clientes, identificação de adjudicantes e adjudicatários, passados e presentes, com regularidade e actualização, sendo trocados dados relativos aos meses imediatamente anteriores.

***692.*** Os elementos em causa eram trocados entre as empresas, com não mais de 3 a 6 meses decorridos em relação aos eventos, como adjudicações ou outros equivalentes), o que permitia um acompanhamento permanente e actualizado do funcionamento do mercado.

***693.*** Não fazem sentido, face aos elementos constantes dos autos, afirmações do teor daquela produzida pela arguida Uniself, que considera que a informação em causa remete para dados históricos, o que, alegadamente, "contribui para a erosão do seu carácter potencialmente redutor da incerteza" (cfr. § 384); o que não se compreende nem se aceita, visto que a AdC apreendeu, e as arguidas foram confrontadas, com documentos comprovativos da troca de informação e da sua realização, para os anos em que a mesma ocorreu. Resulta claramente que esta informação não tinha um carácter meramente histórico ou comercialmente inócuo. Pelo contrário, era fornecida regularmente e sempre com actualidade face aos eventos retratados, permitindo às arguidas monitorizar o funcionamento do mercado e o comportamento das suas concorrentes.

***694.*** Por outro lado, as repetidas referências ao regime legal das adjudicações públicas apresentadas pelas arguidas são também descabidas, e bem assim, às necessidades

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


de contacto e de troca de informações entre as arguidas relativas à transmissão de estabelecimentos (trespasse), no âmbito de novas adjudicações, de forma a solucionar a transmissão dos contratos de trabalho.

*695.* Na Nota de Ilicitude não se faz qualquer referência a tais elementos enquanto prova de infracção, decorrendo os mesmos do estrito cumprimento de obrigações legais das arguidas. O mesmo ocorrendo com a sua participação, enquanto impugnantes ou contra-interessadas, nos múltiplos procedimentos de impugnação contenciosa desencadeados e no acesso à informação relevante que daí advirá.

*696.* Nenhuma destas fontes de informação substitui a troca de informações agregada e sistematizada nos termos em que era transmitida entre as diversas arguidas, não sendo sequer realista admitir, como alegado, *v.g.*, pela arguida Trivalor, que estas empresas pudessem participar em dezenas ou centenas de procedimentos concursais em todo o território nacional com o propósito de obter informação que, de qualquer forma, irão receber das suas próprias concorrentes, graça ao seu esquema de troca de informações.

*697.* Por outro lado, não é verdade que as arguidas disponibilizassem esta informação a outros concorrentes, aos próprios adjudicantes ou através dos seus sítios de internet ou publicações periódicas por si promovidas. Não se identificam aí todos os clientes, mas apenas aqueles mais representativos, nem o número de refeições contratado e fornecido por cliente e respectivo preço unitário, duração do contrato de fornecimento e identificação do fornecedor anterior.

*698.* Atente-se, por exemplo, às defesas das arguidas Uniself e Trivalor, ambas invocando a "gazeta" da arguida Eurest, uma publicação de carácter publicitário-informativo editado por esta arguida, e a qual, segundo a referência da arguida Uniself (cfr. §§ 320 e segs.) divulgava "informação não só relativa a acções promovidas interna e externamente pela empresa como também referente a novas unidades abertas pela Eurest".

*699.* Basta o mero cotejo de tais elementos, que a arguida Uniself entendeu juntar como documento probatório quando se lhe concedeu prazo para exercício dos direitos de audição e defesa, para verificar o quão descabidas são as alegações que pretendem

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




encontrar nesses elementos informações sequer comparáveis às que eram sistematicamente trocadas pelas arguidas.

***700.*** Assim, o documento junto a fls. 49313, uma cópia da referida "Gazeta" publicada pela Eurest em 2003, apenas refere as "*novas unidades Eurest*", apresentando para o efeito as seguintes informações:

> *"Est. Prisional da Carregueira*
> *Ser. Sociais Min. Finanças IIGP*
> *Continental Teves*
> *Indústria de Carnes Nobre*
> [Confidencial - Dados pessoais] *Loulé*
> *Hospital do Barreiro*
> *IEFP 3 Unidades*
> *Escola Aberta II*
> *Câmara Municipal do Porto (7 escolas)*
> *Câmara Municipal de Santo Tirso (2 escolas)*"

***701.*** Ora, não se consegue vislumbrar em que medida a esparsa identificação daquelas entidades — sem qualquer referência aos concretos processos de adjudicação, às datas em que ocorreram, ao número de refeições contratadas e ao seu preço unitário, à duração do contrato, às outras concorrentes no concreto processo de adjudicação e às empresas, participantes ou não na troca de informações, previamente adjudicadas e agora preteridas em favor de novo prestador — é sequer comparável à informação trocada entre as arguidas.

***702.*** Sendo que em tais elementos o tipo de informação em causa é apenas uma parcela reduzida, quase negligenciável, do conteúdo de tais "gazetas".

***703.*** Quando é o conjunto sistematizado destas informações — e não apenas, ou exclusivamente, os elementos individuais em que as poderemos sintetizar — que traduz a sua sensibilidade e relevância comercial para as arguidas.

***704.*** Note-se que, tendo acesso às informações intercambiadas entre si, cada uma das arguidas terá acesso a um manancial de informações comerciais relativas à actividade dos seus concorrentes que se revela fundamental para a definição da política comercial individual de cada empresa (e que por isso, não poderá deixar de

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


ser por ele influenciado), sem necessidade de perscrutar por elementos ou informações absolutamente inúteis para este efeito ou de obrigar ao tratamento de vários processos judiciais ou processos de contratação pública para atingir o mesmo desiderato[22].

*705.* E isto, sempre sem prejuízo de tais informações não serem obtidas pela diligência ou iniciativa individual de cada arguida, mas tão-somente pela cooperação recíproca entre elas estabelecida.

*706.* Inexistindo este sistema de troca de informações, as empresas arguidas envolvendo maiores custos e maior dispersão de meios, atento o número de fontes de informação, públicas e privadas, a que teria de recorrer, poderiam obter parte das informações em causa nos presentes autos; mas tais encargos e incompletude foram ultrapassados pelas arguidas pela implementação de uma troca de informações que as coloca numa posição de vantagem concorrencial em relação às demais concorrentes, e salvaguarda uma fonte de acesso fundamental para o conhecimento do mercado onde operam: a informação das restantes concorrentes, por estas disponibilizadas a cada uma das empresas participantes no sistema de troca de informações.

*707.* Por outro lado, esta afirmação não é prejudicada pelo facto de as empresas analisarem e processarem outras fontes de informação: é lícito do ponto de vista concorrencial e saudável do ponto de vista comercial, que as empresas concorrentes num determinado mercado relevante procurem obter, pelos meios legítimos ao seu dispor, o maior número de informações possíveis sobre os seus concorrentes e sobre a evolução do mercado em que operam. Tal contribuirá, decisivamente, para a definição autónoma e independente da postura comercial de cada empresa nesse mercado.

*708.* O que é inadmissível em termos jusconcorrenciais é que tais empresas procedam ao intercâmbio de informações relevantes para tal definição de postura comercial entre si, necessariamente influenciando as respectivas políticas comerciais e

[22] Bastando para esse efeito cotejar os índices das "Gazetas" e os seus concretos conteúdos, aportadas aos autos, *v.g.*, pela arguida Uniself para se concluir pela irrelevância, no que ao conhecimento do mercado respeita, das informações nelas constantes (cfr. fls. 49313 e segs.). Tais elementos, bem como outros de natureza equivalente, foram igualmente juntos aos autos por outras arguidas no exercício do seus direitos de audição e defesa.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52085
Em, 29/12/2009



condicionando a concorrência pelos preços ou pelos segmentos de mercado disputados.

*709.* E não se alegue que, em ocasiões determinadas, tal influência não é demonstrada ou demonstrável: é da natureza da infracção por objecto ser independente da verificação de efeitos no mercado, já que não é possível afirmar, pelas regras de experiência e da razoabilidade, que as empresas não utilizem tais informações, obtidas através das suas empresas concorrentes, na definição da sua postura comercial, diminuindo desta forma a incerteza quanto ao seu comportamento futuro.

*710.* Pelo contrário, mantendo-se activas no mesmo mercado relevante durante todo o período temporal em que decorre o intercâmbio de informações, é inevitável a conclusão de que as empresas envolvidas tiveram necessariamente em consideração as informações trocadas com as empresas concorrentes na definição da sua política comercial, uma vez que pela sua própria natureza, a informação obtida torna-se incidível do processo de decisão e definição da postura comercial da empresa que a recebeu e/ou disponibilizou.

*711.* É o que a AdC conclui, não só dos elementos documentais reunidos nos autos, como do cotejo das declarações reunidas nos autos dos representantes legais das empresas arguidas, que não só admitem tal troca de informação, como os objectivos da mesma.

*712.* A testemunha [Confidencial - Dados pessoais] declarou que "(...) *relativamente aos documentos apresentados, conhece os que são da autoria da Eurest. Tratam-se de aberturas e fechos de clientes, por áreas norte e sul que a Eurest ia tendo. Em geral, eram tratados e trocados trimestralmente com as empresas referidas participantes no acordo. Mais referiu que esta era uma prática que existiu durante vários anos*".

*713.* O Senhor [Confidencial - Dados pessoais] na qualidade de Legal Representante da Gertal declarou "(...) *que procura estar sempre informado da actividade* [do] *sector, pedindo aos seus comerciais que disso o informem e supõe que os seus comerciais comuniquem tais informações, que são conhecidas por serem públicas a outras empresas, por uma questão de reciprocidade, desconhecendo, no entanto a*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52086
Em, 29/12/2009



*forma como tal ocorre, dado que não lida com isso. Existindo alguma informação sobre a empresa, supõe que também terão de dar alguma informação a outras empresas, dentro de uma lógica de bench-*[marking] *entre as empresas actuantes no sector*", cfr. fls. 16977

***714.*** O Senhor [Confidencial - Dados pessoais] , na qualidade de legal representante da Itau "[a]*firmou desconhecer tal email enviado, relativamente ao anexo afirmou que o mesmo se trata de um mapa de aberturas e fechos de clientes do tipo dos elaborados pela direcção comercial do ITAU* (...)".

"*Mais afirmou que dá instrução ao Director Comercial,* [Confidencial - Dados pessoais] *para que a sua direcção conheça as aberturas e encerramentos da concorrência, de modo a se inteirar qual a posição que os concorrentes no mercado detêm na altura de elaboração do mapa, desconhecendo a forma pela qual tal instrução será cumprida pelo director comercial*".

***715.*** O Senhor [Confidencial - Dados pessoais] na qualidade de legal representante da Ica, não teve dúvidas em confirmar que o conjunto de documentos em relação aos quais se pronunciou "(...) *corresponde a trocas de informações que os comerciais trocam entre si para darem conta das unidades que abriram e fecharam durante determinado período, e de alguma forma o progresso ou retrocesso que tiveram em termos de número de refeições.*". Sendo que tais documentos seriam trocados "(...) *no contexto supra referido, isto é, de os comerciais das empresas terem por hábito trocarem este tipo de informações para facilitarem os seus trabalhos.*" E que até "[t]*inha conhecimento que os comerciais das empresas tinham tal prática e nunca se opôs a isso. Aliás, tal prática – o «saber dos outros», se o mercado cresceu, ou não cresceu, etc. – vem de trás e existe desde que se recorda*", cfr. fls. 16605

***716.*** Quanto à empresa Sodexo, a Senhora [Confidencial - Dados pessoais] , na qualidade de legal representante da empresa esclareceu "(...) *que tinha conhecimento que os comerciais da Sodexho, no âmbito de uma prática generalizada e, consequentemente não limitada apenas à Uniself, trocavam entre si as listagens de aberturas e de fechos de unidades enquanto instrumento de avaliação de mercado e concorrência. É nesse contexto de prática comercial*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52087



*generalizada que surge tal troca de informações, da qual tinha conhecimento*", cfr. fls. 16540.

*717.* Em relação à Uniself, foi inquirido o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] o qual confirmou, em relação a tais documentos, que tal "(...) *constitui o tipo de documentos que os vários comerciais trocam para saberem «quem é quem», a evolução no mercado, etc., para constituição de bases de dados. Esclareceu que os comerciais da Uniself e de outras empresas vão trocando essas informações para irem conhecendo a evolução do mercado*".

*718.* Quanto à empresa Trivalor, são claros os elementos documentais que implicam as arguidas Gertal e Itau na troca de informações; já os indícios quanto à participação do senhor [Confidencial - Dados pessoais] não se revelam suficientemente fortes para imputar ao mesmo a participação ou conhecimento da troca de informações em causa.

*719.* Muito embora as explicações apresentadas pela arguida Eurest quanto à motivação da troca de mensagens de correio electrónico entre o arguido e a testemunha [Confidencial - Dados pessoais]não hajam sido apresentadas igualmente pela arguida Trivalor, o facto é que a própria testemunha [Confidencial - Dados pessoais] indica que a troca de tal informação terá ocorrido apenas naquela ocasião.

*720.* Nestes termos, os elementos constantes dos autos não permitem concluir, para além de qualquer dúvida razoável, pela implicação deste arguido na troca de informações comerciais entre as empresas arguidas.

*721.* Em conclusão, e de acordo com as regras da experiência relevantes para a compreensão do funcionamento dos mercados, balizadas com as orientações jurisprudênciais relevantes nesta matéria de que se dará conta *infra*, a AdC considera que os factos em causa são adequados ao preenchimento do tipo previsto no artigo 4.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, no que respeita às arguidas empresas e, no que respeita aos arguidos membros dos órgãos sociais, ao preenchimento da estatuição do artigo 47.º, n.º 3 da mesma lei, com excepção do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] , pelos motivos expostos.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52088
Em, 29/12/2009



**II.3.2. Conclusões quanto à matéria de facto no que respeita ao acordo entre empresas**

*722.* Para motivação das conclusões da AdC quanto aos factos relativos ao acordo entre empresas, consideraram-se os depoimentos identificados *supra*, do requerente de clemência e das testemunhas corroborantes, não tendo sido prestados nos autos depoimentos contraditórios com os mesmos.

*723.* Sublinha-se que, quando confrontados os funcionários e representantes legais das empresas arguidas com as declarações anteriores, o seu conteúdo não foi contestado ou contraditado, tendo os declarantes invocado apenas o seu desconhecimento em relação aos factos alegados.

*724.* São ainda considerados os elementos apreendidos nas sedes e/ou estabelecimentos das empresas arguidas que se entendem como suficientemente indiciários, quando confrontados com a prova testemunhal reunida nos autos, para permitir concluir, quanto ao universo de elementos probatórios recolhidos, e com razoável grau de segurança, no sentido de dar os factos como provados.

*725.* A AdC não pode deixar de considerar, na apreciação dos elementos de prova constantes dos autos, e em primeiro lugar, o quadro de cooperação e de confiança recíproca destas empresas, retratada na troca de informações comerciais sistemática, regular e ininterrupta por um período de tempo prolongado.

*726.* Tais trocas de informações permitiram às empresas em causa, durante o período de tempo em que decorreram, criar laços de confiança susceptíveis de induzir uma facilitação da colusão, muito embora não resultem dos autos quaisquer indícios que indiquem que tais trocas de informação ocorressem em preparação ou por causa do acordo entre as empresas.

*727.* Pelo contrário, resulta dos autos que a troca de informações antecedeu em vários anos qualquer tipo de acordo entre as empresas, como o alegado pelo requerente de clemência e corroborado pelas demais testemunhas, tendo continuado ininterruptamente mesmo depois de verificada a diluição do referido acordo.

*728.* Acresce, ainda, que, enquanto os contactos relativos ao acordo terão ocorrido essencialmente entre os quadros superiores das empresas arguidas (ao nível da direcção e/ou órgãos de administração), a troca de informações se processava

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52089
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

essencialmente nos níveis intermédios destas empresas, entre funcionários dos departamentos comerciais.

*729.* Para além do quadro comportamental determinado pela confiança recíproca entre as empresas, resultam dos autos outros elementos indiciários que, uma vez apreciados globalmente, contribuem decisivamente para as conclusões da AdC.

*730.* Assim, no período compreendido entre 2000/2001 e até ao final do ano de 2004 ou princípio do ano de 2005 (atendendo ao momento temporal em que decorreu o procedimento de contratação do prestador dos serviços de restauração para o Casino do Estoril), as empresas em causa acordaram, com o mecanismo de preferências e compensação descrito:

1. Respeitar os clientes de cada uma delas através de um sistema de preferências, pela qual seria sempre a empresa detentora da posição contratual a determinar o seu interesse na manutenção desse cliente e as condições contratuais aplicadas, em especial o preço;
2. Complementar o sistema de preferências por um sistema de compensação mútua para situações em que tal preferência não é — ou não pode ser — respeitada, assegurando assim que as empresas «preferentes» pudessem sempre ser compensadas pela perda de clientes para outras empresas participantes do acordo;
3. Assegurar a rentabilidade dos clientes adquiridos, através da possibilidade da empresa "preferente" desencadear procedimentos de contratação com vista à modificação das condições contratuais vigentes, beneficiando da colaboração das suas concorrentes.

*731.* As empresas arguidas pretendiam, com este acordo, pôr fim aos conflitos comerciais existentes entre si, assegurando tanto a manutenção da sua carteira de clientes como a sua rentabilidade, prevenindo comportamentos desviantes como sendo a proposta de preços "excessivamente baixos" ou "guerras de preços" entre si.

*732.* Nesse acordo participaram os principais operadores do mercado, as arguidas Eurest, Grupo Trivalor e Uniself, e ainda a Sodexo. A participação das arguidas Ica/Nordigal, nos termos aludidos pelo requerente de clemência, não é corroborada pelas demais testemunhas, que asseveram a participação daquelas outras arguidas.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52090
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*733.* Este núcleo de operadores representa, segundo as estimativas da AdC, uma quota de mercado superior a 60 % do mercado nacional da restauração colectiva.

*734.* Os objectivos das empresas participantes no acordo eram claros:

1. Garantir um nível de preços não constrangido pelo jogo concorrencial que, caso contrário, existiria entre as empresas em causa; e
2. Garantir a respectiva posição relativa no mercado, isto é, a quota de mercado de cada uma das empresas, no mercado da restauração colectiva, evitando situações de conflito entre as empresas.

*735.* O contexto económico e a própria estrutura do mercado relevante, bem como os comportamentos das empresas participantes, geraram diversas perturbações no funcionamento do acordo, o qual poderá não ter tido a efectividade pretendida pelas arguidas, nem produzido inteiramente os efeitos de afectação concorrencial substancial em benefício das mesmas, por elas pretendidos.

*736.* As arguidas, nas respectivas defesas escritas, pretendem demonstrar a existência de concorrência no mercado da restauração colectiva, sublinhando a redução progressiva das respectivas margens de lucro e a contestação das posições relativas de mercado; tais afirmações, mais do que prejudicar as conclusões da AdC quanto à existência do acordo, vêm reforçá-las, indicando claramente os motivos e objectivos pelos quais estas empresas teriam interesse na participação num acordo com as características do denunciado.

*737.* O alargamento do acordo a operadores mais pequenos (mas, ainda assim, com uma escala diferenciadora dos restantes operadores do mercado, significativamente mais pequenos) não logrou atenuar os conflitos comerciais — a "guerra de preços" e os "preços excessivamente baixos" oferecidos por alguns dos operadores — o que conduziu à dissolução definitiva de qualquer tipo de entendimento entre as arguidas, com os objectivos previstos, aquando da adjudicação da prestação de serviços de restauração colectiva do Casino Estoril à arguida Eurest e não à arguida Trivalor, o que não teria ocorrido — previsivelmente — caso os termos do acordo fossem cumpridos.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52091
Em, 29/12/2009



*738.* Confrontadas com tais conclusões, e perante as provas constantes dos autos de declarações e demais indícios documentais apreendidos nas respectivas sedes, as arguidas pretendem demonstrar, em termos relativamente equivalentes entre si, que:

***A)*** Não existiu qualquer acordo entre empresas;

***B)*** A existir, o acordo não teve a duração ou o âmbito determinado pela AdC;

***C)*** Quanto à duração ou âmbito do acordo, as arguidas invocam as diversas perturbações no seu funcionamento, evidenciadas na Nota de Ilicitude, bem como a manutenção da concorrência entre as arguidas, não obstante o acordo, durante a vigência do mesmo, o que se verifica pela apresentação de preços diferenciados e pela "conquista de clientes" que, a existir o acordo, não se teria verificado;

***D)*** Os efeitos do acordo no mercado relevante terão sido negligenciáveis ou mesmo inexistentes.

*739.* Independentemente do que adiante se concluirá, não deixa de se sublinhar que as alegações relativas à contestação da *duração* ou *âmbito* do acordo ou quanto aos efeitos negligenciáveis, apenas são atendíveis no que respeita ao montante da sanção a aplicar. Recorde-se que às arguidas foi, neste sede, imputada uma prática restritiva da concorrência consistindo num *acordo entre empresas tendo por objecto restringir a concorrência no mercado nacional da restauração colectiva.*

*740.* Vejam-se, em termos sucintos, as alegações das arguidas:

***A)*** A arguida Eurest, na sua pronúncia escrita, considera que "*a tese da AdC relativa ao alegado acordo de partilha de clientes se encontra gravemente prejudicada por erros factuais e interpretativos, decorrentes da existência de um nível de prova insuficiente e de um tratamento deficiente da prova existente*" (cfr. § 3.3. da sua pronúncia escrita), concluindo sucintamente que "*a sua análise da duração do alegado acordo de partilha de clientes não é convincente, particularmente porque a maioria da prova constante dos autos milita no sentido de que a duração de qualquer alegado acordo de partilha de clientes foi inferior ao que a AdC invoca; o suposto acordo de partilha de clientes não pode ter sido tão abrangente como o que a tese da AdC defende*" (cfr. § 3.5.).

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




Para este efeito, considera a arguida, no desenvolvimento das suas teses, que o acordo — que a AdC concluiu, na Nota de Ilicitude, ter tido início entre 2001 e 2002 e terminado em 2005, com a adjudicação do contrato do Casino do Estoril à Eurest, em detrimento da Gertal — "*apenas poderia ter começado numa data nunca anterior a 2002*" (cfr. § 3.17) e "*não poderia ter durado para além de 2004, o mais tardar*" (cfr. § 3.10), já que a proposta da Eurest à adjudicação do Casino do Estoril foi apresentada em Dezembro de 2004, alegando igualmente que "*a Nota de Ilicitude inclui uma quantidade relevante de prova demonstrativa de que no final de 2004, e certamente no decorrer de 2005, existia uma concorrência intensa no mercado*" (cfr. § 3.9 e correspondente tabela elaborada pela arguida com base nos dados constantes dos autos) e que a prova testemunhal condiz com tal período temporal.

Considera ainda que "*a prova constante dos autos indica claramente que as empresas arguidas e a Eurest em particular, muitas vezes concorreram agressivamente umas com as outras durante o alegado período da infracção. Tal não é consistente com a existência de um qualquer acordo para a partilha de clientes*" (cfr. § 3.21), corroborado ainda pelo facto de "*a AdC não ter sido capaz de retirar quaisquer conclusões quanto à existência do alegado acordo de partilha de clientes relativamente a vários dos concursos por si analisados*" (cfr. § 3.23).

***B)*** As arguidas Ica e Nordigal começam por considerar que "*da forma como são apresentados e de acordo com os fundamentos invocados, é inquestionável que um dos supostos ilícitos será sempre instrumental ao outro, isto é, a alegada troca de informações a ter existido era determinada pelo alegado acordo celebrado pelas empresas. Ora, atenta a instrumentalidade, poder-se-á dizer que um dos alegados ilícitos – a troca de informação sensível – sempre seria consumida pela existência do outro – o acordo visando a restrição horizontal do tipo cartel para repartição de clientela*" (cfr. §§ 44 e 45 da pronúncia escrita da arguida Ica, reproduzidos *ipsis verbis* nos §§ 43 e 44 da pronúncia escrita da arguida Nordigal).

No que respeita à comissão do acordo entre empresas, "*da análise da posição dos concorrentes* (...), *não se vislumbra que a arguida ICA tenha participado em qualquer acordo do tipo cartel, e muito menos tenha obtido qualquer*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*vantagem patrimonial extraordinária* (cfr. § 230 da pronúncia escrita da arguida Ica, reproduzida *ipsis verbis* e *mutatis mutandis* no § 167 da pronúncia escrita da arguida Nordigal), estribando-se nas seguintes considerações:

— No período de referência, as arguidas perderam vários concursos nos "locais em que estavam instaladas";

— Ganhou novos contratos que haviam sido atribuídos a outros concorrentes no passado;

— No mesmo período, a quota de mercado das arguidas vai sofrendo alterações, facto que não é consistente com qualquer acordo de preços, nem viu aumentados os seus ganhos;

— "*A forte litigância existente entre as empresas, no âmbito dos concursos públicos, é incompatível com a alegada tese de acordo entre as empresas, quer para a troca de informação com vista a repartir o mercado, quer para a constituição de um «cartel»*" (cfr. § 216 da pronúncia da arguida Ica e § 180 da pronúncia da arguida Nordigal).

— Entende ainda que, no que respeita à análise dos concursos públicos constante da Nota de Ilicitude, "*não existem indícios relevantes para a investigação (no caso dos hospitais), e os indícios económicos a nível dos efeitos no mercado da participação numa restrição horizontal de tipo cartel não são suficientemente consistentes*", (cfr. § 225 da pronúncia escrita da arguida Ica e § 189 da pronúncia escrita da arguida Nordigal).

— Finalmente, consideram que a prova produzida é manifestamente insuficiente: apenas o requerente de clemência atesta a participação da Ica/Nordigal no acordo e as restantes testemunhas não confirmam tal participação.

*C)* A arguida Sodexo, na sua pronúncia escrita, contesta a existência de um acordo com base nos seguintes elementos:

— Falta de credibilidade das declarações do requerente de clemência, em especial por considerar que as mesmas não são corroboradas pelas

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52094
Em, 29/12/2009



declarações das restantes testemunhas ou pela prova documental junta aos autos;

— As declarações das testemunhas [Confidencial - Dados pessoais] , [Confidencial - Dados pessoais] não podem ser atendidas, por não serem juridicamente válidas;

— A prova documental, por sua vez, não é sólida nem permite concluir pela existência de quaisquer indícios de um acordo, nos termos propugnados pela AdC;

— Na sua análise jurídico-económica da Nota de Ilicitude e dos factos em que esta assenta, a arguida entende ainda não ser lógico ou racional para um agente económico participar num acordo para benefício exclusivo das empresas concorrentes, uma vez que não se demonstrou qualquer ganho económico auferido pela arguida Sodexo;

— Finalmente, tanto os factos alegados pela arguida como pela sua análise aos procedimentos de atribuição de prestação de serviços referidos na Nota de Ilicitude, a arguida entende não se retirar dos mesmos qualquer prova de concertação, nem qualquer indício que permitisse à AdC deles extrair qualquer conclusão quanto à existência de um acordo entre empresas.

***D)*** A arguida Trivalor, nas suas duas pronúncias escritas relativas à Nota de Ilicitude, contestou a existência de qualquer acordo entre as empresas arguidas, tendo, entre diversos argumentos que sumariamente se apresentam, realizado uma extensa análise dos procedimentos de contratação referidos na Nota de Ilicitude para ilustrar a amostra do ganho obtido pelas arguidas com a referida prática. A segunda pronúncia da Trivalor desenvolve exclusivamente este ponto, pelo que a sua apreciação pela AdC será necessariamente prejudicada pela não consideração de tais procedimentos como prova — ou indício — da existência de um acordo entre empresas, como claramente resulta da própria Nota de Ilicitude.

Assim, a arguida Trivalor elenca as diversas questões que, na sua argumentação, invalidam ou impossibilitam as conclusões expendidas pela AdC quanto à existência de um acordo entre empresas:

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52095
Em, 29/12/2009



— As declarações do requerente de clemência e das testemunhas são contraditórias e inconsistentes, tanto no que respeita às empresas participantes como na duração do acordo;

— Alega que a AdC extrapolou o facto de os representantes das arguidas se reunirem no âmbito da sua associação representativa — a AHRESP —, bem como em "*mesas de restaurantes*" para daí concluir que em tais reuniões se discutiriam questões relacionadas com o acordo, já que nada consta das agendas de trabalho das referidas reuniões e que os presentes em tais "*conversas a que ninguém assistiu, alegadamente mantidas em restaurantes*", afirmaram nada ter discutido nesse sentido (cfr. § 466 e segs.);

— Refere ainda não existir suporte documental que sustente indiciariamente a existência de qualquer acordo entre empresas.

Num capítulo extenso da sua pronúncia, a arguida Trivalor prossegue com a indicação de "*factos incompatíveis com a alegada existência de acordo*", que sumariamente se indicam, explicitando o conteúdo dos mesmos:

— "*Ausência de análise crítica dos documentos dos autos (aberturas e fechos)*" e "*As mudanças de concessionário ocorridas no período de 2000-2005*": no período em análise (2000-2005), verificou-se um elevado número de "unidades" que mudaram de concessionário, inclusivamente entre as empresas arguidas, o que contradiz o alegado quanto à existência de um acordo com o objectivo identificado;

— "*Reclamações e recursos hierárquicos*" e "*Processos judiciais*": sempre que alguma empresa do grupo Trivalor foi preterida num concurso público, "*sempre recorreu às vias legais ao seu alcance para fazer vingar a sua pretensão de prestação do serviço em causa*" (cfr. § 486 e segs. e § 491 e segs.), pretendendo a arguida infirmar a existência de qualquer acordo entre empresas, entre as arguidas, pelo elevado número de litígios em que as mesmas estariam, directa ou indirectamente envolvidas;

— "*Ausência de concursos públicos/anulação de concursos por iniciativa da entidade adjudicante*": neste ponto (§ 504 e segs.), a

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52096
Em, 29/12/2009



arguida pretende valer-se do facto de serem as entidades públicas adjudicantes a decidir se lançam procedimentos de contratação, seus termos e duração, identificando situações em que tais entidades optaram por não lançar qualquer procedimento concursal e proceder à respectiva adjudicação por ajuste directo, tendo igualmente procedido à anulação de concursos, o que na sua opinião invalida "*toda e qualquer conclusão da AdC no sentido de que a permanência de determinado concessionário em determinada unidade tenha decorrido de qualquer pretenso Acordo anti-concorrencial*";

— "*Critério de adjudicação diverso do preço*": a arguida Trivalor entende que a AdC não demonstrou como poderia o acordo funcionar quando o critério preço não fosse o único ou mais relevante critério de adjudicação, considerando que "*qualquer acordo com o conteúdo daquele que é configurado pelo beneficiário da clemência e acolhido pela AdC seria, no mínimo, absurdo: é que sempre que o preço constitui factor cuja relevância é inferior a 50% para a decisão de adjudicação, qualquer acordo de preço seria inapto para a prossecução de qualquer resultado específico na adjudicação* (cfr. §§ 516 e 517);

— Nos §§ 550 a 791 a arguida Trivalor procura contestar os "indícios" de restrição horizontal de tipo cartel entre as empresas arguidas indicados na Nota de Ilicitude como fundamentação da estimativa de ganhos ilícito.

— Finalmente, e com apoio num parecer que junta à sua resposta, a arguida Trivalor entende que a AdC não fundamentou as suas conclusões quanto aos ganhos ilícitos das arguidas, considerando que "*a realização de um teste estatístico apropriado mais facilmente conduziria à conclusão de que não há indícios sólidos de prática do cartel e tão pouco parece apresentar poder discriminativo para concluir sobre as empresas que teriam beneficiado das práticas do alegado cartel*" (cfr. § 812).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52097
Em, 29/12/2009



*E)* A arguida Uniself, nas suas duas oportunidades de pronúncia escrita quanto à Nota de Ilicitude, apresenta igualmente um conjunto de argumentos quanto à infracção que lhe é imputada, nos termos seguintes:

— Em primeiro lugar, a arguida entende que a prova testemunhal do acordo não é precisa nem concordante, ao contrário do concluído pela AdC (§§ 449 a 475);

— Em segundo lugar, considera inexistir qualquer prova documental "[da qual] *se possa extrair a ideia de que entre as arguidas e, em especial, entre a Uniself e as demais arguidas tivesse sido concluído um acordo com as características descritas nos autos*" (cfr. § 476);

— Em terceiro lugar, conclui inexistir qualquer *evidência* ou demonstração económica da existência do acordo de empresas, considerando que para o efeito a análise realizada nos §§ 360 a 475 da Nota de Ilicitude (para efeitos de estimação das vantagens para as empresas infractoras como elemento de suporte do cálculo da coima a aplicar) "*não é todavia adequada a demonstrar a existência de um acordo de repartição de clientela e de fixação de preços entre a Uniself e as demais arguidas*" (cfr. § 481);

— Para além de não reunir prova quanto à existência do acordo, a arguida Uniself verifica ainda, em quarto lugar, que a existência de um acordo é desmentida pela *evidência* constante do processo e pelo comportamento das arguidas (cfr. § 496 e segs.), bem como pelo facto de o acordo entre empresas, tal como definido pela AdC, não se "*coaduna*[r] *com as características do mercado*", alegando para o efeito as seguintes características: i) "*o produto em questão não é homogéneo,* [pelo] *que a concorrência não se desenvolve unicamente em função do preço, e que um acordo baseado na prévia comunicação dos preços, como se alega na NI, seria manifestamente inútil para coordenar o comportamento das empresas supostamente participantes do acordo*"; ii) é "*altamente questionável, que* [as empresas arguidas] *tenham estruturas de custos, escala ou níveis de eficiência semelhantes*"; iii) "*ainda que, sem conceder, existisse um acordo entre*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

*empresas representativas de cerca de 65% do mercado, as empresas representativas dos restantes cerca de 35% poderiam sempre retirar qualquer eficácia à suposta coordenação de comportamento, bastando para isso que se apresentassem a concurso com propostas mais atractivas*" (cfr. §§ 599 a 643);

— Finalmente, a arguida Uniself conclui que o acordo entre empresas é desmentido pela evolução das quotas de mercado das empresas participantes, pela evolução das suas margens comerciais e, *in fine*, dos próprios preços praticados: i) "*a mera constatação de que a quota de mercado conjunta das empresas participantes terá evoluído num determinado período sem que outros elementos sejam definidos e estabilizados, não poderá, em caso algum, permitir chegar às conclusões extraídas da NI*"; ii) "*a análise económica da AdC é, quanto a este ponto, deficiente, não apenas por não efectuar uma comparação analítica entre a evolução das margens num quadro de cartel e a evolução fora de um quadro de cartel, mas também por ignorar as causas de flutuações nas margens imputando-as, quando convém à conclusão que pretende sustentar à existência ou não de um acordo entre concorrentes*"; iii) "*o suposto acordo que a AdC pretende demonstrar não serve, pelos vistos, o propósito típico dos acordos de repartição de clientela e de fixação de preços* (...). *Por outro lado, se existisse entre as arguidas um acordo com as características que a AdC descreve, era normal que o preço tivesse sempre subido nos segundos concursos, facto esse que era um pressuposto de funcionamento do sistema alegadamente instituído. Como é manifesto, tal subida não ocorre*". (cfr. §§ 644 a 680).

— Na sua pronúncia escrita complementar, a arguida Uniself desenvolve essencialmente os seus argumentos expendidos a propósito da análise económica das vantagens auferidas pelas empresas arguidas, não merecendo maior referência nesta sede.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*741.* As alegações das arguidas devem ser apreciadas tendo em conta que todas elas admitem — e já o haviam admitido nos autos através dos respectivos representantes legais — ter trocado tais informações com as suas concorrentes. É igualmente relevante, na consideração dos factos e indícios tidos por suficientemente fortes, precisos e concordantes, quanto à existência de um acordo como o descrito na Nota de Ilicitude e já referido na presente decisão, levar em conta o contexto económico em que se desenvolve a actividade comercial das empresas e o ambiente concorrencial entre as mesmas, marcado pela elevada confiança recíproca assente na troca de informações comerciais durante um período de tempo muito alargado.

*742.* Devem igualmente tais alegações ser apreciadas à luz do que tem sido o entendimento jurisprudencial sobre a infracção prevista no artigo 81.º do Tratado CE e no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, que necessariamente influencia a experiência e prática decisórias da AdC.

*743.* Para melhor apreciação, haverá que ponderar, de seguida, os elementos trazidos aos autos pelas declarações do requerente de clemência, pelas declarações das demais testemunhas com conhecimento directo dos factos e, finalmente, os demais elementos documentais indiciários.

**II.3.2.1. Apreciação da AdC quanto às declarações do requerente de clemência**

*744.* A generalidade das arguidas limita-se a sublinhar os elementos contraditórios nas declarações do requerente de clemência, especulando interesses mediatos do referido requerente nas alegações por si proferidas, e indicando as contradições ou aparentes dissensões entre as suas declarações e as declarações de outras testemunhas nos presentes autos. A falta de suporte probatório das alegações das demais arguidas quanto à credibilidade do requerente de clemência impede a sua consideração, por manifestamente infundadas ou especulativas.

*745.* As alegações da arguida Eurest quanto à credibilidade do requerente de clemência devem neste ponto ser especialmente ponderadas, atenta à qualidade do requerente como representante legal da empresa arguida durante um período de tempo muito alargado, tendo estado ligado a esta empresa desde 1986.

*746.* A arguida Eurest apresenta, na sua pronúncia escrita, um conjunto de argumentos relativos às declarações prestadas pelo requerente de clemência, confundindo

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




simultaneamente actividade probatória com apreciação da prova e, ainda, misturando inexplicavelmente a oportunidade concedida às empresas arguidas de contraditar o que contra elas existe nos autos com um qualquer pré-juizo da Autoridade sobre a matéria de facto (cfr. § 3.34 e segs.).

*747.* Do que é possível retirar de tais alegações, verifica-se que:

— A arguida Eurest considera que os elementos juntos pelo requerente de clemência não suportam a existência de um acordo entre as empresas arguidas, referindo-se em especial a um documento designado "*Relatório relativo ao Projecto de Análise de Rentabilidade Segmento das Unidades Hospitalares*";

— Reclama ainda da citação das declarações do requerente relativas a uma deslocação do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] a Portugal, em Junho de 2006, que teria tido ocorrido "*no contexto do despedimento do requerente de imunidade pela Eurest*", atendendo às seguintes questões:

"*(i) No decorrer de 2006, a Eurest e o Grupo Compass tomaram conhecimento de que o requerente de imunidade tinha agido em séria violação dos respectivos deveres, tendo em particular forjado documentos com o propósito de obter benefícios adicionais no quadro da respectiva pensão de reforma;*

*(ii) Em Setembro de 2006, foi tomada a decisão de iniciar um processo disciplinar para investigar a gravidade dos factos que tinham chegado ao conhecimento da Eurest, por forma a destituir imediatamente o requerente de imunidade do cargo de Director-Geral da Eurest e para revogar as procurações de que o mesmo era beneficiário;*

*(iii) Este processo culminou em Janeiro de 2007 quando o contrato de trabalho do requerente de imunidade chegou ao seu termo: o requerente de imunidade era titular de um contrato de trabalho de seis meses renováveis e a Eurest decidiu não o renovar;*

*(iv) Posteriormente, a Eurest apresentou queixa-crime contra o requerente de imunidade junto do Ministério Público relativamente à carta forjada concedendo benefícios adicionais no quadro da pensão de reforma do requerente imunidade*", cfr. fls. 32196 e segs.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52101
Em, 29/12/2009



— Considera ainda que a AdC retirou conclusões indevidas das alegações do requerente de clemência quanto às reuniões tidas entre representantes da arguida Eurest e representantes da arguida Trivalor;

— Considera ter havido uma incorrecta apreciação da AdC quanto à troca de mensagens de correio electrónico de 29 de Julho de 2005, relativa a uma reunião a realizar entre o representante legal da arguida Eurest, Senhor [Confidencial - Dados pessoais] e o principal accionista da arguida Trivalor, o Senhor [Confidencial - Dados pessoais]

— Contesta o *uso acrítico* das declarações do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] alegando que as *"reuniões regulares de um grupo restrito de directores"* (citação da arguida de um extracto das declarações do depoente) tinham por objecto discutir um projecto do requerente de imunidade para adquirir a empresa.

— Para confirmar este projecto de aquisição, a arguida Eurest junta duas declarações assinadas pelo Senhor[Confidencial - Dados pessoais]antigo Director de Operações para a Região Sul de Portugal, e actualmente Director-geral da Eurest Portugal, e pela Senhora [Confidencial - Dados pessoais] a Directora de Recursos Humanos da Eurest. Em tais declarações, é afirmado que:

a) O requerente de clemência *"começou a discutir a ideia do projectado MBO (...) no primeiro trimestre de 2006*; tendo abordado a Senhora [Confidencial - Dados pessoais]sobre tal projecto em Maio/Junho de 2006;

b) Era objectivo do requerente de clemência *"orquestrar uma situação que afectasse o valor de mercado da Eurest, de forma a que os projectados compradores da empresa pudessem adquirir a mesma por um preço mais baixo"*.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

*748.* A arguida Eurest considera ainda terem sido relevadas outras circunstâncias indicadas pelo requerente de clemência, como as reuniões entre representantes da arguida e outros representantes de empresas concorrentes, para se presumir que as mesmas teriam tido um conteúdo ilegítimo, e que a AdC não teve em conta as explicações apresentadas pelas arguidas, nem ter cumprido os seus deveres de

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA


investigação "*particularmente num contexto em que existiam testemunhas adicionais que compareceram perante a AdC e às quais esta não colocou as questões relevantes*".

***749.*** A 22 de Janeiro de 2009, a arguida Eurest requereu nos autos o indeferimento do requerimento de dispensa de coima do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] invocando para o efeito, nomeadamente, a alegada omissão dos deveres de colaboração do requerente e omissão da disponibilização de toda a prova que tivesse em sua posse.

***750.*** Assim, estas alegações da arguida Eurest prendem-se simultaneamente com a credibilidade das declarações do requerente de clemência, com a actividade probatória da AdC e com questões de apreciação de prova, o que dificulta a apreensão do teor concreto da posição assumida pela arguida quanto a esta matéria.

***751.*** Todavia, a arguida Eurest é absolutamente silenciosa quanto às declarações de outras testemunhas com conhecimento directo dos factos por si alegados: o Senhor [Confidencial - Dados pessoais], e a Senhora [Confidencial - Dados pessoais] e o Senhor , todos eles antigos (os dois primeiros) funcionários, e sendo que o terceiro declarante era ainda funcionário da empresa no momento da sua tomada de declarações.

***752.*** Mais, aqueles são, ou foram, funcionários com posição de destaque na orgânica funcional desta empresa: o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] é ex-Director Financeiro, a Senhora [Confidencial - Dados pessoais] é ex-Directora Comercial e o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] era ainda, no momento da sua inquirição, Director Operacional da Região Norte.

***753.*** Tal circunstância não poderá deixar de ser devidamente apreciada, como se verá *infra*.

***754.*** Ao contrário do que as arguidas (não apenas a Eurest) vêm, contínua e repetidamente, alegar nas suas pronúncias escritas, a AdC não deu indevida ou infundada relevância às declarações do requerente de clemência, nem as considerou, em momento algum, como uma verdade absoluta que caberia às arguidas dirimir.

***755.*** Outrossim, resulta das diversas diligências de inquirição realizadas com o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] terem sido identificadas divergências e contradições das suas

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52103
Em, 29/12/2009



declarações e os pontos não corroborados por outra prova entretanto produzida, e pedidos os esclarecimentos considerados adequados.

*756.* Por outro lado, a Nota de Ilicitude transcreve textualmente as declarações do requerente de clemência e de outras testemunhas, não para que as arguidas as configurem como conclusões ou afirmações da própria AdC, o que não se compreende, uma vez que tais declarações são citadas, com correspondente atribuição ao depoente e às fls. dos autos de onde se retiraram: o que está aí em causa é oferecer às arguidas a mais ampla oportunidade de se pronunciarem sobre os elementos relevantes constantes dos autos, o que foi feito.

*757.* Seja pela apresentação de elementos de contradição seja pela apresentação de explicações alternativas, o contraditório foi amplamente exercido pelas arguidas. E tal resulta expressamente da pronúncia de defesa da arguida Eurest, no que respeita às declarações do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] , do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] e da junção de elementos relativos a reuniões e outros encontros envolvendo o Senhor e o Senhor actuais representantes legais da arguida.

*758.* Sendo que ambos os representantes tiveram ampla oportunidade, nas inquirições para que foram convocados, de prestar os esclarecimentos que entenderam relevantes, que constam dos autos, e que não deixarão de ser relevados e devidamente apreciados, perante a globalidade da prova em que assentam as conclusões da AdC.

*759.* A arguida Eurest pretende descredibilizar os depoimentos do requerente de clemência, apresentando um conjunto de alegações circunstanciais relativas ao seu comportamento enquanto Director-geral da empresa, pretendendo com isso atribuir algum intuito "vingativo" ao seu requerimento e alegações.

*760.* Diga-se desde já que, mesmo que se admitisse, para efeitos de apreciação da prova, que o requerente de clemência encetou a sua colaboração com a AdC, denunciando e confessado a sua participação numa prática restritiva da concorrência como uma tentativa de retribuição ou vingança em relação à sua antiga entidade empregadora, ou por qualquer ressentimento que tenha em relação à mesma, como é alegado pela própria Eurest e por várias outras arguidas, como se verifica pelas inúmeras diligências desencadeadas pelo serviço instrutor, o requerimento de clemência

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


serviu, fundamentalmente, como a *notícia de infracção* que permitiu à AdC desenvolver as diligências de prova e, com base nas mesmas, concluir pela existência das infracções imputadas.

*761.* Ou seja, o requerimento de clemência foi e é relevante na medida em que trouxe ao conhecimento da AdC um conjunto de indícios — decorrentes da admissão de participação numa infracção por parte de um ex-representante legal de uma empresa que, a verificar-se, ser-lhe-ia igualmente imputada — que lhe permitiu identificar as empresas participantes, as pessoas singulares que teriam conhecimento directo dos factos, e, com base em todos estes elementos, construir as suas próprias conclusões sobre a matéria constante dos autos, assente numa actividade de investigação para cujo lançamento foi fundamental o requerimento apresentado pelo requerente de clemência.

*762.* É que a qualificação dos factos e a prossecução da actividade probatória que permitiu reunir os elementos de prova em que se suporta a presente decisão é da exclusiva competência da AdC, que está, para o efeito, munida das atribuições e poderes legais necessários e adequados.

*763.* Daí serem erradas as conclusões da arguida Eurest expendidas no seu requerimento de 22 de Janeiro de 2009: nem o requerente de clemência se furtou a prestar os esclarecimentos solicitados pela AdC, nem apresentou intempestivamente quaisquer elementos de prova relevantes que estivessem na sua posse. Bastará atentar ao conteúdo dos elementos juntos à sua pronúncia escrita para determinar que os mesmos constam já dos autos ou que, não constando, são absolutamente irrelevantes enquanto prova ou indício de práticas restritivas da concorrência.

*764.* Bem diferente será, na medida em que são apresentados findo o inquérito, a apreciação que deles fará a AdC para efeitos, não de imputação de práticas às arguidas, mas de valoração da colaboração do requerente de clemência nos presentes autos.

*765.* O que a arguida Eurest — e, bem assim, as demais co-arguidas — não poderão pretender escamotear é a relevância da colaboração do requerente de dispensa de coima para o início e desenvolvimento da investigação que conduziu à presente decisão, e que tal elemento seria sempre de valorar positivamente em sede de

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52105



decisão final, mesmo na inexistência ou não aplicação de um regime especial de dispensa ou atenuação de coima.

*766.* Tendo-se confrontado as declarações do requerente de clemência com as de outros depoentes e com as produzidas por representantes legais das empresas co-arguidas, reuniu-se prova que demonstra a existência, não de uma infracção (o acordo denunciado), mas sim de duas infracções jus-concorrenciais.

*767.* Sendo com alguma estranheza que se retira das alegações das arguidas que a AdC estaria, de alguma forma, condicionada pelas declarações do requerente de clemência, ou que havia concluído de forma acrítica pela forte suspeita de infracção apenas com base nas suas declarações: resulta à exaustão da própria Nota de Ilicitude que as alegações do requerente de clemência foram analisadas criticamente, e que apenas na matéria corroborada por outras testemunhas ou elementos documentais foram relevadas para efeitos de imputação.

*768.* Se assim não fosse, teria, de facto, a arguida Eurest razões para reclamar um tratamento *altamente prejudicial* para esta empresa, uma vez que ao invés de se considerar apenas a Eurest Portugal para efeitos de imputação, ter-se-ia imputado a infracção igualmente à Compass Group PLC, e, aos Senhores [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] teria sido, desde logo, imputada uma infracção ao artigo 47.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003.

*769.* Neste sentido, saem verdadeiramente prejudicadas as alegações da arguida Eurest, que pretende ignorar o confronto de prova em que assentou a Nota de Ilicitude.

*770.* Bastará, para esse efeito, confrontar as declarações do requerente de clemência na fase de investigação e a sua pronúncia escrita, com as conclusões da AdC na Nota de Ilicitude, para concluir, em especial no que respeita à arguida Eurest, que a AdC desconsiderou muitas das alegações trazidas aos autos pelo requerente de clemência, por não caber na sua competência (caso das alegadas violações de direitos laborais, sonegação e destruição de elementos, manipulação de resultados financeiros, entre outros) ou por concluir inexistir prova suficiente (caso da participação da Compass Group PLC na comissão do ilícito).

*771.* Quanto às alegações circunstanciais relativas ao comportamento do requerente de clemência, com o claro objectivo de prejudicar a sua credibilidade, não foi

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52106
Em, 29/12/2009



produzida prova nos autos que as corrobore, senão duas declarações de dois actuais funcionários da Eurest.

*772.* De facto, tais declarações são juntas aos autos enquanto anexo (cfr. fls. 32293 e segs.), à pronúncia escrita da arguida Eurest, em papel timbrado da própria empresa; constituem, manifestamente, um suporte juridicamente frágil, uma mera declaração com um valor probatório insignificante, não deixando de se notar que, tendo estas duas declarações sido produzidas pela defesa da arguida Eurest, esta tenha optado por não requerer quaisquer diligências complementares de inquirição quanto às mesmas pessoas, como seria seu direito.

*773.* As declarações são proferidas por dois funcionários da empresa Eurest: a senhora [Confidencial - Dados pessoais] Directora dos Recursos Humanos da Eurest, actualmente e à data dos factos, e o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] à data dos factos, Director operacional da região Sul e, actualmente, Director Geral da empresa Eurest.

*774.* Começa por se sublinhar que nenhum dos declarantes procura, sequer, infirmar o teor das declarações constantes dos autos, tanto do requerente de clemência como dos demais funcionários da Eurest que as confirmaram, quando das declarações do requerente de clemência resulta que estas duas pessoas teriam conhecimento dos factos, e seriam coniventes quanto à manutenção das referidas práticas.

*775.* Quanto ao teor das declarações, não se pode deixar de concluir pelo seu carácter absolutamente especulativo, não deixando de se referir que, de uma alegada discussão relativa à aquisição da Empresa pelo Senhor [Confidencial - Dados pessoais] que terá mesmo sido discutida com o "*Senhor Alain Dupuis, Group Managing Director do grupo no qual a Eurest se insere, durante o segundo trimestre de 2006*", envolvendo o Director Geral, o Director Financeiro, a Directora Comercial, o Director de Compras, o Director da Restauração Pública, o Director de Compras e o Director operacional da região Sul da empresa, que terá sido objecto de várias reuniões — não resulte um único elemento documental que, minimamente, corrobore tal afirmação: uma troca de mensagens de correio electrónico interna, uma manifestação de interesse, um valor estimativo de compra, entre outros elementos.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52107
Em, 29/12/2009



*776.* Sendo certo que não se discerne em que medida poderia um requerimento de clemência e uma eventual investigação por parte da AdC representar uma desvalorização da Eurest Portugal, de forma a permitir tal operação de compra: recorde-se que a Eurest Portugal não é uma empresa cotada no mercado de acções e o seu capital social é controlado integralmente pela Compass Group, uma das maiores multinacionais do sector a nível mundial.

*777.* Por outro lado, a participação da Eurest nos ilícitos em causa não deixaria de ser imputada, também, ao representante legal desta empresa desde 1987, precisamente o requerente de clemência, pelo que qualquer participação futura deste numa tentativa de compra da empresa, escudada numa investigação da AdC e eventual desvalorização da empresa, não deixaria de ser prejudicada por tal constatação. Uma vez mais, tais elementos em nada prejudicam a credibilidade das declarações do requerente de clemência e a valoração que delas se faz, tanto mais que esta se prende numa análise crítica e dirigida à sua corroboração ou não por outros elementos probatórios.

*778.* Também as alegações relativas ao processo disciplinar promovido e à queixa-crime apresentada contra o requerente de clemência não aparentam qualquer solidez que conforme uma depreciação das declarações do requerente de clemência.

*779.* Pelo contrário, se atentarmos à cautela que a arguida coloca na identificação precisa das datas em que determinados eventos ocorreram e na omissão da data em que tal queixa-crime terá sido interposta, verificamos que a mesma surgiu na sequência do processo disciplinar, que "*culminou em Janeiro de 2007 quando o contrato de trabalho do requerente de imunidade chegou ao seu termO: o requerente de imunidade era titular de um contrato de trabalho de seis meses renováveis e a Eurest decidiu não o renovar. Posteriormente, a Eurest apresentou queixa-crime contra o requerente de imunidade junto do Ministério Público relativamente à carta forjada concedendo benefícios adicionais no quadro da pensão de reforma do requerente imunidade*".

*780.* Em parágrafo anterior ao que acabamos de citar, a arguida Eurest revela que tal queixa-crime terá sido apresentada no "*Verão de 2008*" (cfr. § 3.1.)

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*781.* Não deixa, por isso, de se referir a proximidade temporal da interposição da queixa-crime contra o Senhor [Confidencial - Dados pessoais], relativamente a factos que seriam, alegadamente, do conhecimento da arguida Eurest desde o primeiro semestre de 2006 (cfr. fls. 32197), com as diligências de busca e apreensão de documentos realizadas nas suas instalações pela AdC, a 13 de Fevereiro de 2007 e com a notificação da Nota de Ilicitude, em Setembro de 2008.

*782.* Sem pôr em causa a veracidade das alegações da arguida Eurest em sua defesa, conclui-se que as mesmas não são suficientemente robustas nem se estribam em elementos probatórios que permitam pôr em causa as motivações subjacentes às afirmações do arguido[Confidencial - Dados pessoais], e assim a sua credibilidade.

*783.* Em primeiro lugar, porque as declarações do senhor [Confidencial - Dados pessoais] e das demais testemunhas constam de autos de declarações realizados ao abrigo dos poderes de inquérito e inspecção da AdC, e são portanto um meio de prova legalmente previsto, ao contrário dos depoimentos escritos de dois funcionários da empresa, com funções de direcção, produzidas nos autos pela arguida Eurest.

*784.* Em segundo lugar, nas diversas vezes que o requerente de clemência foi inquirido, este mostrou-se consistente nas suas declarações e contido na sua expressão, transmitindo os seus pontos de vista com clareza e sem contradições. A duração do seu mandato enquanto responsável pela Eurest, o conhecimento demonstrado em relação ao funcionamento da empresa e dos mercados em que esta opera contribuem para formar a convicção da AdC na credibilidade das declarações do requerente.

*785.* Finalmente, porque as suas afirmações são valoradas em confronto global com os demais elementos de prova e indícios recolhidos nos autos. E, em primeira linha, com as declarações de três outros funcionários da Eurest, com conhecimento directo dos factos, um dos quais ainda se manteve em funções enquanto Director operacional da Eurest, o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] depois da saída do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais]

*786.* Ora, não só a arguida Eurest se escusa a infirmar ou mesmo apresentar justificações e explicações alternativas para as declarações de tais funcionários, como se socorre delas para contestar, não a existência do acordo, mas sim:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52109



a) A duração do acordo, "*porque a maioria da prova constante dos autos milita no sentido de que a duração de qualquer alegado acordo de partilha de clientes foi inferior ao que a AdC invoca*", e

b) A abrangência do acordo.

*787.* Assim, vistas as alegações da arguida Eurest de fls. 32188 a 32193, verifica-se que a mesma acaba por não contestar materialmente a existência de um acordo: contesta os motivos subjacentes às declarações do requerente de clemência, ignorando o feixe de indícios e provas que a AdC recolheu e que as corroboram, não se pronuncia quanto às declarações de antigos e actuais altos funcionários dirigentes da empresa, que corroboram a existência do acordo e os seus termos, e numa análise económica que, não obstante a sua valia académica, é absolutamente irrelevante para o presente processo, como melhor se explicará *infra*.

*788.* Nestes termos, e independentemente do intuito ou *animus* do requerente de clemência na sua declaração e manifestação de vontade, verificamos que o teor essencial das suas declarações — a existência de um acordo entre empresas — foi corroborado por outras declarações testemunhais (e, como se verá, por outros indícios documentais que, apreciados à luz destas declarações concordantes, sufragam inexoravelmente a mesma conclusão), as quais, por sua vez, não foram contestadas pela arguida Eurest, antiga e actual empregadora de todos eles, sendo portanto merecedoras de credibilidade quanto aos factos corroborados.

*789.* E tanto assim é que, se porventura se desconsiderassem as declarações do requerente de clemência, as conclusões a que ora se chega não seriam, minimamente, alteradas ou prejudicadas, tal é o grau de corroboração e de concordância que se retira das demais declarações testemunhais constantes dos autos.

*790.* Pelo que decairão, por desconhecimento ou mera referência não consubstanciada quanto à alegada *insatisfação* dos depoentes para com a sua empregadora, ou por outros motivos espúrios, as alegações das demais arguidas quanto à credibilidade das declarações constantes dos autos.

*791.* As conclusões a que a AdC chega, quanto aos factos trazidos ao seu conhecimento, resultam, necessariamente, das diligências probatórias e dos elementos de facto

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




constantes dos autos, neles se suportando para a imputação das infracções aos agentes identificados.

### II.3.2.2. Apreciação da AdC quanto às declarações de outras testemunhas

*792.* Quanto às declarações constantes dos autos, obtidas na sequência de diligências de inquirição das testemunhas [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais], verifica-se que as arguidas limitam-se a invocar algumas discrepâncias no conteúdo das suas declarações, em particular quando cotejadas com as declarações do requerente de clemência.

*793.* Em especial, tais discrepâncias verificar-se-iam relativamente à duração do acordo e às empresas participantes, uma vez que o teor do mesmo é corroborado por todas.

*794.* Antes do mais, as alegações das arguidas não podem ser atendidas na sua plenitude, uma vez que pretendem desconhecer a própria natureza da prova testemunhal, onde a testemunha é chamada a depor sobre factos de que tem conhecimento directo, revelando as suas percepções sobre os mesmos e sendo influenciada pelas circunstâncias em que tal conhecimento ocorre — por isso mesmo, cada testemunha poderá, sobre o mesmo facto, tecer considerações diversas, com base em percepções distintas; não será por isso que o valor probatório do seu depoimento é inferior ou inatendível —, é da própria natureza da prova testemunhal que várias pessoas possam produzir, sobre o mesmo facto, declarações distintas ou representar diversas configurações.

*795.* Outrossim, é ao apreciador da prova que compete determinar, do feixe de declarações que lhe são trazidas, os elementos fundamentais que permitam concluir, por um lado, pela veracidade e credibilidade de cada depoimento e, por outro lado, pela conjugação de declarações probatórias no sentido de dar como provados determinados factos e outros como não provados, em particular quando dos factos não seja possível obter prova directa.

*796.* Verifica-se que o serviço instrutor procedeu à inquirição de um número muito elevado de pessoas, pelo menos considerando o que tipicamente sucederá no âmbito de processos contra-ordenacionais: representantes legais, funcionários e ex-funcionários das empresas arguidas, num total de 22 diligências de inquirição.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52111
Em, 29/12/2009



*797.* É certo, como afirmam as arguidas, que a investigação foi desencadeada apenas com base nas declarações do requerente de clemência, mas é precisamente esse o propósito do regime da dispensa ou atenuação especial de coima: incentivar actuais ou antigos participantes em práticas restritivas da concorrência a denunciar a sua existência e a facilitar a actividade probatória da AdC, disponibilizando os meios de prova que entenderem relevantes ou indicar à AdC aqueles de que tiverem conhecimento.

*798.* No âmbito dos presentes autos, foi o que se verificou: um ex-gerente de uma das empresas arguidas apresentou um requerimento de dispensa de coima, juntando como elementos documentais uma declaração subscrita por si e documentos da arguida Eurest que entendeu como probatórios ou indiciários e disponibilizou-se para ser inquirido, o que se verificou. Nessa inquirição, descreveu com minúcia o acordo, as pessoas que dele teriam conhecimento e as empresas participantes.

*799.* E com base nesses elementos, a AdC passou a estar na posse das informações necessárias para prosseguir com as diligências probatórias que por lei lhe são facultadas para o exercício da sua missão. Assim, foi em resultado da intervenção do requerente de clemência que a AdC concluiu pela necessidade de realização das diligências de prova de que já se deu conta.

*800.* Mas, ao contrário do que é alegado pelas arguidas, a AdC não se guiou nem orientou, exclusivamente, pelas indicações do requerente de clemência, não se condicionou pelas suas eventuais pretensões nem tomou como incontestáveis os elementos por si apresentados. Tal decorre não apenas da insuficiência da prova documental por si submetida, como pela cautela que deve rodear a valoração das declarações de alguém que, por via dessa mesma declaração, e caso se verifiquem as demais condições do artigo 25.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 18/2003 (existência de indícios suficientes de infracção às regras da concorrência), será considerado como co-arguido num processo contra-ordenacional, o que as demais arguidas não deixaram de sublinhar.

*801.* Todavia, nem a Nota de Ilicitude nem a presente decisão assentam exclusivamente — ou principalmente — nas declarações do requerente de clemência ou na prova por si apresentada: assentam, outrossim, nas conclusões e apreciação das

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52112
Em, 29/12/2009



inquirições realizadas a todas as pessoas já referidas e nos elementos obtidos nas sedes e estabelecimentos das arguidas, que permitiram à AdC definir o teor corroborado e desconsiderar as alegações e outras referências não corroboradas, sempre por referência ao feixe de indícios e elementos, testemunhais e documentais, que constam dos autos.

***802.*** Para esse efeito, relevam as declarações de conhecimento directo dos factos das testemunhas [Confidencial - Dados pessoais] , [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais]

***803.*** As declarações de [Confidencial - Dados pessoais] embora corroborando o teor do alegado pelo requerente de clemência, não foram valoradas como elemento probatório essencial, uma vez que o declarante não seria responsável por contactos com outras empresas arguidas ou, mesmo, pela operacionalização do acordo a nível da própria Eurest — tanto resulta das suas declarações e das declarações dos demais depoentes —, concluindo-se que o mesmo teria conhecimento *indirecto* dos factos relativos ao acordo, seu funcionamento e empresas participantes. Não deixará, contudo, de se sublinhar que o declarante atesta a existência de discussões internas, no âmbito da Eurest Portugal, onde o acordo seria discutido pelos intervenientes directos, discussões de que esta testemunha não deixaria de ter conhecimento directo.

***804.*** Já no que respeita a [Confidencial - Dados pessoais] o seu conhecimento dos factos decorre, não da realização de contactos com as empresas concorrentes (que seriam realizados exclusiva ou principalmente por [Confidencial - Dados pessoais] e por e, eventualmente, por [Confidencial - Dados pessoais] ), mas sim da sua participação directa na operacionalização, por parte da Eurest, do funcionamento do acordo: era esta testemunha quem comunicava a [Confidencial - Dados pessoais] e a [Confidencial - Dados pessoais] os preços que seriam apresentados pela Eurest a concurso, e seria à testemunha que aqueles transmitiam a informação sobre preços a praticar pelas empresas concorrentes.

***805.*** Não participando directamente dos contactos directos com as empresas concorrentes, a testemunha [Confidencial - Dados pessoais] tinha conhecimento directo da sua existência e funcionamento, sendo uma peça fundamental, na Eurest, para a sua operacionalização.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

***806.*** Finalmente, os senhores [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] eram os responsáveis pela realização dos contactos com as empresas concorrentes, ora arguidas: ambos atestam a existência do acordo, ambos atestam a realização de contactos com representantes das empresas concorrentes em cumprimento desse acordo (portanto, comunicando preços e recebendo das empresas concorrentes informações equivalentes para apresentação de propostas a concurso de adjudicantes públicos e privados).

***807.*** Sendo [Confidencial - Dados pessoais] ainda funcionário da arguida Eurest (responsável operacional pela região Norte de Portugal) e sendo as demais testemunhas com conhecimento directo ([Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] ), antigos funcionários da arguida Eurest, não deixa de se sublinhar que esta arguida não ensaiou sequer infirmar a credibilidade ou veracidade das suas declarações, utilizando-as outrossim para elencar alegadas inconsistências das declarações do requerente de clemência, como já referido.

***808.*** Quando confrontadas outras potenciais testemunhas, bem como os representantes legais das demais arguidas, nenhuma contraditou os factos e as alegações, limitando-se a invocar o seu desconhecimento dos factos alegados. Nestes termos, não foram produzidos nos autos elementos probatórios suficientemente consistentes para prejudicar o grau de concordância verificado em relação às declarações que se acabam de referir.

***809.*** Já na Nota de Ilicitude se havia concluído que, enquanto elemento de valoração das declarações obtidas em auto, a existência de vínculos actuais ou passados com as empresas arguidas não deixaria de ser levada em conta na apreciação da prova testemunhal: se, por um lado, temos um conjunto de antigos e actuais funcionários de uma das empresas supostamente participantes num acordo de empresas que confirmam a existência desse acordo e que não vêm as suas declarações contrariadas pela sua antiga (e actual) empregadora e, por outro, um conjunto de outras testemunhas, alegadamente com envolvimento directo na comissão dos factos e que se mantêm ainda como funcionárias das empresas arguidas, que ao invés de infirmaram tais declarações, se limitam a alegar o seu desconhecimento dos factos, conclui-se que é manifestamente insuficiente para prejudicar a força

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52114
Em, 29/12/2009



probatória das declarações de [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais]

*810.* Ou seja, uma vez reunidos estes elementos, verifica-se, incontestavelmente, ter existido um acordo entre empresas, envolvendo as arguidas Eurest, Trivalor (Gertal e Itau), Sodexo (anteriormente Lisrestal) e Uniself.

*811.* Em relação à arguida Ica/Nordigal, a falta de corroboração das declarações do requerente de clemência não permite concluir, definitivamente e para além de uma dúvida razoável decorrente da reunião de um feixe de indícios concordantes, pela sua participação no acordo.

**II.3.2.3. Apreciação da AdC quanto a outros elementos indiciários indicados na Nota de Ilicitude**

*812.* Vistos os elementos considerados relevantes das declarações testemunhais constantes dos autos, verificam-se ainda outros elementos indiciários, de natureza documental, nos presentes autos.

*813.* Os elementos constantes a fls. 1775 dos autos relativos a extractos obtidos da aplicação informática "Outlook" do computador pessoal do Senhor [Confidencial - Dados pessoais] indicam os nomes das pessoas referidas como colaboradores e interlocutores deste declarante no âmbito do "*acordo com a concorrência*", e tais contactos guardados na aplicação "Outlook" identificam não apenas o nome da pessoa, como a empresa que representam ou para a qual trabalham (normalmente acompanhada da referência "*concorrência*"), como é disponibilizado um conjunto de possibilidades de contacto com as mesmas, incluindo o endereço de correio electrónico, o número de telefone de linha fixa e o número de telefone móvel.

*814.* Não obstante a própria arguida Eurest ter-se furtado a apresentar qualquer explicação plausível para o facto de um seu colaborador, Director Financeiro da empresa, ter acesso aos contactos pessoais de responsáveis das empresas arguidas, a AdC não pode deixar de considerar tal elemento à luz do que o próprio Senhor [Confidencial - Dados pessoais] depõe quanto aos contactos por si realizados no âmbito do acordo.

*815.* Assim, e mesmo que não seja interdito ou ilegal para uma empresa ter os contactos dos funcionários ou colaboradores de empresas concorrentes, este elemento é considerado um indício, insuficiente isoladamente mas, quando conjugado com as

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




declarações constantes dos autos, revelador de ocasiões de concertação frequentes entre um responsável da arguida Eurest e os responsáveis das restantes arguidas aí identificadas, a saber, a Trivalor, a Sodexo e a Uniself: é razoável concluir que quando um director financeiro de uma empresa dispõe de endereços de correio electrónico e de números de telefone móvel dos responsáveis de outras empresas, aquele possa contactar com estes de forma expedita e sem quaisquer filtragens, o que ultrapassa o mero âmbito de contacto ou relacionamento formal entre empresas concorrentes.

***816.*** Tais provas de contactos surgem igualmente dos elementos probatórios constantes dos autos: a fls. 11, uma cópia de uma mensagem de correio electrónico representando a possibilidade de uma reunião entre o representante legal da Eurest, senhor [Confidencial - Dados pessoais], e o Senhor [Confidencial - Dados pessoais] identificado como principal accionista da arguida Trivalor, no qual se refere que "*Le Directeur de Eurest Portugal a crée des problèmes en offrant des conditions économiquement inacceptables lors des appels d'offres.* [Confidencial - Dados pessoais] *a décidé de réagir et sa société a adopté une attitude agressive envers Eurest. Pour lui, aujourd'hui, le problème devrait être résolu*".

***817.*** Nota-se que em tal documento é indicado o contacto telefónico da segunda residência do Senhor [Confidencial - Dados pessoais], e as horas a partir das quais este pode ser contactado na sua residência habitual, sem que se forneça o respectivo contacto telefónico. Muito embora não resultem dos autos outros elementos indiciadores da participação destas pessoas na comissão dos ilícitos em causa, esta troca de mensagens de correio electrónico indicia a existência de contactos, a nível pessoal, entre responsáveis (por determinação legal ou controlo económico), de empresas concorrentes.

***818.*** Por outro lado, mesmo que se alegue que tal prova documental é referente a um período posterior ao termo do acordo de empresas imputado, ela não afasta a provável existência de contactos anteriores e reforça o ambiente de confiança recíproco existente entre as empresas, propício ao desenvolvimento de iniciativas de colusão anti-concorrencial.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




***819.*** A fls. 2743-2744 e 2752, retiram-se as seguintes expressões de um memorando interno da arguida Sodexo e que esta arguida veio alegar na sua defesa escrita não se tratar senão de "*comentários, muitas vezes vagos e genéricos, sem qualquer tipo de instruções ou comandos de ordem clara e expressa*" (cfr. § 689 da defesa escrita): «*prendre contacte avec ICA et Nordigal pour comprendre ce qu'ils font ???? Et reagir en fonction et pas seul* (...)». «*Nous n'avons pas intérêt à ce que la guerre des prix continue. Être donc ouverts à des discussions avec les principaux concurrents. Voir ce qui se passe entre Gertal et Eurest (guerre ?) Si les 3 gros restent en guerre, cela n'empêche pas d'avoir discussions avec les petits...* ».

***820.*** A fls. 2752, num documento datado de 19 de Março de 2004, retiram-se as seguintes expressões: «*attaque de Nordigal à conditions économiques incompréhensibles (+/- 15% < à nos prix). Voir comment nous pouvons reagir à cette nouvelle attaque: dumping? (voir avocat) ; contact avec ICA ?; Contacts avec confrères attaqués également pour front commun*».

***821.*** Tais expressões, constantes de documentos datados de 28 de Setembro de 2003 e de 19 de Março de 2004 (repetindo informações de um documento datado do mês de Fevereiro desse ano), são consistentes com a existência de um acordo colusivo entre as empresas referenciadas, quando confrontadas com as declarações constantes dos autos, que dão conta da existência de um acordo entre as empresas arguidas.

***822.*** E são também concordantes com as declarações, tanto do requerente de clemência como de outros depoentes, pelas quais o acordo, que teria por finalidade assegurar às empresas as respectivas carteiras de clientes, sofreria diversas crises no seu funcionamento: o que explica a *guerra de preços* entre os principais operadores desde 2003, bem como o alargamento do acordo aos operadores mais pequenos, e finalmente, a sua diluição pela manutenção da concorrência e não cumprimento dos termos acordados, no princípio de 2005.

***823.*** E seriam sempre concordantes com a existência de circunstâncias pelas quais as empresas em causa procuravam resolver os seus diferendos através de mecanismos de concertação, o que se compreende à luz do quadro de confiança recíproca estabelecido pela troca de informações comerciais.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52117
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

***824.*** Sendo certo que tal concordância é verificada sem que, para o efeito, os declarantes tenham sido confrontados, nas suas inquirições, com os documentos ora referidos, o que reforça positivamente a valoração que dos mesmos haverá a retirar.

***825.*** Por outro lado, resulta dos autos, e conforme descrito tanto na presente Decisão como na Nota de Ilicitude, que os representantes das arguidas se reuniram em diversas ocasiões: há prova da representação das arguidas Ica/Nordigal, Trivalor e Uniself na comissão do sector "Restauração Colectiva"; há prova de reuniões, agendadas e/ou realizadas, entre a representante da arguida Sodexo e representantes das arguidas Ica e Nordigal para discussão de problemas comerciais relativos ao funcionamento do mercado, documentos que apenas debilmente foram contestados pelas mesmas; há prova de reuniões entre responsáveis da arguida Eurest e responsáveis da arguida Trivalor; há prova de que os responsáveis da arguida Trivalor e da arguida Eurest discutiram questões relativas ao comportamento comercial das empresas respectivas.

***826.*** Estes elementos, cuja contestação pelas arguidas em causa não é senão débil e inconsequente, não põe em causa a conclusão fundamental que se retira dos mesmos: o facto, não contestado, de que os responsáveis destas empresas reuniam-se e encontravam-se, em ocasiões ou por motivos, não de convívio social, mas para discussão de questões relativas ao sector em geral ou de questões comerciais em particular, envolvendo as empresas respectivas.

***827.*** Não resulta da Nota de Ilicitude, nem teria de resultar, ao contrário do que é alegado pelas arguidas, que tais elementos demonstrem que nas referidas reuniões se tenha, de facto, discutido o acordo ou o posicionamento concorrencial das arguidas. Demonstram apenas que existiram reuniões entre os responsáveis das empresas, e que tais reuniões tiveram, com elevada probabilidade, por objecto a resolução de problemas relativos à "conduta inaceitável" de uma empresa face a outra, ou para a resolução de diferendos comerciais entre si; constituem, assim, um indício forte da existência de ocasiões em que os representantes das arguidas se reuniam, e que tais reuniões não teriam um conteúdo social ou recreativo, mas sim comercial.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52118
Em, 29/12/2009



***828.*** Tais indícios, se isoladamente considerados, poderiam ser insuficientes ou escassos para demonstrar, por si só, a existência de um acordo entre as empresas arguidas; todavia, se apreciados globalmente os indícios resultantes de documentos obtidos nas sedes das empresas arguidas, que dão conta da existência de contactos e de tentativas de resolução de "guerras de preços" entre as concorrentes, os indícios que dão conta da existência ou normalidade de reuniões entre os seus responsáveis, bem como das declarações do requerente de clemência e das testemunhas ouvidas durante o inquérito, conclui-se existir um feixe de factos provados e elementos indiciários suficientemente graves, precisos e concordantes para sustentar uma decisão final da AdC quanto à existência de um acordo entre as empresas ora arguidas.

**II.3.2.4. Apreciação dos argumentos das arguidas e conclusões da AdC quanto à existência de um acordo entre empresas**

***829.*** Analisados na sua globalidade, os elementos decorrentes de prova testemunhal, das declarações do requerente de clemência e dos demais elementos documentais elencados constituem um feixe de indícios graves, precisos e concordantes da participação das arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor e Uniself num acordo pelo qual pretenderam limitar a concorrência entre si, garantindo reciprocamente as respectivas carteiras de clientes e assegurando, por essa via, a manutenção dos preços ou evitando a concorrência pelo preço em relação a tais clientes.

***830.*** A mesma conclusão não é possível em relação à arguida Ica/Nordigal, uma vez que as declarações dos depoentes são, quanto à participação específica desta empresa, pouco consistentes e sem suporte nos demais indícios mobilizados para sustentação da decisão.

***831.*** Admite-se, ainda, que a delimitação concreta da duração do acordo pauta-se por um elemento de menor especificação, atenta a natureza informal do acordo, e as características da prova testemunhal. Todavia, nem daí se poderá retirar uma qualquer menos-valia probatória: os elementos do tipo — a existência do acordo, os seus objectivos e as empresas participantes — estão já consolidados e definitivamente demonstrados, com um grau de suficiência razoável para concluir pela aplicação de uma sanção.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52119
Em, 29/12/2009



*832.* Já a duração do acordo, sendo um elemento relevante em especial na determinação da coima concreta a aplicar às arguidas, não deixa de ser uma referência que, na inexistência de elementos documentais datados, poderá ser mais ou menos volúvel.

*833.* Nesta medida, sendo razoável supor que o acordo tenha tido uma duração superior ao referido na Nota de Ilicitude, a AdC pugna pela duração do mesmo considerando os parâmetros temporais que reúnem maior consenso entre os declarantes: 2001 como ano provável em que esse acordo terá sido firmado, e Dezembro de 2004 como data da última tentativa de execução do mesmo, com a apresentação das propostas concorrentes da Gertal e da Eurest ao concurso lançado pelo Casino do Estoril e a adjudicação e celebração do contrato de prestação de serviços com a Eurest em Janeiro de 2005, em detrimento da Gertal enquanto empresa incumbente.

*834.* Não podemos ignorar que este acordo era informal, não tendo sido formalizado ou reduzido a escrito em qualquer documento, e os contactos entre as empresas arguidas realizavam-se, neste âmbito, por via telefónica, tal como indicado pelo requerente de clemência e confirmado pela testemunha [Confidencial - Dados pessoais] : tal é, afinal, o que se espera de um acordo com objectivo restritivo da concorrência, em que as participantes tentarão, sempre, ocultar a sua existência e eliminar qualquer indício da sua celebração ou negociação. Daí que a delimitação da duração do acordo esteja sempre dependente, pelo menos em parte, da memória daqueles que nele participaram.

*835.* Por outro lado, convirá também sublinhar que a investigação da AdC concluiu pela existência de duas infracções distintas, sendo que uma delas — a troca de informações comerciais — é muito anterior ao acordo. Ora, os elementos documentais constantes dos autos demonstram que a troca de informações decorreria normal e sistematicamente desde 1998, não sendo de excluir, como resulta de diversos autos de inquirição, que esta prática fosse mesmo anterior a tal data.

*836.* Finalmente, não é igualmente de excluir que as declarações testemunhais pudessem confundir, em termos de duração da infracção, a participação das empresas em ambas as infracções. Tanto é o que resulta das declarações das testemunhas [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] , para quem a troca de informações

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52120
Em, 29/12/2009



era, simultaneamente, prática habitual e corrente do sector, e uma característica da confiança recíproca existente entre as empresas arguidas que duraria há vários anos.

*837.* Assim, se em relação à troca de informações, existe prova documental suficiente quanto à duração da infracção no período de 1998 a 2007 (com os últimos elementos a serem comunicados já em Janeiro de 2007, previamente às buscas realizadas pela AdC em Fevereiro desse ano), quanto ao acordo, a prova dos autos permite concluir que este estaria a ser executado em 2001 ([Confidencial - Dados pessoais], [Confidencial - Dados pessoais] e [Confidencial - Dados pessoais] concordam neste ponto, embora com imprecisões necessariamente decorrentes do recurso exclusivo à memória), e teria terminado no princípio de 2005, com a adjudicação do contrato do Casino do Estoril à Eurest (em Janeiro de 2005).

*838.* Nestes termos, entende a AdC que, sem prejuízo de o acordo poder ter sido celebrado em momento anterior, este estaria a ser executados em 2001, e manteve-se até à adjudicação do contrato de fornecimento do Casino Estoril à Eurest em detrimento da Trivalor, momento em que se verifica um incumprimento, a todos os títulos definitivo, do acordo e a sua dissolução.

*839.* Quanto à efectiva execução do acordo, as declarações são também concordantes no sentido da existência de perturbações e conflitos permanentes entre os participantes: tais factores explicariam os períodos temporais identificados pelas diversas testemunhas — 2001 a 2003, e 2003 a 2004, por exemplo — mas adequam-se à conclusão da existência de um claro entendimento que vigorou entre as empresas participantes desde 2001 a 2005, embora com períodos de maior ou menor intensidade no cumprimento.

*840.* Não se trata, pois, de concluir pela existência de duas ou mais infracções distintas, enquanto dois ou mais acordos distintos, mas sim pela existência de um único acordo, compreendido como um entendimento recíproco entre as diversas empresas definindo um plano de actuação concreto, com objectivos restritivos da concorrência específicos e que foi assistindo, ao longo da sua vigência, a períodos de maior ou menor incumprimento pelas participantes do mesmo, consoante o grau de respeito pelas obrigações dele decorrentes e sua execução.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52121
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

***841.*** Este acordo — enquanto entendimento entre empresas concorrentes definindo um plano de actuação concreto no mercado em que todas operam com vista à garantia dos contratos adquiridos e à compensação dos clientes eventualmente perdidos — foi celebrado entre empresas que detêm, conjuntamente, uma quota de mercado superior a 60%, tendo por objectivo limitar a concorrência entre si e visando assegurar as respectivas quotas de mercado.

***842.*** As características do mercado, alegadas por algumas das arguidas, muito embora podendo ser relevantes para a manutenção do acordo ou para a realização efectiva dos objectivos por ele pretendidos, não podem ser relevadas quanto à demonstração da existência de um acordo e dos seus objectivos — e presunção da respectiva adequação à produção dos efeitos pretendidos — mas tão-somente na apreciação da gravidade dos eventuais efeitos (e não, sublinhe-se, da gravidade do próprio acordo enquanto infracção concorrencial por objecto), e demais elementos relevantes para a determinação da coima concreta a aplicar.

***843.*** São igualmente de desconsiderar as alegações — fundamentadas em extensos elementos documentais juntos aos autos pela generalidade das arguidas — relativas à existência de um elevado grau de litigância entre estas empresas, enquanto factor impeditivo (ou demonstrador da inexistência) de um acordo entre empresas. Tais alegações, aliás, são incompreensíveis à luz da prática regular e sistemática de intercâmbio de informações que estas arguidas mantiveram entre si durante um período de tempo muito alargado e que demonstram, para além de qualquer dúvida, que as empresas em causa tinham um relacionamento assente numa base de confiança recíproca.

***844.*** Pelo contrário, a existência de um grau de litigância elevada em nada impede a conclusão a que se chega quanto à existência de um acordo, reforçando-a até quanto à existência de factores que favoreceriam entendimentos ou mecanismos de cooperação entre as arguidas; acrescerá ainda que o acesso aos tribunais, sendo um direito fundamental que aqui não se discute, é aparentemente exercido de forma sistemática e regular, quase mecânica, pelas arguidas na generalidade dos procedimentos concursais em que participam, como resulta das cópias das peças processuais por elas juntas aos autos e dos repetitórios de reclamações, contestações e outros expedientes procedimentais elencados nas suas pronúncias escritas (cfr.,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


*v.g.*, pronúncia escrita da arguida Trivalor), não sendo a manutenção de tais expedientes impeditiva ou prejudicial à existência ou celebração de um acordo entre empresas nos termos ora configurados.

***845.*** E será nesse sentido que devem ser apreciadas e ponderadas e, finalmente, desatendidas as alegações trazidas aos autos pelas arguidas nas suas respostas escritas, relativas à inviabilidade do acordo, atendendo à estrutura do mercado (caso da Uniself), ou ao facto de que este acordo, a ter existido, não impediu a concorrência entre as empresas ou que certos clientes tenham de facto sido disputados entre si (casos da Eurest, Trivalor e Sodexo).

***846.*** Tais alegações não prejudicam a demonstração, apoiada nos elementos de prova referidos, da existência de um acordo e dos seus objectivos, independentemente do grau de participação individual, do sucesso da execução ou das vicissitudes de que tenha padecido.

***847.*** O mesmo se diga relativamente às alegações das arguidas quanto à pretensa inoperabilidade do acordo atendendo ao poder da entidade adjudicante (que determinaria quando e em que condições iniciava procedimentos de contratação, podendo sempre optar por adjudicações directas), às anulações de procedimentos concursais e opção por adjudicação directa e, finalmente, ao facto de o preço não ser o factor exclusivo na determinação do prestador de serviço.

***848.*** Tais argumentos em nada prejudicam a conclusão chegada quanto à existência de um acordo entre empresas com os objectivos pretendidos e já demonstrados: garantia de manutenção dos contratos já adquiridos e compensação pelos clientes/unidades eventualmente perdidos, ou seja, assegurar a estabilidade da clientela de cada empresa participante no acordo.

***849.*** Ao contrário do que as arguidas pretendem argumentar, o acordo não tinha por objectivo imediato a fixação de preços no mercado, mas sim a garantia da carteira de clientes de cada arguida, com a previsão de um mecanismo de compensação em caso de perda de contratos. Todavia, resulta da própria natureza e explicação do funcionamento do acordo que o princípio da estabilidade de clientela seria garantido pela comunicação, entre as arguidas, dos preços a praticar pela incumbente, garantindo assim que as concorrentes não iriam apresentar preços mais

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




baixos do que os propostos, o que constitui necessariamente uma prática de fixação de preços.

***850.*** Finalmente, mesmo que o preço não seja o factor exclusivo ou determinante na contratação dos serviços em causa — o que não resulta dos autos, já que nos concursos invocados pelas arguidas, o factor preço é normalmente o factor individual com maior peso relativo na decisão de adjudicação, mesmo que o seu peso relativo seja inferior à soma dos demais factores de ponderação — nada justifica que as arguidas celebrem um acordo que tenha por objectivo garantir a estabilidade da clientela e fixar os preços praticados pelas empresas que representam 60% da oferta no mercado relevante.

***851.*** Tal acordo seria perfeitamente compatível com a actuação das arguidas no mercado relevante onde, mais do que o preço unitário por refeição, por exemplo, importará o número de refeições efectivamente contratadas. E seria sempre adequado, conforme revelado nas declarações das quais se extrai a existência de um acordo, à possibilidade de uma qualquer empresa pretender forçar a renegociação de contratos em vigor, convidando uma entidade adjudicante a renegociar condições contratuais ou desencadear procedimentos concursais nos quais as demais arguidas participantes no acordo apresentariam preços mais elevados do que os apresentados pela arguida *incumbente*.

***852.*** Como tal, a apreciação dos argumentos apresentados pelas arguidas dará por demonstrada a existência de um acordo, muito embora pretendendo as arguidas tão-somente contestar a sua gravidade ou duração, por referência a pretensos efeitos negligenciáveis no mercado ou inoperância do mesmo num mercado com as características do mercado relevante em concreto.

***853.*** De igual sorte, a conclusão quanto à existência de um acordo não é prejudicada pelo seu pretenso incumprimento, em especial nas ocasiões alegadas pelas arguidas em que se verifica, na duração do mesmo, a perda de contratos de umas arguidas para outras, o que relevará somente para a verificação de cumprimento pontual das obrigações decorrentes do mesmo, mas não para a demonstração da sua existência.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52124
Em, 29/12/2009



## III. Do Direito

### III.1. Das infracções cometidas pelas sociedades arguidas

*854.* As sociedades Eurest, Ica/Nordigal, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself incorreram em duas práticas restritivas da concorrência, na modalidade de uma prática concertada e de um acordo entre empresas, ambas previstas no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003.

### III.1.1. Das práticas concertadas entre as sociedades

#### III.1.1.1. Definição de prática concertada

*855.* A prática concertada entre empresas, aplicando-se aos casos em que não há uma convenção propriamente dita entre as empresas em causa, abrange todas as formas de cooperação informal entre empresas, através das quais as mesmas conscientemente substituem os riscos da concorrência pela cooperação prática entre elas.

*856.* Sendo o artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, a exemplo do sucedido com o artigo 2.º do revogado Decreto-Lei n.º 371/93, fortemente inspirado no actual artigo 81.º do TCE, a jurisprudência comunitária não pode deixar de constituir um elemento auxiliar para a interpretação destas normas nacionais.

*857.* Nesse sentido, jurisprudência comunitária, assente e sempre reiterada, é a de que:

"*64. Embora o artigo* [81.º] *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 conscientemente 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.*

*66. Embora um paralelismo de comportamento não possa, por si só, identificar uma prática concertada, é contudo susceptível de constituir um indício sério da mesma quando alcança condições de concorrência que não correspondem às*

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52125
Em, 29/12/2009



*condições normais do mercado, tendo em consideração a natureza dos produtos, a importância e o número de empresas e o volume do referido mercado.*

*67. Tal é nomeadamente o caso quando o comportamento paralelo é susceptível de permitir aos interessados a procura de um equilíbrio dos preços a um nível diferente daquele que teria resultado da concorrência, e ainda a cristalização de situações adquiridas em detrimento da efectiva liberdade de circulação dos produtos no mercado comum e da livre escolha pelos consumidores dos seus fornecedores.*

*68. A questão de saber se existe concertação neste caso apenas pode, por conseguinte, ser apreciada correctamente se os indícios invocados pela decisão impugnada forem considerados não isoladamente, mas no seu conjunto, tendo em conta as características do mercado dos produtos em causa*"[23].

**858.** A prática concertada não supõe necessariamente uma manifestação de vontade claramente expressa, mas simplesmente uma coordenação de facto das estratégias comerciais das empresas. Os requisitos exigidos para que tenhamos uma prática concertada entre empresas são a existência de contactos, directos ou indirectos, mesmo sem a elaboração de um qualquer plano, desde que esses contactos tenham por efeito restringir a concorrência.

**859.** Ora, há restrição da concorrência quando são eliminadas as incertezas quanto aos comportamentos futuros no mercado dos concorrentes.

**860.** E também quanto a esse aspecto, tanto constitui jurisprudência comunitária assente e sempre reiterada:

"*172. A SU e a CSM sustentam que, pressupondo a noção de 'práticas concertadas' um plano e o objectivo de eliminar antecipadamente a incerteza relativa ao comportamento futuro dos concorrentes, não basta a consciência que os interessados possam reciprocamente ter sobre o carácter paralelo ou complementar das suas respectivas decisões, sob pena de condenar qualquer tentativa de uma empresa de reagir tão inteligentemente quanto possível à actuação do concorrente.*

[23] *Vide* Acórdão do TJCE, *Imperial Chemical Industries (ICI) vs. Comissão*, de 14 de Julho de 1972, no Proc. n.º 48/69.



SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52126
Em, 29/12/2009



*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.*

*175. Resulta dos documentos citados que existem contactos entre as recorrentes e que estas tiveram precisamente como objectivo eliminar antecipadamente a incerteza relativa ao comportamento futuro dos seus concorrentes.*

*176. Portanto, o argumento das recorrentes improcede*"[24].

**III.1.1.2. Elementos do tipo**

***861.*** A proibição do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 abrange a prática concertada entre empresas.

***862.*** Uma prática concertada entre empresas implica a verificação de quatro elementos, a saber: o contacto entre empresas, a cooperação como forma de suprimir o grau de incerteza que existiria no mercado sem o contacto entre empresas, a reciprocidade de comportamentos das empresas e uma restrição de forma sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

***863.*** No caso vertente, a prática concertada consistiu no seguinte:

*a)* Uma troca de informações;

*b)* Um condicionamento da própria estratégia de mercado de cada uma das empresas com base na troca de informações;

*c)* Uma reciprocidade de comportamentos das empresas que participavam na troca de informações;

[24] Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 1975, nos Procs. Apensos n.os 40 a 48/73, 50/73, *54 a 56/73, 111/73, 113 e 114/73, Suiker Unie e outros vs. Comissão.*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52127
Em, 29/12/2009



*d)* Um efeito de restrição de forma sensível da concorrência entre empresas no mercado relevante.

### III.1.1.3. Tipo objectivo

***864.*** O tipo objectivo integra, pois, o conceito de empresa como agente da infracção, a definição do mercado relevante, quer em termos geográficos quer em termos de produto ou serviço, a troca de informações, o condicionamento das estratégias de mercadop, o alinhamento de comportamentos e o efeito de restrição de forma sensível da concorrência entre empresas no mercado relevante.

### III.1.1.3.1. Conceito de empresa

***865.*** Diferentemente do que sucede no âmbito comunitário, a Lei n.º 18/2003 contém uma definição do conceito de "empresa" para efeito do Direito Nacional da Concorrência. Nos termos do artigo 2.º:

"*1 — 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.*

*2 — Considera-se como uma única empresa o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou que mantêm entre si laços de interdependência ou subordinação decorrentes dos direitos ou poderes enumerados no n.º 1 do artigo 10.º*".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

***866.*** Esta noção legal de empresa funda-se na noção comunitária, de génese jurisprudencial, o que justifica um recurso interpretativo a tal jurisprudência, e tem reflexos na extensão do campo de aplicação dos artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003, afastando-se do conceito jurídico de empresa assente no aspecto organizacional que considera como empresa *"uma organização unitária de elementos pessoais, materiais e imateriais, ligados a um sujeito juridicamente autónomo e prosseguindo, de forma durável, um fim económico determinado"*[25].

***867.*** Por actividade económica, neste sentido, entende-se a produção e a distribuição de bens e também a prestação de serviços. Porém, para haver essa actividade

[25] Este conceito "jurídico" de empresa foi ainda utilizado pelo TJCE, que posteriormente o abandonou em prol de um conceito económico de empresa (cf. Acórdão do TJCE, *Mannesman*, de 13 de Julho 1962, Proc. n.º 19/61).

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




económica não é necessário que a entidade que a pratica se mova por fins lucrativos.

*868.* Duas sociedades juridicamente distintas podem constituir, para efeitos dos artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003, bem como para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do TCE, uma só empresa, tendo o legislador português não somente acolhido a doutrina da *enterprise entity*, como, no n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, optado por presumir *ipso iure* a unidade económica de empresas sempre que entre entidades juridicamente distintas se verifique qualquer uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, e que se referem aos casos em que, entre duas ou mais empresas, se verifica a detenção, directa ou indirecta:

a) De uma participação maioritária no capital da(s) outra(s);

b) De mais de metade dos votos;

c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;

d) Do poder de gerir os negócios da empresa.

*869.* Devem ser consideradas empresas, para efeitos de subsunção da prática concertada no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, as seguintes: Eurest, Uniself, Trivalor (Gertal e Itau), Ica/Nordigal e Sodexo. Não se suscitam questões quanto à natureza empresarial das mesmas, nem quanto ao preenchimento do requisito da *unidade económica* no caso das arguidas Trivalor e Ica/Nordigal, conforme já decidido *supra* (cfr. § 408 e segs.).

SERVIR À CONCORRÊNCIA

**III.1.1.3.2. Mercado relevante**

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

**III.1.1.3.2.1. O mercado relevante do produto ou serviço**

*871.* As empresas em causa dedicam-se total ou parcialmente à prestação de serviços relacionados com o fornecimento de refeições em restauração, designadamente colectiva, quer no âmbito do denominado "*catering*", quer no âmbito da gestão e exploração de espaços de terceiros para restauração colectiva.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52129



***872.*** O produto ou serviço em causa no presente processo reconduz-se ao fornecimento de refeições e prestação de serviços associados e/ou conexos na gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços localizados, por exemplo, em hospitais, escolas, prisões, empresas, estações de serviço e outros equipamentos equivalentes, no âmbito da restauração colectiva.

***873.*** Analisada a prática decisória comunitária existente, verifica-se que a Comissão Europeia teve já oportunidade de proceder à definição de mercados relevantes que pudessem estar em causa no sector da restauração, podendo identificar-se, pelo menos, dois mercados relevantes em termos de produto ou serviço.

***874.*** Em primeiro lugar, a Comissão Europeia identifica o mercado relativo à preparação, fornecimento e entrega de serviços de refeições e bebidas em instalações de clientes que tenham optado por contratar externamente os mesmos.

***875.*** Este mercado, pela Comissão denominado de "*contract foodservice*", respeita àqueles clientes que são distintos dos consumidores finais. Isto é, clientes são aqueles com quem a empresa fornecedora de tais serviços possui uma relação contratual e consumidores finais são aqueles que, nas instalações dos clientes, adquirem as refeições e bebidas assim fornecidas.

***876.*** Este mercado relaciona-se com o fornecimento de refeições e prestação de serviços associados e/ou conexos na gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços localizados, por exemplo, em hospitais, escolas, prisões, empresas, estações de serviço, etc., no âmbito da restauração colectiva.

***877.*** O estabelecimento da relação contratual entre os clientes (por exemplo, universidades, prisões, hospitais, etc.) e a empresa fornecedora de tais serviços é, geralmente, antecedido pela abertura de um procedimento de tipo concursal (público ou privado).

***878.*** Em segundo lugar, a Comissão identifica ainda um outro mercado denominado de "*concession foodservice*", que respeita à concessão da exploração do fornecimento de serviços de refeição em transportes (aeroportos, estações ferroviárias, etc.), centros de lazer e/ou desporto (teatros, cinemas, etc.) ou em áreas de comércio retalhista (lojas, centros comerciais, etc.).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52130



***879.*** A AdC adopta tal definição de mercados, igualmente concordando, pelas razões expostas nas Decisões comunitárias, com a não consideração e inclusão nestes dois mercados dos serviços que se caracterizam pelo recurso a sistemas automáticos de distribuição de produtos alimentares, geralmente denominados de *vending*.

***880.*** Finalmente, atendendo aos factos descritos, as práticas que constituem objecto do presente processo contra-ordenacional incidiram sobre o mercado designado da "restauração colectiva", ou seja, relativo aos serviços de fornecimento de refeições em instalações de clientes que tenham optado por contratar tais serviços a empresas externas e prestação de serviços associados e/ou conexos na gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços localizados, por exemplo, em hospitais, escolas, prisões, empresas, estações de serviço e equipamentos equivalentes.

***881.*** Do que resulta, nos termos *supra* expostos, que as práticas incidem no primeiro dos dois mercados descritos, o qual, para este efeito, se designará de mercado da "restauração colectiva".

**III.1.1.3.2.1.1. A procura**

***882.*** A procura é composta pelas empresas e demais entidades, públicas ou privadas, que necessitam ou pretendem, por razões legais, contratuais, estatutárias ou comerciais, embora acessórias ao seu objecto principal, fornecer refeições ou serviços de restauração aos seus utentes, utilizadores ou consumidores que serão, para este efeito, os consumidores finais, os quais, normalmente, se encontram nas suas instalações por outras razões ou com outros objectivos que não o mero consumo dessas refeições.

**III.1.1.3.2.1.2. A oferta**

***883.*** A oferta corresponde à actividade desenvolvida pelas empresas fornecedoras de refeições e com capacidade para a prestação de serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços, no âmbito da restauração colectiva.

***884.*** As empresas arguidas encontram-se aptas a fornecer refeições e a prestar serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços, no âmbito da restauração colectiva, encontrando-se em directa concorrência entre elas.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52131
Em, 29/12/2009



### III.1.1.3.2.2. O mercado relevante geográfico

*885.* Cuidando-se de averiguar a área geográfica em que as empresas intervêm na procura e na oferta dos produtos relevantes, ou seja, na procura e na oferta de refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, deve analisar-se a área geográfica onde as condições de concorrência são suficientemente homogéneas de forma a distinguir a mesma de outras áreas geográficas onde tais condições da concorrência sejam diferentes.

*886.* *In casu*, as condições de comercialização do produto ou serviço, na óptica da procura por parte de entidades públicas, ajudam à definição de tal área geográfica: as regras de contratação pública que presidem ou presidiam aos procedimentos de aquisição abertos pelas diversas entidades públicas, todas elas localizadas em território nacional, formam um quadro legislativo e administrativo de âmbito nacional homogéneo que permitem a consideração do território nacional como a dimensão geográfica relevante neste processo.

*887.* Por outro lado, e já na óptica da procura por parte de entidades privadas do produto ou serviço, não se antevêem diferentes condições de concorrência consoante o concreto local ou região ao longo do território nacional que se devam aqui considerar.

*888.* Já numa óptica da oferta do produto ou serviço relevante, verifica-se que a mesma se apresenta com uma implantação em todo o território nacional, ao longo do qual encontra condições de concorrência homogéneas.

*889.* Não existem barreiras, administrativas, legais ou de qualquer outro tipo que impeçam uma actual ou potencial acção das arguidas na totalidade da extensão do território nacional, podendo qualquer uma delas, actual ou potencialmente, agir na totalidade da extensão do território nacional, oferecendo refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52132
Em, 29/12/2009



***890.*** Sendo que a Comissão Europeia, na sua definição de mercados relevantes e conforme já referido, igualmente entende que os mercados em questão são de âmbito nacional.

**III.1.1.3.3. O elemento da troca de informações**

***891.*** Segundo a jurisprudência comunitária, "*qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado*". A mesma jurisprudência opõe-se terminantemente "[...] *a qualquer estabelecimento de contactos directos ou indirectos entre tais operadores, que tenha por objecto ou por efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa*"[26].

***892.*** Resulta ainda da jurisprudência comunitária e da prática decisória da Comissão Europeia que a troca de informações:

- Individualizada (por empresa);
- Pormenorizada (enunciando produtos e suas especificidades);
- Frequente;
- Actualizada;
- Sobre preços;
- "*Mesmo quando o mercado em causa não é um mercado oligopolista fortemente concentrado*"[27],

Reveste a forma de um sistema de intercâmbio de informações que colide objectivamente com as normas jusconcorrenciais.

***893.*** Assim, a prática concertada de troca de informações individualizadas, contendo dados de pormenor sobre preços praticados pelas empresas concorrentes, constitui, de per si, uma prática proibida, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

***894.*** A divulgação destas informações será sempre susceptível de permitir às empresas concorrentes que operam no mercado relevante que conheçam as estratégias dos

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[26] Acórdão do TPI, de 15 de Setembro de 1998, *European Night Services (ENS)*, Proc. Apensos n.os T-374, 375, 384 e 388/94, Colectânea II-03141, considerando 82 e 83.
[27] *Vide* Acórdão do TPI, de 2 de Outubro de 2003, *Thyssen Stahl AG vs. Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. n.º C-194/9, considerando 86.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52133
Em, 29/12/2009



concorrentes, em manifesta contradição com a teleologia subjacente às normas jusconcorrenciais já invocadas[28].

***895.*** Quanto ao requisito da frequência da troca de informações, sublinhe-se que serve para acentuar o carácter anti-concorrencial deste tipo de conduta, particularmente quando a frequência da troca de informações leva a uma constante actualização da mesma.

***896.*** Assim, "*o intercâmbio regular e frequente de informações relativas ao funcionamento do mercado tem como efeito a revelação periódica ao conjunto de concorrentes, das posições no mercado e das estratégias dos diferentes concorrentes*"[29].

***897.*** No caso dos presentes autos, a natureza sistemática da troca de informações, a sua regularidade e abrangência permitia às arguidas definirem claramente a sua política comercial, tendo em conta a evolução das respectivas concorrentes e, com um grau de previsibilidade superior ao que existiria caso não se verificasse tal troca de informações, a sua evolução futura.

***898.*** Além do mais, "*a exigência de autonomia da política de qualquer operador económico, que é inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência, opõe-se rigorosamente a qualquer contacto directo ou potencial* [...] *que possa influenciar o comportamento no mercado de um concorrente actual ou potencial ou desvendar a tal concorrente comportamento que ele próprio decidiu ou planeia ter no mercado* [...]"[30].

***899.*** Acresce que uma prática concertada de troca de informações não cria uma situação de transparência acrescida no mercado relevante que beneficie tanto as empresas envolvidas nessa troca de informações como as demais empresas no mercado e, acima de tudo, o consumidor final.

***900.*** Ao invés, trata-se de um sistema de troca de informações que permite às empresas arguidas – e apenas a elas – controlar os preços praticados e a evolução do mercado da restauração colectiva, onde elas constituem mais de 60 % da oferta. É, como tal,

[28] Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994, *John Deere Ltd vs. Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. n.º T-35/92.
[29] Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994.
[30] *Idem*, § 291.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52134



uma "transparência" meramente interna, privada, com proveito exclusivo das empresas envolvidas, da qual ficam excluídas tanto as empresas não participantes na conduta em causa como os próprios consumidores[31].

***901.*** Deve referir-se que o facto de o mercado relevante ser relativamente pouco concentrado, atento o número elevado de empresas do lado da oferta, não permite justificar qualquer sistema de troca de informações relativa a preços entre as empresas, uma vez que do mesmo não resultava qualquer benefício para os consumidores que tenha sido demonstrado pelas arguidas.

***902.*** Quanto à matéria probatória constante dos autos e dada como assente pela AdC, precisa e concordante, tanto documental como confirmada por depoimentos de testemunhas e representantes legais das empresas envolvidas, demonstra-se que os representantes destas empresas encontravam-se com regularidade, a nível da associação representativa do sector, associação a que todas pertenciam, e em especial no âmbito restrito das comissões ou grupos de restauração colectiva, como foi declarado por várias testemunhas e co-arguidos, bem como no âmbito de discussões relativas a convenções colectivas de trabalho (cfr. § 477, 552, 612 e 613, *supra*).

***903.*** Demonstrou-se igualmente que representantes de tais arguidas se reuniam regularmente noutros âmbitos, em restaurantes e ocasiões claramente identificadas nos autos (cfr. § 600, *supra*).

***904.*** E que, independentemente do real e concreto conteúdo de tais encontros, pelo menos uma representante legal de uma das empresas arguidas, considerou como normal e regular, que os representantes das empresas se encontrassem para resolver problemas relativos à postura comercial das empresas concorrentes (cfr. § 819 e 820, *supra*)

***905.*** Dos autos decorre ainda claramente que, pelo menos desde 1998 e até 2007, as arguidas trocaram entre si informação comercial sensível, o que é atestado pela documentação encontrada nas instalações das empresas, para além de ter sido expressamente confirmado por vários dos representantes legais inquiridos e pela

[31] Acórdão do TPI, de 27 de Outubro de 1994, *John Deere Ltd vs. Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. n.º T-35/92, considerando 51.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52135



generalidade das testemunhas inquiridas, sendo que tal troca de informações era considerada, por todos os envolvidos, como uma prática generalizada, que se prolongava temporalmente neste mercado e que contribuía para cada uma destas empresas melhor conhecer tanto o mercado como a sua posição relativa face às suas concorrentes (cfr. § 480 e segs., *supra*).

***906.*** Esta troca de informações foi confirmada pelas arguidas nas respectivas pronúncias escritas, contestando somente a natureza sensível da informação trocada (cfr. § 660 e 661, *supra*).

***907.*** Atentos os factos *supra*, não se poderá concluir no caso concreto que se está numa situação normal de concorrência, não sendo justificável, objectivamente, que empresas concorrentes procedam, ao longo do tempo, à implementação de um sistema de troca de informação comercial entre si, com detalhes relativos aos nomes de clientes, número de refeições contratadas, distribuição geográfica, anterior fornecedor e, no caso de perda do cliente, fornecedor actual e que permitem, inclusivamente, às empresas envolvidas, calcular com acrescido grau de certeza as posições relativas de cada uma no mercado relevante, o que de outra forma não poderiam, razoavelmente, conseguir (cfr. § 490, 668 e segs., *supra*).

***908.*** 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 actividade das empresas envolvidas em tal sistema de intercâmbio de informações.

***909.*** De facto, constitui prática decisória assente, no âmbito de aplicação dos artigos 81.° e 82.° do Tratado CE e do Regulamento (CE) n.° 139/2004 do Conselho e, consequentemente, 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* [32]. *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*

[32] Acórdão de 18 de Setembro de 1996, Proc. n.° T-353/94, *Postbank NV vs. Comissão*, Col. 1996, p. II-921, ponto 87.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52136
Em, 29/12/2009



*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*" — Cf. § 18 da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.° e 82.° do Tratado CE, artigos 53.°, 54.° e 57.° do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.° 139/2004 do Conselho[33].

***910.*** Da prova documental e testemunhal junta aos autos resulta a existência de um sistema de intercâmbio de informação relativa à identificação de clientes, sua distribuição geográfica, quantidades vendidas e/ou produzidas, e que, em situação normal de funcionamento regular da concorrência, seriam por estas empresas classificáveis como "segredos de negócio".

***911.*** Verifica-se, portanto, que existia neste mercado, pelo menos até à intervenção da AdC em Fevereiro de 2007, um ambiente de confiança mútua entre as empresas arguidas que não se compatibiliza com a existência, entre si, de uma concorrência livre e não falseada.

***912.*** Tal intercâmbio é anti-concorrencial, facilitando o alinhamento de comportamentos das empresas e a sua interdependência, em prejuízo da concorrência. De facto, as empresas usavam a informação relativa a cada empresa para obterem um panorama da posição de cada uma no mercado relevante, o que lhes permitia determinar a respectiva quota de mercado e as margens comerciais. Ora, o intercâmbio de informações relativas ao funcionamento do mercado, com a periodicidade e detalhe da troca de informações, 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.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

**III.1.1.3.4. O elemento do condicionamento das próprias estratégias de mercado**

***913.*** Tal prática das arguidas servia para avaliarem o seu posicionamento individual no mercado relevante e para monitorizarem sistematicamente o seguinte(cfr. § 655 a 658 e 684 a 686, *supra*):

- O número de clientes ("unidades") pertença de cada uma das empresas arguidas;

[33] JOUE n.° C 325/7, de 22.12.2005.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52137
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

- As unidades "ganhas e perdidas" por cada uma das empresas, em cada momento temporal;
- O número de refeições adjudicadas, ou a cargo de cada uma delas;
- O volume de negócios assim gerado por cada uma das empresas, permitindo-lhes, com cruzamento de outras informações publicamente disponíveis ou acessíveis através de bases de dados especializadas, determinar as suas quotas de mercado e margens comerciais;
- O posicionamento de cada empresa no mercado, não apenas em termos de quota de mercado, mas também de maior ou menor agressividade comercial, aferindo, em cada momento temporal, quais os clientes "perdidos" ou "conquistados" por cada empresa;
- O comportamento das empresas concorrentes fora do sistema de difusão de informação, uma vez que, também a identidade dos clientes/unidades perdidas ou conquistadas a outras empresas concorrentes e o seu número de refeições era objecto de troca de informação entre as empresas arguidas.

*914.* Os comportamentos das arguidas substituíram os riscos da concorrência pela cooperação prática entre elas e reduziram substancialmente a incerteza quanto aos seus comportamentos futuros no mercado, assegurando um grau de transparência que, de outro modo, não seria possível neste mercado, e que apenas vem favorecer as empresas participantes em tal sistema de troca de informações, excluindo de tal intercâmbio outras empresas concorrentes e os consumidores.

SERVIR A CONCORRENCIA

**III.1.1.3.5. A reciprocidade de comportamentos**

*915.* A conduta das empresas arguidas caracteriza-se, ainda, por uma efectiva reciprocidade de comportamentos, já que cada uma das arguidas fornece às demais empresas participantes na prática concertada a informação sensível elencada *supra*, delas recebendo informação da mesma natureza (cfr. § 501 e segs., *supra*).

*916.* Por consequência, a prática das arguidas permite a todas tirar vantagem no mercado relevante.

*917.* Todas as empresas arguidas, de posse da informação sensível, e em virtude da reciprocidade dos seus comprotamentos, estão assim em condições de antecipar o comportamento das demais no mercado relevante, o que só seria possível de manter

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52138
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

como sistema se todas tirassem vantagem da troca de informações (cfr. § 490, 659, 668 e segs., *supra*).

**III.1.1.3.6. O elemento da restrição de forma sensível da concorrência no mercado relevante**

***918.*** A criação e a implementação do identificado sistema de troca de informações contribuiu para reduzir a incerteza com que as empresas do sector operariam no mercado caso tal troca de informações não existisse, repercutindo-se essa perda de incerteza no nível de preços praticados pelas empresas do sector e demais elementos fundamentais da respectiva política comercial, que não poderia deixar de ser definida e executada com base nas informações que as arguidas trocavam, regular e sistematicamente, entre si (cfr., o § 659, *supra*).

***919.*** A restrição da concorrência tem de ser sensível, nos termos do art. 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003.

***920.*** Ora, o conjunto das empresas em causa detém uma quota do mercado muito relevante – superior a 60%, concentrado em apenas cinco empresas –, além de que são as maiores e as mais antigas empresas a operar neste mercado (cfr. § 451 a 479, *supra*).

***921.*** *In casu*, atento o facto de as empresas arguidas participantes no acordo representarem pelo menos 60% do mercado da prestação de serviços de fornecimento das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, verifica-se também que a prática concertada entre estas empresas se estende a todo o território nacional (cfr. § 871 e segs., *infra*).

***922.*** Esta quota de mercado, aliada ao tipo de informação em causa, ao grau de sistematização e regularidade, ao período temporal durante o qual a prática decorreu e ao mercado relevante (do produto e geográfico), conclui-se que esta conduta constitui uma restrição sensível à concorrência.

***923.*** Tal restrição afere-se *"no todo ou em parte do mercado nacional"*, no que respeita ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




*924.* No presente processo, verifica-se que as arguidas concorrem entre si em todo o mercado nacional, tendo ambas as infracções um claro âmbito de aplicação nacional, em termos territoriais: a troca de informações abrange todos os contratos e "unidades" adquiridas ou perdidas por cada arguida, em Portugal, nos anos de 1998 a 2007, e permitia a cada uma delas, atenta a natureza sistemática e regular de tal intercâmbio, ter uma clara noção do funcionamento do mercado e da política comercial e opções de cada uma das suas concorrentes, necessariamente adequando e conformando o seu comportamento no mesmo mercado considerando tais informações.

**III.1.1.4. Tipo subjectivo**

*925.* As arguidas Eurest, Ica/Nordigal, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção que lhes é imputada.

*926.* Considerando os factos supradescritos e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, as arguidas cometeram tal infracção a título de dolo, tendo representado e querido a prática concertada. Como tal, agiram com dolo directo, nos termos do artigo 14.°, n.° 1, do Código Penal, aplicável subsidiariamente.

*927.* De facto, a troca de informações regular só pode existir no contexto de uma actuação dolosa. A conduta nunca poderia resultar de uma falta de cuidado ou desatenção das arguidas.

**III.1.1.5. Ilicitude**

*928.* As condutas das arguidas preenchem todos os elementos típicos da prática concertada entre empresas, enquanto prática proibida, nos termos do n.° 1 do artigo 4.° da Lei n.° 18/2003, pelo que são ilícitas, não se verificando quaisquer causas de exclusão da ilicitude, também ditas de justificação do facto.

**III.1.1.6. Culpa**

*929.* Nos termos do artigo 9.° do RGCOC, aplicável por força do artigo 22.°, n.° 1, da Lei n.° 18/2003, age com culpa quem actua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52140



*930.* As arguidas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do Direito da Concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado, incluindo a escolha dos destinatários das suas ofertas e das suas vendas.

*931.* Todas as arguidas participaram na troca de informações comerciais sensíveis, tendo perfeita consciência da substituição dos riscos da concorrência por uma concertação e cooperação recíprocas, o que restringe a concorrência e é proibido por lei.

**III.1.2. Do acordo entre as empresas**

**III.1.2.1. Definição de acordo**

*932.* A noção ou conceito de acordo é 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"*[34], não se confinando, sequer, às meras situações de contratos criadores de obrigações jurídicas. Outrossim, o facto de o acordo escrito não estar assinado não releva[35].

*933.* Uma outra consequência da adopção de uma concepção ampla de acordo é a de que a qualificação e a forma que as partes dêem ao acordo é irrelevante.

**III.1.2.2. Elementos do tipo**

*934.* O n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 proíbe os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do território nacional.

*935.* Esta norma apresenta-se assim, e no que ao plano jurídico estritamente nacional respeita, como a correspondente ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE que declara como:

"[...] *incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-*

[34] Acórdão do TJCE, *Tepea*, de 20 de Junho 1978, Proc. n.º 28/77, Colectânea p. 1391.
[35] Decisão da Comissão Europeia n.º 79/934/CEE (*BP Kemi — DDSF*), de 5 Setembro 1979.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52141
Em, 29/12/2009



*membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum*".

*936.* O próprio artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, tal como o artigo 81.º Tratado CE, fornece uma lista exemplificativa, não taxativa, de situações abrangidas por estas proibições.

*937.* Da letra dos normativos em causa infere-se a existência de vários requisitos para que um acordo se traduza numa prática proibida. Tais requisitos consistem no seguinte:

*a)* Um concurso de vontades entre empresas;

*b)* Que tenha por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência;

*c)* De forma sensível;

*d)* No mercado nacional, no todo ou em parte (ou no mercado comum).

**III.1.2.3. Tipo objectivo**

*938.* O tipo objectivo integra, pois, o conceito de empresa como agente da infracção[36], a definição do mercado relevante, quer em termos geográficos quer em termos de produto ou serviço[37], o acordo e o objecto ou o efeito de impedimento, de restrição ou de falseamento, de forma sensível, da concorrência entre empresas no mercado relevante.

*939.* Quanto ao conceito de empresa como agente da infracção, bem como quanto à definição do mercado relevante vale tudo quanto ficou dito a propósito do preenchimento do tipo da infracção anterior.

**III.1.2.3.1. Da verificação do acordo**

*940.* Da prova precisa e concordante junta aos autos, designadamente do requerimento de clemência, contendo uma confissão detalhada da comissão de factos que preenchem o tipo contra-ordenacional previsto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003(cfr. § 2 e 545 e segs., *supra*), das declarações concordantes de testemunhas com intervenção nessa comissão e com conhecimento directo dos factos (cfr. § 570 e segs., *supra*) e dos demais elementos indiciários (cfr. § 597 e segs., *supra*) resulta

[36] Já tratado a propósito da infracção anterior (cfr. § 865 e segs., *supra*)
[37] Já tratado a propósito da infracção anterior (cfr. § 871 e segs., *supra*)

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52142
Em, 29/12/2009



que as arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself são autoras de um acordo entre empresas com o objectivo de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência no mercado da prestação de serviços de fornecimento de refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito do sector da restauração colectiva, o qual inclui as cantinas e refeitórios de estabelecimentos prisionais, escolares e hospitalares, entre outros.

***941.*** No que respeita à noção de acordo, e como já aqui expendido, o concurso de vontades que o caracteriza não tem de manifestar-se por via de um contrato formal, válido e vinculativo, nos termos gerais de Direito Civil, sendo a sua forma ou tipo irrelevantes para efeitos de qualificação à luz da proibição do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003. Pode mesmo, nesta sede, ser um acordo oral, um acordo de cavalheiros ou um mero entendimento entre empresas concorrentes, com vista à definição de um comportamento ou conduta no mesmo mercado em que operem[38].

***942.*** O acordo em causa nos presentes autos enquadra-se na categoria de acordos horizontais, ou seja, acordos estabelecidos entre empresas que actuam ao mesmo nível da cadeia de produção ou distribuição e são, por isso, concorrentes no mesmo mercado, bastando que o entendimento entre as partes estabeleça um quadro geral de actuação para se concluir que, por essa via, as empresas envolvidas abdicaram necessariamente da conformação independente da sua conduta no mercado.

***943.*** Cite-se aqui a Decisão *Polipropileno,* da Comissão Europeia, para se concluir pela existência de um acordo sempre que "*as partes chegam a um consenso sobre um plano que limita ou é susceptível de limitar a sua liberdade comercial através da determinação de linhas de acção mútuas ou de abstenção no mercado*"[39].

***944.*** Da prova constante dos autos, resulta que o "*consenso sobre um plano que limita ou é susceptível de limitar a sua liberdade comercial através da determinação de linhas de acção mútuas ou de abstenção no mercado*", estabelecido entre as arguidas Eurest, Sodexo, Uniself e Trivalor, tinha por objectivo garantir a

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[38] Cf. Acórdãos do TJCE *Tepea BV vs. Comissão,* Proc. n.º 28/77, col. 1978; *ACF Chemiefarma NV vs. Comissão,* Proc. n.º 41/69, col. 1970 e Decisão da Comissão Europeia SSI, de 15 de Julho de 1982, Proc. n.º IV/29.525 e 30.000.
[39] Decisão da Comissão, de 23 de Abril de 1986, Proc. n.º IV/31.149.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52143
Em, 29/12/2009



estabilidade dos clientes das empresas participantes e, assim, das respectivas quotas de mercado, assegurando a preferência das mesmas em relação aos seus clientes.

***945.*** Dos autos não resulta prova suficiente para permitir concluir pela participação das arguidas Ica e Nordigal nesta infracção, uma vez que as afirmações do requerente de clemência não são suficientemente corroboradas pela restante prova constante dos autos.

***946.*** Cumulativamente, o acordo permitia igualmente às empresas nele participantes impor preços aos seus clientes que, se o jogo da concorrência decorresse normalmente, não o poderiam fazer, através da facilidade negocialmente prevista que assegurava à empresa preferente, caso pretendesse renegociar as condições contratuais vigentes com os seus clientes, poder contar com a cooperação das suas concorrentes no sentido de apresentarem condições globalmente mais desfavoráveis do que a preferente.

***947.*** Este acordo era particularmente sofisticado na sua aplicação, uma vez que não impedia as arguidas de concorrerem efectivamente em relação a "novos" clientes, *i.e.*, clientes em que nenhuma das empresas fosse já a entidade adjudicada para a prestação de serviços de restauração colectiva, nem tinha por objectivo imediato impedir que uma empresa não participante no acordo pudesse apresentar condições mais favoráveis perante um cliente, uma vez que o objectivo seria sempre assegurar às empresas incumbentes que estas não perderiam clientes para as suas principais concorrentes no mesmo mercado.

***948.*** Tais objectivos, podendo parecer relativamente limitados no seu escopo, devem ser compreendidos à luz da estrutura do mercado em que operam.

***949.*** Sendo um mercado relativamente atomizado em termos absolutos de empresas intervenientes — onde operam dezenas de empresas —, o mercado da restauração colectiva apresenta igualmente características oligopolísticas, ao concentrar num número muito reduzido de empresas do lado da oferta — no caso, as cinco arguidas nos presentes autos — mais de 60% da quota de mercado.

***950.*** Estas empresas, ora arguidas, têm capacidade económica e recursos para operar em todos os sectores da restauração colectiva, e pública, em todo o território nacional; por outro lado, são empresas com tradição e antiguidade no sector a nível nacional,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52144
Em, 29/12/2009



ou representantes nacionais de grandes multinacionais especializadas no mercado relevante, caso da Eurest e da Sodexo; têm, assim características quantitativas e qualitativas diferenciadoras da generalidade das empresas que compõem a oferta no mercado relevante, muitas vezes empresas de pequena dimensão, abrangendo áreas territoriais reduzidas e sectores ou tipos de clientes limitados, encontrando-se assim num nível concorrencial distinto das demais empresas que operam no sector, sendo reconhecidas como tal pelas entidades que compõem a procura no sector: o número de funcionários, os investimentos em infra-estruturas e formação humana, bem como o número muito elevado de concursos ou procedimentos de adjudicação em que participam e os clientes que disputam, constituem factores de diferenciação que, directa ou indirectamente, também são invocados pelas próprias arguidas nas suas respostas escritas e que atestam bem esta realidade (cfr. § 451 a 479, *supra*).

***951.*** Este acordo ilícito era assegurado pela existência de um mecanismo de compensação/sanção, sempre que, por qualquer motivo, a empresa preferente fosse preterida em favor de outra concorrente participante do acordo, constituindo-se esta na obrigação de transferir um cliente/contrato de idêntico valor ao anteriormente perdido (cfr. § 545 e segs., *supra*).

***952.*** É indiferente que as arguidas tenham de facto procedido à compensação recíproca por todos e quaisquer contratos que as incumbentes hajam perdido para outras participantes no acordo, uma vez que o objecto restritivo verifica-se na concertação com vista a um objectivo anti-concorrencial, conformado por um plano de actuação objectivamente adequado a esse fim.

***953.*** O acordo foi estabelecido, num primeiro momento, e de acordo com a prova constante dos autos, em 2001, entre as arguidas Eurest, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself (cfr., *v.g.*, § 550, *supra*), tendo posteriormente sido alargado à arguida Sodexo, o que terá ocorrido em 2003 (cfr. § 434, *supra*) e, de acordo com os depoimentos concordantes de várias pessoas com conhecimento directo dos factos, terá cessado em 2005, com a adjudicação, em Janeiro desse ano, do contrato do Casino do Estoril à arguida Eurest (cfr. § 579).

***954.*** Tal resulta claramente dos depoimentos do requerente de clemência (cfr. § 545 e segs., *supra*), corroborados pelos depoimentos de testemunhas que, intervindo na

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52145



execução do acordo em nome e por conta da arguida Eurest, tinham conhecimento directo dos factos (cfr. § 570 e segs., *supra*).

***955.*** Sendo que, no presente processo, foram particularmente valorados os depoimentos concordantes com o requerimento de clemência, não apenas das testemunhas que, não obstante terem conhecimento directo dos factos, já não tinham qualquer relação funcional ou vínculo com as empresas arguidas (no caso, com a Eurest Portugal) (cfr. § 545 e segs.), como também, e com particular destaque, os depoimentos da testemunha Senhor [Confidencial - Dados pessoais] o qual, tendo conhecimento directo dos factos, encontrava-se ainda funcionalmente vinculado à Eurest Portugal, enquanto sua entidade empregadora, no momento da sua inquirição (cfr. § 586).

***956.*** Tais depoimentos, incluindo as declarações do requerente de clemência constituem prova directa que permite estabelecer com elevado grau de exactidão as concretas empresas, representadas por pessoas determinadas, que concluíram o acordo com o objectivo de restringir a concorrência no mercado relevante.

***957.*** De facto, a AdC não se socorreu apenas — ou sequer principalmente — da prova produzida nos autos pelo requerente de clemência, mas serviu-se dela para, no âmbito da sua actividade probatória, produzir os meios de prova adequados à demonstração do acordo.

***958.*** Ora, o que se verifica nos presentes autos é que o teor essencial das declarações do requerente de clemência, a saber: *i)* a existência de um acordo entre empresas no mercado da restauração colectiva; *ii)* o objectivo do acordo para garantia da estabilidade da clientela; *iii)* a definição de um mecanismo de compensação por clientes perdidos entre as participantes; *iv)* a forma de execução do acordo, foram integralmente corroborados pelas declarações de três testemunhas, duas delas, respectivamente, antigo director financeiro (cfr. § 570, *supra*) e antiga directora comercial da Eurest (cfr. § 593, *supra*), e a terceira, o ainda director operacional da região norte de Portugal, também da arguida Eurest (cfr. § 586, *supra*).

***959.*** Onde as declarações do requerente de clemência encontram menor confirmação é no universo de empresas participantes e na duração do acordo.

***960.*** Quanto às empresas participantes, nenhuma testemunha corrobora as afirmações daquele quanto à participação da arguida Ica/Nordigal na celebração ou execução

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




do acordo, não existindo outros elementos indiciários que permitam, com razoável grau de segurança, ultrapassar tal óbice.

***961.*** Quanto à duração do acordo, o requerente de clemência procurou sempre afirmar que a sua intervenção no acordo teria terminado em 2003 (cfr. § 428, *supra*). Mas, mesmo assim, retiramos das suas afirmações o reconhecimento de que este acordo teria continuado para além de 2003, a saber: "[q]*uestionado sobre se pod*[ia] *assegurar que o Dr*[Confidencial - Dados pessoais] *após 2003 não manteve contactos com concorrentes, respondeu que tem a certeza e o conhecimento que os manteve* [...] *e recorda-se que o Dr.* [Confidencial - Dados pessoais] *teve contactos com os concorrentes no âmbito do acordo quanto, pelo menos, a situações específicas que pode identificar, a saber, os concursos relativos aos clientes Casino do Estoril em 2005; Covina em 2004 ou 2005; a Unilever em 2005*" (cfr. § 551, *supra*).

***962.*** Mas tais incoerências não prejudicam a demonstração da existência do acordo e respectivos objectivos, participantes e duração.

***963.*** Quando tais dados são atestados com base nos demais elementos probatórios juntos aos autos (cfr. § 940, *supra*), é obtido um quadro factual suficientemente demonstrativo da existência de um acordo entre as empresas Eurest, Sodexo, Trivalor e Uniself, que terá durado entre 2001 e 2005, com o objectivo de assegurar a estabilidade da clientela de cada empresa em relação às suas concorrentes directas.

***964.*** A verificação de algumas situações, referidas pelos declarantes mas não precisadas (cfr. § 550, *supra*), no decurso deste período temporal, em que as condições do acordo não foram, eventualmente, cumpridas pelas partes não contribui para uma diferente qualificação do mesmo ou para uma diferente consideração do período temporal pelo qual vigorou.

***965.*** Pelo contrário, permitem compreender que, não obstante o intento claramente anti-concorrencial do acordo, os incentivos para o incumprimento eram igualmente fortes, o que corresponde, afinal, à lógica normal de funcionamento de um acordo horizontal como o identificado nos autos.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52147
Em, 29/12/2009



### III.1.2.3.2. Do objecto ou efeito do acordo

*966.* Outro requisito de aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 é o de que o acordo tenha por objecto ou como efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência. Tanto o n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, como o n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE fornecem, nas suas alíneas *a)* a *g)* e *a)* a *e)*, respectivamente, exemplos de situações em que se verifica esse objectivo ou efeito em relação à concorrência.

*967.* Deste modo, tanto se poderá atender ao objectivo que presidiu ao acordo entre empresas, quanto ao resultado deste.

*968.* De facto, ter "*por objecto ou como efeito*" significa que não se trata de requisitos cumulativos, mas sim alternativos. A propósito, enquanto elemento coadjutor da interpretação deste requisito, cite-se o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003[40]:

"[*S*]*egundo 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)*".

*969.* Tendo em conta o carácter disjuntivo da expressão "*por objecto ou como efeito*", a AdC está dispensada de provar os efeitos concretos sobre a concorrência que o acordo ou a prática concertada produziu em concreto, bastando, para que o tipo se encontre preenchido, que a infracção tenha, por si só, aptidão para restringir a concorrência[41].

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[40] *CMA e outros vs. Comissão*, Proc. n.º T-213/00, considerando 183.
[41] Veja-se, a este propósito, entre outros, a Sentença do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 2 de Maio de 2007, proferido no âmbito do Proc. n.º 965/06.9TYLSB.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA


***970.*** Uma infracção "*por objecto*", no domínio específico do direito da concorrência, é aquela que, sem necessidade de qualquer tipo de constatação ulterior, tem por objectivo a restrição da concorrência.

***971.*** Estão em causa comportamentos que, pelo seu conteúdo, afectam intrinsecamente as bases essenciais do jogo concorrencial. De acordo com a *Comunicação da Comissão "Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado"*[42], trata-se — as infracções por objecto a que alude o n.º 1 do artigo 81.º do TCE (equivalente ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003) — de "*restrições que, à luz dos objectivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário* [...] *demonstrar os seus efeitos concretos no mercado*". Acrescenta-se que esta punição da conduta antecipadamente aos seus efeitos se baseia "*na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objecto tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objectivos das regras comunitárias da concorrência*".

***972.*** Os efeitos restritivos da concorrência no mercado podem não se ter verificado ou, como sucede no caso concreto, tendo-se verificado, não têm de ser demonstrados para que o tipo se encontre preenchido[43].

***973.*** Sobre "*impedir, restringir ou falsear*" a concorrência, considera-se que impedir ou restringir significa, respectivamente, excluir total ou parcialmente a concorrência e que falsear é um conceito amplo que abrange as duas situações anteriores e outras às quais aquelas não se aplicariam.

***974.*** Impõe-se a conclusão de que os acordos de troca de informação comercial sensível, sobre preços e outras condições comerciais praticadas, cabem, por inteiro, no campo de aplicação do objectivo de "*impedir, restringir ou falsear*" a concorrência.

***975.*** Este acordo é anti-concorrencial: num mercado concorrencial cada agente económico deve determinar livre e autonomamente o seu comportamento no mercado, não sendo admissível que as empresas recorram a expedientes como os descritos para impedir a concorrência entre si ou relativamente a terceiros, através

[42] JO C101, de 27.4.2004, p. 97 segs.
[43] Neste sentido, cf. Acórdãos do TJCE *Sandoz Prodotti Farmaceutici*, Proc. n.º C-277/87 e do TPI *Ferriere Nord*, Proc. n.º T-143/89.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52149
Em, 29/12/2009



de mecanismos claros de coordenação comportamental, sendo injustificável quando, como se verifica no caso concreto, estão em causa acordos ou compromissos relativos à fixação de preços, de combinação de propostas em procedimentos concursais, controlo de quotas de mercado e divisão ou repartição de mercados pela atribuição ou "reserva preferencial" de clientes, o que configura um verdadeiro pacto de não-agressão e cartelização entre as empresas participantes.

*976.* No período compreendido entre 2001 e o princípio de 2005, as empresas em causa acordaram (cfr. § 553, 554, 575, 589 e 594, *supra*):

*a)* Respeitar os clientes de cada uma delas através de um sistema de preferências e de estabilidade da clientela, pela qual seria sempre a empresa detentora da posição contratual a determinar o seu interesse na manutenção desse cliente e as condições contratuais aplicadas, em especial o preço;

*b)* Complementar o sistema de preferências por um sistema de compensação mútua para situações em que tal preferência não é — ou não pode ser — respeitada, assegurando assim que as empresas "preferentes" pudessem sempre ser compensadas pela perda de clientes para outras empresas participantes do acordo;

*c)* Assegurar a rentabilidade dos clientes adquiridos, através da possibilidade de a empresa "preferente" desencadear procedimentos de contratação com vista à modificação das condições contratuais vigentes, beneficiando da colaboração das suas concorrentes.

SERVIR A CONCORRENCIA

*977.* Visando tais empresas, com este acordo, alcançar os seguintes objectivos (cfr. § 730 e segs.):

*a)* Garantir um nível de preços não constrangido pelo jogo concorrencial que, caso contrário, existiria entre as empresas em causa;

*b)* Garantir a respectiva posição relativa no mercado, isto é, a quota de mercado de cada uma das empresas, no mercado da restauração colectiva, evitando situações de conflito entre as mesmas.

*978.* Demonstrando-se a existência de um acordo que tem por objectivo garantir a estabilidade dos clientes e assegurar a possibilidade de as empresas incumbentes renegociarem os seus contratos sem recearem a concorrência directa dos maiores operadores no mesmo mercado relevante, do mesmo passo fica demonstrado o

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52150
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

objecto restritivo da concorrência e a aptidão para lesar o bem jurídico "concorrência" através do comportamento das arguidas.

**III.1.2.3.3. Da restrição da concorrência de forma sensível**

***979.*** A restrição da concorrência só releva se for "*de forma sensível*". Não somente o conjunto das empresas em causa detém uma quota do mercado muito relevante — superior a 60%, concentrado em apenas cinco empresas —, como são as maiores e mais antigas empresas a operar neste mercado (cfr. § 451 a 479, *supra*).

***980.*** Atento o tipo de infracção em causa, os objectivos claramente anti-concorrenciais que lhe são inerentes, o período temporal durante o qual esta decorreu e o mercado relevante – do produto e geográfico – afectados, e a sua adequação à produção de efeitos anti-concorrenciais, em especial no que respeita à restrição da concorrência e partilha de clientes das empresas envolvidas, conclui-se que esta conduta constitui necessariamente uma restrição sensível à concorrência.

***981.*** Seja como for, sempre que a restrição da concorrência em função do acordo ultrapassar o limiar do negligenciável, o mesmo deve ser proibido.

***982.*** Assim, são desde logo proibidos os acordos entre empresas, independentemente dos efeitos, se os mesmos tiverem um objecto anticoncorrencial como, por exemplo, a repartição de mercados ou de clientes, a limitação da produção ou das vendas e a fixação de preços[44], já que os mesmos se presumem, de per si, não negligenciáveis.

***983.*** No plano comunitário, atente-se, a este propósito, na Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência, nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE (*de minimis*)[45], na qual se estabelece o seguinte:

"*7. A Comissão considera que os acordos entre empresas que afectam o comércio entre os Estados-Membros não restringem sensivelmente a concorrência na acepção do n.º 1 do artigo 81.º quando:*

*a) A quota de mercado agregada das partes no acordo não ultrapassar 10 % em qualquer dos mercados relevantes afectados pelo acordo, quando este for*

SERVIRÁ COMO CONCORRÊNCIA

[44] Acórdão do TJCE, de 8 de Julho de 1999, *Anic Partecipazioni SpA*, Proc. n.º C-49/92 P, Colectânea I-04125.
[45] JO C 368, de 22.12.2001.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52151



*concluído entre empresas que sejam concorrentes efectivos ou potenciais em qualquer desses mercados (acordos entre concorrentes); ou*

*b) A quota de mercado de cada uma das partes no acordo não ultrapassar 15 % em qualquer dos mercados relevantes afectados pelo acordo, quando este for concluído entre empresas que não sejam concorrentes efectivos nem potenciais em qualquer desses mercados (acordos entre não concorrentes)*".

***984.*** Mas tais considerações não poderão deixar de ser compaginadas com as seguintes excepções:

"*11. Os pontos 7, 8 e 9 não são aplicáveis aos acordos que contenham quaisquer das seguintes restrições graves:*

*1. Relativamente a acordos entre empresas concorrentes, tais como definidos no ponto 7, restrições que, directa ou indirectamente, isoladamente ou em combinação com outros factores que sejam controlados pelas partes, tenham por objecto:*

*a) A fixação de preços de venda de produtos a terceiros;*

*b) A limitação da produção ou das vendas;*

*c) A repartição de mercados ou de clientes.*

[...].

*3. Relativamente a acordos concluídos entre concorrentes como definido no ponto 7, quando operam, para efeitos do acordo em questão, a diferentes níveis da cadeia de produção ou distribuição, qualquer das restrições graves enunciadas nos pontos 1 e 2 supra*".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**III.1.2.3.4. A restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional**

***985.*** A restrição da concorrência afere-se *"no todo ou em parte do mercado nacional"*, no que ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 respeita.

***986.*** Tanto sendo o resultado de uma análise das condições da concorrência do lado da procura, bem como, caso necessário, da estrutura da oferta.

***987.*** No presente processo, verifica-se que as arguidas concorrem entre si em todo o mercado nacional, tendo o acordo um claro âmbito de aplicação nacional, em termos territoriais. O acordo, vigorando entre 2001 e 2005 (e, para a Sodexo, só após 2003), visava garantir às participantes a estabilidade da sua clientela e a implementação de mecanismos de compensação para as situações em que,

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52152



independentemente do cumprimento do acordo, o princípio da estabilidade não fosse respeitado (cfr. § 553, 554, 575, 589 e 594, *supra*).

**III.1.2.4. Tipo subjectivo**

***988.*** As arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself, ao celebrarem o acordo, agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção que lhes é imputada, que consiste num comportamento tipificado no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, enquanto acordo entre empresas com objecto restritivo da concorrência.

***989.*** Considerando os factos supradescritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontram junto aos autos, as arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself cometeram tal infracção a título de dolo, tendo representado e querido a prática da mesma. Como tal, agiram as arguidas com dolo directo.

***990.*** Todas as arguidas participaram no acordo, tendo perfeita consciência da substituição dos riscos da concorrência por um entendimento respeitante à sua conduta no mercado, visando e pretendendo os resultados de tal cooperação ilícita, a qual é adequada a prejudicar o bem jurídico tutelado pelas regras de defesa da concorrência.

**III.1.2.6. Ilicitude**

***991.*** As condutas das arguidas preenchem todos os elementos típicos do acordo, enquanto prática proibida, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, pelo que são ilícitas, não se verificando quaisquer causas de exclusão da ilicitude ou de justificação do facto.

***992.*** A verificação do poder de mercado exercido pela procura ou a concorrência potencial de outras empresas no mesmo mercado relevante não podem constituir causas de justificação de acordos restritivos da concorrência, ou factores de atenuação da gravidade da conduta, quando esta é claramente adequada a prejudicar gravemente a concorrência no mercado relevante.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52153
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

***993.*** Os acordos restritivos da concorrência, pelos quais empresas concorrentes pretendam fixar preços, partilhar mercados ou clientes, não são, pela sua própria natureza, susceptíveis de beneficiar de qualquer tipo de justificação.

**III.1.2.6. Culpa**

***994.*** Nos termos do artigo 9.º do RGCOC, aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, age com culpa quem actua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

***995.*** As arguidas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do Direito da Concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado, incluindo a escolha dos destinatários das suas ofertas e das suas vendas.

***996.*** Ademais, a falta de consciência da ilicitude nunca seria admissível no caso concreto: as arguidas são empresas com um histórico de actuação no mercado, tendo ou devendo ter perfeita consciência dos princípios que regem a actuação dos agentes económicos em qualquer mercado.

***997.*** Portanto, as arguidas actuaram, ao longo do tempo, com consciência perfeita e esclarecida de que os seus comportamentos violavam as regras da concorrência e de que, como tal, eram ilícitos.

**III.1.3. Da lei aplicável**

***998.*** Atentos os factos supradescritos e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontram juntos aos autos, verifica-se que as infracções jusconcorrenciais das arguidas terão tido início, pelo menos, em 1998 e mantiveram-se de forma ininterrupta até 2007 (até 2005, no caso do acordo), pelo que os comportamentos ilícitos das arguidas serão analisados à luz do regime sancionatório da Lei n.º 18/2003, enquanto duas infracções praticadas a título permanente.

***999.*** Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003:

"*São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52154
Em, 29/12/2009



*sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:*

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

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

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

*d) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*

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

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

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

***1000.*** A Lei n.º 18/2003, que aprovou o novo regime jurídico da concorrência, revogou o Decreto-Lei n.º 371/93, tendo entrado em vigor no 5.º dia após a sua publicação, com excepção das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, onde entrou em vigor no 15.º dia após a sua publicação — cf. n.º 1 do artigo 59.º da Lei n.º 18/2003 e n.ºs 2 e 3 do artigo 2.º da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.

***1001.*** O n.º 1 do artigo 2.º do referido Decreto-Lei n.º 371/93 estatuía o seguinte:

"*São proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:*

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

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

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52155
Em, 29/12/2009



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

*d) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*

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

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

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

***1002.*** Nos termos do n.$^{os}$ 1 e 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção resultante da Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro:

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

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

***1003.*** Os dois diplomas legais relativos ao regime de defesa da concorrência mantiveram a tipificação dos acordos e práticas concertadas entre empresas como práticas restritivas da concorrência puníveis como contra-ordenações, nos termos neles previstos.

***1004.*** No que respeita aos regimes sancionatórios previstos nos referidos diplomas legais, deverá, se for caso disso, ter lugar a aplicação daquele que resulte mais favorável para o arguido em processo contra-ordenacional, em conformidade com o princípio da aplicação da lei mais favorável que rege a sucessão das leis no tempo em sede de direito contra-ordenacional.

***1005.*** Convirá aqui explicitar que, conforme resulta da Nota de Ilicitude, às arguidas são imputadas duas práticas restritivas da concorrência, ambas qualificadas como infracções permanentes.

***1006.*** Quanto à qualificação de uma infracção como permanente, começa-se por referir que é aquela em que o delito não está concluído com a simples verificação do tipo,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


antes se mantendo pela vontade delituosa do autor tanto tempo quanto aquele pelo qual subsiste o estado antijurídico por ele criado.

***1007.*** No caso de contra-ordenação permanente, se a sua prática se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o acto ilícito já era punido pela lei antiga, ela cai no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa: isto porque a infracção permanente se verifica ainda no momento da sua cessação.

***1008.*** Às contra-ordenações permanentes cuja prática 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 mantêm, como é, aliás, sublinhado pelo Tribunal da Relação de Lisboa[46]:

"*Importa assim concluir que estamos perante um ilícito contra-ordenacional 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*".

***1009.*** É pacificamente aceite a qualificação como permanentes das infracções anticoncorrenciais consubstanciadas em formas ilícitas de cooperação empresarial nas situações em que, tendo sido praticado um acto inicial dessa natureza restritivo da concorrência, os respectivos intervenientes não se dissociaram ou afastaram dos termos desse mesmo acto restritivo, omitindo dessa forma o dever de fazer cessar a situação antijurídica criada, o que equivale, nessa medida, a uma forma de consumação que se prolonga no tempo.

***1010.*** Ora, se são qualificadas como permanentes as infracções em que o elemento de duração se consubstancia numa mera omissão do dever de fazer cessar o acto antijurídico, por maioria de razão se deve qualificar como permanente uma infracção em que a manutenção desse estado antijurídico é confirmada pela exteriorização cíclica de actos, como sucede no presente processo. Veja-se, a este

[46] Acórdão de 5 de Dezembro de 2007, *Ordem dos Médicos/AdC e outros*, Proc. n.º 5352/07, 9.ª Secção.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52157
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

propósito, a qualificação dada a uma prática concertada (prevista no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003) pelo Tribunal de Comércio de Lisboa[47]:

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

***1011.*** No presente caso, temos uma compressão do bem jurídico que se prolonga no tempo, através das duas infracções: uma prática concertada, levada a cabo entre as arguidas entre, pelo menos, 1998 e 2007, tempo durante o qual a acção típica – o intercâmbio de informações comerciais sensíveis – se manteve, e um acordo entre empresas, levado a cabo pelas arguidas entre, pelo menos, 2001 e Dezembro de 2004.

***1012.*** Em confirmação da qualificação de tais factos como infracção permanente, verifica-se, na Nota de Ilicitude e na presente Decisão, a descrição de todos os factos demonstrativos de ambas as acções ilícitas e sua duração no tempo, estando perfeitamente mencionada e documentada a sequência de actos que representam a troca de informações comerciais sensíveis (cfr. § 647 e segs.) e demonstrada a existência do acordo e sua duração (cfr. § 722 e segs.).

**III.1.4. Do concurso de normas e da sua contraposição ao concurso de infracções**

***1013.*** O concurso aparente ou de normas concerne à convergência de duas ou mais normas sobre uma situação de facto e consiste na determinação, em razão do objecto do processo, da norma efectivamente aplicável ao caso. É aplicável uma só norma porque, em virtude das relações que entre elas existem, as normas concorrentes são incompatíveis na sua aplicação ao caso concreto. O concurso aparente ou de normas é, no entanto, um verdadeiro concurso, a par do chamado

[47] Sentença do 2.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 2 de Maio de 2007, Proc. n.º 965/06.9TYLSB.



SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52158
Em, 29/12/2009



concurso efectivo ou de infracções, razão por que não estamos dispensados de analisar e subsumir os factos nos diversos tipos aplicáveis, antes de decidir a final se somente uma delas é aplicável.

*1014.* Foi o que fizemos nos artigos anteriores. Trata-se agora de saber se as arguidas devem ser punidas por prática concertada e por acordo, enquanto práticas proibidas, ou se, nas circunstâncias concretas, somente é aplicável uma das qualificações normativas.

**III.1.4.1. Do concurso aparente entre a prática concertada e o acordo**

*1015.* Embora o artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 faça a distinção entre as "práticas concertadas entre empresas" e os "acordos entre empresas", ainda assim cabe dizer que o acordo não é incompatível de facto com a prática concertada, antes podendo acrescer a esta.

*1016.* Subjaz à punição das práticas concertadas entre empresas um duplo propósito: por um lado, sancionar formas de colusão anticoncorrencial mais subtis do que os acordos, já que, não reunindo todos os elementos constitutivos do acordo, escapariam à punição se não fossem especialmente previstas e, por outro lado, punir comportamentos paralelos com efeitos anticoncorrenciais que não poderiam explicar-se senão pela existência de concertação.

*1017.* As arguidas Eurest, Ica/Nordigal, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself cometeram uma prática concertada subsumível na previsão do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 (cfr. § 925 a 928, *supra*).

*1018.* As arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself estabeleceram um acordo entre si subsumível, igualmente, na previsão do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, não resultando dos autos prova bastante para se concluir pela participação da arguida Ica/Nordigal neste acordo (cfr. § 988 a 997, *supra*).

*1019.* Assim sendo, o comportamento da arguida Ica/Nordigal é punível, enquanto prática concertada, pelo artigo 43.º, n.º 1, alínea *a)*, da lei n.º 18/2003.

*1020.* Os comportamentos das arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor (Gertal e Itau) e Uniself são puníveis, separadamente, enquanto acordo, pelo mesmo artigo 43.º, n.º 1, alínea

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52159
Em, 29/12/2009



*a)*, da Lei n.º 18/2003, sendo consumida a prática concertada entre empresas, segundo o princípio *lex consumens derogat consumtae*.

### III.1.5. Determinação da coima

### III.1.5.1. Medida legal da coima

*1021.* Nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea *a)*, da Lei n.º 18/2003, a violação do disposto no artigo 4.º constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas parte na infracção, 10% do volume de negócios no último ano.

### III.1.5.2. Critérios de determinação da coima

*1022.* No artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, estabelece-se que, na determinação do montante da coima, deverão ser tidos em conta os seguintes critérios:

*a)* A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;

*b)* As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;

*c)* O carácter reiterado ou ocasional da infracção;

*d)* O grau de participação na infracção;

*e)* A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;

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

SERVIR A CONCORRENCIA

### III.1.5.2.1. Da gravidade das infracções

*1023.* Nos termos de jurisprudência constante, a apreciação da gravidade de uma infracção jusconcorrencial deverá ser realizada tendo em conta, em particular, a natureza das restrições concorrenciais em causa[48].

*1024.* A primeira infracção, no presente processo, traduz-se num intercâmbio de informações sensíveis, com o efeito de restringir, de forma sensível, a concorrência no mercado relevante.

[48] Cf. Acórdãos do TPI *SCK* e *FNK vs. Comissão*, Procs. n.ºs T-213/95 e T-18/96, Col. II-1739, e jurisprudência aí citada.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que, ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52160
Em, 29/12/2009



***1025.*** É muito grave a infracção cometida pelas arguidas, uma vez que com a mesma criaram um mecanismo de cooperação, restrito às empresas participantes em tal sistema de troca de informações, que substituiu a incerteza normal quanto à conduta de empresas concorrentes no mercado, afectando amplamente o bom funcionamento do mercado.

***1026.*** De facto, verifica-se que as empresas em causa são as maiores e as mais arreigadas no mercado relevante e que a infracção abrange todo o território nacional (cfr. § 451 a 479, *supra*), afectando tanto entidades adjudicantes dos sectores da saúde e educação (cfr. § 550, *supra*), entre outros, como entidades adjudicantes privadas (cfr. § 551, *supra*).

***1027.*** Além de que a infracção foi cometida permanentemente durante, pelo menos, nove anos (cfr. § 998, *supra*).

***1028.*** A segunda infracção, no presente processo, traduz-se num acordo que implementou um sistema que garantia, a cada empresa participante, a manutenção dos respectivos clientes e a compensação, pelas suas concorrentes, caso tal preferência não fosse respeitada.

***1029.*** É, igualmente, muito grave esta infracção, pois trata-se de uma restrição horizontal, um acordo entre empresas concorrentes com o objectivo da repartição de mercados e clientela, monitorização dos comportamentos das empresas concorrentes, coordenação de condutas no mercado e fixação de preços, ameaçando fortemente o funcionamento do mercado[49].

***1030.*** Nos termos da jurisprudência comunitária, "*as infracções que consistam na fixação de preços e na repartição de mercados* [...] *devem ser consideradas particularmente graves pois comportam uma interferência directa nos parâmetros essenciais da concorrência no mercado em causa*"[50].

***1031.*** O TPI aperfeiçoou, para este efeito, a noção de infracção anticoncorrencial muito grave no seu aresto de 9 de Julho de 2003[51], pelo qual concluiu, *inter alia*, que a

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[49] Cf., por exemplo, as Orientações da Comissão Europeia para o cálculo das coimas, JO n.º C 009 de 14.1.1998, P. 0003-0005.
[50] Cf. Acórdão *Thyssen Stahl vs. Comissão das Comunidades Europeias*, Proc. C-194/9.
[51] Cf. *Archer Daniels Midland Company/Archer Daniels Midland Ingredients vs. Comissão*, Proc. n.º T-224/00, Col. II-2597.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52161
Em, 29/12/2009



qualificação de uma infracção como muito grave não depende do efeito de encerramento do mercado ou do efeito de eliminação da concorrência. De facto, os acordos horizontais relativos à fixação de preços, repartição de mercados e clientes atentam contra o bom funcionamento do mercado, independentemente dos efeitos restritivos que se verifiquem, ou mesmo na sua inexistência, o que permite qualificá-los de muito graves.

*1032.* Com o acordo celebrado, as arguidas pretendiam assegurar a estabilidade da sua clientela, para o efeito fixando os preços que apresentariam em caso de concurso ou convite à apresentação de propostas, salvaguardando a empresa incumbente que teria, assim, o direito de preferência em relação às demais participantes (cfr. § 553, 554, 575, 589 e 594, *supra*).

*1033.* Esta infracção cometida pelas arguidas é, pelo exposto, qualificada como uma infracção muito grave.

**III.1.5.2.2. Das vantagens para as empresas infractoras e do dano económico produzido pelas infracções**

*1034.* Quanto à prática concertada, é bom de ver que as empresas retiraram vantagens da mesma, 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 conduta comercial de cada uma das empresas participantes, em seu exclusivo benefício e em detrimento dos demais concorrentes e consumidores.

*1035.* Quanto ao acordo, com objecto restritivo da concorrência, já identificado e apurado (cfr. § 966 e segs., *supra*) , pôs em causa o bom funcionamento do mercado.

*1036.* Uma das características desta prática reside na protecção dos seus membros defronte da exposição plena às forças de mercado, reduzindo as pressões para controlar custos e inovar. Refira-se que esta infracção, identificada nos presentes autos (cfr. § 925 a 928, *supra*), é objectivamente anticoncorrencial, não sendo por isso necessário averiguar os seus efeitos para que o preenchimento do tipo previsto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 se verifique.

*1037.* Não obstante, não se ignora a utilidade da quantificação, mesmo que feita por estimativa, da ordem de grandeza dos efeitos prejudiciais à economia decorrentes

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52162
Em, 29/12/2009



da infracção, bem como das vantagens que, com base em regras de experiência e assentes em modelos de análise económica, se estima terem sido auferidas pelas arguidas por causa da infracção.

*1038.* Nesse sentido, a AdC procurou, com base nos elementos recolhidos junto de um conjunto de 17 hospitais e 4 direcções regionais de educação, determinar, por um lado, se em tais sectores existiram, ao longo do período que abrange ambas as infracções (entre 1998 e 2007), elementos que, à luz da prova já realizada nos autos, permitissem concluir, com razoabilidade, pela verificação concreta de efeitos restritivos da concorrência. Ou seja, tendo provado a existência de um acordo horizontal, de tipo cartel, a AdC procurou ainda elementos, de carácter económico, que pudessem ser, em termos de experiência sedimentada, reflexo das práticas ilícitas já demonstradas.

*1039.* Para esse efeito, junta-se como anexo à presente decisão (Anexo I) — e dela fazendo parte integrante — a análise económico-financeira dos elementos solicitados no presente processo para suportar a quantificação por estimativa das vantagens auferidas pelas arguidas participantes no acordo horizontal.

*1040.* Neste ponto, é conveniente recordar que a generalidade das arguidas procurou infirmar as conclusões da AdC, tentando contestar individualmente cada concurso ou procedimento analisado ou demonstrar, nos mesmos, explicações alternativas para os indícios de restrições à concorrência verificados (cfr. § 740, *supra*)..

*1041.* Tais argumentos são prejudicados, todavia, por partirem de uma premissa comum às arguidas, mas errada: a de que tais procedimentos teriam servido para a AdC concluir pela existência de infracção às regras da concorrência, fundamentando a Nota de Ilicitude notificada às arguidas, o que não é verdade.

*1042.* Nem os elementos fornecidos pelos hospitais e direcções regionais de educação constituem prova da infracção, nem os mesmos foram utilizados na prova dos factos, mas apenas para estimar, através da sua demonstração quantitativa, a ordem de grandeza das vantagens obtidas pelas arguidas, no preenchimento de um dos critérios de determinação da coima a aplicar em concreto.

*1043.* Do ponto de vista da aplicação das regras da concorrência, tal quantificação — se pertinente, enquanto elemento coadjuvante na determinação do montante concreto

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA


da coima aplicável — não é obrigatória, uma vez que as vantagens a que se refere o artigo 44.°, n.° 1, alínea *b)*, da Lei n.° 18/2003, tanto poderão decorrer de eventuais acréscimos de natureza patrimonial ou monetária como das alterações das condições concorrenciais no mercado relevante (por exemplo, a diminuição do risco assumido no exercício de qualquer actividade económica). No presente processo, as alterações das condições concorrenciais são extraídas da própria natureza do acordado e dos objectivos do acordo quanto à repartição de clientes.

***1044.*** Outrossim, será sempre de sublinhar que a determinação concreta e incontestável de tais vantagens quantitativas nem sempre é fácil ou clara. No entanto, para o intentar é necessário comparar a situação no mercado relevante durante a vigência do acordo, com aquela que existiria num hipotético mercado competitivo, o que corresponderá, na análise económica, a uma situação de referência contrafactual.

***1045.*** Não obstante, convirá sublinhar que tal situação é meramente hipotética, devendo-se apreciar em que medida as situações indiciárias de restrições à concorrência verificadas na prática podem ou devem ser reconduzidas a tal hipótese.

***1046.*** É pois este o propósito — e limites — da análise económica realizada pela AdC nos presentes autos: a detecção e quantificação da estimativa dos resultados económico-financeiros da "cartelização".

***1047.*** Para este efeito, num primeiro momento, optou-se por, de entre as várias áreas e sectores onde se verificam concursos públicos, seleccionar duas de maior importância ou relevância em termos de volume de contratação e dispersão territorial, que se considera reunir uma amostra robusta e suficientemente representativa da procura: o mercado da prestação de serviços de saúde, representada pelas unidades prestadoras de serviços com maior dimensão, dispersão territorial (ou seja, cobertura populacional) e capacidade financeira, e o sector da educação pública, esta representada pelas direcções regionais de educação que abrangem todo o território nacional e que são responsáveis pela centralização da informação relativa aos procedimentos de contratação e selecção dos prestadores de serviços de restauração nas unidades de ensino por si tuteladas.

***1048.*** Perante tal amostra e respectivas conclusões, as arguidas limitam-se, nas respectivas pronúncias escritas (cfr. § 740, *supra*), a contestar individualmente as

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52164



conclusões indicadas para os resultados verificados em cada procedimento individual analisado e a contestar o modelo utilizado pela AdC, sem no entanto apresentar alternativas relevantes em termos de comparação contrafactual que pudessem infirmar as conclusões da AdC, em especial no que respeita à ordem de grandeza das vantagens obtidas pelas arguidas.

***1049.*** Às respectivas pronúncias escritas, as arguidas Trivalor e Eurest acresceram dois relatórios periciais relativos à análise económica realizada na Nota de Ilicitude: um parecer subscrito pelo Professor Fernando Branco, junto pela Trivalor, designado "*Parecer sobre a análise económica constante na Nota de Ilicitude PRC 02/07 da Autoridade da Concorrência*" (cfr. fls. 48768 e segs. dos autos) e um parecer da consultora internacional *Law and Economics Consulting Group*, subscrito pelos Professores Rosa Abrantes-Metz, Jorge Padilla e Nadine Watson, junto pela Eurest, designado "*Avaliação das alegações contidas na Nota de Ilicitude relativamente a práticas concertadas, cartelização e ganhos ilícitos obtidos pela Eurest*" (cfr. fls. 32264 e segs. dos autos).

***1050.*** Nas suas conclusões, o Professor Fernando Branco opina o seguinte:

a) "*A análise dos concursos reportada na Nota de Ilicitude não tem poder discriminativo para concluir sobre a eventual prática do alegado cartel, não sendo por isso possível dela retirar as conclusões que na nota são reportadas*;

b) "*A análise económica de modelos habitualmente utilizados para compreender mercados de oligopólio, captando elementos relevantes do mercado da restauração colectiva, conduz à conclusão de que, com a constituição de um cartel, diminui a quota de mercado conjunta das empresas integrantes do cartel, ao invés do subjacente à análise reportada pela Autoridade da Concorrência*;

c) "*A consideração explícita da flutuação histórica da margem comercial, essencialmente ignorada na análise reportada na Nota de Ilicitude, que leve em conta alguns factores que a possam ter condicionado seria necessária para que qualquer conclusão com alguma validade possa ser obtida*".

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52165
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*1051.* Não obstante o indiscutível mérito académico do parecer em causa, a AdC entende que não acrescenta qualquer consideração relevante para a análise contrafactual empreendida ou para a sua contestação.

*1052.* Desde logo, recorda-se que a análise económica desenvolvida no âmbito do presente processo não visa demonstrar uma infracção por efeito, procurando antes, tendo como pressuposto a existência — já provada — de um cartel, determinar a existência de indícios de carácter económico que possam, com elevado grau de razoabilidade, ser o reflexo das práticas ilícitas já verificadas.

*1053.* Quanto às conclusões do parecer, sempre será de referir que a cartelização é, naturalmente, facilitada num mercado onde se verifique um número reduzido de operadores económicos. Num mercado com as características do da restauração colectiva, com muitos operadores, verifica-se uma clara diferenciação entre os maiores operadores, que terão o poder suficiente para afastar os concorrentes de menor dimensão da maioria dos concursos em que participem.

*1054.* De facto, por diversas razões inerentes ao tipo e natureza da prestação de serviços em causa, os operadores mais pequenos podem não ter as condições de fornecimento de grandes entidades adjudicantes (ou de várias simultaneamente), bem como de entrada nesses mesmos procedimentos de adjudicação da prestação de serviços, muito embora concorram no mesmo mercado relevante.

*1055.* Poder-se-á, assim, verificar uma situação em que existem, num mercado relevante, dois tipos de operadores, tendo os operadores de menor dimensão, mesmo em condições normais de concorrência, maiores dificuldades de contestar os clientes de maior dimensão, em toda ou em parte da extensão geográfica do mercado. Da existência prolongada de um acordo restritivo da concorrência entre os maiores operadores, resultará, pois, o agravamento dessas dificuldades. Tal acordo acabará também por inevitavelmente afastar, paulatinamente, os menores operadores dos clientes de maior dimensão. Reside aí, na situação contrafactual apresentada pela AdC, uma explicação razoável para o facto de o conjunto das empresas envolvidas, em decorrência das infracções (incluindo a prática concertada de troca de informações), ter ganho quota de mercado, ao invés do que tipicamente poderia suceder nos modelos económicos sugeridos pelo parecer em análise.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009

AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

***1056.*** Em segundo lugar, uma das consequências típicas da cartelização traduz-se na protecção das empresas participantes defronte da exposição plena às forças de mercado, reduzindo assim as pressões para controlar custos e aumentar a inovação, o que pode conduzir a efeitos perniciosos na determinação concreta da flutuação das margens comerciais em causa. Todavia, como referido, o que se pretende é, tão-somente, identificar, com suficiente grau de razoabilidade, uma estimativa da sobremargem obtida nas transacções eventualmente afectadas pela infracção identificada.

***1057.*** Por conseguinte, existindo prova que demonstra uma infracção jusconcorrencial, torna-se legítimo à AdC pressupor que, uma vez detectada uma sobremargem face a um cenário contrafactual de pré-cartel e pós-cartel, a mesma se possa explicar pela existência de tal infracção, e não (também ou exclusivamente) por força de outros cenários.

***1058.*** O parecer da consultora LECG faz o seguinte enquadramento e crítica à análise realizada pela AdC:

a) "*A metodologia usada pela AdC no estudo dos efeitos do alegado cartel parece ter como base a hipótese de que o aumento observado nas quotas de mercado dos participantes no alegado cartel entre 1997 e 2004 foi o resultado de comportamento ilícito por parte das empresas envolvidas. De forma semelhante, a NdI assume que o aumento modesto da margem comercial destas empresas verificado para o conjunto durante o período acima referido é também o resultado da infracção relativa à partilha de clientes. Baseada nestes pressupostos, a NdI conclui que a infracção relativa à partilha de clientes teve um efeito significativo no mercado e calcula assim os ganhos ilícitos correspondentes.*

b) "[...] *não é óbvia a razão pela qual a AdC escolheu basear a sua análise na evolução das margens comerciais. A prática corrente para estabelecer a existência de acordos colusivos é o estudo da evolução dos preços e a reacção desses preços a alterações de custos* [...]".

***1059.*** Preliminarmente, importa sublinhar que este parecer terá sido solicitado pela arguida Eurest para "*avaliar a prova e os documentos apresentados na NdI segundo uma perspectiva económica. Em particular, foi pedida à LECG (i) a*

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52167
Em, 29/12/2009



*avaliação da metodologia utilizada na NdI para a determinação dos efeitos do alegado cartel, e (ii) a avaliação da consistência da prova relativa às duas infracções*" (cf. § 3 do parecer).

***1060.*** Uma vez mais, salienta-se que a análise económica desenvolvida na Nota de Ilicitude para o presente processo não visa demonstrar, nem servir de suporte à demonstração, de qualquer uma das infracções provadas e imputadas às arguidas, mas apenas e tão-somente apresentar uma estimativa quantitativa, assente numa análise contrafactual hipotética, tendo por base uma amostra representativa de dois segmentos do mercado relevante, dos danos causados pela prática e das vantagens auferidas pelas arguidas.

***1061.*** Quanto à análise da LECG, reiteramos que a existência de um cartel traduz-se em geral na protecção dos seus membros perante a exposição plena às forças de mercado, reduzindo as pressões para controlo dos custos de produção e incremento da inovação.

***1062.*** O parecer junto pela arguida Eurest afirma que os preços reais se mantiveram relativamente inalterados no período em análise, o que parece servir para demonstrar a inexistência de vantagens trazidas pelo acordo. Mas a análise das margens comerciais releva para fins de determinação das vantagens auferidas pelas arguidas, em especial quando se trata de um mercado relevante caracterizado por uma diferença substancial entre o volume de negócios, aferido pelas vendas e prestações de serviços realizadas em determinado ano económico, e a margem bruta. Ou seja, caso o acordo horizontal, mesmo perante uma evolução de preço tendencialmente decrescente, permita um aumento ou manutenção da margem bruta, será por esse factor que melhor se poderá apreciar a vantagem auferida pela participante no acordo. Como tal, será relativamente indiferente, para fins de determinação das vantagens obtidas concluir, como o parecer junto pela arguida Eurest, que os preços reais mantiveram-se relativamente inalterados no período em análise.

***1063.*** Nestes termos, não foram apresentados pelas arguidas argumentos que permitam contestar a análise contrafactual realizada pela AdC ou prejudicar as estimativas apresentadas quanto às vantagens auferidas pelas participantes no acordo, tendo

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


estas simplesmente enveredado por estratégias de justificação ou desculpabilização das práticas em causa.

***1064.*** Relativamente aos hospitais, apresentamos sucintamente as conclusões da AdC:

| | | Casos de indícios detectados | | | Situações de incerteza e/ou com indícios débeis |
|---|---|---|---|---|---|
| Entidade | Localidade | Período em causa | Empresas beneficiadas | Empresas envolvidas | Empresas envolvidas |
| Centro Hospitalar do Alto Minho | Viana do Castelo | Desde 2002 a 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Hospital Infante D. Pedro | Aveiro | Desde 2001 a 2003 | ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho |
| Centro Hospitalar de Coimbra | Coimbra | Em 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Hospital dos Capuchos (C.H. Lisboa Central) | Lisboa | Desde 2000 a 2002 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| Hospital de D.ª Estefânia (C.H. Lisboa Central) | Lisboa | Desde 1998 a 2004 | ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| Hospital de S.ª Marta (C.H. Lisboa Central) | Lisboa | Desde 1998 a 2002 | Uniself e ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Hospital Garcia de Orta | Almada | Desde 1998 a 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| Hospital Distrital de Faro | Faro | Desde 1998 a 1999 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Cenário consolidado | Todo o território continental | Desde 1998 a 2004 | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |

*Fonte: AdC*

***1065.*** Relativamente às Direcções Regionais de Educação, os resultados de uma forma sintética são os seguintes:

| | | Casos de indícios detectados | | | Situações de incerteza e/ou com indícios débeis |
|---|---|---|---|---|---|
| Entidade | Região | Período em causa | Empresas beneficiadas | Empresas envolvidas | Empresas envolvidas |
| Direcção Regional de Educação do Norte (DREN) | Norte | Desde 1997 a 2005 | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal, ICA e Lisrestal / Sodexho. |
| Direcção Regional de Educação do Centro (DREC) | Centro | Desde 1997 a 2004 | ITAU e Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| | | | | | |
| Direcção Regional de Educação do Alentejo (DREA) | Alentejo | Desde 1998 a 2003 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| Cenário consolidado | Todo o território continental | Desde 1999 a 2005 | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal, ICA e Lisrestal / Sodexho. |

*Fonte: AdC*

***1066.*** Na sequência da análise efectuada e conforme explicitado nos pontos anteriores (cfr. § 1034 e segs.), verifica-se que, no que concerne às empresas Gertal (Grupo Trivalor), Itau (Grupo Trivalor), Eurest e Uniself, detectam-se, pela estabilidade da clientela verificada no período de referência, efeitos da existência de uma restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, num período considerado relevante para o processo colusivo envolvendo as arguidas (considerando o período temporal desde 1997 até 2005).

***1067.*** No caso das empresas Sodexo, Ica e Nordigal (Grupo Ica/Nordigal), os indícios económicos, a nível de efeitos no mercado, da sua participação numa restrição

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52169
Em, 29/12/2009



horizontal de tipo cartel para repartição de clientela não são suficientemente consistentes. Recorde-se, neste tocante, que a Sodexo é a empresa com menor quota de mercado de todas participantes, tendo aderido ao acordo somente em 2003. Quanto à Ica/Nordigal, como já referido, não resulta dos autos prova suficiente para prosseguir com a imputação desta infracção à empresa.

***1068.*** Finalmente, quanto ao benefício económico estimado que estas empresas obtiveram pela sua participação no acordo, haverá que comparar entre o que as empresas terão ganho no período de vigência do mesmo e o que teriam auferido, durante esse mesmo período, caso o acordo não tivesse existido.

***1069.*** No respeitante aos pressupostos da análise económico-financeira empregue para determinar os ganhos decorrentes da participação em cartel, a AdC considera os seguintes:

a) Todos os segmentos no âmbito da restauração colectiva (empresas, educação, saúde, prisões, etc.);
b) Todos os clientes no âmbito da restauração colectiva;
c) Margem comercial, bem como outros indicadores para todo o período do cartel, por comparação com o período posterior e o período precedente;
d) Todo o território nacional;
e) O período de análise está compreendido entre os anos de 1997 e o ano de 2004: considera-se, nestes termos, todo o processo colusivo que envolve as empresas arguidas (as duas infracções em causa, no período total por elas abrangido) e o último ano em que terão ocorrido efectivamente actos de execução do acordo, o ano de 2004 (no caso, a tentativa de contacto da Trivalor com a Eurest por ocasião da apresentação de propostas ao Casino do Estoril).

***1070.*** Finalmente, considerando a natureza contrafactual da estimativa realizada, necessariamente sustentada em observações hipotéticas assentes na presunção de que os ganhos obtidos no período em que se verifica a colusão são causalmente reflexo desta, na ausência de melhor explicação alternativa, a AdC apresenta resultados intencionalmente conservadores no respeitante ao eventual ganho ilícito auferido pelos participantes no acordo em causa e ao impacto adverso para os consumidores.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


***1071.*** Não havendo qualquer divulgação oficial ou publicação que permita aferir as quotas de mercado de cada uma das empresas arguidas, estimar-se-á a mesma de acordo com o volume de vendas de cada empresa no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas, restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva.

***1072.*** Refira-se ainda, que este exercício estaria disponível para as próprias empresas arguidas, uma vez que o sistema de intercâmbio de informações por elas implantado permitia a cada empresa determinar, com elevado grau de segurança, as quotas de mercado das suas concorrentes, o que aliás é corroborado por um dos representantes legais de uma das empresas arguidas.

***1073.*** Assim, recordando o que já foi referido *supra*(cfr. § 479, *supra*), a AdC estima que as quotas de mercado das empresas arguidas sejam as seguintes:

| Empresas | 1995 | | 1997 | | 2000 | | 2004 | | 2006 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % |
| Gertal | 40.351 | 18,9% | 48.719 | 20,6% | 71.992 | 19,4% | 93.634 | 20,0% | 103.997 | 20,0% |
| ITAU | 27.035 | 12,7% | 28.047 | 11,8% | 35.098 | 9,4% | 55.920 | 11,9% | 64.497 | 12,4% |
| Grupo Trivalor | 67.386 | 31,6% | 76.766 | 32,4% | 107.090 | 28,8% | 149.554 | 32,0% | 168.494 | 32,5% |
| Eurest | 33.285 | 15,6% | 41.309 | 17,5% | 78.711 | 21,2% | 99.368 | 21,2% | 92.798 | 17,9% |
| Uniself | 11.591 | 5,4% | 17.907 | 7,6% | 26.676 | 7,2% | 38.391 | 8,2% | 43.553 | 8,4% |
| Lisrestal / Sodexho | 4.802 | 2,3% | 9.234 | 2,3% | 10.431 | 2,3% | 13.295 | 2,3% | 12.762 | 2,3% |
| ICA | 11.163 | 5,2% | 11.924 | 5,0% | 18.162 | 4,9% | 17.354 | 3,7% | 18.310 | 3,5% |
| Nordigal | 3.345 | 1,6% | 3.961 | 1,7% | 6.343 | 1,7% | 15.496 | 3,3% | 13.667 | 2,6% |
| Grupo ICA / Nordigal | 14.508 | 6,8% | 15.885 | 6,7% | 24.505 | 6,6% | 32.850 | 7,0% | 31.977 | 6,2% |
| Subtotal | 131.572 | 61,7% | 161.101 | 68,1% | 247.413 | 66,6% | 333.458 | 71,3% | 349.584 | 67,3% |
| Serv. Portugal | 7.500 | 3,5% | 14.000 | 5,9% | | 0,0% | | 0,0% | | 0,0% |
| Solnave | 2.500 | 1,2% | 3.500 | 1,5% | 9.000 | 2,4% | 12.500 | 2,7% | 12.300 | 2,4% |
| Totalis | 2.500 | 1,2% | 3.400 | 1,4% | 4.500 | 1,2% | 4.500 | 1,0% | 5.100 | 1,0% |
| Serunion | | 0,0% | | 0,0% | 1.800 | 0,5% | 7.900 | 1,7% | 8.600 | 1,7% |
| Narest | | 0,0% | | 0,0% | | 0,0% | 1.900 | 0,4% | 2.500 | 0,5% |
| Subtotal | 12.500 | 5,9% | 20.900 | 8,8% | 15.300 | 4,1% | 26.800 | 5,7% | 28.500 | 5,5% |
| Outras empresas | 69.228 | 32,5% | 54.699 | 23,1% | 108.937 | 29,3% | 107.692 | 23,0% | 141.016 | 27,2% |
| TOTAL | 213.300 | 100,0% | 236.700 | 100,0% | 371.650 | 100,0% | 467.950 | 100,0% | 519.100 | 100,0% |

*Fonte: AdC*

***1074.*** É ainda sabido que a cartelização dos mercados é potencialmente mais fácil quando o número de operadores nesse mercado é reduzido. Refira-se que, mesmo num mercado que conte com muitos operadores, os maiores poderão ter o poder suficiente para, mediante um acordo, cartelizar o mercado, uma vez que os mais pequenos não estarão em condições de ser fornecedores dos grandes clientes, especialmente de concorrer em concursos de fornecimento a grandes clientes.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



*1075.* Tal parece ocorrer no caso em análise, onde se verifica um grau de concentração elevada no mercado, já que as empresas participantes no acordo *sub judice* representam pelo menos 60% da oferta.

*1076.* Verifica-se ainda que, no caso em análise todas as empresas arguidas oferecem produtos idênticos ou com elevado grau de substituibilidade, o que favorece a manutenção com êxito de um acordo com a natureza do estabelecido.

*1077.* Conforme já mencionado, os acordos horizontais restritivos da concorrência, genericamente designados de cartéis, prejudicam os consumidores e apresentam efeitos perniciosos sobre a eficiência económica, os quais não são fáceis de detectar e, sobretudo, de quantificar.

*1078.* No entanto, comparando a situação no mercado, sob a vigência do acordo, com aquela que existiria num hipotético mercado competitivo, a AdC apresenta, no Anexo I à presente decisão, a quantificação da estimativa de ganhos a dois níveis:

- No que respeita à sobremargem comercial auferida pelos participantes no acordo;
- No ganho de quota de mercado obtida pelos participantes.

*1079.* Assim, no que respeita às empresas em que se detecta indícios económico-financeiros dos efeitos da participação no acordo identificado nos autos (as arguidas Trivalor, Eurest e Uniself), são estimados os seguintes ganhos:

*A)* Quanto ao Grupo Trivalor (Gertal e Itau), a AdC quantificou um montante de ganhos económicos ilícitos para as empresas de **€ 15.967.276,00**.

*B)* Quanto à Eurest, a AdC quantificou um montante de ganhos económicos ilícitos para a arguida de **€ 136.033.481,00**.

*C)* No que respeita à Uniself, a estimativa aponta para um montante de ganhos económicos ilícitos para a arguida de **€ 20.629.420,00.**

*1080.* Nestes termos, considera-se, enquanto estimativa global dos ganhos ilícitos auferidos pelas empresas arguidas, um resultado final de vantagens directamente incorridas pela participação no acordo de **€ 172.630.135,00**.

*1081.* Poderá eventualmente ser invocado que, no que respeita aos ganhos de margem e quota de mercado ilícitos estimados, ganhos esses auferidos pelas empresas em

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009




resultado de participação num acordo restritivo da concorrência, existirá uma parte que se deverá apenas a decisões e actos de gestão.

*1082.* Em nossa opinião, ainda que tal possa ter lugar, não deixará de ser um efeito minoritário, atentas as notórias diferenças de resultados verificados nos períodos imediatamente anteriores e posteriores ao período em que terá vigorado o acordo.

*1083.* Finalmente, sempre será de referir que os valores apontados, que correspondem a uma estimativa assente numa hipótese de verificação das vantagens auferidas pelas arguidas durante a colusão, tendo por comparação a situação imediatamente anterior e posterior ao período identificado nos autos como constituindo o que abrange ambas as infracções, permitem concluir que as infracções em causa permitiram às empresas obter vantagens economicamente relevantes.

**III.1.5.2.3. Do carácter reiterado ou ocasional das infracções**

*1084.* Todas as arguidas revelaram resoluções firmes na prática das infracções cometidas, sendo as mesmas praticadas de forma reiterada, a título permanente, entre 1998 e 2007.

*1085.* Por consequência, o alargado período temporal das infracções deve ser tomado em consideração na determinação da medida das coimas aplicáveis a cada uma das arguidas.

**III.1.5.2.4. Do grau de participação nas infracções**

*1086.* As arguidas actuaram como autoras das infracções.

*1087.* Quanto ao grau de participação nas infracções, é preciso distinguir as seguintes situações:

- Dos autos resulta prova suficiente da participação das arguidas Eurest, Ica/Nordigal, Sodexo, Trivalor e Uniself na prática concerta (cfr. § 966 e segs., *supra*);

Dos autos não resulta prova suficiente para incluir a Ica/Nordigal no acordo entre empresas (cfr. § 811, *supra*):

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52173
Em, 29/12/2009



- Dos autos resulta que, num primeiro momento, o acordo foi estabelecido, em 2001, entre as arguidas Eurest, Trivalor e Uniself, tendo posteriormente sido alargado à arguida Sodexo, o que ocorreu em 2003 (cfr. § 434 e segs. e 550 e segs.).

*1088.* Tais diferenças são relevantes para o grau de participação nas infracções e, por consequência, para a determinação da coima.

**III.1.5.2.5. Da colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo**

*1089.* A ponderação da colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo foi introduzida pelo legislador em resultado de clara inspiração na tendência que se tem vindo a generalizar na União Europeia e em vários dos seus Estados-Membros para a consagração, ao nível da determinação das coimas aplicáveis por violação das regras de concorrência, de medidas positivas que incentivem os autores da infracção a cooperar com as autoridades, seja assumindo voluntariamente a sua participação na infracção, seja fornecendo provas da prática e dos respectivos autores e elementos constitutivos.

*1090.* No âmbito do presente processo, nenhuma das arguidas colaborou com a AdC em termos que possam ser reconhecidos como circunstância atenuante, designadamente por não terem oferecido informações e provas para além da mera colaboração com a Autoridade como resposta aos pedidos de elementos e informações, enquanto cumprimento do dever estabelecido no artigo 18.º da Lei n.º 18/2003.

**III.1.5.2.6. Do comportamento das arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência**

*1091.* Do conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontra junto aos autos, resulta que nenhuma das arguidas adoptou qualquer comportamento tendente à eliminação das práticas proibidas ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

**III. 1.5.2.7. Outras circunstâncias relevantes**

*1092.* Quanto às empresas arguidas, não há outras circunstâncias relevantes a atender, enquanto elementos de atenuação ou de agravação da gravidade da conduta verificada.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

### III. 1.5.2.8. Volume de negócios

***1093.*** Analisado em concreto, e considerando que a todas as arguidas é imputada uma infracção subsumível no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, o limite máximo da coima, nos termos da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, corresponde a 10% do volume de negócios agregado anual de cada uma das empresas arguidas.

***1094.*** Com base nos Relatórios e Contas ou documentos equivalentes juntos aos autos, fornecidos pelas arguidas, e em relação ao ano de 2006(cfr. fls. 17691, 18262, 18824, 20256, 19545, 20330 e 21080), verifica-se que:

— A arguida Eurest realizou um volume de negócios de € 130.193.665,24 (cento e trinta milhões, cento e noventa e três mil, seiscentos e sessenta e cinco euros e vinte e quatro cêntimos), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 13.019.366,52 (treze milhões, dezanove mil trezentos e sessenta e seis euros e cinquenta e dois cêntimos).

Assim, conclui-se pela aplicação à arguida de uma coima no valor de € 5.207.746,61 (cinco milhões, duzentos e sete mil, setencentos e quarenta e seis euros e sessenta e um cêntimos) pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

— A sociedade Gertal realizou um volume de negócios de € 104.970.432,00 (cento e quatro milhões, novecentos e setenta mil, quatrocentos e trinta e dois euros), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 10.497.043,20 (dez milhões, quatrocentos e noventa e sete mil e quarenta e três euros e vinte cêntimos); a sociedade Itau realizou um volume de negócios de € 64.496.723,00 (sessenta e quatro milhões, quatrocentos e noventa e seis mil, setecentos e vinte e três euros), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 6.449.672,30 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e nove mil, seiscentos e setenta e dois euros e trinta cêntimos);

A empresa arguida Trivalor, consolidando os volumes de negócios das sociedades Gertal e Itau, realizou um volume de negócios de € 169.467.155,00 (cento e sessenta e nove milhões, quatrocentos e sessenta e sete mil, cento e cinquenta e cinco euros), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 16.946.715,43 (dezasseis milhões, novecentos e quarenta e seis mil, setecentos e quinze euros e quarenta e três cêntimos).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





Assim, conclui-se pela aplicação à arguida de uma coima no valor de € 6.778.686,20 (seis milhões, setecentos e setenta e oito mil, seiscentos e oitenta e seis euros e vinte cêntimos) pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

— A arguida Uniself realizou um volume de negócios de € 43.553.120,84 (quarenta e três milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, cento e vinte euros e oitenta e quatro cêntimos), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 4.355.312,08 (quatro milhões, trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e doze euros e oito cêntimos).

Assim, conclui-se pela aplicação à arguida de uma coima no valor de € 1.742.124,83 (um milhão setecentos e quarenta e dois mil, cento e vinte e quatro euros e oitenta e três cêntimos), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

— A sociedade Ica realizou um volume de negócios de € 18.052.406,95 (dezoito milhões, cinquenta e dois mil, quatrocentos e seis euros e noventa e cinco cêntimos), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 1.805.240,69 (um milhão oitocentos e cinco, mil duzentos e quarenta euros e sessenta e nove cêntimos); a sociedade Nordigal realizou um volume de negócios de € 13.666.986,55 (treze milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, novecentos e oitenta e seis euros e cinquenta e cinco cêntimos), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 1.366.698,65 (um milhão, trezentos e sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e oito euros e sessenta e cinco cêntimos).

A empresa arguida Ica/Nordigal realizou um volume de negócios de € 31.719,393,50 (trinta e um milhões, setecentos e dezanove mil, trezentos e noventa e três euros e cinquenta cêntimos), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 3.171.939,35 (três milhões, cento e setenta e um mil, novecentos e trinta e nove euros e trinta e cinco cêntimos).

Assim, conclui-se pela aplicação à arguida de uma coima no valor de € 634.387,87 (seiscentos e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e sete euros e oitenta e sete cêntimos), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52176



— A arguida Sodexo realizou um volume de negócios de € 12.762.062,83 (doze milhões, setecentos e sessenta e dois mil, sessenta e dois euros e oitenta e três cêntimos), pelo que 10% de tal montante corresponde a € 1.276.206,28 (um milhão, duzentos e setenta e seis mil, duzentos e seis euros e vinte e oito cêntimos).

Assim, conclui-se pela aplicação à arguida de uma coima no valor de € 357.337,76 (trezentos e cinquenta e sete mil, trezentos e trinta e sete e setenta e seis cêntimos), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003;

*1095.* Foram considerados, para determinação da coima concretamente aplicável:

— O desvalor da acção e o desvalor do resultado, a intensidade da realização típica e as exigências de prevenção geral, quer positiva quer negativa;

— Que a prevenção geral positiva ou de reafirmação das expectativas sociais violadas é decisiva para transmitir aos agentes económicos a confiança num ordenamento concorrencial seguro e moderno, capaz de promover o funcionamento eficiente dos mercados, no qual as práticas restritivas da concorrência não são admitidas e, assim que detectadas, são severamente punidas;

— Que a prevenção geral negativa ou de intimidação revela-se de particular importância quando se conclui, como nos presentes autos, que há agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados pelas regras da concorrência.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

**III.2. O comportamento dos legais representantes das arguidas e suas responsabilidades face ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003**

*1096.* Considerando os factos supradescritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontram juntos aos autos , verifica-se a existência de prova nos autos que demonstra que os seguintes titulares do órgão de administração das empresas arguidas conheciam a prática da infracção consistente na troca de informações comerciais sensíveis entre as empresas arguidas, tendo declarado tal conhecimento nos autos e referido a sua conivência com a mesma(cfr. § 711 e segs.):

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



1. [Confidencial - Dados pessoais] Presidente do Conselho de Administração da Itau, em nome próprio ou em representação da Trivalor, desde, pelo menos, 1995[52];
2. [Confidencial - Dados pessoais] , administradora da Sodexo desde 2003[53];
3. [Confidencial - Dados pessoais] Presidente do Conselho de Administração da Gertal, em nome próprio ou em representação da Trivalor, desde, pelo menos, 1995[54];
4. [Confidencial - Dados pessoais] , administrador da Nordigal e da Ica desde pelo menos, 1993[55];
5. [Confidencial - Dados pessoais] , gerente da Eurest Portugal até 2006[56],
6. [Confidencial - Dados pessoais] , sócio-gerente da Uniself desde a sua constituição[57].

***1097.*** Os referidos titulares foram identificados nos autos, através da prova reunida e da sua apreciação pela AdC, como tendo conhecimento directo das infracções, o que se comprovou na sua inquirição directa relativamente à troca de informações comerciais, reconhecida e aceite pela generalidade dos arguidos como uma prática comercial corrente no sector. Em contrapartida, dos autos e da prova que foi recolhida na investigação do presente processo, não resultaram elementos suficientes para permitir um juízo de indiciação de outros titulares dos órgãos de administração das empresas arguidas quanto ao eventual conhecimento que pudessem ter de tais práticas restritivas da concorrência.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

***1098.*** Nos termos do n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003:

"*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 infracção, 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*".

**III.2.1. Tipo objectivo**

[52] Cf. fls. 18348.
[53] Cf. fls. 20913.
[54] Cf. fls. 18358.
[55] Cf. fls. 20283 e 19419.
[56] Cf. fls. 17159.
[57] Cf. fls. 20035.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52178
Em, 29/12/2009



***1099.*** Os factos que constituem contra-ordenações à luz do regime jurídico da defesa da concorrência podem ser imputados a pessoas singulares e a pessoas colectivas, prevendo o citado n.º 3 daquela disposição a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração das empresas arguidas, no caso em que a prática dessa infracção fosse, ou devesse ser, do seu conhecimento, e quando não tenham adoptado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente. A referida responsabilidade é cominada com a sanção prevista para o autor, especialmente atenuada, excepto se outra sanção mais grave lhes couber por força de outra disposição legal.

***1100.*** Esta infracção corresponderá a uma omissão pura: trata-se de uma infracção autónoma (punida a título de dolo ou negligência, como decorre do artigo 43.º, n.º 6 da Lei n.º 18/2003), que se traduz, para os membros dos órgãos de administração das empresas que tenham estado envolvidas na comissão de infracções ao artigo 4.º, 6.º ou 7.º da Lei da Concorrência (ou artigos 81.º e 82.º do Tratado CE), na punição da violação do dever funcional de adoptar as medidas adequadas a pôr termo a práticas restritivas da concorrência.

***1101.*** Ora, "[à] *contra-ordenação em questão é indiferente a verificação de qualquer evento, no sentido de resultado, pois o preenchimento do respectivo tipo esgota-se com a realização de uma omissão, não contemplando a necessidade de produção de um resultado. As infracções de omissão pura, como é o caso, consumam-se juridicamente pela omissão, sem que sejam necessárias consequências para as tomar perfeitas*"[58].

***1102.*** Para que a referida conduta, ou omissão de conduta seja punível, é necessário verificar, simultaneamente, o conhecimento da prática (ou o dever de conhecimento) e a omissão de quaisquer actos ou condutas adequadas a pôr termo imediato à mesma.

***1103.*** Nestes termos, são os arguidos autores, individualmente, de um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei 18/2003, por terem conhecimento directo e pessoal da prática ilícita de intercâmbio de informações

[58] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Fevereiro de 2007, no Proc. n.º 06P4552.
No mesmo sentido, por todos, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Março de 2007, no Proc. n.º 06P4079.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52179



sensíveis entre a Eurest, Gertal, Itau, Uniself, Ica, Nordigal e Sodexo e não terem adoptado qualquer diligência ou medida tendente ao seu termo imediato (cfr. § 711 e segs., *supra*).

***1104.*** Verificou-se que todos tinham conhecimento directo e individual da existência de troca de informações sensíveis entre as empresas, tendo todos, à excepção de [Confidencial - Dados pessoais] (cfr. § 714, *supra*)), expressamente admitido o seu conhecimento e conivência em relação à existência da troca de informações comerciais entre as empresas arguidas (cfr. § 711 e segs., *supra*).

***1105.*** Dos autos não resulta prova que permita a mesma conclusão em relação ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , a quem havia sido imputada idêntica infracção, à luz da apreciação da AdC das declarações do declarante [Confidencial - Dados pessoais] (cfr. § 511, *supra*) e das explicações apresentadas pela arguida Eurest relativamente a tal troca de informações (cfr. § 512, *supra*), que demonstram a relativa insuficiência da prova para o preenchimento do tipo previsto no artigo 47.°, n.° 3, quanto a este arguido.

***1106.*** Resulta dos autos que a troca de informações manteve-se ininterruptamente, pelo menos, até à realização das diligências de buscas e apreensão de documentos desencadeadas pela AdC em Fevereiro de 2007 (cfr. § 502, *supra*).

***1107.*** Nenhum dos legais representantes das empresas arguidas atrás referidas adoptou qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo imediato à prática ilícita identificada entre as suas representadas.

***1108.*** Ficou, portanto, demonstrado que os arguidos tiveram oportunidade de fazer cessar a prática e omitiram esse dever, preenchendo assim os elementos constitutivos do tipo previsto na disposição do artigo 47.°, n.° 3, da Lei n.° 18/2003.

***1109.*** Não resulta dos autos prova suficiente que demonstre a participação individual e directa dos arguidos na celebração e execução do acordo entre empresas com um grau de razoabilidade suficiente para lhes imputar igual infracção a título de conhecimento ou dever de conhecimento do acordo entre as empresas e omissão do dever de lhe pôr termo imediatamente.

***1110.*** O requerente de clemência, no seu requerimento de dispensa de coima e declarações juntas aos autos, não admitiu conhecer a troca de informações. De

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





facto, tanto o requerimento de dispensa ou atenuação de coima, como as declarações que prestou nos autos respeitam, exclusivamente, à celebração do acordo entre empresas, omitindo quaisquer referências quanto à troca de informações (cfr. § 427 e segs. ).

*1111.* Não obstante, atendendo a que tal troca de informações era do conhecimento tanto da Directora Comercial como do Director Administrativo e Financeiro da empresa (cfr. § 514 e 516, *supra*) o requerente de clemência não poderia deixar de conhecer que a mesma era praticada, considerando o período temporal em causa, a quantidade de informação trocada e a sua utilização interna para efeitos de definição da conduta comercial da empresa. Nestes termos, o requerente de clemência deveria ter conhecimento da prática e omitiu o dever de lhe pôr termo, uma vez que esta se manteve, ininterruptamente, durante o período das suas funções.

**III.2.2. Tipo subjectivo**

*1112.* Considerando os factos supradescritos, e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontram juntos aos autos, verifica-se que os arguidos, à excepção de [Confidencial - Dados pessoais] (em relação a quem não foi reunida essa prova), tinham conhecimento directo da prática ilícita de troca de informações, tendo-se igualmente demonstrado a referida troca de informações e a consciência – decorrente dos próprios autos de inquirição – dos objectivos anticoncorrenciais de tais trocas de informação (cfr. § 513 e segs., e 713 e segs., *supra*).

*1113.* Outrossim, resulta dos respectivos autos de inquirição o seu conhecimento da prática, enquanto comportamento recorrente das empresas ao longo do tempo; das suas declarações, conclui-se que, para os arguidos, tal prática era habitual e recorrente no mercado, não podendo estes precisar concretamente a data em que tal troca de informações se havia iniciado (cfr., *v.g.*, § 715, *supra*). No caso da arguida [Confidencial - Dados pessoais], administradora da Sodexo desde 2003, as suas declarações vão no sentido da confirmação da existência de troca de informações, anteriores à sua nomeação para o órgão de administração daquela empresa, e a constatação da relativa normalidade com que tais informações eram trocadas entre as empresas arguidas (cfr. § 716, *supra*).

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52181



*1114.* Não resulta que os mesmos arguidos tenham dado instruções concretas quanto à forma, tempo e modo da troca de informações, a qual se processaria geralmente entre os departamentos ou unidades comerciais de cada empresa arguida, não se podendo concluir que os arguidos tenham tido intervenção directa na mesma.

*1115.* Nos termos do artigo 14.º do Código Penal, age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actua com intenção de o realizar, constituindo o dolo directo no conhecimento e vontade de realização dos factos que preenchem o tipo (elementos cognitivo e volitivo do dolo).

*1116.* Na Nota de Ilicitude notificada aos arguidos, comunicou-se-lhes que "*a infracção é imputada às pessoas vindas de referir a título de dolo, embora se deva referir que a negligência é punível, nos termos do n.º 6 do artigo 43.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho*".

*1117.* Apreciadas as provas e os factos constitutivos do tipo *sub judice*, verifica-se que os arguidos omitiram, intencionalmente, o seu dever de pôr termo à prática concertada, não se demonstrando, todavia, terem sido os responsáveis pela sua implementação, definição de parâmetros e execução quotidiana.

*1118.* Assim sendo, estão preenchidos os requisitos que permitem concluir pela imputação de tal infracção a título de dolo.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**III.2.3. Ilicitude**

*1119.* Não há causas de exclusão da ilicitude, pelo que os factos praticados são ilícitos.

**III.2.4. Culpa**

*1120.* O quadro de factos que se dá por estabelecido quanto ao conhecimento da prática concertada pelos arguidos demonstra a censurabilidade da omissão dos deveres de conduta adequados a pôr termo a práticas restritivas da concorrência, em especial quando consideradas as empresas em causa, a sua experiência e longevidade no mercado, bem como as respectivas dimensões organizacionais e estruturas funcionais.

*1121.* No caso dos presentes autos, a omissão do dever relaciona-se ainda com o contexto profissional específico dos arguidos e a sua qualidade de administradores.

**III.2.5. Consumação e duração da infracção**

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52182
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

*1122.* O conhecimento das práticas restritivas da concorrência pelos titulares dos órgãos de administração das empresas comitentes e a omissão de conduta adequada a pôr fim imediato a tais práticas constitui ilícito contra-ordenacional desde a entrada em vigor da Lei n.º 18/2003, tendo perdurado até 2007.

**III.2.6. Determinação da coima**

*1123.* Nos termos do artigo 47.º, n.º 3, da Lei n.º 18/2003, a coima a aplicar aos titulares dos órgãos de administração será aferida pela coima aplicável à empresa, especialmente atenuada.

*1124.* Para determinação da coima concretamente aplicável, haverá ainda que considerar:

*A)* O desvalor da acção e do resultado, a intensidade do mesmo e as exigências de prevenção, geral e especial, que no caso se impõem com particular relevância, tratando-se da punição de responsáveis de empresa que, conhecendo e admitindo conhecer uma prática anticoncorrencial, omitem qualquer conduta adequada a pôr-lhe termo imediato, o que, de outra forma, teria evitado ou eliminado uma prática restritiva da concorrência muito grave.

*B)* Que, nos presentes autos, os arguidos demonstraram elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados pelas regras da concorrência, mesmo quando, a partir de 2003, a omissão de deveres de conduta apropriados a pôr termo a práticas restritivas da concorrência por parte de membros dos órgãos de administração de empresas envolvidas passou a ser uma infracção autónoma.

*C)* A elevada gravidade da infracção cometida pelas empresas, que se manteve mesmo após 2003, em resultado da omissão dos deveres de conduta dos arguidos.

*1125.* Assim, considerando que aos arguidos a seguir identificados é imputada uma infracção subsumível no artigo 47.º, n.º 3, da Lei n.º 18/2003, e consideradas as coimas aplicáveis a cada uma das empresas pela troca de informações comerciais sensíveis:

**1.** Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , Presidente do Conselho de Administração da Itau, é aplicada uma coima no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003;

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52183
AUTORIDADEDACONCORRÊNCIA

2. À arguida [Confidencial - Dados pessoais] , administradora da Sodexo, é aplicada uma coima no valor de € 3.500,00 (três mil e quinhentos_euros), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003;
3. Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , Presidente do Conselho de Administração da Gertal, é aplicada uma coima no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003;
4. Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , administrador da Nordigal e da Ica, é aplicada uma coima no valor de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003;
5. Ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , sócio-gerente da Uniself, é aplicada uma coima no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros), pela prática de 1 (uma) infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003.

**III.2.7. Estatuto do requerente de clemência**

*1126.* Quanto ao requerente de clemência, apreciadas as provas e os factos constitutivos do tipo *sub judice*, resulta que a sua conduta preenche o tipo previsto no artigo 47.º, n.º 3, da Lei n.º 18/2003, por conhecimento directo das duas práticas restritivas da concorrência envolvendo a arguida Eurest.

*1127.* Com efeito, o requerente de clemência admitiu, perante a AdC, o conhecimento do acordo, concluindo-se, ademais, que o mesmo não poderia deixar de conhecer a prática concertada de troca de informações, o que determinaria a punibilidade da respectiva conduta.

*1128.* Não obstante, verifica-se que foi através da denúncia subscrita pelo requerente de clemência, no seu requerimento de 1 de Fevereiro de 2007 (fls. 4 e segs. dos autos), que a AdC tomou conhecimento da existência de um acordo restritivo da concorrência entre diversas empresas do sector da restauração colectiva, e foi graças ao mesmo que se deu início ao inquérito contra-ordenacional e se desenvolveram as diligências probatórias adequadas, não só a concluir pela

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



verificação de tal prática como pela determinação de prova suficiente de uma segunda prática restritiva, não denunciada.

*1129.* Acresce que o requerente de clemência forneceu igualmente à AdC informações e elementos que permitiram a identificação das empresas envolvidas e das pessoas que, devido às suas funções operacionais, melhor poderiam esclarecer a AdC e corroborar as suas declarações, bem como a existência das práticas anticoncorrenciais em causa nos presentes autos.

*1130.* Assim, conclui-se que a colaboração do requerente de clemência preenche os requisitos constantes do artigo 4.º da Lei n.º 39/2006, aplicável *ex vi* do artigo 8.º, n.º 2, do mesmo diploma legal.

*1131.* Deverá, ainda, para os presentes efeitos, ter-se em conta os objectivos do legislador na definição de um regime de dispensa de coima, conjugando a dificuldade de obtenção de prova de práticas anti-concorrenciais com a necessidade de criar um sistema de incentivos apropriados a pôr termo às práticas anti-concorrenciais e à sua denúncia junto da AdC e, bem assim, ter presente que a colaboração das empresas e demais envolvidos na comissão de práticas restritivas da concorrência é fundamental para a sua detecção e punição.

*1132.* Nestes termos, e pela aplicação conjugada dos artigos 8.º, n.º 2, e 4.º da Lei n.º 39/2006, conclui-se pela dispensa da coima que seria aplicada ao arguido [Confidencial - Dados pessoais] , atendendo à relevância das informações e elementos constantes do seu requerimento de dispensa de coima, à sua admissão de comissão do ilícito, à sua colaboração activa no inquérito e, bem assim, à necessária valoração da sua iniciativa em apresentar uma exposição suficientemente indiciadora da existência de práticas restritivas da concorrência que permitiu à AdC, no exercício dos seus poderes e prossecução das suas atribuições, desenvolver as diligências necessárias à conclusão dos presentes autos.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





## IV. DECISÃO

**Primeiro**

A arguida Eurest, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, cometeu duas infracções muito graves ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, aplicando-se uma coima no valor de € 5.207.746,61 (cinco milhões, duzentos e sete mil, setencentos e quarenta e seis euros e sessenta e um cêntimos).

**Segundo**

A arguida Trivalor (Gertal/Itau), ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, cometeu duas infracções muito graves ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, aplicando-se uma coima no valor € 6.778.686,20 (seis milhões, setecentos e setenta e oito mil, seiscentos e oitenta e seis euros e vinte cêntimos).

**Terceiro**

A arguida Uniself, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, cometeu duas infracções muito graves ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, aplicando-se uma coima no valor de € 1.742.124,83 (um milhão setecentos e quarenta e dois mil, cento e vinte e quatro euros e oitenta e três cêntimos).

**Quarto**

SERVIR A CONCORRENCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52186



A arguida Ica/Nordigal, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, cometeu uma infracção muito grave ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, aplicando-se uma coima no valor de € 634.387,87 (seiscentos e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e sete euros e oitenta e sete cêntimos).

**Quinto**

A arguida Sodexo, ao participar num intercâmbio de informações sensíveis e ao celebrar e executar um acordo entre empresas com o objecto e o efeito de impedir, restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da repartição de clientela no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas ou restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva, cometeu duas infracções muito graves ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, aplicando-se uma coima no valor de € 357.337,76 (trezentos e cinquenta e sete mil, trezentos e trinta e sete e setenta e seis cêntimos).

**Sexto**

Os comportamentos do arguido [Confidencial - Dados pessoais] , gerente da Eurest Portugal até 2006, consubstanciam um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003, dispensando-se o mesmo da aplicação de qualquer sanção, nos termos e para os efeitos dos artigos 8.º, n.º 2, e 4.º da Lei n.º 39/2006.

**Sétimo**

Os comportamentos da arguida [Confidencial - Dados pessoais] , administradora da Sodexo desde 2003, consubstanciam um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei 18/2003, aplicando-se, atendendo à gravidade da infracção e culpa do agente, uma coima no valor de € 3.500,00 (três mil e quinhentos euros).

**Oitavo**

Os comportamentos do arguido [Confidencial - Dados pessoais] , administrador da Ica/Nordigal desde, pelo menos, 1995, consubstanciam um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei 18/2003, aplicando-se, atendendo à

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

gravidade da infracção e culpa do agente, uma coima no valor de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros).

**Nono**

Os comportamentos do arguido [Confidencial - Dados pessoais] , sócio-gerente da Uniself desde a constituição da empresa, consubstanciam um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei 18/2003, aplicando-se, atendendo à gravidade da infracção e culpa do agente, uma coima no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros).

**Décimo**

Os comportamentos do arguido [Confidencial - Dados pessoais] , Presidente do Conselho de Administração da Itau (Trivalor) desde, pelo menos, 1995, consubstanciam um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei 18/2003, aplicando-se, atendendo à gravidade da infracção e culpa do agente, uma coima no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros).

**Décimo Primeiro**

Os comportamentos do arguido [Confidencial - Dados pessoais] , Presidente do Conselho de Administração da Gertal (Trivalor) desde, pelo menos, 1995, consubstanciam um ilícito contra-ordenacional previsto e punido no n.º 3 do artigo 47.º da Lei 18/2003, aplicando-se, atendendo à gravidade da infracção e culpa do agente, uma coima no valor de € 5.000,00 (cinco mil euros).

**Décimo Segundo**

A título de sanção acessória, por a gravidade das práticas o justificar e ao abrigo do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, ordena-se às empresas arguidas que façam publicar, no prazo de 20 (vinte) dias úteis a contar da data em que a presente decisão se torne definitiva ou transite em julgado, extracto da presente decisão na II.ª Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhes será comunicada, num jornal de expansão nacional, com expressa menção à sanção aplicada aos administradores, quando aplicável.

**Décimo Terceiro**

Nos termos do disposto do n.º 2 do artigo 92.º e no n.º 2 do artigo 94.º, ambos do RGCOC, é fixado em € 250,00 (duzentos e cinquenta euros) o montante das custas a suportar por cada uma das pessoas singulares arguidas no presente processo, e em € 2.500,00 (dois mil

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

e quinhentos euros) o montante das custas a suportar por cada uma das empresas arguidas no presente processo.

**Décimo Quarto**

Adverte-se as arguidas, nos termos do artigo 59.º do RGCOC, que:

a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCOC.
b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso nenhuma das arguidas, o Ministério Público ou a AdC a tanto se oponham, mediante simples despacho.
c) Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente decisão, a coima aplicada deverá ser paga no prazo máximo de dez dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado.
d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2009

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João E. S. Noronha

Vogal

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52189



# ÍNDICE

**I. Da marcha do processo e das questões prévias suscitadas nos autos**

**I.1. Da notícia da infracção**

**I.2. Da marcha do processo**

**I.3. Das diligências probatórias**

**I.4. Da Nota de Ilicitude**

**I.5. Das defesas apresentadas pelas arguidas**

**I.5.1. Defesas escritas**

**I.5.2. Prova testemunhal e documental produzida pelas arguidas**

**I.5.2.1. Prova testemunhal**

**I.5.2.1.1. Apreciação da AdC quanto à prova testemunhal requerida**

**I.5.2.2. Prova documental**

**I.5.2.2.1. Prova documental carreada para os autos nas respostas escritas das arguidas**

**I.5.2.2.2. Prova documental requerida pelas arguidas**

**I.5.2.2.3. Apreciação da AdC quanto à prova documental requerida**

**I.5.3. Audição oral**

**I.6. Apreciação das defesas das arguidas pela AdC**

**I.6.1. Enquadramento prévio quanto à natureza dos procedimentos por infracção à Lei n.º 18/2003, em especial as infracções ao seu artigo 4.º**

**I.6.1.1. Apreciação da AdC**

**I.6.2. Questões prévias**

**I.6.2.1. Enunciação das questões prévias suscitadas**

**I.6.2.2. Questões prévias suscitadas pela arguida Eurest e apreciação pela AdC**

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52190
Em, 29/12/2009



**I.6.2.2.1. Análise e apreciação pela AdC**

**I.6.2.3. Questões prévias suscitadas pelas arguidas Ica e Nordigal e apreciação pela AdC**

**I.6.2.3.1. Análise e apreciação pela AdC**

**I.6.2.4. Questões prévias suscitadas pela arguida Sodexo e apreciação pela AdC**

**I.6.2.4.1. Análise e apreciação pela AdC**

**I.6.2.5. Questões prévias suscitadas pela arguida Trivalor e apreciação pela AdC**

**I.6.2.5.1. Análise e apreciação pela AdC**

**I.6.2.6. Questões prévias suscitadas pela arguida Uniself e apreciação pela AdC**

**I.6.2.6.1. Análise e apreciação pela AdC**

**I.6.2.7. Ausência do arguido em acto processual**

**I.6.2.8. Quanto à noção de empresa para efeitos de aplicação da Lei n.º 18/2003**

**II. Dos Factos**

**II.1. Origem do processo**

**II.1.1. O Requerimento de clemência e as declarações do requerente**

**II.1.2. Declarações complementares do requerente, ao abrigo dos deveres de colaboração com a AdC**

**II.1.3. Diligências Probatórias**

**II.2. Factos provados**

**II.2.1. As empresas arguidas**

**II.2.2. Factos provados quanto à troca de informações comerciais sensíveis entre as empresas arguidas**

**II.2.3. Factos provados quanto ao sistema de preferências e de compensação por clientes perdidos entre as empresas arguidas**

**II.3. Motivação quanto à matéria de facto**

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52191
Em, 29/12/2009



**II.3.1. Conclusões quanto à matéria de facto e apreciação dos argumentos das arguidas, no que respeita à prática concertada assente na troca de informações comerciais**

**II.3.2. Conclusões quanto à matéria de facto no que respeita ao acordo entre empresas**

**II.3.2.1. Apreciação da AdC quanto às declarações do requerente de clemência**

**II.3.2.2. Apreciação da AdC quanto às declarações de outras testemunhas**

**II.3.2.3. Apreciação da AdC quanto a outros elementos indiciários indicados na Nota de Ilicitude**

**II. 3.2.4. Apreciação dos argumentos das arguidas e conclusões da AdC quanto à existência de um acordo entre empresas**

**III. Do Direito**

**III.1. Das infracções cometidas pelas sociedades arguidas**

**III.1.1. Das práticas concertadas entre as sociedades**

**III.1.1.1. Definição de prática concertada**

**III.1.1.2. Elementos do tipo**

**III.1.1.3. Tipo objectivo**

**III.1.1.3.1. Conceito de empresa**

**III.1.1.3.2. Mercado relevante**

**III.1.1.3.2.1. O mercado relevante do produto ou serviço**

**III.1.1.3.2.1.1. A procura**

**III.1.1.3.2.1.2. A oferta**

**III.1.1.3.2.2. O mercado relevante geográfico**

**III.1.1.3.3. O elemento da troca de informações**

**III.1.1.3.4. O elemento do condicionamento das próprias estratégias de mercado**

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52192
Em, 29/12/2009



**III.1.1.3.5. A reciprocidade de comportamentos**

**III.1.1.3.6. O elemento da restrição de forma sensível da concorrência no mercado relevante**

**III.1.1.4. Tipo subjectivo**

**III.1.1.5. Ilicitude**

**III.1.1.6. Culpa**

**III.1.2. Do acordo entre as empresas**

**III.1.2.1. Definição de acordo**

**III.1.2.2. Elementos do tipo**

**III.1.2.3. Tipo objectivo**

**III.1.2.3.1. Da verificação do acordo**

**III.1.2.3.2. Do objecto ou efeito do acordo**

**III.1.2.3.3. Da restrição da concorrência de forma sensível**

**III.1.2.3.4. A restrição da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional**

**III.1.2.4. Tipo subjectivo**

**III.1.2.5. Ilicitude**

**III.1.2.6. Culpa**

**III.1.3. Da lei aplicável**

**III.1.4. Do concurso de normas e da sua contraposição ao concurso de infracções**

**III.1.4.1. Do concurso aparente entre a prática concertada e o acordo**

**III.1.5. Determinação da coima**

**III.1.5.1. Medida legal da coima**

**III.1.5.2. Critérios de determinação da coima**

**III.1.5.2.1. Da gravidade das infracções**

**III.1.5.2.2. Das vantagens para as empresas infractoras e do dano económico produzido pelas infracções**

SERVIR À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

**III.1.5.2.3. Do carácter reiterado ou ocasional das infracções**

**III.1.5.2.4. Do grau de participação nas infracções**

**III.1.5.2.5. Da colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo**

**III.1.5.2.6. Do comportamento das arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência**

**III. 1.5.2.7. Outras circunstâncias relevantes**

**III. 1.5.2.8. Volume de negócios**

**III.2. O comportamento dos legais representantes das arguidas e suas responsabilidades face ao disposto no n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 18/2003**

**III.2.1. Tipo objectivo**

**III.2.2. Tipo subjectivo**

**III.2.3. Ilicitude**

**III.2.4. Culpa**

**III.2.5. Consumação e duração da infracção**

**III.2.6. Determinação da coima**

**III.2.7. Estatuto do requerente de clemência**

**IV. DECISÃO**

**ANEXO I**

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52194
Em, 29/12/2009
*PRC 02/07* **ANEXO**

AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

PROCESSO CONTRA-ORDENACIONAL N.º PRC 02/07

ANEXO

**Investigação de indícios económicos de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela**

**e**

**Quantificação da estimativa de vantagens**

SERVIR A CONCORRENCIA

**NOTA:** O presente documento é anexo e parte integrante da Decisão final do Conselho da Autoridade da Concorrência de __ de Dezembro de2009, no processo contra-ordenacional n.º PRC 02/07.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



## 1. Introdução

O caso em análise tem por objecto uma das práticas mais restritivas da concorrência, o acordo de cartel. Esta prática põe em causa o bom funcionamento do mercado, prejudicando os consumidores e originando efeitos nocivos sobre a eficiência económica.

Uma das características desta prática, é a protecção dos seus membros da exposição plena às forças de mercado, reduzindo as pressões para controlar custos e inovar. Daqui resultam efeitos perniciosos, afectando adversamente a eficiência na economia de mercado. Refira-se, ainda, que a infracção identificada nos presentes autos é objectivamente anti-concorrencial, não sendo por isso necessário averiguar dos seus efeitos para que o preenchimento do tipo previsto no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE e do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 se verifique. Não obstante, a AdC procederá a tal exercício como forma de demonstrar os ganhos ilícitos que estas empresas obtiveram por via de tal prática.

De salientar que não é fácil quantificar estes efeitos. No entanto, para o intentar é necessário comparar a situação vigente no mercado sob o cartel, com aquela que existiria num hipotético mercado competitivo. É pois este o propósito da presente análise. Sendo intencionalmente conservadores, no respeitante ao ganho ilícito auferido pelos membros do cartel em causa e impacto adverso para os consumidores, optaremos pela melhor estimativa.

Assim, pretende-se detectar e quantificar os resultados económico-financeiros resultantes da "cartelização", assim como, os efeitos que daí resultam.

## 2. Metodologia

Para este efeito, num primeiro momento, optámos por, de entre as várias áreas possíveis onde se verificam concursos públicos, seleccionar as duas mais importantes, em termos de volume de contratação e dispersão territorial, que se consideram reunir uma amostra robusta e suficientemente representativa da procura deste mercado, isto é:

(i) Saúde (Hospitais);

(ii) Educação (Direcções Regionais de Educação).

Relativamente aos concursos públicos na área da saúde, tendo subjacente a preocupação da escolha de hospitais ao longo de todo o território continental e não deixando de abarcar

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52196
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



hospitais de diferentes dimensões, não obstante subjazer a preocupação de incluir na amostra os maiores, seleccionámos a seguinte amostra, a qual entende-se ser suficientemente representativa para os propósitos em causa:

(i) Centro Hospitalar do Alto Minho – Viana do Castelo – fls. 21795 e segs.;
(ii) Hospital de São Marcos – Braga – fls. 21765[1];
(iii) Hospital de Santo António – Porto – fls. 22569 e segs.;
(iv) Hospital de São João – Porto – fls. 21682;
(v) Hospital Infante D. Pedro – Aveiro – fls. 21700 e segs.;
(vi) Centro Hospitalar de Coimbra – Coimbra – fls. 21870 e segs.;
(vii) Hospitais da Universidade de Coimbra – Coimbra – fls. 21759 e segs.;
(viii) Hospital de Santo André – Leiria – fls. 21770 e segs.;
(ix) Hospital Amato Lusitano – Castelo Branco – fls. 25325 e segs.;
(x) Hospital dos Capuchos (Centro Hosp. de Lisboa Central) – Lisboa – fls. 25342 e segs.;
(xi) Hospital de D.ª Estefânia (Centro Hosp. de Lisboa Central) – Lisboa – fls. 25342 e segs.;
(xii) Hospital de São José (Centro Hosp. de Lisboa Central) – Lisboa – fls. 25342 e segs.;
(xiii) Hospital de Santa Marta (Centro Hosp. de Lisboa Central) – Lisboa – fls. 25342 e segs.;
(xiv) Hospital de Santa Maria – Lisboa[2] - fls. 23629 e segs.;
(xv) Hospital García de Orta – Almada – fls. 24560 e segs.;
(xvi) Hospital do Espírito Santo – Évora – fls. 22083 e segs.;
(xvii) Hospital Distrital de Faro – Faro – fls. 22450 e segs.

No que respeita aos concursos públicos na área da educação, tendo subjacente igualmente uma preocupação de abarcar todo o território continental, seleccionámos a seguinte amostra, a qual entendemos ser representativa para os propósitos em causa:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[1] A entidade em causa é responsável pelo seu próprio serviço de preparação e fornecimento de refeições, não sendo por isso relevante para a análise dos efeitos do cartel.
[2] Esta entidade não disponibilizou os preços apresentados pelas diversas empresas que se apresentaram ao fornecimento de serviços de refeições ao longo do período em análise, pelo que o seu caso não será relevado.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52197
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



(i) Direcção Regional de Educação do Norte (DREN) – fls. 22698 e segs.;

(ii) Direcção Regional de Educação do Centro (DREC) – fls. 23207 e segs.;

(iii) Direcção Regional de Educação do Algarve (DREAL) – fls. 30124 e segs.[3] ;

(iv) Direcção Regional de Educação do Alentejo (DREA) – fls. 23935 e segs.

Pretendeu-se, através de uma análise detalhada, concurso a concurso, e para cada uma das entidades seleccionadas da amostra referida, detectar os indícios resultantes da cartelização já demonstrada, no que respeita à apresentação de propostas por cada uma das empresas concorrentes aos concursos públicos lançados.

## 3. Verificação de indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela

### A.1. Concursos públicos na área da Saúde

#### A.1.1. Centro Hospitalar do Alto Minho – Viana do Castelo

Quanto ao Centro Hospitalar do Alto Minho, analisaram-se os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

[3] A informação prestada pela DREAL é relativa apenas aos anos de 1995 e 1996, não sendo por isso objecto de análise.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/200


**Entidade: Centro Hospital do Alto Minho E.P.E. - VIANA DO CASTELO** A partir de Setembro de 2004

| PERÍODO | Até 2001 | | | | 2002 a 2004 (36 meses) | | | | A partir de 2004 (120 meses - 10 anos) | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | | | | N.º 10/02 | | | | N.º 05/04 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | EUREST | 44,15 | 44,15 | 0,00 | EUREST | 37,79 | | 37,79 |

Euros

| Outros preços: | |
|---|---|
| GERTAL | 47,63 |
| ITAU | 48,00 |
| EUREST | |
| UNISELF | 48,28 |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
**Vários**
PREÇO = 60%

Nota: preço agregado do conjunto das refeições diárias.

Euros

| Outros preços: | | |
|---|---|---|
| GERTAL | | |
| ITAU | | |
| EUREST | 37,79 | |
| UNISELF | 50,23 | |
| Lisrestal / Sodexho | | |
| ICA | | |
| NORDIGAL | 36,99 | **Melhor preço** |

Critério de adjudicação:
**Ao mais baixo preço.**

Nota: preço agregado do conjunto das refeições diárias.

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

**Entidade: Centro Hospital do Alto Minho E.P.E. - VIANA DO CASTELO** A partir de Setembro de 2004

| PERÍODO | Até 2001 | 2002 a 2004 (36 meses) | A partir de 2004 (120 meses - 10 anos) |
|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | N.º 10/02 | N.º 05/04 |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | | **EUREST** | **EUREST** |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No que respeita ao Centro Hospitalar do Alto Minho em Viana do Castelo, no período compreendido entre 2002 e 2004, quer no que respeita ao concurso publico lançado para o período após Setembro de 2004, detecta-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, desde 2002 até 2004 a restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujo beneficiário terá sido a empresa Eurest, estando envolvidas as empresas Gertal, Itau e Uniself, uma vez que nesse período verifica-se, consistentemente, que a Eurest apresentou um preço significativamente inferior ao dos demais concorrentes,

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


enquanto estes apresentavam preços próximos entre si (Eurest: € 44,15, enquanto que o preço dos demais concorrentes oscilava entre € 48,28 e € 47,62).

No concurso lançado com efeitos após Setembro de 2004 verifica-se que, embora não tendo ganho o concurso, a empresa Nordigal concorreu com um preço mais baixo. Tal poderá significar o seu não envolvimento num presumível cartel com a empresa Eurest nesse momento, confirmando as diversas declarações do requerente de clemência quanto ao envolvimento desta empresa no cartel.

### A.1.2. Hospital de Santo António – Porto

Quanto ao Hospital de Santo António, no Porto, analisaram-se os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

**Entidade:** Hospital Geral de S.º António - PORTO

| PERÍODO | Até Julho de 2002 | | | | Jul. 2002 a Dez.2002 | | | | 2003 | | | | 2004 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | | | | N.º4/96 | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | ITAU | 2.208.927 | 2.113.526 | 95.400 | ITAU | 1.847.655 | 1.847.655 | 0 | ITAU | 1.727.109 | 1.727.109 | 0 |
| | | | | | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros |

| Outros preços: | | | Outros preços: | | | Outros preços: | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| GERTAL | 2.799.334 | | GERTAL | | | GERTAL | |
| ITAU | 2.208.927 | | ITAU | 1.847.655 | | ITAU | 1.727.109 |
| EUREST | 2.799.334 | | EUREST | | | EUREST | |
| UNISELF | 2.827.458 | | UNISELF | | | UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | [illegible] | Melhor preço | Lisrestal / Sodexho | | | Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | | | ICA | | | ICA | |
| NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | |

Preço GERTAL = Preço EUREST
Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 20%

| PERÍODO | 2005 | | | | 2006 | | | | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste directo. | | | | N.º4/96 | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ITAU | 1.727.109 | 1.727.109 | 0 | ITAU | 1.255.097 | 1.203.811 | 51.286 | ITAU | 1.292.749 | 1.292.749 | 0 |
| | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros |

| Outros preços: | | | Outros preços: | | | Outros preços: | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| GERTAL | | | GERTAL | 1.330.641 | | GERTAL | |
| ITAU | 1.727.109 | | ITAU | 1.255.097 | | ITAU | 1.292.749 |
| EUREST | | | EUREST | 1.273.690 | | EUREST | |
| UNISELF | | | UNISELF | 1.302.089 | | UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | | | Lisrestal / Sodexho | | | Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | | | ICA | | | ICA | |
| NORDIGAL | | | NORDIGAL | 1.203.811 | Melhor preço | NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 50%

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52200
Em, 29/12/2009



**Entidade: Hospital Geral de S.º António - PORTO**

| PERÍODO | Até Julho de 2002 | Jul. 2002 a Dez.2002 | 2003 a 2005 | 2006 | 2007 |
|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | N.º4/96 | Ajuste directo. | N.º4/96 | Ajuste directo. |
| [redacted] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| [redacted] | [redacted] | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No caso do concurso lançado para o período compreendido entre Julho de 2002 e Dezembro de 2002, trata-se do primeiro concurso público lançado após o cenário desde sempre existente no hospital, isto é, de "produção própria". O vencedor do concurso foi a empresa ITAU, verificando-se que o preço mais baixo – não constituindo este o único critério de decisão neste procedimento – apresentado pela empresa "Lisrestal / Sodexho" diferir do preço da empresa vencedora em menos de 5%.

Por se tratar do primeiro concurso lançado pelo hospital, não nos é possível tecer qualquer juízo definitivo sobre os indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela que surgem neste âmbito, embora seja relevante que nesta ocasião, enquanto a Itau, que se manterá como fornecedora até 2007, apresenta um preço de € 2.208.927,00, as empresas arguidas Gertal e Eurest apresentaram o mesmo preço entre si, de € 2.799.344,00 e a Uniself apresenta o preço de € 2.827.458,00. Ou seja, estas três arguidas apresentam um preço superior em 20% ao preço apresentado pela Itau, embora como uma diferença de apenas 1% entre si, o que sugere a existência de um acordo prévio à apresentação das suas propostas, que visaria atribuir esta concessão à Itau.

No concurso lançado para o ano de 2006, verifica-se que, embora não tendo ganho o concurso, a empresa Nordigal concorreu com um preço mais baixo, o que decorrerá do fim do cartel, como referido, em finais de 2004, princípios de 2005.

### A.1.3. Hospital de São João – Porto

No que respeita ao Hospital de São João na cidade do Porto, nada há a analisar. Na verdade, as refeições servidas neste hospital foram até ao ano 2000 preparadas pelos próprios serviços do hospital e a partir daí através de ajuste directo foi concedida a uma entidade fornecedora externa ("SUCH").

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


### A.1.4. Hospital Infante D. Pedro – Aveiro

Quanto ao Hospital Infante D. Pedro, em Aveiro, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

Entidade: Hospital Infante D. Pedro - AVEIRO  Período não comparável com seguintes

| PERÍODO | Até 2000 | | | | 2001 | | | | 2003 / 2006 | | | | 2006 / 2008 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | | | | N.º 190003/2001 | | | | N.º 190005/2003 | | | | N.º 190005/2003 | | | |
| [illegible] | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | ITAU | 101.438.660 | 101.438.660 | 0 | ITAU | 1.250.670 | 1.250.670 | 0 | ITAU | 1.088.365 | 1.088.365 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Euros | | | | Euros | | | |

| Outros preços: | |
|---|---|
| GERTAL | 106.464.965 |
| ITAU | 101.438.660 |
| EUREST | 171.882.545 |
| UNISELF | 120.144.685 |
| Lisrestal / Sodexho | 118.899.960 |
| ICA | |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
Vários

| Outros preços: | |
|---|---|
| GERTAL | 1.321.813 |
| ITAU | 1.250.670 |
| EUREST | 1.290.403 |
| UNISELF | 1.334.197 |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 1.433.990 |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
Vários

| Outros preços: | |
|---|---|
| GERTAL | 1.162.604 |
| ITAU | 1.088.365 |
| EUREST | 1.097.954 |
| UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
Vários

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

Entidade: Hospital Infante D. Pedro - AVEIRO

| PERÍODO | Até 2000 | 2001 | 2003 / 2006 | 2006 / 2008 |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | N.º 190003/2001 | N.º 190005/2003 | N.º 190005/2003 |
| [illegible] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | | ITAU | ITAU | ITAU |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No período compreendido entre 2002 e 2006, bem como no concurso público lançado para o ano de 2001, e no concurso para o período de 2003 a 2006, detectam-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujo beneficiário terá sido aparentemente a empresa ITAU, participando também a Gertal, Eurest e Uniself.

No concurso lançado para o período compreendido entre 2006 e 2008, a empresa vencedora foi novamente a ITAU, apresentando igualmente o melhor preço.

De facto, quando analisados os dados dos procedimentos em análise, conclui-se que a empresa Itau é sempre a concorrente que apresenta os melhores preços. E se em 2001, a diferença de preços para as suas concorrentes oscila entre os 40% para a Eurest e os 5% para a Gertal, o que indica uma grande disparidade de preços entre as diversas empresas,

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52202
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



em 2003, essa diferença esbate-se, passando a apresentar uma diferença de preços de 20% para a Eurest e de 5% para a Gertal. Em 2003, no segundo procedimento de fornecimento desse ano, tal distinção é ainda mais reduzida: se a Itau apresenta sempre o melhor preço, a diferença para os seus concorrentes oscila entre os 7% para a Gertal e 1% para a Eurest, o que mais uma vez indicia a existência de um acordo prévio no sentido de garantir a prevalência da Itau nos procedimentos de fornecimento de refeições a esta entidade.

### A.1.5. Centro Hospitalar de Coimbra – Coimbra

Quanto ao Centro Hospitalar de Coimbra, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

**Entidade:** Centro Hospitalar de COIMBRA

Fornecimento do Hospital Geral

| PERÍODO | Até 2001 | | | | 2002 | | | | 2003 | | | | 2004 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Não dispomos de informação | | | | N.º 17002/2002 | | | | Ajuste directo. | | | | N.º 17001/2004 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | EUREST | 1.092.345 | 1.092.345 | 0 | EUREST | 1.135.924 | 1.135.924 | 0 | SUCH | 1.161.319 | 1.161.319 | 0 |
| | Escudos | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | |

| | Outros preços: | | Outros preços: | | Outros preços: | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| GERTAL | 1.190.576 | GERTAL | | GERTAL | 1.367.156 | |
| ITAU | 1.202.351 | ITAU | | ITAU | 1.347.121 | |
| EUREST | 1.092.345 | EUREST | | EUREST | 1.235.035 | |
| UNISELF | 1.162.195 | UNISELF | | UNISELF | 1.374.641 | |
| Lisrestal / Sodexho | | Lisrestal / Sodexho | | Lisrestal / Sodexho | | |
| ICA | | ICA | | ICA | 1.301.368 | |
| NORDIGAL | | NORDIGAL | | NORDIGAL | | |

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 40%

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 40%
NOTA: membros do cartel apresentam todos preços abaixo do preço da EUREST (anterior concessionário).

| PERÍODO | 2005 | | | | 2006 | | | | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 17002/2005 | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 1.102.347 | | 1.102.347 | EUREST | 1.102.347 | 1.102.347 | 0 | EUREST | 1.056.554 | 1.056.554 | 0 |
| | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | |

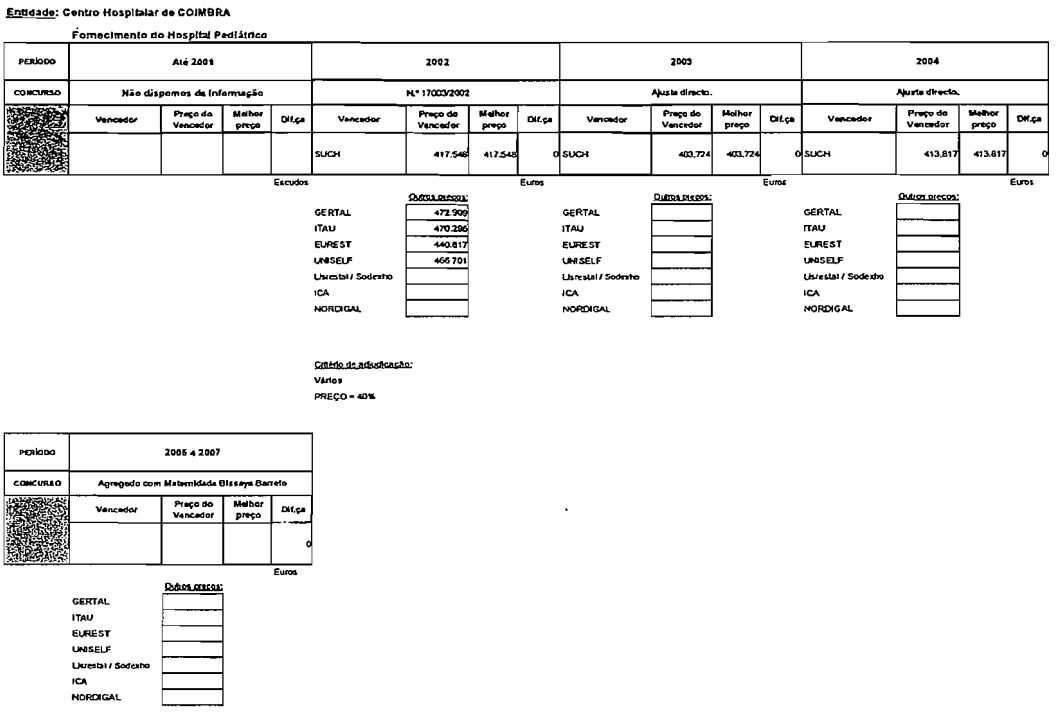
| | Outros preços: | | Outros preços: | | Outros preços: | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| GERTAL | 1.070.163 | Melhor preço | GERTAL | | GERTAL | |
| ITAU | 1.155.887 | | ITAU | | ITAU | |
| EUREST | 1.102.347 | | EUREST | | EUREST | |
| UNISELF | 1.374.641 | | UNISELF | | UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | 1.170.080 | | Lisrestal / Sodexho | | Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | | | ICA | | ICA | |
| NORDIGAL | | | NORDIGAL | | NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 40%

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009

Entidade: Centro Hospitalar de COIMBRA

Fornecimento do Hospital Pediátrico

| PERÍODO | Até 2001 | | | | 2002 | | | | 2003 | | | | 2004 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Não dispomos da informação | | | | N.º 17003/2002 | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | |
| [redacted] | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | SUCH | 417.548 | 417.548 | 0 | SUCH | 403.724 | 403.724 | 0 | SUCH | 413.817 | 413.817 | 0 |
| | | | | Escudos | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros |

| Outros preços: | | Outros preços: | | Outros preços: | |
|---|---|---|---|---|---|
| GERTAL | 472.909 | GERTAL | | GERTAL | |
| ITAU | 470.286 | ITAU | | ITAU | |
| EUREST | 440.817 | EUREST | | EUREST | |
| UNISELF | 466.701 | UNISELF | | UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | | Lisrestal / Sodexho | | Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | | ICA | | ICA | |
| NORDIGAL | | NORDIGAL | | NORDIGAL | |

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 40%

| PERÍODO | 2005 a 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Agregado com Maternidade Bissaya Barreto | | | |
| [redacted] | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | 0 |
| | | | | Euros |

| Outros preços: | |
|---|---|
| GERTAL | |
| ITAU | |
| EUREST | |
| UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | |
| NORDIGAL | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

**Entidade: Centro Hospitalar de COIMBRA**

**Fornecimento do Hospital Pediátrico**

| PERÍODO | Até 2001 | 2002 | 2003 e 2004 | 2005 a 2007 |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Não dispomos de informação | N.º 17003/2002 | Ajuste directo. | Agregado com Maternidade Bissaya Barreto |
| [redacted] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | | SUCH | SUCH | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Entidade: Centro Hospitalar de COIMBRA

Fornecimento da Maternidade Bissaya Barreto — Inclui Hospital Pediátrico

| PERÍODO | Até 2001 | 2002 | 2003 e 2004 | 2005 | 2006 | 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Não dispomos de informação | N.º 17004/2002 | Ajuste directo. | N.º 17003/2005 | N.º 17003/2005 | Ajuste directo. |
| [redacted] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | | SUCH | SUCH | EUREST | NORDIGAL | NORDIGAL |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52204
Em, 29/12/2009


No que respeita ao Centro Hospitalar de Coimbra a análise terá em conta os três sub-centros de que se compõe o Centro Hospitalar de Coimbra, a saber:

(i) Hospital Geral;

(ii) Hospital Pediátrico;

(iii) Maternidade Bissaya Barreto.

Como nota inicial, há que referir o facto de até ao ano de 2001, não ser possível efectuar qualquer análise, atendendo a que não nos foram disponibilizados dados relativamente a esse período.

(i) Hospital Geral

No que respeita ao concurso público lançado para o ano de 2002, é a empresa Eurest a vencedora do concurso, apresentando um melhor preço, sendo que no concurso seguinte (2003), a concessão é novamente concedida à Eurest, mas desta feita, por ajuste directo.

Em 2004, o concurso é ganho pela empresa SUCH. Neste concurso detectam-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujo beneficiário seria (caso não tivesse existido uma melhor proposta por parte de um "*outsider*" ao cartel), a Eurest, participando a Itau, Gertal e Uniself, e Ica, que se apresentou a concurso em 2004. De facto, entre as arguidas, verifica-se que a Eurest foi a empresa que, sucessivamente, apresentou o preço mais baixo.

No concurso lançado para o ano seguinte (2005), concurso esse novamente ganho pela Eurest, verifica-se por parte da Gertal uma proposta de preço abaixo do apresentado pela Eurest. Tal é coerente com a prova testemunhal constante dos autos, de acordo com a qual, em 2005, o cartel já não se encontra em efectividade.

(ii) Hospital Pediátrico

No que respeita ao sub-centro Hospital Pediátrico nada há a referir, uma vez que a empresa fornecedora de serviços foi durante todo o período em análise a empresa SUCH.

(iii) Maternidade Bissaya Barreto

No que respeita ao sub-centro Maternidade Bissaya Barreto, até ao concurso de 2005 nada há a referir, uma vez que a empresa fornecedora de serviços durante todo esse período foi a empresa SUCH. No concurso para 2005 é a empresa Eurest a vencedora, apresentando o melhor preço a concurso.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


Em 2006, a empresa vencedora é a Nordigal, sendo o segundo melhor preço apresentado, o da Eurest. Em 2007, a concessão é adjudicada novamente à Nordigal, mas através de ajuste directo.

Assim, em 2004 detectam-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujo beneficiário seria a Eurest, caso não tivesse existido uma melhor proposta por parte de um "*outsider*" ao cartel. De facto, entre as arguidas, verifica-se que a Eurest foi a empresa que, sucessivamente, apresentou o preço mais baixo, sendo que em 2005 a Gertal apresenta uma proposta de preço abaixo do apresentado pela Eurest, o que é coerente com a prova testemunhal constante dos autos, de acordo com a qual, em 2005, o cartel já não se encontrava em efectividade.

### A.1.6. Hospitais da Universidade de Coimbra – Coimbra

Quanto aos Hospitais da Universidade de Coimbra, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

Entidade: Hospitais da Universidade de Coimbra - COIMBRA

| PERÍODO | Até Nov. 1998 | | | | Desde Dez. 1998 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | | | | Ajuste directo. | | | |
| [redacted] | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | SUCH | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No que respeita aos Hospitais da Universidade de Coimbra nada há a analisar, uma vez que as refeições servidas neste hospital foram até Novembro de 1998 preparadas pelos próprios serviços do hospital e a partir daí, através de ajuste directo. Tal prestação de serviços foi concedida a uma entidade fornecedora externa ("SUCH").

### A.1.7. Hospital de S.º André – Leiria

Quanto ao Hospital de S.º André, em Leiria, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52206
Em, 29/12/2009



**Entidade:** Hospital de S.º André - LEIRIA

| PERÍODO | 1996 | | | | 1996 | | | | 1997 | | | | 1998 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1/95 | | | | N.º 8/SERV./96 | | | | N.º 1/SERV./97 | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | NUTRIREST | 179.713.942 | 179.713.942 | 0 | NUTRIREST | 147.664.700 | 147.664.700 | 0 | EUREST | 147.318.270 | 147.318.270 | 0 | EUREST | | | |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | |

Outros preços:

| | |
|---|---|
| GERTAL | 187.837.000 |
| ITAU | |
| EUREST | 224.470.533 |
| UNISELF | 213.000.153 |
| Unirestal / Sodexho | |
| ICA | 220.715.394 |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação: Vários

Outros preços:

| | |
|---|---|
| GERTAL | 166.031.700 |
| ITAU | |
| EUREST | |
| UNISELF | |
| Unirestal / Sodexho | |
| ICA | |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação: Vários

Outros preços:

| | |
|---|---|
| GERTAL | 147.700.000 |
| ITAU | 165.980.000 |
| EUREST | 147.318.270 |
| UNISELF | 167.911.000 |
| Unirestal / Sodexho | |
| ICA | |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação: Vários

| PERÍODO | 1999 | | | | 2000 | | | | 2001 | | | | 2002 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | | N.º 1/2001 | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | UNISELF | 210.219.620 | 210.219.620 | 0 | UNISELF | 1.471.455 | 1.471.455 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | Euros | | | | Euros | | |

Outros preços:

| | | |
|---|---|---|
| GERTAL | | |
| ITAU | | |
| EUREST | 237.905.567 | 1.186.668 |
| UNISELF | 210.219.620 | 1.076.500 |
| Unirestal / Sodexho | | |
| ICA | | |
| NORDIGAL | | |

Critério de adjudicação: Preço e qualidade.

| PERÍODO | 2003 | | | | 2004 | | | | 2005 | | | | 2006 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | | N.º 0001A05 | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | UNISELF | 1.508.000 | 1.508.000 | 0 | UNISELF | 1.508.000 | 1.508.000 | 0 | UNISELF | 1.149.355 | 1.149.355 | 0 | UNISELF | 1.149.355 | 1.149.355 | 0 |
| | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | |

Outros preços:

| | |
|---|---|
| GERTAL | |
| ITAU | 1.154.716 |
| EUREST | |
| UNISELF | 1.149.355 |
| Unirestal / Sodexho | |
| ICA | 1.821.358 |
| NORDIGAL | |

Critério de adjudicação: Preço, mérito técnico e qualidade.

| PERÍODO | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | UNISELF | 1.149.355 | 1.149.355 | 0 |
| | Euros | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade foram as seguintes:

**Entidade:** Hospital de S.º André - LEIRIA

| PERÍODO | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 a 2000 | 2001 | 2002 a 2004 | 2005 | 2006 e 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1/95 | N.º 8/SERV./96 | N.º 1/SERV./97 | Ajuste directo. | N.º 1/2001 | Ajuste directo. | N.º 0001A05 | Ajuste directo. |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | NUTRIREST | NUTRIREST | EUREST | EUREST | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Em 1997, o concurso público lançado foi ganho pela empresa Eurest apresentando esta o melhor de todos os preços. No período compreendido entre 1998 e 2000, a empresa prestadora de serviços de restauração colectiva ao Hospital de Santo André continuou a ser a Eurest, mas desta feita através de ajuste directo. Tal faz com que não seja possível para este período um juízo firme quanto a indícios pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, relativamente a restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52207
Em, 29/12/2009



No concurso para o ano de 2001 apenas duas empresas se apresentam a concurso: a Eurest e a Uniself. O concurso é ganho por esta última que apresenta o melhor preço. Em 2002, 2003 e 2004, permanece a empresa Uniself, mas através de ajuste directo. No concurso para o ano de 2005, concorrem as empresas Uniself, Itau e Ica, sendo novamente a vencedora a Uniself, empresa que concorre com o melhor preço. Em 2006 e 2007, permanece a mesma empresa, mas por via do ajuste directo.

No que respeita aos concursos públicos lançados pelo Hospital de Santo André no período compreendido entre 1995 e 2007 não é possível uma aferição, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, relativamente à existência de uma restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela.

### A.1.8. – Hospital Amato Lusitano – Castelo Branco

Quanto ao Hospital Amato Lusitano, em Castelo branco, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

| CONCURSO | N.º 12/96/30 | | | | N.º 1/97/30 | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | NUTRIREST | 366 | 359 | 7 | GERTAL | 360 | 360 | 0 | GERTAL (até Abril) + SUCH | | | | EUREST | 543 | 543 | 0 |
| | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 359 | | | GERTAL | 360 | | | | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | 400 | | | ITAU | 388 | | | | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | | | | | EUREST | 543 | | |
| | UNISELF | 380 | | | UNISELF | 385 | | | | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 366 | | | ICA | | | | | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | | | | | | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | | | | | | | | |

| PERÍODO | 2000 | | | | 2001 | | | | 2002 | | | | 2003 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | | N.º 180001/2003 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 592 | 502 | 0 | EUREST | 618 | 618 | 0 | EUREST | 3,24 | 3,24 | 0,00 | UNISELF | 4,51 | 4,51 | 0,00 |
| | | Escudos | Euros | | | Escudos | Euros | | | | Euros | | | | Euros | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | 502 | 2,95 | | EUREST | 618 | 3,08 | | EUREST | 3,24 | | | EUREST | 4,99 | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | 4,51 | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | | | | | | | | | | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | | | | | | | | | | | | | Vários | | | |
| | | | | | | | | | | | | | PREÇO = 30% | | | |

| PERÍODO | 2004 | | | | 2005 | | | | 2006 | | | | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | UNISELF | 7,05 | 7,05 | 0,00 | UNISELF | 7,05 | 7,05 | 0,00 | UNISELF | 7,05 | 7,05 | 0,00 | UNISELF | 7,05 | 7,05 | 0,00 |
| | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | 7,05 | | | UNISELF | 7,05 | | | UNISELF | 7,05 | | | UNISELF | 7,05 | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

Entidade: Hospital Amato Lusitano - CASTELO BRANCO

| PERÍODO | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 a 2002 | 2003 | 2004 a 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 12/96/30 | N.º 1/97/30 | Ajuste directo. | Ajuste directo. | N.º 180001/2003 | Ajuste directo. |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | NUTRIREST | GERTAL | GERTAL (até Abril) + SUCH | EUREST | UNISELF | UNISELF |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No concurso público lançado pelo Hospital Amato Lusitano, para o ano de 2003, apenas duas empresas apresentaram propostas: a empresa Eurest e a empresa Uniself. A vencedora é a Uniself, empresa que apresenta um preço mais competitivo. No período compreendido entre 2004 e 2007 (último ano analisado), permanece a empresa Uniself, mas por via do ajuste directo, pelo que não é possível aferir, no período compreendido entre 1995 e 2007, um resultado claro quanto à existência de indícios, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, relativamente a restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela.

### A.1.9. Hospital dos Capuchos (Centro Hosp. de Lisboa Central) – Lisboa

Quanto ao Hospital dos Capuchos, em Lisboa, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
**AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**
Em, 29/12/2009

52209

AUTORIDADEDA**CONCORRÊNCIA**

***PRC 02/07*** **ANEXO**

**Entidade:** Hospital dos Capuchos - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| PERÍODO | 1995 | | | | 1996 (até Maio) | | | | 1996 (até Dezembro) | | | | 1997 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | N.º 3.3.2516/95 | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 235.200.000 | 235.200.000 | 0 | EUREST | 98.000.000 | 98.000.000 | 0 | EUREST | 246.988.256 | 228.782.840 | 18.202.416 | EUREST | 264.000.000 | 264.000.000 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | 228.782.840 | O melhor preço | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | 241.604.540 | Tb. melhor preço | | ITAU | | | |
| | EUREST | 235.200.000 | | | EUREST | 98.000.000 | | | EUREST | 246.988.256 | | | EUREST | 264.000.000 | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | 244.264.680 | Tb. melhor preço | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 1998 | | | | 1999 | | | | 2000 (até Abril) | | | | 2000 (até Dezembro) | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | N.º 1-C-0002/99 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 350.325.886 | 350.325.886 | 0 | ICA | 419.044.104 | 419.044.104 | 0 | ICA | 427.462.152 | 427.462.152 | 0 | EUREST | 475.121.256 | 475.121.256 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | 508.286.286 | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | 466.817.054 | | |
| | EUREST | 350.325.886 | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | 475.121.256 | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | 483.744.318 | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | 526.749.780 | | |
| | ICA | | | | ICA | 419.044.104 | | | ICA | 427.462.152 | | | ICA | 535.196.196 | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | NOTAS: | | | | | | | | | | | | | | | |
| | - Até Nov. 1998. | | | | | | | | | | | | | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 2001 | | | | 2002 | | | | 2002 | | | | 2003 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1-C-0005/00 | | | | N.º 1-C-0007/01 | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 439.356.178 | 439.356.178 | 0 | EUREST | 2.379.910 | 2.379.910 | 0 | EUREST | 2.542.645 | 2.542.645 | 0 | EUREST | 2.618.651 | 2.618.651 | 0 |
| | Escudos | Euros | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | 471.812.157 | 2.353.439 | | ITAU | 2.717.410 | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | 439.356.178 | 2.191.499 | | EUREST | 2.379.910 | | | EUREST | 2.542.645 | | | EUREST | 2.618.651 | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 461.262.642 | 2.300.768 | | ICA | 2.517.885 | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 2004 | | | | 2005 | | | | 2006 | | | | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 2.697.429 | 2.697.429 | 0 | EUREST | 2.764.865 | 2.764.865 | 0 | EUREST | 2.825.692 | 2.825.692 | 0 | EUREST | 2.916.000 | 2.916.000 | 0 |
| | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | 2.697.429 | | | EUREST | 2.764.865 | | | EUREST | 2.825.692 | | | EUREST | 2.916.000 | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



As empresas fornecedoras desta entidade, ao longo do tempo, foram as seguintes:

Entidade: Hospital dos Capuchos - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

CONCURSO ANULADO PELO HOSPITAL

| PERÍODO | 1995 e 1996 (até Maio) | 1996 (até Dezembro) | 1997 e 1998 | 1999 e 2000 (até Abril) | 2000 (até Dezembro) | 2001 | 2002 | 2002 a 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | N.º 3.3.2916/95 | Ajuste Directo | Ajuste Directo | N.º 1-C-0002/99 | N.º 1-C-0005/00 | N.º 1-C-0007/01 | Ajuste Directo |
| [illegible] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| [illegible] | EUREST | EUREST | EUREST | ICA | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No concurso público lançado pelo Hospital dos Capuchos para o ano de 2000 (de Abril a Dezembro), a vencedora foi a empresa Eurest, empresa que apresentou o segundo melhor preço. No concurso para o ano 2001, apenas se apresentam a concurso as empresas: Eurest, Itau e Ica. A vencedora é a empresa Eurest, que apresentou o melhor dos preços. No ano de 2002 repete-se idêntico cenário, com as mesmas empresas a concurso e de forma recorrente, a Eurest apresenta o preço mais competitivo. A partir de 2002 e até 2007 (último ano analisado), permanece a empresa Eurest, mas mediante ajuste directo.

Assim, para o período compreendido entre 2001 e 2002, detectam-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios da existência de uma restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujo beneficiário foi a empresa Eurest, tendo participado as empresas Eurest, Itau, Gertal, Uniself, Lisrestal/Sodexho e Ica.

### A.1.10. Hospital de D.ª Estefânia (Centro Hospitalar de Lisboa Central) – Lisboa

Quanto ao Hospital de Dona Estefânia, foram analisados os procedimentos e concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

A) Ajustes directos

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



Entidade: Hospital de D.ª Estefânia - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| PERÍODO | 1995 | | | | 1996 | | | | 1997 | | | | 1998 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ITAU | 88.462.250 | 88.462.250 | 0 | EUREST | 151.266.850 | 151.266.850 | 0 | Lisrestal/ Sodexho | 120.620.707 | 120.620.707 | 0 | Lisrestal/ Sodexho | 156.390.251 | 156.390.251 | 0 |
| | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | |

| PERÍODO | 1999 | | | | 2000 | | | | 2001 | | | | 2002 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ITAU | 169.324.759 | 169.324.759 | 0 | ITAU | 176.600.265 | 176.600.265 | 0 | ITAU | 198.287.540 | 198.287.540 | 0 | ITAU | 1.061.550 | 1.061.550 | 0 |
| | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Euros | | |

| PERÍODO | 2003 | | | | 2004 | | | | 2005 | | | | 2006 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ITAU | 1.111.352 | 1.111.352 | 0 | ITAU | 1.153.141 | 1.153.141 | 0 | ITAU | 472.511 | 472.511 | 0 | ITAU | 1.049.229 | 1.049.229 | 0 |
| | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | |

| PERÍODO | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ITAU | 1.123.169 | 1.123.169 | 0 |
| | | Euros | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52212
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



## B) Concursos públicos

**Entidade:** Hospital de D.ª Estefânia - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| PERÍODO | 1995 | | | | 1996 | | | | 1997 | | | | 1998 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 3-4.001/95 | | | | N.º 3-4.001/95 | | | | N.º 3-4.014/97 | | | | N.º 1-6.091/98 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 11.759.122 | 11.232.272 | 526.850 | Lisrestal / Sodexho | 11.218.637 | 11.218.637 | 0 | Lisrestal / Sodexho | 10.440.375 | 10.440.375 | 0 | ITAU | 10.731.666 | 10.731.666 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 12.956.668 | | | GERTAL | 12.175.442 | | | GERTAL | 14.428.656 | | | GERTAL | 12.764.475 | | |
| | ITAU | 12.562.438 | | | ITAU | 12.849.556 | | | ITAU | 13.226.706 | | | ITAU | 10.731.666 | | |
| | EUREST | 11.759.122 | | | EUREST | 12.201.524 | | | EUREST | 11.819.057 | | | EUREST | 12.045.855 | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | 11.482.861 | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | 11.218.637 | | | Lisrestal / Sodexho | 10.440.375 | | | Lisrestal / Sodexho | 11.563.110 | | |
| | ICA | 11.232.272 | Melhor preço | | ICA | 11.439.346 | | | ICA | 12.390.300 | | | ICA | 17.965.287 | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 1999 | | | | 2000 | | | | 2001 | | | | 2002 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1-6.057/99 | | | | N.º 1-6.599/2000 | | | | NÃO HÁ CONCURSO | | | | N.º 3-6.041/2002 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ITAU | 12.689.805 | 12.086.932 | 602.873 | Lisrestal / Sodexho | 9.363.320 | 9.363.320 | 0 | | | | 0 | Lisrestal / Sodexho | 55.050 | 55.050 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 13.577.705 | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | 12.689.805 | | | ITAU | 11.767.990 | | | ITAU | | | | ITAU | 83.263 | | |
| | EUREST | 14.439.474 | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | 13.959.295 | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | 12.086.932 | Melhor preço | | Lisrestal / Sodexho | 9.363.320 | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | 55.050 | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 2003 | | | | 2004 | | | | 2005 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | CONCURSO ANULADO | | | | N.º 1-6.031/2004 | | | | N.º 1-6.031/2004 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | 0 | ITAU | 63.479 | 52.806 | 10.674 | ITAU | 63.479 | 52.806 | 10.674 |
| | Escudos | | | | Euros | | | | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | 63.479 | | | ITAU | 63.479 | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | 81.460 | | | UNISELF | 81.460 | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | 72.814 | | | ICA | 72.814 | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | | | | | Outras empresas | 52.806 | Melhor preço | | Outras empresas | 52.806 | Melhor preço | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

A) Ajustes directos

**Entidade: Hospital de D.ª Estefânia - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)**

| PERÍODO | 1995 e 1996 | 1997 e 1998 | 1999 a 2007 |
|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | Ajuste Directo | Ajuste Directo |
| [redacted] | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| [redacted] | ITAU | Lisrestal / Sodexho | ITAU |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

B) Concursos públicos

**Entidade: Hospital de D.ª Estefânia - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)**

| PERÍODO | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 3-4.001/95 | N.º 3-4.001/95 | N.º 3-4.014/97 | N.º 1-6.091/98 | N.º 1-6.057/99 | N.º 1-6.599/2000 |
| [redacted] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| [redacted] | EUREST | Lisrestal / Sodexho | Lisrestal / Sodexho | ITAU | ITAU | Lisrestal / Sodexho |

| PERÍODO | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Não Há Concurso | N.º 3-6.0417/2002 | Concurso Anulado | N.º 1-6.0312/2004 | N.º 1-6.0312/2004 |
| [redacted] | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| [redacted] | | Lisrestal / Sodexho | | ITAU | ITAU |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No caso do Hospital de Dona Estefânia, verifica-se em simultâneo a existência de concessões através de ajuste directo e através de concurso público, todavia, para efeitos da amostragem realizada, apenas estará em causa a análise destes últimos.

No concurso público lançado pelo Hospital de Dona Estefânia para o ano de 1995, a vencedora foi a empresa Eurest, não obstante o preço mais competitivo tenha sido o apresentado pela Lisrestal/Sodexho. Em 1996 é a empresa Lisrestal/Sodexho a vencedora do concurso, apresentando novamente o melhor dos preços a concurso. Em 1997 repete-se

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52214
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



o cenário, novamente a Lisrestal/Sodexho apresenta o melhor dos preços e vence o concurso.

No que respeita ao ano de 1998, o cenário sofre uma alteração. A vencedora do concurso foi a Itau, empresa que apresenta o melhor dos preços. Nesse ano, o preço levado a concurso pela Lisrestal/Sodexho é apenas o terceiro melhor. Em 1999, a empresa vencedora será novamente a Itau, mas neste ano a empresa Lisrestal/Sodexho procura competir através do preço e apresenta um preço melhor que o apresentado pela Itau. Não obstante, todos os demais membros do cartel, as empresas Gertal, Eurest e Uniself, concorrem com preços acima dos apresentados pela Itau.

No ano 2000 apenas concorrem duas empresas: Itau e Lisrestal/Sodexho. Esta última apresenta novamente o preço mais competitivo e desta vez, é a vencedora do concurso. Em 2001 não ocorre qualquer concurso público, subentendendo-se que permanece a empresa Lisrestal/Sodexho. No ano de 2002, tal como em 2000, apenas concorrem duas empresas: Itau e Lisrestal / Sodexho. Esta última, mais uma vez, apresenta o preço mais competitivo e é a vencedora do concurso.

Em 2003 o concurso é anulado pelo Hospital, pelo que se subentende que permanece a empresa Lisrestal/Sodexho como fornecedora. Relativamente ao ano de 2004, apenas concorrem as empresas: Itau, Uniself e Ica. A empresa Lisrestal / Sodexho, não obstante o seu histórico de fornecimento a esta entidade, não se apresenta a concurso. A empresa Itau vence, apresentando o melhor dos preços de entre as três empresas. Em 2005 o cenário repete-se exactamente nos mesmos moldes.

Assim, para o período compreendido entre 1998 e 2004, detectam-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, pelo facto de terem, sucessivamente, apresentado preços inferiores aos preços apresentados pela Itau, indícios de cartel, com o objectivo de repartição de clientela. O beneficiário desta cartelização, no âmbito do sistema de garantia de preferências já descrito, e para a entidade em análise, foi a empresa Itau.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

### A.1.11. Hospital de São José (Centro Hospitalar de Lisboa Central) – Lisboa

Quanto ao Hospital de São José, em Lisboa, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



**Entidade:** Hospital de São José - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| PERÍODO | 1995 | | | | 1996 | | | | 1997 | | | | 1998 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 3-C.007/95 | | | | N.º 3-C.001/96 | | | | Ajuste Directo | | | | N.º 3-C.008/98 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ICA | 285.487.140 | 285.487.140 | 0 | ICA | 149.160.179 | 149.160.179 | 0 | ICA | ??? | ??? | ??? | ICA | 250.913.507 | 250.913.507 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 285.487.140 | | | ICA | 149.160.179 | | | ICA | ??? | | | ICA | 250.913.507 | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | NOTAS: | | | | NOTAS: | | | | | | | | NOTAS: | | | |
| | - ICA foi a única empresa a concurso. | | | | - Concurso foi anulado por Tribunal de Contas. | | | | | | | | - ICA foi a única empresa a concurso. | | | |
| | - Até Abril, ajuste directo à ICA. | | | | | | | | | | | | - Até Junho, ajuste directo à ICA. | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 1999 | | | | 2000 | | | | 2001 | | | | 2002 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 3-C.004/99 | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | N.º 3-12-002/02 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ICA | 132.933.744 | 132.933.744 | 0 | ICA | 600.000.000 | 600.000.000 | 0 | ICA | 2.979.933 | 2.979.933 | 0 | ICA | 2.852.214 | 2.852.214 | 0 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | Euros | | | | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 132.933.744 | | | ICA | 600.000.000 | | | ICA | 2.979.933 | | | ICA | 2.852.214 | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | NOTAS: | | | | | | | | | | | | NOTA: ICA ÚNICA EMPRESA A CONCORRER. | | | |
| | - ICA foi a única empresa a concurso. | | | | | | | | | | | | | | | |
| | - Até Setembro, ajusta directo à ICA. | | | | | | | | | | | | | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 2003 | | | | 2004 | | | | 2005 | | | | 2006 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 3-12-004/03 | | | | Ajuste Directo | | | | ????? | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ICA | 3.246.000 | 3.246.000 | 0 | ICA | 2.716.061 | 2.716.061 | 0 | ??? | ??? | ??? | ??? | ICA | 3.012.000 | 3.012.000 | 0 |
| | Euros | | | | Euros | | | | Escudos | | | | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | 3.517.405 | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 3.246.000 | | | ICA | 2.716.061 | | | ICA | ??? | | | ICA | 3.012.000 | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | | | | | | | | | NOTA: Concurso Público anulado. | | | | | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

| PERÍODO | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | ICA | 3.012.000 | 3.012.000 | 0 |
| | Euros | | | |
| | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | | | |
| | ITAU | | | |
| | EUREST | | | |
| | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 3.012.000 | | |
| | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


Entidade: Hospital de São José - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| Período | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 e 2001 | 2002 | 2003 | 2004 a 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 3-C.002/95 | N.º 3-C.001/96 | Ajuste Directo | N.º 3-C.008/98 | N.º 3-C.004/99 | Ajuste Directo | N.º 3-12-002/02 | N.º 3-12-004/03 | Ajuste Directo |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | ICA | ICA | ICA | ICA | ICA | ICA | ICA | ICA | ICA |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No caso dos concursos públicos lançados pelo Hospital de São José, verifica-se que desde 1995 (início do período analisado) até ao ano de 2002, a única empresa a apresentar-se a concurso foi a empresa Ica. Trata-se de uma situação que não se nos afigura compreensível, em condições concorrenciais normais.

No ano de 2003, para além da Ica, apresenta-se a concurso a empresa Uniself. A empresa Ica concorre com um preço mais competitivo e foi a vencedora. A partir de 2003 e até 2007 (último ano analisado) permanece a empresa Ica, mas mediante ajuste directo.

No que respeita aos concursos públicos lançados pelo Hospital de São José no período compreendido entre 1995 e 2007, não será despiciendo determinar nesta situação uma das manifestações do mecanismo de garantia de clientela previsto no acordo *supra* descrito entre estas empresas, uma vez que não pode ser considerado normal, no âmbito do funcionamento de um mercado minimamente concorrencial que, durante todo o período de tempo analisado, apenas duas empresas se apresentem a concurso, e apenas uma, no período de 13 anos, seja a fornecedora contratada.

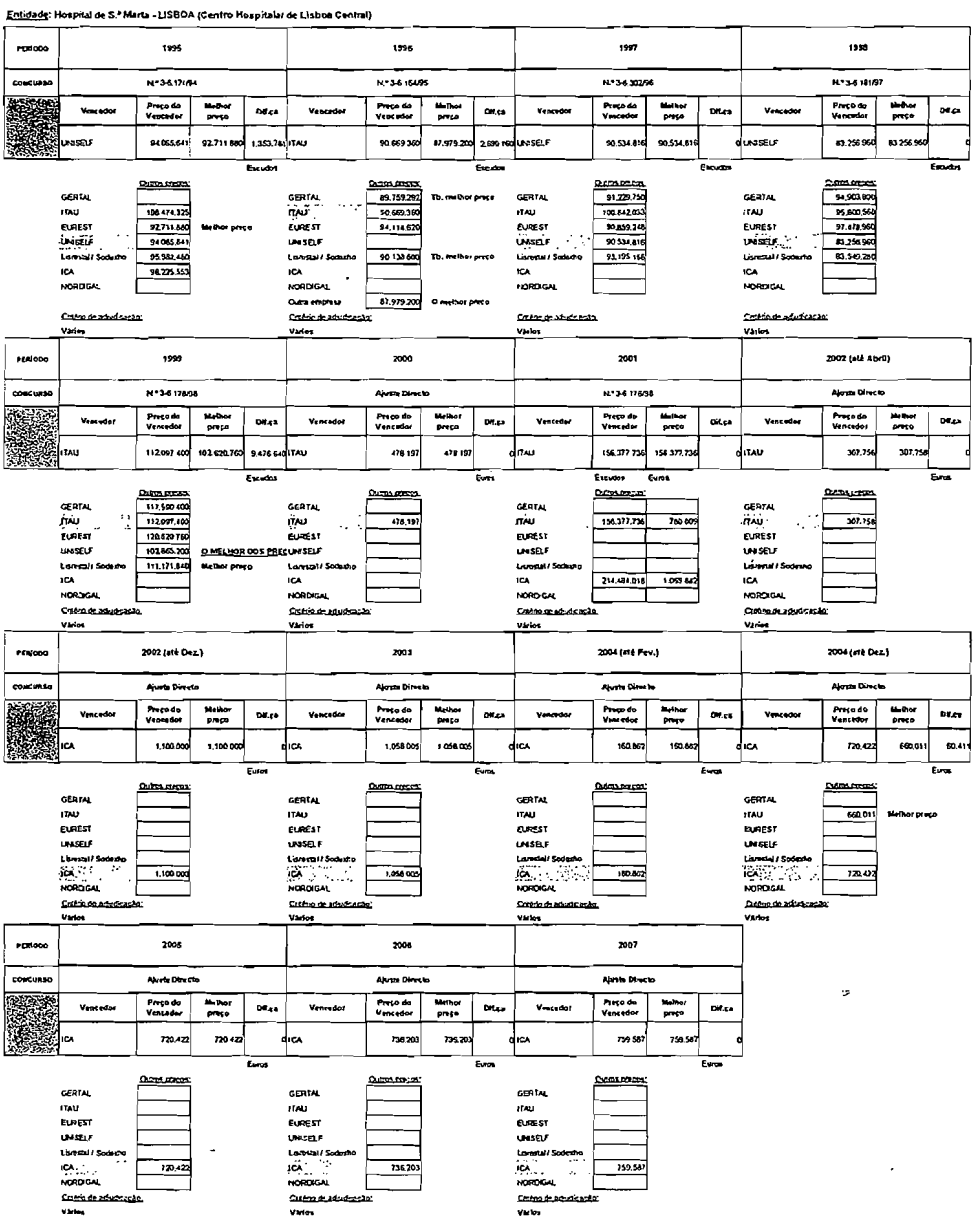
SERVIR A CONCORRÊNCIA

### A.1.12. Hospital de Santa Marta (Centro Hospitalar de Lisboa Central) – Lisboa

Quanto ao Hospital de Santa Marta, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





Entidade: Hospital de S.ª Marta - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| Período | 1995 | | | 1996 | | | 1997 | | | 1998 | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Concurso | N.º 3-6.171/94 | | | N.º 3-6.164/95 | | | N.º 3-6.302/96 | | | N.º 3-6.181/97 | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço |
| | UNISELF | 94.065.641 | 92.711.880 | ITAU | 90.669.369 | 87.979.200 | UNISELF | 90.534.816 | 90.534.816 | UNISELF | 83.256.960 | 83.256.960 |
| | Escudos | | | Escudos | | | Escudos | | | Escudos | | |
| Outros preços: | GERTAL | | | GERTAL | 89.759.282 | Tb. melhor preço | GERTAL | 91.229.750 | | GERTAL | 94.903.800 | |
| | ITAU | 108.474.325 | | ITAU | 90.669.369 | | ITAU | 100.842.053 | | ITAU | 95.800.562 | |
| | EUREST | 92.731.880 | Melhor preço | EUREST | 94.114.620 | | EUREST | 90.859.248 | | EUREST | 97.478.960 | |
| | UNISELF | 94.065.641 | | UNISELF | | | UNISELF | 90.534.816 | | UNISELF | 83.256.960 | |
| | Lavrotal / Sodexho | 95.582.460 | | Lavrotal / Sodexho | 90.139.680 | Tb. melhor preço | Lavrotal / Sodexho | 93.195.168 | | Lavrotal / Sodexho | 83.540.256 | |
| | ICA | 98.295.553 | | ICA | | | ICA | | | ICA | | |
| | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | |
| | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | 87.979.200 | O melhor preço | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | |
| | Vários | | | Vários | | | Vários | | | Vários | | |

| Período | 1999 | | | 2000 | | | 2001 | | | 2002 (até Abril) | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Concurso | N.º 3-6.178/98 | | | Ajuste Directo | | | N.º 3-6.178/98 | | | Ajuste Directo | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço |
| | ITAU | 112.097.400 | 103.620.760 | ITAU | 478.197 | 478.197 | ITAU | 156.377.736 | 156.377.736 | ITAU | 307.758 | 307.758 |
| | Escudos | | | Euros | | | Escudos | Euros | | Euros | | |
| Outros preços: | GERTAL | 112.500.000 | | GERTAL | | | GERTAL | | | GERTAL | | |
| | ITAU | 112.097.400 | | ITAU | 478.197 | | ITAU | 156.377.736 | 760.609 | ITAU | 307.758 | |
| | EUREST | 120.620.760 | | EUREST | | | EUREST | | | EUREST | | |
| | UNISELF | 103.865.200 | O MELHOR DOS PREÇ | UNISELF | | | UNISELF | | | UNISELF | | |
| | Lavrotal / Sodexho | 111.171.848 | Melhor preço | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | |
| | ICA | | | ICA | | | ICA | 214.484.018 | 1.053.842 | ICA | | |
| | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | |
| | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | |
| | Vários | | | Vários | | | Vários | | | Vários | | |

| Período | 2002 (até Dez.) | | | 2003 | | | 2004 (até Fev.) | | | 2004 (até Dez.) | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Concurso | Ajuste Directo | | | Ajuste Directo | | | Ajuste Directo | | | Ajuste Directo | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço |
| | ICA | 1.100.000 | 1.100.000 | ICA | 1.058.005 | 1.058.005 | ICA | 160.867 | 160.867 | ICA | 720.422 | 660.011 |
| | Euros | | | Euros | | | Euros | | | Euros | | |
| Outros preços: | GERTAL | | | GERTAL | | | GERTAL | | | GERTAL | | |
| | ITAU | | | ITAU | | | ITAU | | | ITAU | 660.011 | Melhor preço |
| | EUREST | | | EUREST | | | EUREST | | | EUREST | | |
| | UNISELF | | | UNISELF | | | UNISELF | | | UNISELF | | |
| | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | |
| | ICA | 1.100.000 | | ICA | 1.058.005 | | ICA | 160.867 | | ICA | 720.422 | |
| | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | |
| | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | |
| | Vários | | | Vários | | | Vários | | | Vários | | |

| Período | 2005 | | | 2006 | | | 2007 | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Concurso | Ajuste Directo | | | Ajuste Directo | | | Ajuste Directo | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço |
| | ICA | 720.422 | 720.422 | ICA | 736.203 | 736.203 | ICA | 759.587 | 759.587 |
| | Euros | | | Euros | | | Euros | | |
| Outros preços: | GERTAL | | | GERTAL | | | GERTAL | | |
| | ITAU | | | ITAU | | | ITAU | | |
| | EUREST | | | EUREST | | | EUREST | | |
| | UNISELF | | | UNISELF | | | UNISELF | | |
| | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | | Lavrotal / Sodexho | | |
| | ICA | 720.422 | | ICA | 736.203 | | ICA | 759.587 | |
| | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | | NORDIGAL | | |
| | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | | Critério de adjudicação: | | |
| | Vários | | | Vários | | | Vários | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

Entidade: Hospital de S.ª Marta - LISBOA (Centro Hospitalar de Lisboa Central)

| Período | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 (até Abril) | 2002 até 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Concurso | N.º 3-6.171/94 | N.º 3-6.164/95 | N.º 3-6.302/96 | N.º 3-6.181/97 | N.º 3-6.178/98 | Ajuste Directo | N.º 3-6.178/98 | Ajuste Directo | Ajuste Directo |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | UNISELF | ITAU | UNISELF | UNISELF | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ICA |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


Em 1999, apesar da empresa Uniself apresentar o mais baixo dos preços no concurso, a vencedora do mesmo foi a empresa Itau. De referir ainda que, a empresa Lisrestal/Sodexho também concorreu com um preço mais competitivo em comparação com a empresa vencedora. No ano de 2000 a exploração é concedida novamente à empresa Itau, mas através de ajuste directo.

Já no ano de 2001 apenas as empresas Itau e Ica concorrem. O preço mais baixo é apresentado pela Itau e é ela a vencedora do concurso. A empresa Itau mantém-se até Abril de 2002 através de ajuste directo para esse período de 2002. A partir de 2002 e até 2007 (último ano analisado) a exploração será entregue à empresa Ica através de ajuste directo.

Assim, para o período compreendido entre 1998 e 2002, detectam-se pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujos beneficiários terão sido, segundo tudo leva a crer, num primeiro momento a empresa Uniself e posteriormente a empresa Itau.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

### A.1.13. Hospital Garcia de Orta – Almada

Quanto ao Hospital Garcia de Orta, em Almada, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

Entidade: Hospital Garcia de Orta - ALMADA

| PERÍODO | 1995, 1996 e 1997 | | | | 1998, 1999 e 2000 | | | | 2002, 2003 e 2004 | | | | 2007, 2008 e 2009 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1 / 1995 | | | | N.º 3 / 1998 | | | | N.º 8 / 1 / 001 / 2002 | | | | N.º 8 / 1 / 001 / 2007 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 14.112.450 | 14.112.450 | 0 | EUREST | 242.499.795 | 242.499.795 | 0 | EUREST | 182.021.629 | 182.021.629 | 0 | EUREST | 189.922 | 179.692 | 10,230 |
| | | Escudos | | | | Escudos | | | | Escudos | | | | Euros (mensal) | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 19.588.050 | | | GERTAL | 263.582.560 | | | GERTAL | | | | GERTAL | | | |
| | ITAU | 18.379.750 | | | ITAU | 260.346.207 | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | 14.112.450 | | | EUREST | 242.499.795 | | | EUREST | 182.021.629 | | | EUREST | 189.922 | | |
| | UNISELF | 19.366.749 | | | UNISELF | 256.232.820 | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | 18.325.350 | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | 179.692 | Melhor preço | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | 184.425 | Melhor preço | |
| | | | | | | | | | NOTA: EUREST ÚNICA EMPRESA A CONCORRER | | | | | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | | Vários | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



**Entidade: Hospital Garcia de Orta - ALMADA**

| PERÍODO | 1995, 1996 e 1997 | 1998, 1999 e 2000 | 2002, 2003 e 2004 | 2007, 2008 e 2009 |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1 / 1995 | N.º 3 / 1998 | N.º 8 / 1 / 001 / 2002 | N.º 8 / 1 / 001 / 2007 |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No primeiro concurso analisado, o qual cobre o triénio de 1995, 1996 e 1997, a empresa vencedora foi a Eurest, sendo a empresa que apresentou o preço mais competitivo a concurso. No concurso público lançado para o triénio seguinte (1998, 1999 e 2000), de entre as empresas que concorreram, a Eurest voltou a apresentar o melhor dos preços. De referir que, a empresa Lisrestal/Sodexho desta vez não se apresentou ao concurso.

No que respeita ao ano 2001, não nos foi dada qualquer indicação, pelo que se presume que a exploração se terá mantido com a empresa Eurest. Para o concurso cobrindo o triénio de 2002, 2003 e 2004, já só a empresa Eurest se apresentou a concurso, tendo-lhe naturalmente sido mais uma vez concedida a exploração.

Finalmente, no que respeita ao concurso para os anos de 2007, 2008 e 2009, apresentam propostas as empresas: Eurest, Ica e Nordigal. Apesar de as duas últimas terem concorrido com melhores preços, a empresa vencedora foi a Eurest.

Verificam-se, portanto, para o período compreendido entre 1998 e 2004, e pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de cartelização com objectivos de repartição de clientela, com benefício directo para a empresa Eurest, e na qual participam Eurest, Gertal, Itau e Uniself.

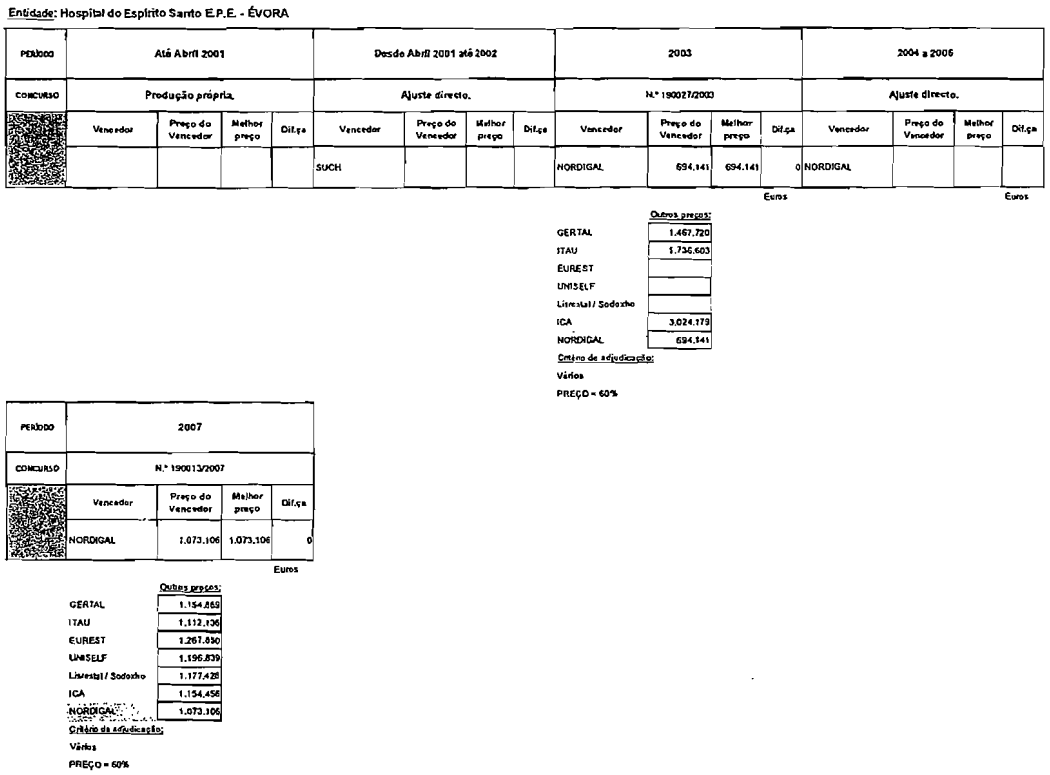
SERVIR A CONCORRÊNCIA

### A.1.14. Hospital do Espírito Santo – Évora

Quanto ao Hospital do Espírito Santo, em Évora, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009





Entidade: Hospital do Espírito Santo E.P.E. - ÉVORA

| PERÍODO | Até Abril 2001 | | | | Desde Abril 2001 até 2002 | | | | 2003 | | | | 2004 a 2006 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | | | | Ajuste directo. | | | | N.º 190027/2003 | | | | Ajuste directo. | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | | | | | SUCH | | | | NORDIGAL | 694.141 | 694.141 | 0 | NORDIGAL | | | |
| | | | | | | | | | | Euros | | | | | | Euros |

Outros preços:

| | |
|---|---|
| GERTAL | 1.467.720 |
| ITAU | 1.736.603 |
| EUREST | |
| UNISELF | |
| Lirestal / Sodexho | |
| ICA | 3.024.179 |
| NORDIGAL | 694.141 |

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 60%

| PERÍODO | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 190013/2007 | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | NORDIGAL | 1.073.106 | 1.073.106 | 0 |
| | | | Euros | |

Outros preços:

| | |
|---|---|
| GERTAL | 1.154.869 |
| ITAU | 1.112.136 |
| EUREST | 1.267.850 |
| UNISELF | 1.196.839 |
| Lirestal / Sodexho | 1.177.428 |
| ICA | 1.154.456 |
| NORDIGAL | 1.073.106 |

Critério de adjudicação:
Vários
PREÇO = 60%

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

Entidade: Hospital do Espírito Santo E.P.E. - ÉVORA

| PERÍODO | Até Abril 2001 | Desde Abril 2001 até 2002 | 2003 | 2004 a 2006 | 2007 |
|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Produção própria. | Ajuste directo. | N.º 190027/2003 | Ajuste directo. | N.º 190013/2007 |
| | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| | | SUCH | NORDIGAL | NORDIGAL | NORDIGAL |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Da análise aos concursos públicos lançados pelo Hospital do Espírito Santo, verifica-se que, desde 2003, os mesmos são adjudicados à Nordigal, a qual apresenta sempre um preço substancialmente inferior ao das demais concorrentes, podendo daí inferir-se, à luz dos demais elementos de prova precisos e concordantes juntos aos autos, que esta empresa teria conhecimento prévio das condições oferecidas pelas suas empresas concorrentes, ou poderia com razoabilidade antecipá-las.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


## A.1.15. Hospital Distrital de Faro – Faro

Quanto ao Hospital Distrital de Faro, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

**Entidade:** Hospital Distrital de Faro

| PERÍODO | 1995 | | | | 1996 | | | | 1997 | | | | 1998 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º1/95 | | | | N.º4/96 | | | | N.º12/97 | | | | Informação não disponível | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | EUREST | 1.098.537 | 1.098.537 | 0,00 | ITAU | 1.038.809 | 1.038.809 | 0,00 | GERTAL | 1.180.955 | 1.180.955 | 0,00 | | | | 0,00 |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | | | | |
| | GERTAL | 1.563.051 | | | GERTAL | 1.114.787 | | | GERTAL | 1.180.955 | | | | | | |
| | ITAU | 1.133.710 | | | ITAU | 1.038.809 | | | ITAU | 1.294.248 | | | | | | |
| | EUREST | 1.098.537 | | | EUREST | 1.103.562 | | | EUREST | 1.243.223 | | | | | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | | | | |
| | ICA | 1.288.753 | | | ICA | 1.069.840 | | | ICA | 1.785.467 | | | | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | | | | |
| | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | | | | | |

| PERÍODO | 1999 | | | | 2000 | | | | 2001 | | | | 2002 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º2/99 | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | GERTAL | 1.451.535 | 1.451.535 | 0,00 | GERTAL | 1.446.514 | 1.446.514 | 0,00 | GERTAL | 2.370.733 | 2.370.733 | 0,00 | GERTAL | 2.422.992 | 2.422.992 | 0,00 |
| | | | | | Nota: montante que acabou por ser pago (real). | | | | | | | | Nota: montante que acabou por ser pago (real). | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 1.451.535 | | | GERTAL | 1.446.514 | | | GERTAL | 2.370.733 | | | GERTAL | 2.422.992 | | |
| | ITAU | 1.524.876 | | | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | 1.567.277 | | | EUREST | | | | EUREST | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | 1.555.306 | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 1.691.009 | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | |

| PERÍODO | 2003 | | | | 2004 | | | | 2005 | | | | 2005 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | Ajuste Directo | | | | Ajuste Directo | | | | Concurso Anulado | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | GERTAL | 2.457.147 | 2.457.147 | 0,00 | GERTAL | 2.785.706 | 2.785.706 | 0,00 | | | | 0,00 | GERTAL | 2.341.989 | 2.341.989 | 0,00 |
| | Nota: montante que acabou por ser pago (real). | | | | Nota: montante que acabou por ser pago (real). | | | | | | | | Nota: montante que acabou por ser pago (real). | | | |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Preço GERTAL = 1.758.656 | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 2.457.147 | | | GERTAL | 2.785.706 | | | Melhor Preço = 1.439.946 Da Eurest | | | | GERTAL | 2.341.989 | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ????? | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | | | | EUREST | | | | | | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | | | | UNISELF | | | | | | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | | | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | | | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | |

| PERÍODO | 2006 (1.º Semestre) | | | | 2006 (2.º Semestre) | | | | 2007 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º39/2006 | | | | N.º39/2006 | | | | Ajuste Directo | | | |
| | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| | GERTAL | 706.765 | 706.765 | 0,00 | GERTAL | 717.853 | 717.853 | 0,00 | GERTAL | 1.766.183 | 1.766.183 | 0,00 |
| | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | | Outros preços: | | | |
| | GERTAL | 706.765 | | | GERTAL | 717.853 | | | GERTAL | 1.766.183 | | |
| | ITAU | | | | ITAU | | | | ITAU | | | |
| | EUREST | 844.034 | | | EUREST | 840.988 | | | EUREST | | | |
| | UNISELF | 736.481 | | | UNISELF | 748.646 | | | UNISELF | | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | 959.380 | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | 918.298 | | | NORDIGAL | 929.479 | | | NORDIGAL | | | |
| | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | | Critério de adjudicação: Vários | | | |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



As empresas fornecedoras desta entidade ao longo do tempo foram as seguintes:

Entidade: Hospital Distrital de Faro

| PERÍODO | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 até 2004 | 2005 | 2005 | 2006 (1.º Semestre) | 2006 (2.º Semestre) | 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º1/95 | N.º4/96 | N.º12/97 | Informação não disponível | N.º2/99 | Ajuste Directo | N.º5/2001 | Ajuste Directo | Concurso Anulado | Ajuste Directo | N.º38/2006 | N.º38/2006 | Ajuste Directo |
| EMPRESA | EUREST | ITAU | GERTAL | | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

No que diz respeito ao concurso público lançado pelo Hospital Distrital de Faro para o ano de 1995, a vencedora foi a Eurest, empresa que apresentou o preço mais competitivo. Em 1996 a vencedora foi a ITAU, empresa que apresentou a concurso o preço mais baixo. Em 1997 o preço a concurso mais competitivo é o da Gertal, sendo-lhe concedida a exploração em disputa.

Relativamente ao ano de 1998, não existe qualquer informação disponível. Em 1999 é a Gertal a vencedora do concurso, apresentando o mais baixo dos preços. No período compreendido entre 2000 e 2005, a exploração do Hospital foi concedida por via de ajuste directo. Em 2006 a Gertal vence o concurso público lançado, tendo apresentado o melhor preço. Em 2007 é-lhe concedida a exploração através de ajuste directo.

Assim, para o período compreendido entre 1998 e 1999, detectam-se pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujo beneficiário terá sido a empresa Gertal, tendo participado as empresas Gertal, Itau, Eurest e Uniself. De facto, uma vez mais se verifica uma situação em que, em dez anos, se mantém apenas uma empresa fornecedora, sendo que sempre que a entidade adquirente procede à abertura de procedimentos públicos de adjudicação – pós 1998 – a Gertal apresenta sempre preços mais baixos do que aqueles oferecidos pelas suas empresas concorrentes.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

### A.2. Concursos Públicos na área da Educação

#### A.2.1. Direcção Regional de Educação do Norte (DREN)

Quanto à DREN, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007, em tabela anexa (cfr. Anexo I)

Relativamente à totalidade dos grupos escolares, objecto de concurso, apresentamos seguidamente as nossas conclusões:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52223
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



| | Casos de indícios detectados | | | Situações de incerteza e/ou com indícios débeis |
|---|---|---|---|---|
| **Grupo escolar** | **Período em causa** | **Empresas beneficiadas** | **Empresas envolvidas** | **Empresas envolvidas** |
| A | Desde 1998 a 2005 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | ICA |
| B | Desde 1997 a 2005 | ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| C | Desde 1998 a 2005 | Eurest e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| D | Desde 1997 a 2005 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal |
| E | Desde 1998 a 2005 | Eurest e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal |
| F | Desde 1998 a 2005 | Eurest e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal |
| **Cenário consolidado** | **Desde 1997 a 2005** | **Eurest, Gertal, Itau e Uniself** | **Eurest, Gertal, Itau e Uniself** | **Nordigal, ICA e Lisrestal / Sodexho.** |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Para o período compreendido entre 1997 e 2005, detectam-se, pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cujos beneficiários foram as empresas: Gertal, Itau, Eurest e Uniself. As empresas que presumivelmente participaram no acordo foram portanto: Gertal, Itau, Eurest e Uniself (cfr. Anexo I).

No que respeita à participação das empresas Nordigal, Ica e Lisrestal/Sodexho, os indícios resultantes da análise são reforçados pela restante prova constante dos autos.

### A.2.2. Direcção Regional de Educação do Centro (DREC)

Quanto à DREC, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007:

**Entidade: Direcção Regional de Educação do Centro (DREC)**

| PERÍODO | Set.1996 a Jun.1997 | | | | Set.1997 a Jun.1998 | | | | Set.1998 a Jun.1999 | | | | Set.1999 a Jun.2000 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | | | | | | | | | | | | | | | | |
| GRUPO ESCOLAR | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| Grupo Único | ITAU | 279,00 | 277,50 | 1,50 | ITAU | 314,20 | 314,20 | 0,00 | ITAU | 324,80 | | | ITAU | 341,00 | 341,00 | 0,00 |
| Lote n.º 1 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 |
| Lote n.º 2 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 |
| | Escudos | | | | Escudos | | | | NÃO EXISTEM DADOS DISPONÍVEIS | | | Escudos | Escudos | | | |
| | GRUPO ÚNICO | Outros preços: | | | GRUPO ÚNICO | Outros preços: | | | GRUPO ÚNICO | Outros preços: | | | GRUPO ÚNICO | Outros preços: | | |
| | GERTAL | 279,50 | | | GERTAL | 322,30 | | | GERTAL | | | | GERTAL | 354,00 | | |
| | ITAU | 279,00 | | | ITAU | 314,20 | | | ITAU | 324,80 | | | ITAU | 341,00 | | |
| | EUREST | 293,60 | | | EUREST | 324,00 | | | EUREST | | | | EUREST | 356,00 | | |
| | UNISELF | 283,50 | | | UNISELF | 325,29 | | | UNISELF | | | | UNISELF | 357,00 | | |
| | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | | Lisrestal / Sodexho | | | |
| | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | | ICA | | | |
| | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | | NORDIGAL | | | |
| | Outras empresas | 277,50 | Melhor preço | | | | | | | | | | | | | |
| | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | | Critério de adjudicação: | | | |
| | Qualidade, preço e mérito técnico. | | | | Qualidade, preço e mérito técnico. | | | | Qualidade, preço e mérito técnico. | | | | Qualidade, preço e mérito técnico. | | | |
| | PREÇO = 30% | | | | PREÇO = 40% | | | | PREÇO = 30% | | | | PREÇO = 40% | | | |

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



**Entidade:** Direcção Regional de Educação do Centro (DREC)

| PERÍODO | Set.2000 a Jun.2001 | | | | Set.2001 a Jun.2002 | | | | Set.2002 a Jun.2003 | | | | Set.2003 a Jun.2004 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1/DASDE/2000 | | | | N.º 1/DASDE/2001 | | | | N.º 1/DASDE/2002 | | | | N.º 1/DASDE/2003 | | | |
| GRUPO ESCOLAR | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| Grupo Único | EUREST | 322,50 | 322,50 | 0,00 | EUREST | 1,79 | 1,79 | 0,00 | EUREST | 1,79 | 1,79 | 0,00 | EUREST | 1,82 | 1,79 | 0,03 |
| Lote n.º 1 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 |
| Lote n.º 2 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | | | | 0,00 |
| | | Escudos | Euros | | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | |

| GRUPO ÚNICO | Outros preços: | |
|---|---|---|
| GERTAL | 365,00 | 1,82 |
| ITAU | 335,00 | 1,67 |
| EUREST | 322,50 | 1,61 |
| UNISELF | 368,50 | 1,84 |
| Lisrestal / Sodexho | | |
| ICA | 427,07 | 2,13 |
| NORDIGAL | | |

Critério de adjudicação:
Qualidade, preço e mérito técnico.
PREÇO = 30%

| GRUPO ÚNICO | Outros preços: |
|---|---|
| GERTAL | 2,10 |
| ITAU | 2,08 |
| EUREST | 1,79 |
| UNISELF | 2,04 |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 2,14 |
| NORDIGAL | 1,87 |

Critério de adjudicação:
Qualidade, preço e mérito técnico.
PREÇO = 30%

| GRUPO ÚNICO | Outros preços: |
|---|---|
| GERTAL | 2,10 |
| ITAU | 2,08 |
| EUREST | 1,79 |
| UNISELF | 2,04 |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 2,14 |
| NORDIGAL | 1,87 |

Critério de adjudicação:
Qualidade, preço e mérito técnico.
PREÇO = 30%

| GRUPO ÚNICO | Outros preços: | |
|---|---|---|
| GERTAL | 2,28 | |
| ITAU | 2,30 | |
| EUREST | 1,82 | |
| UNISELF | 2,40 | |
| Lisrestal / Sodexho | | |
| ICA | 2,18 | |
| NORDIGAL | 1,79 | Melhor preço |

Critério de adjudicação:
Qualidade, preço e mérito técnico.
PREÇO = 30%

**Entidade:** Direcção Regional de Educação do Centro (DREC)

| PERÍODO | Set.2004 a Jun.2005 | | | | Set.2005 a Jun.2006 | | | | Set.2006 a Jun.2007 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 1/DASDE/2004 | | | | N.º 1/DASDE/2005 | | | | N.º 1/DASDE/2006 | | | |
| GRUPO ESCOLAR | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça | Vencedor | Preço do Vencedor | Melhor preço | Dif.ça |
| Grupo Único | NORDIGAL | 1,75 | 1,75 | 0,00 | GERTAL | 1,39 | 1,39 | 0,00 | | | | 0,00 |
| Lote n.º 1 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | ITAU | 1,43 | 1,43 | 0,00 |
| Lote n.º 2 | | | | 0,00 | | | | 0,00 | NORDIGAL | 1,48 | 1,48 | 0,00 |
| | | Euros | | | | Euros | | | | Euros | | |

| GRUPO ÚNICO | Outros preços: |
|---|---|
| GERTAL | 1,89 |
| ITAU | 1,95 |
| EUREST | 1,77 |
| UNISELF | 1,91 |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 2,12 |
| NORDIGAL | 1,75 |

Critério de adjudicação:
Qualidade, preço e mérito técnico.
PREÇO = 30%

| GRUPO ÚNICO | Outros preços: |
|---|---|
| GERTAL | 1,39 |
| ITAU | 1,48 |
| EUREST | 1,58 |
| UNISELF | 1,69 |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 1,85 |
| NORDIGAL | 1,72 |

Critério de adjudicação:
Qualidade, preço e mérito técnico.
PREÇO = 30%

| LOTE N.º1 | Outros preços: |
|---|---|
| GERTAL | 1,68 |
| ITAU | 1,43 |
| EUREST | 1,51 |
| UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 1,49 |
| NORDIGAL | 1,48 |

| LOTE N.º2 | Outros preços: |
|---|---|
| GERTAL | 1,68 |
| ITAU | 1,54 |
| EUREST | 1,51 |
| UNISELF | |
| Lisrestal / Sodexho | |
| ICA | 1,49 |
| NORDIGAL | 1,48 |

Critério de adjudicação:
PREÇO

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

ESTÁ CONFORME O ORIGINAL

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



As empresas fornecedoras destas entidades ao longo do tempo foram as seguintes:

**Entidade:** Direcção Regional de Educação do Centro (DREC)

| Período | Set.1996 a Jun.1997 | Set.1997 a Jun.1998 | Set.1998 a Jun.1999 | Set.1999 a Jun.2000 | Set.2000 a Jun.2001 | Set.2001 a Jun.2002 | Set.2002 a Jun.2003 | Set.2003 a Jun.2004 | Set.2004 a Jun.2005 | Set.2005 a Jun.2006 | Set.2006 a Jun.2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Concurso | | | | | N.º 1/DASDE/2000 | N.º 1/DASDE/2001 | N.º 1/DASDE/2002 | N.º 1/DASDE/2003 | N.º 1/DASDE/2004 | N.º 1/DASDE/2005 | N.º 1/DASDE/2006 |
| Grupo Escolar | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| Grupo Único | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | NORDIGAL | GERTAL | |
| Lote n.º 1 | | | | | | | | | | | ITAU |
| Lote n.º 2 | | | | | | | | | | | NORDIGAL |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Relativamente aos concursos públicos lançados pela Direcção Regional de Educação do Centro (DREC), no período compreendido entre 1996 e 2007, parecem denotar-se três cenários distintos:

**1. Período entre Setembro de 1996 e Junho de 2000:**

Ao longo do período em análise, apesar de em qualquer dos quatro concursos anuais, se terem apresentado as empresas Itau, Gertal, Eurest e Uniself, em nenhum dos concursos a Itau deixou de concorrer com o preço mais baixo, garantindo a concessão da exploração do fornecimento de refeições à Direcção Regional de Educação do Centro (DREC).

**2. Período entre Setembro de 2000 e Junho de 2004**

Neste período seguinte de quatro anos, a situação repete-se mas, neste caso, em benefício da empresa Eurest. As mesmas quatro empresas apresentam-se a todos os concursos, mas neste segundo período acompanhadas das empresas Ica e Nordigal. Em 2003, a empresa Nordigal concorre mesmo com um preço mais competitivo face ao preço da Eurest.

**3. Período posterior a Setembro de 2004**

Nos concursos posteriores a Setembro de 2004, deixam de se verificar quaisquer indícios de assinalar. No concurso para o ano lectivo 2004/2005 é a Nordigal a vencedora, no ano seguinte a Gertal e no ano lectivo 2006/2007 a exploração da Direcção Regional de Educação do Centro (DREC) será partilhada entre a Itau e a Nordigal.

Assim, para o período compreendido entre 1997 e 2004 conclui-se pela existência de claros indícios de restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela, cartelização essa

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


que beneficiou, num primeiro momento, a empresa Itau e num segundo momento, a empresa Eurest, tendo envolvido a participação da Gertal, Itau, Eurest e Uniself.

### A.2.3. Direcção Regional de Educação do Alentejo (DREA)

Quanto à DREA, foram analisados os concursos públicos lançados no período compreendido entre 1995 e 2007, em tabela anexa (cfr. Anexo IV).

Relativamente à totalidade dos grupos escolares, objecto de concurso, apresentamos seguidamente as nossas conclusões:

| | Casos de indícios detectados | | | Situações de incerteza e/ou com indícios débeis |
|---|---|---|---|---|
| Grupo escolar | Período em causa | Empresas beneficiadas | Empresas envolvidas | Empresas envolvidas |
| A | Não se detectam indícios suficientemente consistentes | | | |
| B | Desde 1998 a 2002 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| C | Não se detectam indícios suficientemente consistentes | | | |
| D | Não se detectam indícios suficientemente consistentes | | | |
| E | Não se detectam indícios suficientemente consistentes | | | |
| F | Não se detectam indícios suficientemente consistentes | | | |
| G | Desde 2000 a 2003 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| H | Desde 1998 a 2001 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Cenário consolidado | Desde 1998 a 2003 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |

Fonte: AdC, informações fornecidas pela entidade.

Para o período compreendido entre 1998 e 2003 detectam-se pela via dos preços apresentados a concurso pelas várias empresas, claros indícios de cartelização para repartição de clientela, cujo beneficiário terá sido aparentemente a empresa Gertal, sendo que as empresas participantes terão sido a Gertal, Itau, Eurest e Uniself (cfr. Anexo III).

SERVIR A CONCORRÊNCIA

### A.3. Conclusão quanto aos resultados verificados

De entre a amostra analisada, são os seguintes os hospitais em relação aos quais, pelos motivos oportunamente apontados, não foi possível chegar a conclusões relevantes para a investigação em curso:

(i) Hospital de São Marcos – Braga;

(ii) Hospital de São António – Porto;

(iii) Hospital de São João – Porto;

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


(iv) Hospitais da Universidade de Coimbra – Coimbra;

(v) Hospital de São André – Leiria;

(vi) Hospital Amato Lusitano – Castelo Branco;

(vii) Hospital de São José (Centro Hosp. de Lisboa Central) – Lisboa;

(viii) Hospital de Santa Maria – Lisboa;

(ix) Hospital do Espírito Santo – Évora.

No entanto, é fundamental realçar que no que respeita a estes hospitais, apesar de não podermos retirar indícios relevantes para a investigação, tão-pouco em nenhum caso, chegamos a indícios em contrário, i.e, que permitem concluir pela não veracidade das demais provas constantes dos autos.

Relativamente àqueles hospitais em que foi possível chegar a indícios relevantes para a investigação em curso, os resultados duma forma sintética são:

| | | Casos de indícios detectados | | | Situações de incerteza e/ou com indícios débeis |
|---|---|---|---|---|---|
| Entidade | Localidade | Período em causa | Empresas beneficiadas | Empresas envolvidas | Empresas envolvidas |
| Centro Hospitalar do Alto Minho | Viana do Castelo | Desde 2002 a 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Hospital Infante D. Pedro | Aveiro | Desde 2001 a 2003 | ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho |
| Centro Hospitalar de Coimbra | Coimbra | Em 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Hospital dos Capuchos (C.H. Lisboa Central) | Lisboa | Desde 2000 a 2002 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| Hospital de D.ª Estefânia (C.H. Lisboa Central) | Lisboa | Desde 1998 a 2004 | ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| Hospital de S.ª Maria (C.H. Lisboa Central) | Lisboa | Desde 1998 a 2002 | Uniself e ITAU | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Hospital Garcia de Orta | Almada | Desde 1998 a 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |
| Hospital Distrital de Faro | Faro | Desde 1998 a 1999 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Cenário consolidado | Todo o território continental | Desde 1998 a 2004 | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Lisrestal / Sodexho e ICA |

Fonte: AdC

Relativamente às Direcções Regionais de Educação, no que respeita aos indícios relevantes para a investigação em curso, os resultados de uma forma sintética são:

| | | Casos de indícios detectados | | | Situações de incerteza e/ou com indícios débeis |
|---|---|---|---|---|---|
| Entidade | Região | Período em causa | Empresas beneficiadas | Empresas envolvidas | Empresas envolvidas |
| Direcção Regional de Educação do Norte (DREN) | Norte | Desde 1997 a 2005 | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal, ICA e Lisrestal / Sodexho. |
| Direcção Regional de Educação do Centro (DREC) | Centro | Desde 1997 a 2004 | ITAU e Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| Direcção Regional de Educação de Lisboa e Vale do Tejo (DRELVT) | Lisboa e Vale do Tejo | Desde 1998 a 2004 | Eurest | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | |
| Direcção Regional de Educação do Alentejo (DREA) | Alentejo | Desde 1998 a 2003 | Gertal | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal e ICA |
| Cenário consolidado | Todo o território continental | Desde 1997 a 2005 | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Eurest, Gertal, Itau e Uniself | Nordigal, ICA e Lisrestal / Sodexho. |

Fonte: AdC

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52228
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



Na sequência da análise efectuada e conforme explicitado nos pontos anteriores, em síntese há a concluir que, no que concerne às empresas: (i) Gertal (Grupo Trivalor), (ii) Itau (Grupo Trivalor), (iii) Eurest, e (iv) Uniself, detectam-se efeitos da existência de uma restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela (desde 1997 até 2004), corroborando a consistente prova jurídica nos autos do processo.

No caso das empresas: (i) Lisrestal/Sodexho (ii) Ica e Nordigal (Grupo Ica/Nordigal), os indícios económicos a nível de efeitos no mercado da sua participação numa restrição horizontal de tipo cartel para repartição de clientela não são suficientemente consistentes, para que *per se* possam provar a participação no cartel, o que não coloca em crise nenhumas das demais provas directas constantes dos autos quanto à participação destas arguidas no cartel identificado.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

## 4. Quantificação da estimativa das vantagens obtidas pelas arguidas

Verificados, claramente, na amostra seleccionada pela AdC, efeitos económicos decorrentes da prática restritiva das empresas arguidas, haverá que procurar estimar, ainda, os eventuais ganhos que estas empresas possam ter obtido pela sua participação em tal cartel.

No respeitante aos pressupostos da análise económico-financeira empregue para determinar os ganhos decorrentes da participação em cartel, a AdC considera os seguintes:

a) São considerados todos os segmentos no âmbito da restauração colectiva (empresas, educação, saúde, prisões, etc.);

b) São considerados todos os clientes no âmbito da restauração colectiva;

c) As situações pontuais de intermitência no cartel não comprometem a análise a efectuar, uma vez que o que está em causa é a análise em termos de margem comercial, bem como, de outros indicadores para todo o período do cartel por comparação com o período posterior e o período precedente;

d) O cartel será considerado como abrangendo todo o território nacional;

e) O período de vigência do acordo, para efeitos da presente análise económica, estará compreendido entre os anos de 1997 e 2004.

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



Uma vez mais reitera-se que, sendo intencionalmente conservadores no respeitante ao eventual ganho ilícito auferido pelos membros do cartel em causa e impacto adverso para os consumidores, optaremos pela melhor estimativa.

Não havendo qualquer divulgação oficial ou publicação que permita aferir das quotas de mercado de cada uma das empresas envolvidas no cartel, estimar-se-á a mesma de acordo com o volume de vendas de cada empresa no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas, restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva.

Refira-se ainda, que este exercício estaria disponível para as próprias empresas participantes do cartel, uma vez que o sistema de intercâmbio de informações por elas implantado permitia a cada empresa determinar, com elevado grau de segurança, as quotas de mercado das suas concorrentes, o que aliás é corroborado por um dos representantes legais de uma das empresas arguidas.

Assim, a AdC estima que as quotas de mercado das empresas envolvidas no cartel sejam as seguintes:

| Empresas | 1995 | | 1997 | | 2000 | | 2004 | | 2006 | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % | Vendas (Euros.000) | % |
| Gertal | 40.351 | 18,9% | 48.719 | 20,6% | 71.992 | 19,4% | 93.634 | 20,0% | 103.997 | 20,0% |
| ITAU | 27.035 | 12,7% | 28.047 | 11,8% | 35.098 | 9,4% | 55.920 | 11,9% | 64.497 | 12,4% |
| Grupo Trivalor | 67.386 | 31,6% | 76.766 | 32,4% | 107.090 | 28,8% | 149.554 | 32,0% | 168.494 | 32,5% |
| Eurest | 33.285 | 15,6% | 41.309 | 17,5% | 78.711 | 21,2% | 99.368 | 21,2% | 92.798 | 17,9% |
| Uniself | 11.591 | 5,4% | 17.907 | 7,6% | 26.676 | 7,2% | 38.391 | 8,2% | 43.553 | 8,4% |
| Lisrestal / Sodexho | 4.802 | 2,3% | 9.234 | 2,3% | 10.431 | 2,3% | 13.295 | 2,3% | 12.762 | 2,3% |
| ICA | 11.163 | 5,2% | 11.924 | 5,0% | 18.162 | 4,9% | 17.354 | 3,7% | 18.310 | 3,5% |
| Nordigal | 3.345 | 1,6% | 3.961 | 1,7% | 6.343 | 1,7% | 15.496 | 3,3% | 13.667 | 2,6% |
| Grupo ICA / Nordigal | 14.508 | 6,8% | 15.885 | 6,7% | 24.505 | 6,6% | 32.850 | 7,0% | 31.977 | 6,2% |
| Subtotal | 131.572 | 61,7% | 161.101 | 68,1% | 247.413 | 66,6% | 333.458 | 71,3% | 349.584 | 67,3% |
| Serv. Portugal | 7.500 | 3,5% | 14.000 | 5,9% | | 0,0% | | 0,0% | | 0,0% |
| Solnave | 2.500 | 1,2% | 3.500 | 1,5% | 9.000 | 2,4% | 12.500 | 2,7% | 12.300 | 2,4% |
| Totalis | 2.500 | 1,2% | 3.400 | 1,4% | 4.500 | 1,2% | 4.500 | 1,0% | 5.100 | 1,0% |
| Serunion | | 0,0% | | 0,0% | 1.800 | 0,5% | 7.900 | 1,7% | 8.600 | 1,7% |
| Narest | | 0,0% | | 0,0% | | 0,0% | 1.900 | 0,4% | 2.500 | 0,5% |
| Subtotal | 12.500 | 5,9% | 20.900 | 8,8% | 15.300 | 4,1% | 26.800 | 5,7% | 28.500 | 5,5% |
| Outras empresas | 69.228 | 32,5% | 54.699 | 23,1% | 108.937 | 29,3% | 107.692 | 23,0% | 141.016 | 27,2% |
| TOTAL | 213.300 | 100,0% | 236.700 | 100,0% | 371.650 | 100,0% | 467.950 | 100,0% | 519.100 | 100,0% |

Fonte: AdC

RESERVADO À CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52230
PRC 02/07 ANEXO



É ainda sabido que a cartelização dos mercados é potencialmente mais fácil quando o número de operadores nesse mercado é reduzido. Refira-se que, mesmo num mercado que conte com muitos operadores, os maiores poderão ter o poder suficiente para mediante acordo cartelizar o mercado, uma vez que os mais pequenos não estarão em condições de ser fornecedores dos grandes clientes, especialmente de concorrer em concursos de fornecimento a grandes clientes. Tal parece ocorrer no caso em análise, onde se verifica um grau relevante de concentração no mercado.

Estima-se que os participantes no acordo *sub judice* – cinco empresas – representem, por si, pelo menos 60% no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de refeitórios, cantinas, restaurantes ou outros espaços no âmbito da restauração colectiva.

Verifica-se ainda que, no caso em análise, todos os membros do cartel oferecem produtos idênticos ou com elevado grau de substituibilidade, o que favorece a manutenção, com êxito, de um acordo com a natureza do estabelecido.

Se considerarmos apenas o cartel das empresas Eurest, Itau e Gertal (Trivalor), e Uniself, já que estas empresas, de acordo com a prova constante dos autos e na sequência da identificação dos efeitos da prática a nível da amostragem anterior, fizeram parte desde o início no mesmo, mantendo-se até ao termo da sua vigência, com um grau de participação intenso e permanente, poderemos chegar às seguintes conclusões:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

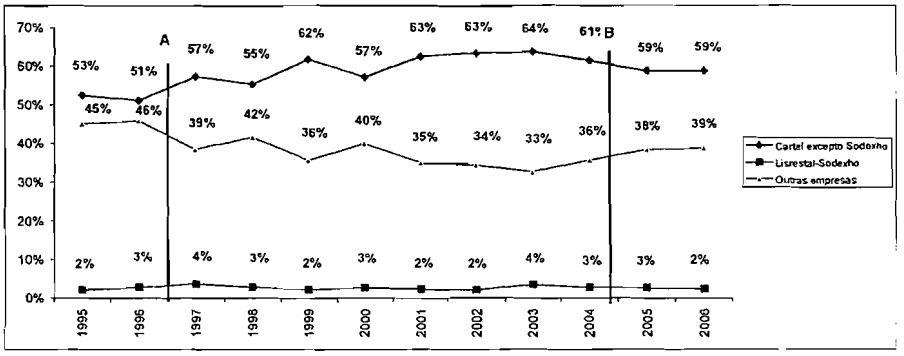
**A) Quota de Mercado**

Em termos de quotas de mercado o panorama é o seguinte:

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Cartel excepto Sodexho | 53% | 51% | 57% | 55% | 62% | 57% | 63% | 63% | 64% | 61% | 59% | 59% |
| Lisrestal-Sodexho | 2% | 3% | 4% | 3% | 2% | 3% | 2% | 2% | 4% | 3% | 3% | 2% |
| Outras empresas | 45% | 46% | 39% | 42% | 36% | 40% | 35% | 34% | 33% | 36% | 38% | 39% |
| MERCADO TOTAL | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% | 100% |

O que, em termos gráficos, traduz-se no seguinte:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009


Fonte: AdC

**Legenda:**

**A** = Início do período referido pela testemunha [Confidencial - Dados pessoais] como período do cartel.

**B** = Final do período referido pela testemunha [Confidencial - Dados pessoais] como período do cartel.

Relativamente ao conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho) e no que respeita a quota de mercado, em 1996 esta situava-se em 51%, chegando a uma quota máxima de 64% em 2003. No último ano do cartel (2004), a quota de mercado cifra-se em 61%. Tal significa que, para o conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho), o acordo permitiu um ganho de 10% de quota de mercado.

Após o final conhecido do acordo (2004/2005), a quota de mercado reduziu-se para 59%, muito provavelmente com tendência para continuar a decair, dada a previsível pressão concorrencial existente no novo cenário.

Assim, em termos de quota de mercado, relativamente ao conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho), verificam-se claros ganhos económicos em resultado do cartel, desde 1997 até 2004.

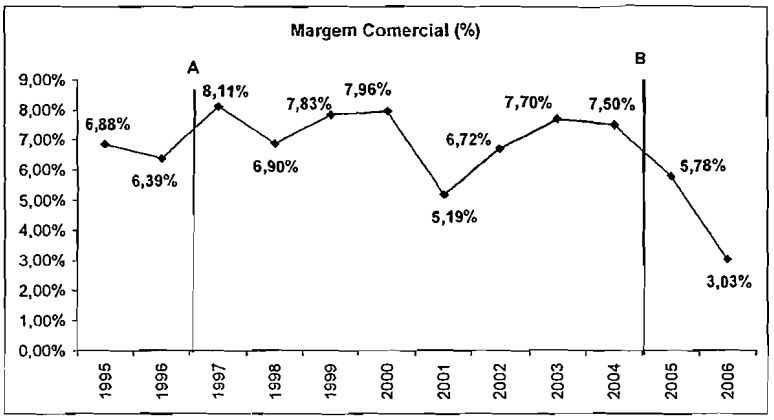
**B) Margem Comercial (%)**

Em termos de margem comercial, em percentagem sobre as vendas, o panorama estimado agregado é o seguinte:

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009






Fonte: AdC

**Legenda:**

**A** = Início do período referido pela testemunha [Confidencial - Dados pessoais] como período do cartel.

**B** = Final do período referido pela testemunha [Confidencial - Dados pessoais] como período do cartel.

Relativamente ao conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho) e no que respeita à percentagem da margem comercial, em 1996 esta situava-se nos 6,39% (período anterior ao do cartel).

Em 1997 (já com indícios de existência do cartel) a margem foi de 8,11%. No último ano do cartel (2004), a margem é de 7,50%.

Após o final conhecido do acordo (2004), a quota de mercado reduziu-se para 3,03%, abaixo da margem praticada em 1995.

Assim, em termos de margem comercial (%), relativamente ao conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho), detectam-se claros indícios, desde 1997 até 2004, de ganhos económicos para as empresas participantes no cartel.

SERVIR À CONCORRÊNCIA

### C) Margem Comercial (%) agregada por períodos

Os cálculos agregados para a margem comercial das empresas são os seguintes:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52233
Em, 29/12/2009



| VENDAS | Agregado 1995 a 1996 | Agregado 1997 a 2004 | Agregado 2005 a 2006 |
|---|---|---|---|
| Vendas | 225.310.896 | 1.768.798.966 | 596.683.368 |

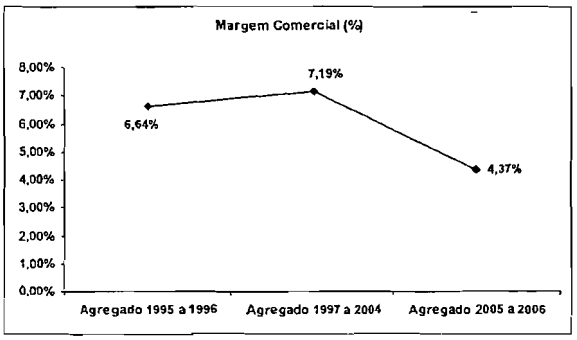
| MARGEM COMERCIAL(Euros) | Agregado 1995 a 1996 | Agregado 1997 a 2004 | Agregado 2005 a 2006 |
|---|---|---|---|
| Margem Comercial (Euros) | 14.953.467 | 127.192.489 | 26.104.720 |

| MARGEM COMERCIAL (%) | Agregado 1995 a 1996 | Agregado 1997 a 2004 | Agregado 2005 a 2006 |
|---|---|---|---|
| Margem Comercial (%) | 6,64% | 7,19% | 4,37% |

Período COM indícios de presumível cartel

Fonte: AdC

A representação gráfica da tabela anterior apresenta-se de seguida:




Fonte: AdC

Constata-se que, no período anterior aquele que é apontado como o do início do cartel, o conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho) operava com uma margem comercial de 6,64%, atingindo no período apontado como o do cartel uma margem comercial agregada de 7,19%.

É de realçar o facto da margem agregada no período posterior ao do final conhecido do cartel (2005 e 2006) ter caído para 4,37% (3,03% em 2006).

Assim, ainda em termos de margem comercial (%), relativamente ao conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho), detectam-se claros indícios, desde 1997 até 2004, de ganhos económicos para as empresas participantes no cartel.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

**D) Margem Comercial por refeição**

Os cálculos agregados para a margem comercial por refeição são os seguintes:

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



**Empresa:** AGREGADO CARTEL (excepto LISRESTAL / SODEXHO) Período COM indícios de presumível cartel

**MERCADO:** Restauração Colectiva

**Indicador:** Margem Comercial por Refeição

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Margem Comercial (Euros) | 7.725.850 | 7.227.617 | 11.021.419 | 10.916.675 | 15.264.478 | 16.911.541 | 12.362.451 | 17.556.660 | 21.608.873 | 21.550.392 | 16.859.483 | 9.245.237 |
| N.º refeições | 34.965.349 | 35.949.805 | 43.915.536 | 50.203.854 | 61.603.219 | 65.516.888 | 71.748.040 | 76.966.010 | 82.314.214 | 84.172.193 | 87.704.617 | 96.916.099 |
| MC por refeição | 0,22 | 0,20 | 0,25 | 0,22 | 0,25 | 0,26 | 0,17 | 0,23 | 0,26 | 0,25 | 0,19 | 0,10 |

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Taxa anual inflação (INE) | 4,03% | 3,39% | 3,28% | 2,27% | 3,26% | 1,82% | 3,76% | 3,35% | 3,86% | 2,35% | 2,49% | 2,60% |

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| MC por refeição (real) | 0,21 | 0,19 | 0,24 | 0,21 | 0,24 | 0,25 | 0,17 | 0,22 | 0,26 | 0,26 | 0,19 | 0,09 |

Fonte: AdC

Se procedermos à análise da evolução da margem comercial por refeição, conforme o quadro anterior, chegaremos às seguintes conclusões:

Análise Nominal

| | Tx. Méd. Cresc. Anual | Tx. Méd. Cresc. Anual 1996 / 1995 | Tx. Méd. Cresc. Anual 2004 / 1997 | Tx. Méd. Cresc. Anual 2006 / 2005 |
|---|---|---|---|---|
| Margem Comercial (Euros) | 1,65% | -6,45% | 10,05% | -45,16% |
| N.º refeições | 9,71% | 2,82% | 9,74% | 10,50% |
| MC por refeição | -7,35% | -9,01% | 0,29% | -50,38% |

Análise Real

| | | | COM cartel | SEM cartel |
|---|---|---|---|---|
| | Tx. Méd. Cresc. Anual | Tx. Méd. Cresc. Anual 1996 / 1995 | Tx. Méd. Cresc. Anual 2004 / 1997 | Tx. Méd. Cresc. Anual 2006 / 2005 |
| MC por refeição (real) | -7,24% | -8,45% | 0,42% | -50,43% |

Fonte: AdC

Verifica-se que, no período apontado como incluindo a vigência do cartel, o conjunto das empresas integrantes do mesmo (excepto a Lisrestal/Sodexho), apresentou uma taxa de crescimento anual da margem por refeição de 0,29% em termos nominais e de 0,42% em termos reais.

No período posterior aquele que é apontado como o período do cartel (2005 e 2006), essa taxa média de crescimento foi fortemente negativa, de -50,38% em termos nominais e -50,43% em termos reais.

Mais uma vez, em termos de margem por refeição, relativamente ao conjunto das empresas integrantes do cartel (excepto a Lisrestal/Sodexho), detectam-se claros indícios, pelo menos desde 1997 até 2004, de ganhos económicos substanciais para as Empresas em resultado da sua participação no cartel.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52235
Em, 29/12/2009
PRC 02/07 ANEXO



### 4.1. Conclusão quanto às vantagens auferidas pelas empresas arguidas

Em resultado do exposto, verifica-se que, das participantes no cartel, e para além de toda a prova circunstancial e directa já produzida, existe um conjunto de empresas que aufere ganhos económicos substanciais decorrentes do cartel:

(i) GERTAL;

(ii) Itau;

(iii) EUREST;

(iv) UNISELF.

Verifica-se, igualmente, que estamos perante indícios económico-financeiros de ganhos económicos para a Lisrestal/Sodexho em resultado da sua participação num cartel, substancialmente reforçados pela prova constante dos autos.

Finalmente, da amostra feita pela AdC e da estimativa produzida, não é possível verificar de forma robusta a existência de ganhos económicos para as empresas Ica e Nordigal.

Haverá ainda que referir, a título final, que as estimativas ora apresentadas representam um cálculo conservador dos ganhos ilícitos obtidos pelas empresas participantes, cuja relevância é legalmente imposta enquanto critério aferidor da medida da coima, e não, no caso de uma infracção por objecto, de preenchimento do tipo legal aplicável. Pelo que o facto de, em três casos – Lisrestal/Sodexho, Ica e Nordigal – não se poder concluir, *per se*, pela obtenção de ganhos ilícitos decorrentes da participação do cartel, não é suficiente para igualmente concluir pela não participação de tais empresas no cartel.

Faltará, apenas, estimar quantitativamente os ganhos ilícitos auferidos pelas empresas que participaram no cartel.

Conforme já mencionado, os cartéis prejudicam os consumidores e apresentam efeitos perniciosos sobre a eficiência económica, os quais não são fáceis de detectar e sobretudo, de quantificar. No entanto, comparando a situação vigente no mercado, sob o suposto cartel, com aquela que existiria num hipotético mercado competitivo, será possível quantificar dois efeitos, a saber:

(i) Sobre margem comercial beneficiada pelos membros do cartel;

(ii) Ganho de quota de mercado obtida pelos membros do cartel.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA 52236
Em, 29/12/2009


Relativamente à margem comercial faz sentido ainda considerar que, pelo menos em parte, também as restantes empresas no mercado beneficiaram do aumento de margem ocorrido (pelo que, implicitamente, este cartel promoveu um aumento generalizado de preços).

Assim, no que respeita às empresas em que se detectam fortes indícios económico-financeiros desde 1997 até 2004, estima-se o seguinte ganho económico directo em resultado do cartel:

**I – Grupo Trivalor (empresas Gertal e Itau, valores agregados)**

| Euros | Montante Apurado |
|---|---|
| (i) Quota de mercado | 0 |
| (ii) Margem Comercial % | 15.967.276 |
| TOTAL | **15.967.276** |

A estimativa aponta para um montante de ganhos económicos ilícitos para as empresas Gertal e Itau de **€ 15.967.276,00**[4]

**II – EUREST**

| Euros | Montante Apurado |
|---|---|
| (i) Quota de mercado | 109.861.710 |
| (ii) Margem Comercial % | 26.171.772 |
| TOTAL | **136.033.481** |

A estimativa aponta para um montante de ganhos económicos ilícitos para a Eurest de **€ 136.033.481,00**.

**III – UNISELF**

[4] No período em referência, estima-se não se ter verificado qualquer ganho económico para a Trivalor a nível de quota de mercado, que se mantém, em média, inalterada.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009



| Euros | **Montante Apurado** |
|---|---|
| **(i) Quota de mercado** | 13.859.332 |
| **(ii) Margem Comercial %** | 6.770.088 |
| **TOTAL** | **20.629.420** |

A estimativa aponta para um montante de ganhos económicos ilícitos para a Uniself de € **20.629.420,00.**

Nestes termos, uma estimativa conservadora global dos ganhos ilícitos auferidos pelas empresas participantes do cartel, permite concluir por um resultado final de vantagens directamente incorridas pela participação no cartel para estas de empresas de € **172.630.135,00**.

SERVIR A CONCORRÊNCIA

ANEXO I

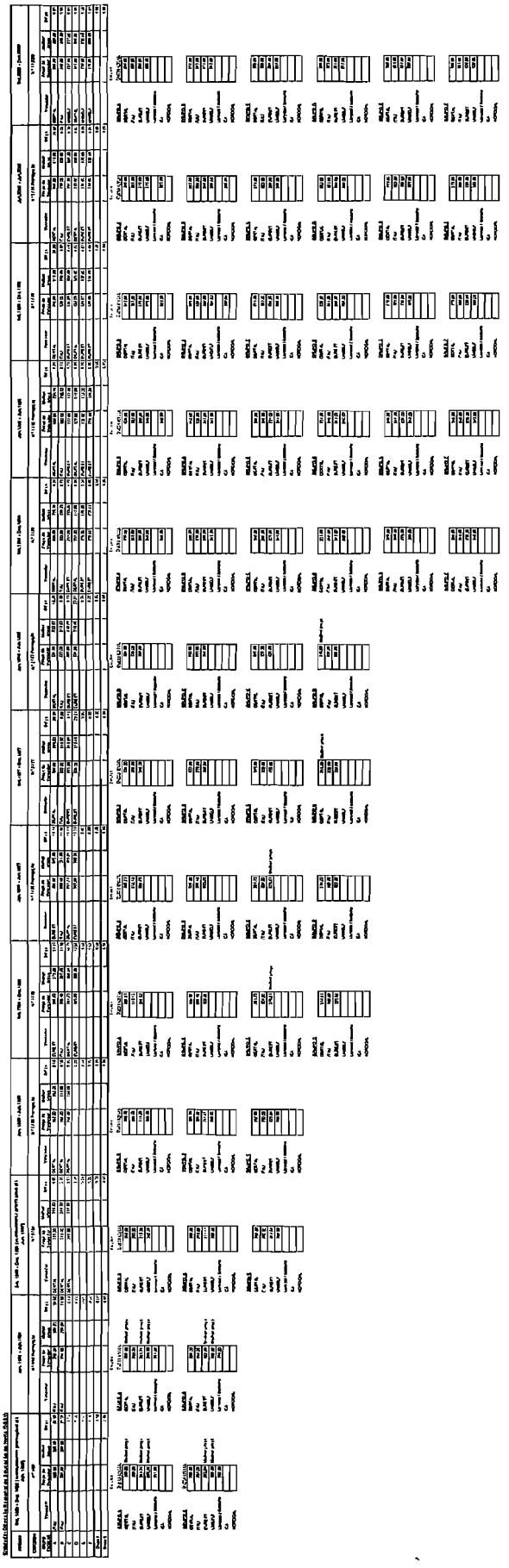
Entidade: Direcção Regional de Educação do Norte (DREN)

| PERÍODO | Set. 1995 Dez. 1995 | Jan. 1996 - Jun.1996 | Set. 1995 - Dez. 1995 | Jan. 1996 - Jun.1996 | Set.1996 - Dez.1996 | Jan.1997 - Jun.1997 | Set.1997 - Dez.1997 | Jan.1996 - Jun.1998 | Set.1996 - Dez.1998 | Jan.1999 - Jun.1999 | Set.1999 - Dez.1999 | Jan.2000 - Jun.2000 | Set.2000 - Dez.2000 | Jan.2001 - Jun.2001 | Set.2001 - Dez.2001 | Jan.2002 - Jun.2002 | Set.2002 - Dez.2002 | Jan.2003 - Jun.2003 | Set.2003 - Dez.2003 | Jan.2004 - Jun.2004 | Set.2004 - Dez.2004 | Jan.2005 - Jun.2005 | Set.2005 - Dez.2005 | Jan.2006 - Jun.2006 | Jan.2007 - Jun.2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º 4/95 | N.º 4/95 Prorrogação | N.º 5 / 95 | N.º 5 / 95 Prorrogação | N.º 1 / 98 | N.º 1 / 98 Prorrogação | N.º 2 / 97 | N.º 2 / 97 Prorrogação | N.º 1 / 98 | N.º 1 / 98 Prorrogação | N.º 1 / 98 | N.º 1 / 99 Prorrogação | N.º 1 / 2000 | N.º 1 / 2000 Prorrogação | N.º 1 / 2001 | N.º 1 / 2001 Prorrogação | N.º 1 / 2002 | N.º 1 / 2002 Prorrogação | N.º 1 / 2003 | N.º 1 / 2003 Prorrogação | N.º 1 / 2004 | N.º 1 / 2004 Prorrogação | N.º 1 / 2005 | N.º 1 / 2006 | N.º 1 / 2007 |
| GRUPO ESCOLAR | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| A | ITAU | ITAU | GERTAL | GERTAL | EUREST | EUREST | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | ITAU | |
| B | ITAU | ITAU | GERTAL | GERTAL | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | ITAU | EUREST | |
| C | | | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | ITAU | |
| D | | | | | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | EUREST | |
| E | | | | | | | | | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | ITAU | |
| F | | | | | | | | | EUREST | EUREST | EUREST | EUREST | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | UNISELF | EUREST | |
| Grupo I | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | ITAU |
| Grupo II | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | UNISELF |

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que, ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida
**AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**
Em, 29/12/2009



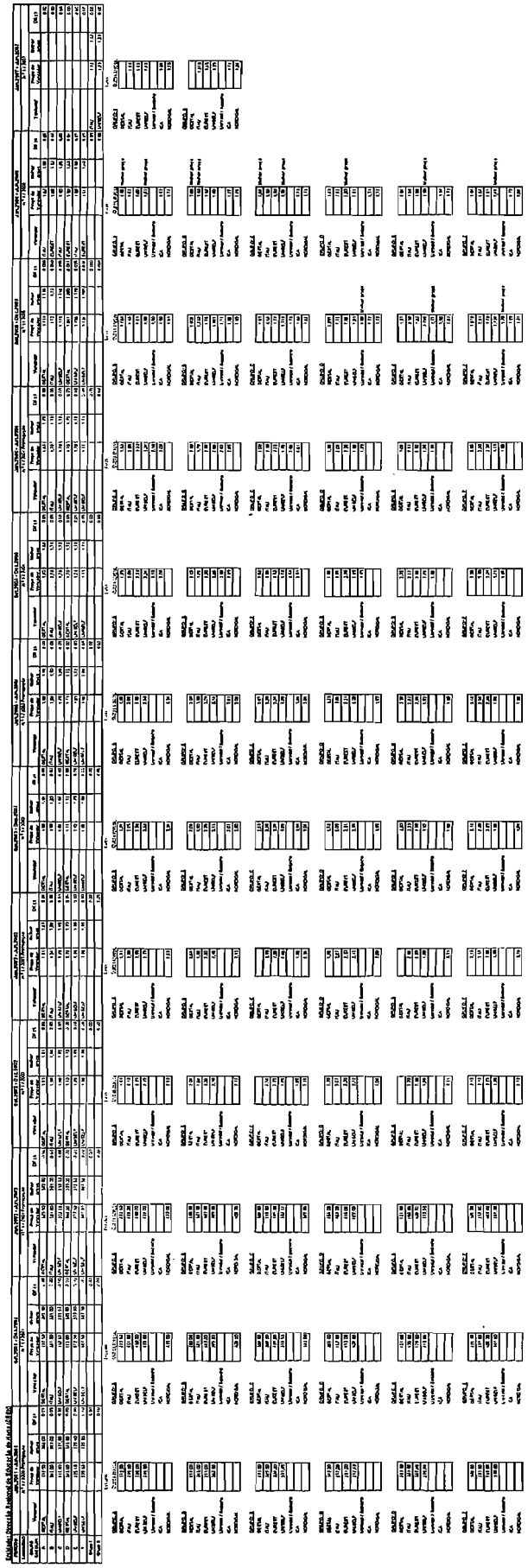


Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida

**AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Em, 29/12/2009





Entidade: Direcção Regional de Educação do Alentejo (DREA)

| PERÍODO | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| CONCURSO | N.º1/DREA-RE/98 | N.º1/DREA-RE/99 | N.º1/DREA-RE/00 | N.º1/DREA-RE/01 | N.º1/DREA-RE/02 | N.º1/DREA-RE/03 | N.º1/DREA-RE/04 | N.º1/DREA-RE/05 | N.º1/DREA-RE/06 | N.º1/DREA-RE/07 |
| GRUPO ESCOLAR | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor | Vencedor |
| A | GERTAL | GERTAL | EUREST | NORDIGAL | EUREST | NORDIGAL | GERTAL | EUREST | UNISELF | UNISELF |
| B | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | NORDIGAL | ITAU | ITAU | GERTAL | EUREST |
| C | GERTAL | GERTAL | EUREST | NORDIGAL | GERTAL | NORDIGAL | GERTAL | EUREST | GERTAL | EUREST |
| D | EUREST | EUREST | GERTAL | GERTAL | EUREST | ICA | GERTAL | EUREST | GERTAL | EUREST |
| E | GERTAL | GERTAL | EUREST | NORDIGAL | GERTAL | NORDIGAL | EUREST | GERTAL | GERTAL | EUREST |
| F | EUREST | EUREST | GERTAL | GERTAL | GERTAL | NORDIGAL | GERTAL | EUREST | GERTAL | EUREST |
| G | EUREST | EUREST | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | EUREST | UNISELF | UNISELF |
| H | GERTAL | GERTAL | GERTAL | GERTAL | | | | | | |

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que, ao parecer não oferece dúvida
AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
Em, 29/12/2009
52241

Certifico que esta fotocópia corresponde ao original e que , ao parecer não oferece dúvida

**AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Em, 29/12/2009



52242