



Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Sumário:

A nulidade por omissão de factos essenciais que afeta a Decisão Recorrida não é passível de ser suprida neste Tribunal sob pena de suprimimento de um grau de recurso artigos 374º e 379º do CPP e artigo 75º nº 2 do RGCO.

A sentença deve por consequência ser anulada na parte viciada e os autos devem baixar ao tribunal a quo para que nele se proceda à elaboração de nova sentença completando-se a sentença com as menções em falta com a aplicação do direito correspondente.

Acordam os Juízes da Secção da Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa:

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ESCOLAS DE CONDUÇÃO e ALCINO MACHADO CRUZ, com os sinais dos autos impugnaram a Decisão da Autoridade da Concorrência, com o seguinte teor:

PRIMEIRO: Declarar que a Visada APEC ao adoptar uma decisão de associação de empresas visando a fixação de um preço mínimo para a obtenção da carta de condução para qualquer categoria de veículo, tendo por objeto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, no mercado da prestação de serviços do ensino da condução de veículos, na área da Grande Lisboa e de Setúbal, praticou uma contra-ordenação às regras da concorrência punível com coima, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012;

SEGUNDO: Declarar que o Visado Alcino Cruz, ao ter conhecimento da prática ilícita que é imputada à APEC, da qual é presidente da direcção, ao ter contribuído activamente para a prática da infracção e por não ter adoptado qualquer diligência ou medida que impedisse a infracção ou a execução, é responsável, nos termos dos números 1 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 pela contra-ordenação prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º da mesma Lei;

TERCEIRO: Fixar a coima aplicável à Visada APEC em € 400.000,00, nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012;



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

QUARTO: Fixar a coima aplicável ao Visado Alcino Cruz em € 13.776,71, nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012;

QUINTO: Nos termos do disposto no artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, a título de sanção acessória, Ordenar aos Visados que procedam à publicação, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da decisão, de um extracto da mesma, nos termos e conforme a cópia que lhes for comunicada oportunamente, na II série do Diário da República e em jornal de expansão nacional.

APÓS TRAMITAÇÃO LEGAL A SENTENÇA VEIO A JULGAR PROVADOS OS SEGUINTE FACTOS

A APEC, de acordo com os seus estatutos, é uma associação portuguesa de escolas de condução, de direito privado e sem fins lucrativos licenciada pelo Estado e registada no Ministério do Emprego e da Segurança Social em 29 de Janeiro de 1993, sob o número 4/93, fls. 16, livro 1, com sede na Rua André Vidal Negreiros, n.º 30, Letra B, 1950-023 Lisboa;

O fundador e criador da APEC é o actual presidente da direcção, Alcino Cruz;

Da direcção fazem ainda parte o secretário Ricardo Vieira, a 1.ª vogal, Paula Cristina Aires Henriques, o 2.ª vogal Paulo Alexandre Oliveira e a tesoureira, Adriana Ribeiro da Costa Cruz;

A APEC tem por fim:

A promoção e defesa dos interesses dos seus associados, representando-os perante quaisquer pessoas, colectivas ou singulares, autoridades, entidades, grupos económicos, sindicatos, associações de trabalhadores ou patronais ou qualquer entidade pública ou privada;

Celebrar convenções colectivas de trabalho;

Realizar estudos e pesquisas técnicas relacionados e destinados a melhorar as actividades específicas das suas associações;

Promover o conhecimento de meios para prevenção de acidentes rodoviários;

Promover e implementar centros de realização de exames de condução para todas as categorias de veículos;

Promover, ministrar e realizar cursos de formação e actualização para examinadores, directores e instrutores de condução;

Promover, a formação profissional para os seus trabalhadores, associados e para outras actividades profissionais; e



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Prosseguir na formação de actividades profissionais na melhoria das condições para os seus associados e outras actividades profissionais;

De acordo com os seus estatutos, podem ser associados da APEC as pessoas singulares ou colectivas residentes em Portugal, as quais se dediquem legalmente à actividade do ensino automóvel;

As escolas de condução associadas da APEC deverão pagar uma quota para poderem exercer o seu direito de voto;

A APEC não exige exclusividade aos seus associados, podendo estes ser, também, associados de outras associações;

Todas as escolas de condução podem usufruir dos serviços da APEC

No que se refere ao seu funcionamento, a APEC realiza reuniões onde estão presentes escolas de condução associadas e não associadas.

Neste contexto, na organização das reuniões, o presidente da direcção, Alcino Cruz, elabora uma carta de convocatória para a reunião, entrega-a ao secretário da direcção, também responsável do centro de exames, Ricardo Vieira, que, por sua vez, procede ao envio da mesma, por correio electrónico, a todas as escolas de condução que usufruem dos serviços da APEC;

Não se verifica uma periodicidade regular na realização dessas reuniões, sendo que a maior parte das reuniões são solicitadas pelas escolas de condução;

Os aspectos a discutir nas reuniões ou a agenda são definidos pelo presidente e constam da carta de convocatória, não existindo registo oficial das decisões adoptadas nestas reuniões, apenas existindo o registo das reuniões para eleições dos corpos sociais;

Durante as reuniões, o presidente expõe o tema, as escolas de condução associadas e não associadas (que também podem e, de facto, participam nestas reuniões), apresentam as suas posições e/ou observações e o presidente da direcção ou o secretário tomam nota destas observações, finalizando a reunião com um acordo verbal;

A APEC financia-se através das quotas dos seus associados, no valor de € 136 11,22, por trimestre e através da realização de exames de condução, teóricos e práticos, bem como dos cursos de formação que organiza;

Eram associadas da APEC, em 2016, pelo menos, as seguintes entidades, com os seguintes volumes de negócios no mesmo ano:

Escolas de condução Associadas da APEC



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Volume de negócios em

2016 (€)

- 1. Benficartas - Centro de Instrução Automóvel de Lisboa, Lda. 164 066,19*
- 2. Escola de Condução Lusitânia de Automobilismo, Lda. 30 333,82*
- 3. Escola de Condução A Portuguesa, Lda. 117 405,09*
- 4. Escola de Condução Parque dos Príncipes, Lda. 96 949,00*
- 5. Escola de Condução Pátria Lda. 42 394,00*
- 6. Escola de Condução Unidos do Volante Lda. 117 132,72*
- 7. Escola de condução Especial Batalhense, Lda. 728 781,25*
- 8. Escola de condução Fenomenal, Lda. 49 809,74*
- 9. Célia Maria da Silva Sousa 70 832,46*
- 10. E.C.O. - Escola de Condução de Odivelas, Lda. 34 376,88*
- 11. Elite da Escola de Condução e Formação, Lda. 243 101,03*
- 12. Escola de Condução 3ÁS, Lda. 41 120,31*
- 13. Escola de Condução Amoreira, Lda. 40 265,39*
- 14. Escola de Condução Atlas, Lda. 21 219,84*
- 15. Escola de Condução Beneditense, Lda. 140 496,00*
- 16. Escola de Condução Charneca, Lda. 35 231,55*
- 17. Escola de Condução da Brandoa, Lda. 63 083,25*
- 18. Escola de Condução Independente, Unipessoal, Lda. 95 127,38*
- 19. Escola de Condução Infantado, Lda. 105 992,18*
- 20. Escola de Condução Mercedes -Serra de Minas, Lda. 140 999,98*
- 21. Escola de Condução Quinta da Piedade, Lda. 74 594,01*
- 22. Escola de Condução Salvaterra, Lda. 45 294,97*
- 23. Escola de Condução Sentido Obrigatório, Lda. 332 402,17*
- 24. Escola de Condução Via Azul, Lda. 82 051,12*
- 25. Escola de Condução Via Rápida, Lda. 191 508,47*
- 26. Escola de Condução Viaensinoauto Unipessoal, Lda. 64 368,34*
- 27. Instrutora de automóveis, Lda. 179 313,23*



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

28. Mourin - Ensino Automobilístico, Lda. 93 442,94
29. Nossa Senhora da Paz - Ensino e Formação de Condução, Lda. 84 862,68
30. ONE MORE TIME - Escola de Condução, Lda. 20 909,56
31. SACEC - Escola de Condução Sacavém Unipessoal, Lda. 137 789,51
32. STRADAPERFIL, LDA. 212 441,63
33. Trilhototal, Lda. 133 842,78
TOTAL 4.031.536,47

Do Presidente da direcção da APEC:

A criação da APEC foi financiada por Alcino Cruz, que é não apenas o seu fundador, mas igualmente o seu presidente da direcção desde a sua criação;

O artigo 38.º dos Estatutos da APEC estabelece que "o presidente não poderá em vida ser substituído no seu cargo";

O presidente da direcção da APEC recebeu, em 2016, pelo exercício das suas funções, o vencimento anual de € 150.073,14;

Da identificação e caracterização do mercado:

A situação que infra se dará como provada, respeitante a 2016, insere-se no mercado da prestação do serviço do ensino da condução para todas as categorias de veículos em Portugal;

As escolas de condução constituem a oferta neste mercado, prestando o serviço do ensino de condução de veículos, mediante contrapartida de uma prestação económica;

No que diz respeito à procura, esta é constituída por pessoas que pretendendo obter habilitações para a condução de veículos, se dirigem às escolas de condução, para que, através de uma formação teórica e prática, consigam aprovação nos exames correspondentes, obtendo assim a carta de condução;

Do ponto de vista da procura, as várias categorias de carta de condução poderão não ser substituíveis entre si;

Contudo, tipicamente, as escolas de condução (oferta) ministram cursos de formação para todos os tipos de carta;

No que respeita à dimensão geográfica do mercado, a situação que infra se dá como provada, respeitante a 2016, incide sobre a Região da Grande Lisboa e Setúbal;

Do comportamento da APEC:

Antecedentes:



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Em 2012, o presidente da direcção da APEC sugeriu à Escola de condução Marvila "praticar preços combinados" com as restantes escolas de condução, enviando a seguinte mensagem de correio electrónico, em 16 de Outubro de 2012, à Escola de Condução Marvila:

"A APEC vem, por este meio, sugerir às escolas de condução o seguinte:

"1- A banalização da tabela de preços está a criar asfixia financeira nas escolas de condução.

Na verdade! se, por exemplo, a tabela de preços for no valor de 457€ como é atualmente, 30 inscrições perfazem o valor de 13.710€. Se o valor for a 600€, o valor destas 30 inscrições perfazem 18.000€.

"2- A diferença do valor dá para pagar o vencimento a 4 instrutores e a duas pessoas da secretaria. [...] Ora, a APEC não pode persuadir as escolas a praticarem preços combinados, por a lei proibir- mas deverá ser por iniciativa das escolas a persuadir em outros colegas para esta triste realidade que ninguém quer mas todos praticam.

"Assim, a publicidade da escola deverá ser na tabela de preços a praticar 457€ sem o valor dos exames incluído ou 600€ com os exames incluídos.

"Respeitosamente

"O presidente de direcção

"Alcino Cruz"

A mensagem de correio electrónico supra foi escrita porque várias escolas de condução vinham pedir à APEC que tomasse uma posição sobre os preços praticados pelas escolas de condução, que alegadamente praticavam preços abaixo do custo;

A Escola de Condução Marvila respondeu a esta mensagem de correio electrónico, nos seguintes termos, nomeadamente: " [...] o que o Senhor aqui propôs é crime e fortemente punido". Este email pode no futuro ser usado contra si, deve revisar a sua assessoria jurídica [...]"

A notícia do Jornal de Notícias de 28 de Janeiro de 2013 deu conta de que a APEC tinha realizado vários alertas junto do sector sobre a má gestão praticada pelas escolas de condução e que tinha "promessas de alguns dos principais grupos de que a partir de Fevereiro já vão estabilizar os preços das cartas para os € 600";

Da convocatória de reunião: a mensagem de correio electrónico de 23.09.2016:

Na sequência de queixas apresentadas, formal e informalmente, por proprietários de escolas de condução às quais a APEC presta os seus serviços e a pedido do grupo das designadas por grandes escolas de condução (Escola Segurança Máxima,



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Escola da Pontinha, Escola Elite e Escola Radical, nenhuma delas associada da APEC), o presidente da direcção da APEC convocou uma reunião com escolas de condução de Lisboa, Grande Lisboa e Setúbal, com o fim de debater os preços das cartas de condução;

Neste sentido, o presidente da direcção de APEC, Alcino Cruz, de acordo com o modo de actuação melhor descrito supra, elaborou a respectiva convocatória e entregou-a ao secretário da associação, Ricardo Vieira, que, na qualidade de responsável do centro de exames, a remeteu, em 23 de Setembro de 2016, através de correio electrónico, para as 173 escolas de condução dos distritos de Lisboa e Setúbal, identificadas no anexo 2 da decisão administrativa, cujo teor se considera reproduzido;

Esta mensagem de correio electrónico convocava as escolas de condução nos seguintes termos:

“Encarrega-me o Presidente de Direcção da APEC Dr Alcino Cruz de convocar todos os proprietários de Escolas de Condução para uma reunião a realizar no dia 28 de Setembro de 2016, às 17h na sede da APEC, na Rua André Vidal de Negreiros n° 30 em Lisboa, com o objetivo de “sentar à mesma mesa” todos os intervenientes das Escolas de Condução para o preço da carta de condução deixar de ser banalizado.

“Atenciosamente

“O Responsável do Centro de Exames da APEC

“Ricardo Vieira”.

Da reunião de 28.09.2016:

Em 28 de Setembro de 2016, no seguimento da mensagem de correio electrónico supra, teve lugar a referida reunião, estando presentes número de pessoas não concretamente apurado, mas não inferior a 30, nem superior a 100 pessoas;

Entre essas pessoas, estavam presentes, pelo menos, representantes das seguintes escolas de condução, associadas e não associadas da APEC, designadamente:

Escola de Condução A Popular;

Escola de Condução A Portuguesa;

Grupo de escolas de condução Radical;

Grupo de escolas de condução Colinas do Cruzeiro;

Escola de Condução central de Loures;

Escola de Condução Infante Sagres;

Escola de Condução Jardim da Radial;



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Escola de Condução Jante Integral;

Escola de Condução Via Odivelas;

Escola de Condução Via Net;

Escola de Condução Casal de Cambra;

Escola de Condução Pontinha;

Escola de Condução Ebenézer;

A reunião iniciou-se com a exposição de Alcino Cruz, afirmando que "os preços actuais não conseguem pagar os impostos nem pagar às pessoas, de acordo com a avaliação feita pela APEC, uma carta de condução não deveria ter um custo inferior a 242 700 euros";

Na sequência desta exposição várias escolas de condução manifestaram a sua posição a este respeito, sendo em regra, que não conseguiam pagar impostos nem pagar ordenados nem auferir rendimento com esta actividade;

Seguidamente, Alcino Cruz tomou de novo a palavra e concluiu que "se estiverem de acordo, aumentem 100 euros cada mês até Fevereiro de 2017, para chegar pelo menos aos 700 euros";

Algumas escolas presentes manifestaram o seu acordo e outras não se pronunciaram;

Nessa reunião de 28 de Setembro de 2016, foi decidido:

O aumento gradual dos valores para a obtenção da carta de condução para qualquer categoria de veículo até atingir € 750,00, em 1 de Fevereiro de 2017, designadamente:

A partir de 1 de Outubro de 2016, nenhuma das escolas de condução poderia praticar um preço inferior a € 300,00 a partir de 1 de Novembro de 2016, nenhuma das escolas de condução poderia praticar um preço inferior a € 400,00; - a partir de 1 de Dezembro de 2016, nenhuma das escolas de condução poderia praticar um preço inferior a € 500,00;

a partir de 1 de Janeiro de 2017, nenhuma das escolas de condução poderia praticar um preço inferior a € 600,00;

O preço anunciado em publicidade não podia ser inferior aos valores mínimos acordados;

A obrigação de denunciar as escolas de condução que eventualmente estivessem a incumprir a implementação dos aumentos acordados; e

No final de cada ano teria lugar uma reunião para determinar o valor do aumento a efectuar pelas escolas de condução, que seria comunicado posteriormente através do correio electrónico;

Da mensagem de correio electrónico de 29.09.2016:



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Na sequência da reunião do dia 28 de Setembro de 2016, Ricardo Vieira, secretário da direcção da APEC e responsável do centro de exames, remeteu, a pedido do presidente da direcção, em 29 de Setembro de 2016, a seguinte mensagem de correio electrónico, sob a epígrafe "Acabar com banalização dos preços - Para cumprir", às 173 escolas de condução que tinham sido convocadas para a reunião, as quais se mostram identificadas no anexo 3 da decisão administrativa, cujo teor se considera reproduzido:

Exmos. Srs Proprietários "Encarrega-me o Presidente de Direcção da APEC, Dr. Alcino Cruz, de comunicar o seguinte: "Na sequência do email enviado as Escolas de Condução no dia 23 de Setembro de 2016, na qual foram convidados para urna reunião com propósito de terminar com a banalização dos preços da carta de condução; "Após a reunião que tivemos com os grandes grupos de escolas de condução;

"E após a reunião de dia 28 de Setembro de 2016, ficou decidido por aceitação de todos os — presentes que o preço de qualquer categoria da carta de condução, incluindo a categoria pois obriga a utilização de mais de 1 veículo (que significa mais custos) deverá aumentar gradualmente até atingir o valor mínimo no qual a carta não dará prejuízo, da seguinte maneira:

"a)300,00€ (com tudo incluído) no dia 1 de Outubro 2016 -ninguém poderá prestar este serviço abaixo deste valor.

"b)400,00€ (com tudo incluído) no dia 1 de Novembro 2016 -ninguém poderá prestar este serviço abaixo deste valor. "c)500,00€ (com tudo incluído) no dia 1 de Dezembro 2016-ninguém poderá prestar este serviço abaixo deste valor.

"d)600,00€ (com tudo incluído) no dia 1 de Janeiro 2017 - ninguém poderá prestar este serviço abaixo deste valor.

e)750,00€ (com tudo incluído) no dia 1 de Fevereiro 2017 - ninguém poderá prestar este serviço abaixo deste valor.

Assim, em cinco meses a carta passará a não dar prejuízo.

"Devido a seriedade do assunto em questão, se virem que alguma escola pratique preços abaixo dos mencionados em cima a partir das datas indicadas, vocês não baixarão o preço, mas sim comunicarão para a APEC ao Responsável do Centro de Exames que irá de imediato comunicar com tal escola, para persuadir esta a praticar preços não abaixo dos valores indicados.



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

“O preço anunciado em publicidade não poderá ser inferior aos valores mínimos estabelecidos, afim de não ser quebrada a confiança das outras escolas.

“Relembro que o objetivo não é vender a carta por valores inferiores a 750 €, mas sim vender a Carta por valores superiores a 750€, que é o valor em que a carta deixa de dar prejuízo.

“Atingindo o valor dos 750€, a nova atualização será no final de cada ano, em reunião na qual analisaremos o aumento a efetuar, o qual será comunicado de forma semelhante a todas as escolas de condução.

“Tudo o que temos decidido, não se trata de uma concertação de preços das categorias da carta de condução, mas sim estabelecer o valor mínimo abaixo da qual a carta dá prejuízo e no qual ninguém pode praticar. Acima destes valores mínimos podem vender o serviço da carta de condução pelo preço que quiserem e entenderem.

“Aguardo a colaboração de todos.

“Atenciosamente

“O Responsável do Centro de Exames da APEC

“Ricardo Vieira”.

Das reacções à mensagem de correio electrónico de 29.09.2016:

Na sequência desta mensagem de correio electrónico, escolas de condução manifestaram a sua concordância com o respectivo teor, designadamente, a Escola de Condução Queluz, a Escola de Condução X-PTO, a Escola de Condução Francipaulo, a Escola de Condução Move on Monte Caparica e a Escola de Condução Pinheiro de Loures;

Em particular, as referidas escolas de condução responderam à mensagem de Ricardo Vieira nos seguintes termos:

A Escola de Condução Queluz respondeu em mensagem de correio electrónico de 29 de Setembro de 2016 “inteiramente de acordo, uma vez que todos cumpramos”;

A Escola de Condução X-PTO, através de mensagem de correio electrónico de 4 de Outubro de 2016, referiu “concordo com o aumento dos preços e vou fazê-lo, mas tendo em conta que os meus preços se aproximam dos € 400, eu então ainda vou esperar algum tempo, presumo que até o início de 2017, aumentando apenas o preço dos motociclos de momento”;

Posteriormente, em 16 de Outubro de 2016, esta Escola deu conta, através de mensagem de correio electrónico, “Como já tinha referido no meu e-mail anterior, a cata [carta] de cat. B na xpto, encontra-



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

se nos valores ainda acima daquilo que foi pedido na reunião, logo irá manter-se como está, apenas vamos aumentar os motociclos para já. No entanto a nossa preocupação mantém-se, a quem não cumprir o que acontece? O que fazer a alguém que meta o preço nos valores pedidos e depois ande a meter nas caixas de correio vales de 100€?” (fls. 216 e 217).

em mensagem de correio electrónico de 23 de Outubro de 2016, a Escola de Condução X-PTO referiu que “enquanto a APEC não disser quais são as sanções e garantir que as vai cumprir, eu não aumento os meus preços...lamento”;

A Escola de condução Francipaulo, em 11 de Outubro de 2016, por mensagem de correio electrónico, responde “vamos a frente”;

A Escola de Condução Move on Monte Caparica, através de mensagem de correio electrónico de 11 de Outubro de 2016, indicou que “vamos manter este acordo porque é importante para todas as escolas sem exceções”;

A Escola de Condução Pinheiro de Loures referiu, através de mensagem de correio electrónico de 11 de Outubro de 2016, que “a União faz a força!, vamos lá cumprir com o acordo para o bem de todos nós e unir para que a nossa classe tenha mais credibilidade!”;

A Escola de Condução Estoril, em mensagem de correio electrónico de 24 de Outubro de 2016, questionou Ricardo Vieira sobre se “o acordo para os valores das cartas incluem os exames ou são taxados à parte? É essa a nossa dúvida”.

A Escola de Condução Elite manifestou explicitamente o seu desacordo, respondendo à mensagem de correio electrónico enviada por Ricardo Vieira no dia 29 de Setembro de 2016, nos seguintes termos:

“Foi com espanto que recebemos o email infra remetido na passada 5ª feira, dia 29/09/2016, a mando do presidente da APEC, com instruções para cumprir relativas a um aumento generalizado dos preços da carta de condução. Assim, pelo presente esclarecemos que não participamos em quaisquer negociações relativas a esse aumento de preços, não aceitamos implementar qualquer medida que não passe pelas medidas por nós definidas para o harmonioso desenvolvimento da atividade das nossas empresas, e muito menos nos revemos no conteúdo desse email, ou em qualquer ameaça velada, designadamente no que respeita ao recurso da “persuasão” que aí e como aí vem mencionada.

“Sem outro assunto, apresentamos os melhores cumprimentos, “A Gerência “Dr.ª Filomena Pires”

Da monitorização dos preços comunicados pela APEC:



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Posteriormente, como solicitado na mensagem de correio electrónico de 29 de Setembro de supra, algumas escolas de condução monitorizaram a implementação dos valores comunicados pela APEC;

Neste sentido, oito escolas de condução informaram Ricardo Vieira sobre eventuais incumprimentos na implementação dos aumentos de preços comunicados pela APEC, quer remetendo cópia dos folhetos que publicitavam valores reduzidos, quer informando apenas do eventual incumprimento;

Estas situações foram reportadas, em particular, pela Escola de Condução 100%, Escola de Condução X-PTO, Escola de Condução Cavaleira, Escola de Condução Baía de Cascais, Escola de Condução Independente, Escola de Condução Atlas, Escola de Condução A Popular e pela Escola de Condução Ebenézer;

Neste contexto, Ricardo Vieira contactou as escolas que alegadamente estariam a incumprir os valores previamente estabelecidos, com o fim de confirmar tal situação e, nesse caso, persuadir a escola correspondente a praticar o preço definido;

Uma vez verificadas as situações denunciadas, Ricardo Vieira, através de mensagem de correio electrónico datada de 11 de Outubro de 2016, comunicou às 173 escolas de condução, identificadas no anexo 4 da decisão administrativa, cujo teor se considera reproduzido, ter o próprio verificado que a grande maioria das escolas de condução estavam a cumprir com os aumentos de valores determinados na mensagem de correio electrónico de 29 de Setembro de 2016, nomeadamente o grupo de escolas de condução Segurança Máxima, a Escola de Condução Radical e a Escola de Condução Pátria, escrevendo o seguinte:

“Exmos Senhores

“Após a receção dos vossos emails, denunciando algumas escolas que não tem cumprido com o acordado nos preços da carta abordado na reunião na APEC no dia 28 de Setembro, após verificar e constatar alguns preços da carta de condução em algumas escolas, quero alertar o seguinte:

“O maior grupo de escolas de condução (Segurança Máxima) teve a hombridade de subir o preço da carta de condução da categoria B para o valor mínimo de 325€ e tem mantido desde o dia 1 de Outubro de 2016. (Foi confirmado por mim- Ricardo Vieira)

“A escola de condução Radical tem a categoria B com o valor de 385€ e a escola de condução Pátria com o valor de 325€, ambas as escolas do Sr. Maçorano (Foi confirmado por mim- Ricardo Vieira)

“Para quem apontava o dedo a estes grupos e não está a cumprir seria bom pensar um pouco!!



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação

Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

"A grande maioria das escolas está a cumprir o acordado! Assim, reforço que é necessário fortalecer a confiança na subida generalizada dos preços da carta de condução. [...]"

"Para quem ainda não está a cumprir, convido a reforçar a confiança da nossa classe subindo o preço da carta, uma vez que o preço mínimo de 300€ ainda é um preço prejudicial!"

"[...] não é com desconfiança crónica e acusações que conseguimos fortalecer a nossa classe."

"Que possamos todos dar o passo da confiança e da tolerância por forma a dar coragem a os outros para fazer o mesmo! [...]"

"Atenciosamente"

"O Responsável do Centro de Exames da APEC"

"Ricardo Vieira".

Em 4 de Novembro de 2016, a Escola de Condução Ebenézer, através de mensagem de correio electrónico, informou a APEC que estava, conjuntamente com a Escola de Condução Pontinha, a cumprir os aumentos de preços acordados;

A Escola de Condução Atlas, em 11 de Outubro de 2016 e a Escola de Condução X-PTO, em 4, 16 e 23 de Outubro de 2016, informaram Ricardo Vieira que não tinham necessidade de aumentar os seus preços no caso da categoria B, atendendo a que os valores que praticavam, nesse momento, eram já superiores ao valor mínimo estabelecido na reunião de 28 de Setembro de 2016;

A maior parte das escolas de condução apenas implementaram o primeiro dos aumentos comunicados pela APEC, em Outubro de 2016, sendo que a tentativa de implementação dos preços em conformidade com o acordado na reunião não durou mais do que três meses;

Ao adoptar as condutas descritas, a APEC agiu de forma directa, livre, consciente e voluntariamente;

A APEC, adoptando um conjunto de medidas destinadas a fixar o preço mínimo para a obtenção da carta de condução com a intenção de limitar, de forma sensível, a concorrência entre as escolas de condução, e uma vez que tendo conhecimento da legislação aplicável e sabendo que a sua actuação era proibida por lei, não se absteve de adoptar os comportamentos dados como provados tendo querido realizar todos os actos necessários à sua verificação, e abstenendo-se, igualmente, até a este momento, de praticar os actos necessários à sua cessação;

Alcino Cruz, na qualidade de presidente da APEC, teve conhecimento directo da decisão da APEC que tinha por objectivo a fixação de um preço mínimo para a obtenção da carta de condução de qualquer



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

categoria de veículo, na zona de Grande Lisboa e Setúbal e que tal consubstanciava uma prática restritiva da concorrência, estando consciente do objecto anti concorrencial dessa prática;

Ainda assim não adoptou qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo a tal decisão, adoptando, pelo contrário, todas a medidas disponíveis para conseguir que o maior número de escolas de condução aderissem aos termos da decisão adoptada pela APEC, em 28 de Setembro de 2016, omitindo, intencionalmente, o seu dever de pôr termo àquela decisão de APEC, sendo o responsável pela definição dos respectivos parâmetros, sua implementação e execução.

Outros factos com relevo para a boa decisão da causa:

A APEC tem tido um papel fundamental na realização de exames de condução, em substituição da antiga DGV e na apresentação de propostas e sugestões junto de entidades com responsabilidades na circulação rodoviária, com vista ao melhoramento dos regimes vigentes, mesmo junto da própria Assembleia da República;

Sendo a APEC responsável pela realização de exames de condução, a reprovação em crescendo nos exames realizados, a manifesta impreparação dos alunos e o perigo que tal traz para a circulação rodoviária foi uma preocupação da Arguida, chegando à suposição que tal poderia advir dos preços manifestamente baixos dos custos das cartas e a necessidade de os alunos repetirem e voltarem a repetir aulas e exames para conseguirem obter a carta de condução – ou seja, que as escolas poderiam estar a promover intencionalmente o mau ensino da condução (teórica e prática) com o objectivo de levar os alunos, como vem sucedendo há já vários anos, a sucessivas repetições de aulas e de exames, com os inerentes adicionais pagamentos;

O IMT manifestava preocupação pelos preços praticados por algumas escolas de condução (por vezes pouco mais de € 100,00 para obtenção de uma carta, incluindo todos os custos administrativos que tal comporta) e o facto de haver um aumento muito significativo de reprovações nos exames teóricos e práticos de condução;

Do grupo das chamadas grandes empresas, apenas uma compareceu na reunião de 28.09.2016 (a Escola Radical);

A Escola de Condução Vitória, Lda. teve um volume de negócios de € 21.627,23, em 2016;

A Recorrente APEC apresentou, por referência ao ano de 2019, um total de rendimentos de € 1.290.020,07, um total de gastos de € 1.289.386,78 e um resultado líquido do período de € 522,55;

Teve, em 2019, um número médio de trabalhadores ao serviço de 20;



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

O Recorrente Alcino Cruz, por referência ao ano de 2019, auferiu rendimentos a título de trabalho dependente e pensões no valor de € [REDACTED] a título de rendimentos prediais o valor de € [REDACTED].

Factos não provados...

Decretou a sentença a procedência, parcial procedente da impugnação judicial deduzida pelos Recorrentes ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ESCOLAS DE CONDUÇÃO (APEC) e ALCINO MACHADO CRUZ contra a decisão da Autoridade da Concorrência (AdC) e, em consequência, decidiu:

a) Condenar a Recorrente ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE ESCOLAS DE CONDUÇÃO (APEC), pela prática de uma contraordenação traduzida na adopção de uma decisão de associação de empresas visando a fixação de um preço mínimo para a obtenção da carta de condução para qualquer categoria de veículo, tendo por objecto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, no mercado da prestação de serviços do ensino da condução de veículos, na área da Grande Lisboa e de Setúbal, que consubstancia uma infracção às regras da concorrência prevista e punida pelas disposições conjugadas da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º, da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º e do artigo 69.º do Regime Jurídico da Concorrência, na coima que fixo em € 200.000,00 (duzentos mil euros);

b) Condenar o Recorrente ALCINO MACHADO CRUZ pela prática de uma contra-ordenação traduzida na adopção, enquanto presidente da direcção da APEC, de uma decisão de associação de empresas visando a fixação de um preço mínimo para a obtenção da carta de condução para qualquer categoria de veículo, tendo por objecto impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência, no mercado da prestação de serviços do ensino da condução de veículos, na área da Grande Lisboa e de Setúbal, que consubstancia uma infracção às regras da concorrência prevista e punida pelas disposições conjugadas da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º, da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º, do artigo 69.º e n.ºs 1 e 6 do artigo 73.º do Regime Jurídico da Concorrência, na coima que fixo em € 10.000,00 (dez mil euros);

c) Nos termos do disposto no artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, a título de sanção acessória, ordenar aos Visados que procedam à publicação, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado desta decisão, de um extracto da mesma, nos termos e conforme a cópia que lhes for comunicada pela Autoridade da Concorrência (em 5 dias, após o trânsito em julgado desta decisão), na II série do Diário da República e em jornal de expansão nacional;

d) Julgar, no de mais, improcedente a impugnação dos Recorrentes apresentada.



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

DESTA SENTENÇA RECORREU A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA QUE LAVROU AS SEGUINTESS CONCLUSÕES e em síntese:

O Recurso é restrito à medida da coima aplicada no Tribunal Recorrido

Na determinação da medida concreta da coima aplicados que foram os critérios para a determinação da coima (artigo.69.º da Lei da Concorrência) a Meritíssima juiz a quo limita-se a referir que a coima é excessiva procedendo à sua redução por aplicação do principio da necessidade, proibição do excesso ou proporcionalidade das coimas – n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa – sem fundamentar as circunstâncias que, em concreto, relevaram naquela decisão, qual a apreciação que delas terá sido feita. Nenhuma razão foi invocada e nenhuma explicação foi dada na Sentença.

A Meritíssima juíza a quo faz uma errada interpretação e aplicação do artigo 69.º da Lei da Concorrência, ignorando as Linhas de Orientação aplicáveis, quando procede à redução do montante das coimas aplicadas pela AdC à APEC e a Alcino Cruz, o que deve ser apreciado e corrigido por este Tribunal.

É inequívoco que a infração cometida pela APEC é pelo objecto, é muito grave e praticada a título doloso – circunstâncias dadas como provadas pelo Tribunal a quo.

Estamos perante a mais grave infração cometida às regras da concorrência (fixação de preços), infração que se mantém até à presente data e que, como aliás resulta da própria sentença, os seus autores, conhecendo as normas da concorrência, revelaram uma especial insensibilidade quanto aos bens jurídicos tutelados pelas normas de defesa da concorrência o que agrava a necessidade de prevenção especial.

Ademais Alcino Cruz, como supra se referiu, instigou e participou ativamente, em nome e representação da APEC, na perpretação da infração promovendo a fixação de preços das cartas de condução para todas as categorias de veículos, bem como a sua monitorização entre os associados



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

enão associados, não tendo adotado qualquer diligência que impedisse a infração ou a sua execução mesmo sabendo que a mesma constituía uma prática ilícita.

As coimas aplicadas à APEC e Alcino Cruz, segundo os critérios do artigo 69.º da Lei da Concorrência e as Linhas de Orientação, atendendo à gravidade das infrações, duração e culpa (dolo direto), e à situação económica da APEC e de Alcino Cruz afiguram-se adequadas e proporcionais às necessidades de prevenção geral e especial que se demonstraram ser de grau elevado.

As coimas aplicadas não excedem, respectivamente, os 10% do volume de negócios agregados das empresas associadas da APEC nem excedem os 10% do valor da remuneração auferida por Alcino Cruz no ano anterior à emissão da Decisão da AdC, pelo que, com base na matéria de facto dada como provada e a fundamentação (quase inexistente) para a sua redução, devem ser mantidas nos termos constantes da Decisão da AdC, assim se fazendo a correta interpretação e aplicação dos artigos 9.º, 69.º e 73.º da Lei da Concorrência.

Deve a sentença ser revogada na parte respeitante à redução da coima e ser substituída por outra que confirme as coimas fixadas pela AdC.

RESPONDERAM OS ARGUIDOS A SUSTENTAR E EM SÍNTESE, QUE

Q - Deverão os autos, nos termos do disposto, nomeadamente, no art. 410º, nº 2, alínea a) do Código de Processo Penal (cfr. ainda art. 75º, nº 2, alínea a) do Regime Geral das Contraordenações e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Fixação de Jurisprudência nº 3/2019), descer à 1ª instância para profunda averiguação de que empresas, constantes do anexo à decisão administrativa, eram de facto associadas da APEC em 2016, sendo manifestamente insuficiente para a matéria de facto dada como provada o recurso a meras presunções – corrigindo-se, conseqüentemente, o valor da coima a aplicar.

S - É manifestamente desanimador para a Arguida APEC que lhe seja aplicada coima com base em faturações de empresas que NÃO eram suas associadas à data de 2016, pelo que, ou há correção, nestes autos, de um erro judiciário gravíssimo como foi o que resultou da atribuição da qualidade de



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

associadas pelo Tribunal com base em meras presunções, ou ter-se-á de proceder a uma futura revisão de sentença.

O M^ºP^º RESPONDEU AO RECURSO TENDO E EM SÍNTESE LAVRADO AS CONCLUSÕES SEGUINTE:

Vício do art. 410^º, n.º 2, a) do CPP

A sentença deu como provado (facto provado 50.) que “A tentativa de implementação de preços [por parte das escolas] em conformidade com o acordado” na reunião de 28/09/2016 “não durou mais do que três meses”.

Diferente deste é o facto respeitante à duração da infração em si mesma.

Na verdade, uma coisa são os efeitos práticos da infração e a respetiva duração – a implementação e o respeito pela decisão que foi tomada na reunião de 28/09/2016 por parte das escolas de condução.

Outra coisa é o acordo anticoncorrencial per se, ilegal por natureza/pelo objeto, por quebra das regras da concorrência no âmbito de um mercado livre, no qual as empresas concorrem entre si pelo mérito e de forma independente (não concertada), e a duração deste acordo.

A este último respeito a sentença referiu que a APEC não se distanciou publicamente do acordo que foi por si promovido e por isso o TCRS inferiu, como a AdC, que este se manteve durante um ano, pelo menos, até à data da decisão final da AdC (entre 28/09/2016 e 28/09/2017).

Acontece que a sentença não levou esse facto da duração da infração pelo período temporal de um ano à matéria de facto provada.

A este respeito, nos §§ 1643/1644 da motivação de direito, a sentença concluiu “Assim, temos de considerar, com a decisão administrativa, que pelo menos, até a essa decisão administrativa a decisão vigorou (duração, portanto, pelo menos, um ano)”.

Este mesmo facto (por lapso não provado) serviu de parâmetro ao TCRS para calibrar a coima concreta “No que tange à duração da infração (...) devemos considerar, para os presentes efeitos que a prática se manteve, pelo menos, durante um ano (até pelo menos à decisão administrativa).” – v. os §§ 2065 a 2075.



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Trata-se de lapso cuja correção tem impacto jurídico e por isso está fora do regime de correção da sentença previsto no art 380º, nº 1, b) o que determina a existência do vício previsto no art. 410º, nº 2, a) do CPP.

II

O TCRS deu como provado que a APEC “agiu de forma directa, livre, consciente e voluntariamente” (facto 51.), “com a intenção de limitar, de forma sensível, a concorrência entre as escolas de condução (...), tendo querido realizar todos os atos necessários à sua verificação, e abstendo-se, igualmente, até este momento, de praticar os actos necessários à sua cessação” (facto 52.).

Quanto ao visado Sr. Alcino Cruz, o TCRS deu como provado que teve conhecimento direto da decisão da APEC que tinha por objeto a fixação de um preço ... (facto 53.) e não adotou qualquer diligência ou medida tendente a colocar termos a tal decisão (facto 54.).

Os factos 53. e 54., atinentes ao elemento subjetivo do visado Sr. Alcino Cruz, não traduzem com correção e clareza o dolo direto que resulta dos factos provados 25. a 27. e, em particular, 29., 34., 36. a 38., dando a entender, ainda, tratar-se de um comportamento por omissão e não, como aconteceu, por ação.

Efetivamente, o Sr. Alcino Cruz não se limitou a ter conhecimento direto da decisão da APEC.

Foi ele quem, à luz dos factos provados 25. a 27., 29., 34., 36. a 38, teve a iniciativa, foi ele o originador ou fonte causal primeira da intenção de limitar, de forma sensível, a concorrência entre as escolas de condução. Foi ele quem determinou, ab initio, o comportamento infracional da APEC.

Foi esta constatação que a sentença fez, corretamente, mas na parte da fundamentação da matéria de facto (§§ 1060-1081):

Foi essa constatação que a sentença fez na fundamentação de direito (v. os §§ 1486-1496), assim como nos §§ 1912-1916 “Alcino Cruz não só se absteve de adoptar qualquer diligência ou medida que impedisse a infracção ou a sua execução, apesar de ter conhecimento da prática ilícita que é imputada à APEC, como, primordialmente, revelou, através dos factos provados, a adopção de uma conduta fundamental e preponderante, enquanto pessoa que ocupa o cargo de maior liderança no seio da APEC, na realização daquela prática ilícita, (...)”.



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Por outro lado, decorre dos factos provados que a APEC foi “atuada” pelo presidente de direção, seu representante legal, pelo que o comportamento individual do visado Sr. Alcino Cruz carecia de ser descrito coerentemente com a descrição feita nos factos 51. e 52. Relativos À APEC.

Assim, a sentença ostenta um misto de contradição entre a fundamentação e de erro notório, este último quanto ao juízo de inferência do elemento subjetivo do Sr. Alcino Cruz feito nos factos provados a partir dos factos provados 25. a 27., 29., 34., 36. a 38., deficiências que ainda assim poderão ser supridas oficiosamente pelo tribunal ad quem.

A determinação da medida da coima

Relevam os parágrafos 1978 a 2112 da sentença, cujo teor aqui se reproduz.

Os visados foram punidos pela prática da CO prevista no art. 68º, nº 1, a) e b) da LC.

Para o caso concreto releva o disposto no art. 69º, nºs 1, 2, 4 e 8 com vista à determinação da medida da coima:

«1- Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode considerar, nomeadamente, os seguintes critérios: (...);

«2- No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10 % do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma das empresas infratoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas».

4- No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima aplicável a pessoas singulares não pode exceder 10 % da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.

A própria LC remeteu a “metodologia a utilizar para a aplicação das coimas” para as linhas de orientação da AdC - art. 69º, nº 8 «A Autoridade da Concorrência adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação contendo a metodologia a utilizar para aplicação das coimas, de acordo com os critérios definidos na presente lei».



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Trata-se das Linhas de Orientação da AdC, de 20 de dezembro de 2012, disponíveis no site da Autoridade, à semelhança das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, 2006/C, JO 210/02, de 01/09/2006

As linhas de Orientação da AdC são judicialmente escrutináveis quer por via de impugnação administrativa, nos termos gerais, no âmbito da competência regulamentar da AdC, quer por via da impugnação das decisões finais (art. 88º, nº 1 da LC). Neste último caso, caberá ao juiz verificar se as coimas foram calibradas de acordo com os critérios gerais definidos no art. 69º da LC e nas linhas de orientação a que a AdC se autovinculou, aplicáveis ao caso concreto.

Como decorre do art. 88º, nº 1 da LC, não é aplicável a proibição da reformatio in pejus.

Consequentemente, o montante de base a aplicar à APEC é estabelecido a partir da análise dos pontos 17., 18., 21., 22. e 27., 2ª parte das Linhas de Orientação e, no caso do visado Sr. Alcino Cruz, a partir do ponto 28..

Determinado este patamar mínimo, será de atentar no ponto 30. por se estar perante um caso que tem por objeto as práticas restritivas mais graves . Seguidamente são ponderadas eventuais circunstâncias agravantes (32.) e atenuantes (33.). No final é determinada a coima concreta (34.-44.).

Carece de fundamento o apelo direto à norma geral e amplíssima do art. 18º, nº 2 da CRP, pela simples razão de o conteúdo desta já estar contido e implicado no dito acervo normativo nacional e europeu.

Por outro lado, mesmo a aceitar-se o apelo direto à Constituição, impõe o dever de fundamentação, a explicitação e concretização do princípio da proporcionalidade, o qual, na vertente de proibição de excesso, se analisa nos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em terceiro lugar, este exercício alternativo e de último recurso, que apela à Verfassung, sempre estará comprometido em virtude de os pressupostos meramente formais a partir dos quais foram judicialmente determinadas as coimas (que ao contrário do §2107 da sentença não são “penas” nem têm como estas a mesma intensidade garantística) constituírem impedimento a uma ponderação, por comparação, entre a medida da coima determinada pela AdC e o método alternativo de determinação adotado pelo Tribunal de Santarém.



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

O RGCO não se aplica subsidiariamente às operações de concentração (Cap. III - art. 36º a 57º), a cujo procedimento se aplica subsidiariamente o CPA (art. 42º); ao capítulo IV que regula os Estudos, inspeções e auditorias; ao capítulo V que regula numa norma os auxílios públicos (art. 65º); ao capítulo VI que trata dos procedimentos de regulamentação (art. 66º); ao capítulo VII respeitante à qualificação das infrações, à aplicação de sanções, à responsabilidade e à prescrição das sanções não penais aplicadas pela AdC (arts. 67º a 74º); ao capítulo VIII respeitante à dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras da concorrência (arts. 75º a 82º); à secção II do capítulo IX (arts. 91º a 93º).

i) o RGCO apenas se aplica subsidiariamente ao “processo sancionatório relativo a práticas restritivas” que consta do capítulo II, secção II (arts. 13º a 35º da LC); ii) ao “processo sancionatório relativo a operações de concentração” que consta do capítulo III, secção III (arts. 58º e 59º da LC); e iii) aos recursos judiciais interpostos no âmbito dos processos contraordenacionais (arts. 83º a 89º da LC).

Conclui pela reponderação da coima a aplicar aos visados a realizar oportunamente pelo TCRS.

Nesta Relação o Exmo Srº Procurador Geral Adjunto nada requereu.

Os autos tiveram vistos e realizou-se Conferência.

OBJETO DO RECURSO:

Sendo o objeto do recurso balizado pelas conclusões do Recorrente, que delimitam o recurso e definem as questões a decidir (cf. artigos 402º, 403º e 412º, n.º 1 do Código de Processo Penal), excetuando as que sejam de conhecimento oficioso, importa apreciar e decidir as seguintes questões:
Saber se a sentença impugnada padece de vício constante do artigo 410 nº 2 a) do CPP

Saber se a sentença é nula por omissão prescrita no artigo 410º nº 2 a) do CPP

Saber se a coima aplicada aos arguidos violou o artigo 69º (nomeadamente o nº 8) da lei da Concorrência (lei 19/2012 de 8.05)



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

O MÉRITO DO RECURSO:

Fundamentação de facto:

Dá-se aqui por reproduzida a factualidade constante da sentença.

Fundamentação de Direito:

Quanto ao vício constante do artigo 410º n.º 2 alínea a) do CPP:

i

Nulidade da sentença suscitada pelos arguidos:

Sustentam os arguidos que “Por ser relevante a questão de quem efetivamente era associado da APEC à data de 2016 deverão os autos, descer à 1ª instância para profunda averiguação de que empresas, constantes do anexo à decisão administrativa, eram de facto associadas da APEC em 2016.

Esta questão não traduz uma nulidade da sentença mas antes impugnação do julgamento da matéria de facto, o que está vedado ao conhecimento deste tribunal.

Efetivamente, de acordo com o disposto no art. 75.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), este Tribunal da Relação não pode reapreciar a matéria de facto julgada pelo Tribunal recorrido, pelo que não é de atender a esta questão suscitada na resposta junta pelos arguidos

II,

Veio o MP sustentar a nulidade da sentença prescrita no artigo 410.º, n.º2 do CPP, para o que articulou que:

Da fundamentação de direito da sentença consta a ponderação de que:

«A este respeito, nos §§ 1643/1644 da motivação de direito, a sentença concluiu “Assim, temos de considerar, com a decisão administrativa, que pelo menos, até a essa decisão administrativa a decisão vigorou (duração, portanto, pelo menos, um ano)”»

E bem assim que:



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

“No que tange à duração da infração (...) devemos considerar, para os presentes efeitos que a prática se manteve, pelo menos, durante um ano (até pelo menos à decisão administrativa).” – v. os §§ 2065 a 2075.

Da fundamentação da matéria de facto apenas consta:

facto provado 50:

“A tentativa de implementação de preços [por parte das escolas] em conformidade com o acordado” na reunião de 28/09/2016 “não durou mais do que três meses”

Sucedem que na decisão da autoridade administrativa datada de 28 de setembro de 2017, contém-se que:

Ponto 240 se contém que “a infração teve início em 28 de setembro de mantendo-se até à data da decisão o que equivale a um ano completo.”

Muito embora a sentença tenha ponderado na sua motivação jurídica este período de tempo o certo é que não fez constar o mesmo da factualidade provada.

Decidindo:

O artigo 410º nº 2 a) do CPP comina com a nulidade da sentença

a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

(...).

Como decorre expressamente da letra do preceito, trata-se de vício que tem de dimanar da complexidade global da própria decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, sem recurso, portanto, a quaisquer elementos que à decisão sejam externos.

A insuficiência a que se reporta a citada al. a) ocorre quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão assumida, ou, quando o tribunal recorrido, podendo fazê-lo, deixou de investigar toda a matéria relevante, de tal forma que essa matéria de facto não permite, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido à apreciação do juiz.



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

Verifica-se quando, analisada a peça processual, a conclusão nela contida extravasa as premissas por a matéria de facto provada ser insuficiente para fundamentar a solução de direito encontrada, sempre na economia da decisão.

Esta omissão é relevante e surpreende-se na sentença recorrida.

Só que a sentença no confronto com a factualidade constante da Decisão condenatória padece ainda da nulidade prevista no artigo 379º n.º 1 a) do CPP, como se adiantará:

Efetivamente a decisão da Autoridade Administrativa uma vez introduzida em juízo tem a natureza de acusação, conforme artigo 62º n.º 1 do RGCO. (Neste sentido na doutrina nacional, Manuel Ferreira Antunes, Reflexões sobre o Direito Contra-Ordenacional, Lisboa: spb Editores, 1997, 172; Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, I: Introdução e Teoria da Lei Penal, 3.ª ed., Lisboa: Assento do STJ n.º 1/2003

Os requisitos da Decisão Administrativa Condenatória, constam do artigo 58 n.º 1 b) do RGCO que impõe que desta fique a constar a «descrição dos factos imputados com a indicação das provas obtidas» e bem assim quanto aos requisitos formais da sentença, o artigo 374º n.º 2 do Código de Processo Penal prescreve que:

«Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal».

Sobre este requisito da sentença tem vindo a ser entendido que respeita aos factos provados e não provados essenciais.

« O dever de fundamentação da sentença exige a enunciação dos factos provados ou não provados de todos os factos relevantes para a imputação» (...) Código de Processo Penal, Comentário Paulo Pinto de Albuquerque Comentário 4ª ed- pg 967 3 & 6

O regime do artigo 379º do Código de Processo Penal que prescreve :

1 - É nula a sentença:



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 374.º (...)
Donde que a omissão dos referidos pontos da matéria de facto constitui uma nulidade da Decisão tal qual o disposto no artigo 379 n.º1 alínea a)

Já quanto aos efeitos, sustenta Paulo Pinto de Albuquerque em anotação ao artigo 410º do Código de Processo Penal, Comentário 4ª ed- pg 1083 & 30 que « O STJ distingue claramente o vício da insuficiência e a omissão de pronuncia, tendo aquele por referencia o potencial objeto processual e este a acusação»

É ainda, o mesmo Autor, Paulo Pinto de Albuquerque que in ob cit pg 985 &12 esclarece sobre os efeitos desta nulidade que : «O tribunal superior tem o poder de suprir as nulidades da sentença. Mas este poder é muito reduzido na prática porque ele só poderá ser exercido negativamente”. (...) Quando há excesso de pronúncia (...) caso em que simplesmente declara suprimida na sentença recorrida a parte atinente à questão que não deveria ter sido conhecida. Em todos os outros casos, o tribunal de recurso não pode exercer o seu poder de suprimento, pois esse exercício corresponderia à supressão de um grau de jurisdição (acórdão do TRL de 14.04.2003 in CJ XXVIII, 2, 143 e acórdão do TRE de 8.07.2003 in CJ XXVIII 4, 252.

Ainda o mesmo Autor in ob cit pg 986 &16 esclarece que decretada a nulidade do acórdão por vícios inerentes ao mesmo deve repetir-se o acórdão pelos mesmos juízes que o proferiram (...) (válido aqui para a sentença)

Também sustenta Germano Marques da Silva Curso de Processo Penal III 2ª ed ano 2.000, Editorial Verbo pg 363 «Conhecendo o tribunal a existência de nulidade anula o processado desde o ato nulo sendo então o processo remetido para o tribunal competente para o processo que é aquele que seria normalmente competente para praticar o ato cuja nulidade é declarada no recurso»

Do exposto decorre que a factualidade referida supra deveria ser ponderada na fundamentação de facto em obediência ao disposto no artigo 374º n.º 2 do CPP

Trata-se de factos essenciais à decisão a proferir cuja omissão acarreta a nulidade prevista no artigo 379º n.º 1 a) do Código de Processo Penal



Processo: 420/17.1YUSTR.L1
Referência: 16952479

Lisboa - Tribunal da Relação
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Rua do Arsenal - Letra G
1100-038 Lisboa

Telef: 213222900 Fax: 213222992 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

A nulidade por omissão de factos essenciais que afeta a Decisão Recorrida não é passível de ser suprida neste Tribunal sob pena de suprimimento de um grau de recurso.

A sentença deve por consequência ser anulada na parte viciada e os autos devem baixar ao tribunal a quo para que nele se proceda à elaboração de nova sentença completando-se a sentença com as menções em falta com a aplicação do direito correspondente

Esta omissão acarreta ainda a nulidade prevista no artigo 410º nº 2 a) do CPP porquanto não obstante a sentença faz referencia a esta facticidade (inexistente no texto da sentença) na fundamentação jurídica .

Fica prejudicada a decisão sobre os demais vícios imputados à sentença, uma vez que a nulidade ora identificada acarreta a insubsistência da fundamentação de direito, segmento decisório em que as mesmas se contêm.

Prejudicadas ainda as demais questões colocadas no recurso atinentes à reapreciação dos critérios determinantes das coimas aplicadas.

Segue deliberação

Anula-se a sentença recorrida, devendo fazer-se incidir juízo fáctico sobre a matéria constante da Decisão Administrativa constante do ponto 240 com expressão na decisão final a proferir.

Sem custas

Lisboa, 18 de maio de 2021

Isoleta de Almeida Costa

Carlos Marinho