



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

117395

CONCLUSÃO - 04-01-2016

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Carolina Barreiro)

=CLS=

Relatório

*

Recorrentes:

Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A. (doravante Petrogal), pessoa coletiva n.º 500697370, com sede social na Rua Tomás da Fonseca, Torre A, Lisboa;

Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., pessoa coletiva n.º 511086032, com sede social na Rua Ribeira de João Gomes, 53 3.º, 9050-563, Funchal (doravante Galp Madeira) e

Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., pessoa coletiva n.º 512044635, com sede social na Av. Príncipe do Mónaco, n.º 6, 2.º Dto., Ponta Delgada (doravante Galp Açores).

*

Decisão impugnada:

A Autoridade da Concorrência (AdC) decidiu o seguinte:

Primeiro:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- Declarar que as empresas visadas Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. e Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. ao celebrarem contratos de distribuição com os próprios distribuidores de GPL em garrafa que incluem uma restrição das vendas passivas fora do território estabelecido no contrato cometeram infrações ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no artigo 101.º do TFUE;

- As infrações em causa constituem contraordenações puníveis com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada uma das empresas infratoras nos termos conjugados do disposto no artigo 67.º, na alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º e no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo:

Declarar a aplicabilidade, tendo em conta as considerações *supra* enunciadas e nos termos dos artigos 67.º, 68.º e 69.º das seguintes coimas:

- À Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., uma coima de € 8.770.000 (oito milhões setecentos e setenta mil euros);

- À Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., uma coima de € 440.000 (quatrocentos e quarenta mil euros);

- À Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., uma coima de € 80.000 (oitenta mil euros).

*

Fundamentos do recurso:

1. Em bom rigor, o que pretende fazer crer a AdC é que, tendo entrado em vigor no ano 2000 uma proibição inequívoca relativamente à limitação da realização de vendas passivas, o mais lógico seria que as Visadas procedessem a uma alteração e renovação integral do texto de todas as



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

suas minutas, ao invés de pura e simplesmente lhes ser admitido que assumissem na sua relação com os distribuidores a postura de que o único sentido possível da *supra* referida cláusula (até porque o contrário violaria a lei) seria o de abranger **apenas as vendas ativas**, em relação às quais existe, recorde-se, uma justificação legal.

2. Acabam assim as Visadas por ser condenadas ao pagamento de **uma coima de mais de nove milhões de euros**, não por existir efetivamente um acordo com os seus distribuidores de primeira linha no sentido de os vincular a uma proibição de vendas passivas, mas unicamente porque, na redação das minutas que vinham sendo utilizadas, não se terá tido especificamente o cuidado de esclarecer que não se proíbe algo que, por lei, era impossível que se proibisse.
3. Revela-se a todos os títulos ilógico e iníquo que acabe a AdC por proferir uma decisão condenatória e por aplicar a mais elevada coima jamais paga em Portugal por uma infração às regras de concorrência não por aquilo que efetivamente se decidiu intencionalmente, mas por se entender que, em face da redação constante das cláusulas em apreço, poderia algum distribuidor “mais zeloso” entender que estas proibiam a realização de vendas passivas, ainda que tal interpretação se revelasse contrária à lei que nenhum distribuidor “mais zeloso” poderia ignorar.
4. A questão central que se impõe decidir nos presentes autos é pois se, encontrando-se plenamente demonstrado e assente que, no quadro das relações comerciais das Visadas com os seus distribuidores, no período identificado pela AdC como o da infração, não só nunca vigorou qualquer proibição de vendas passivas, como estas eram continuamente levadas a cabo e incentivadas até pelas Visadas, poderá a AdC persistir na ignorância de tal facto, imputando-lhes uma infração ao disposto no



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

art.º 9.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 19/2012 e no art. 101.º, n.º 1, al. c) do TFUE, tendo por base unicamente minutas contratuais, na sua grande maioria datadas de antes de 2000, e que comprovadamente se encontram desatualizados e em desuso, em face da vontade reiteradamente exteriorizada por ambas as partes.

5. De facto, e ao contrário do que pretende fazer crer a AdC na DI, é importante que se retenha que o argumento fulcral da defesa das Visadas nunca foi o de procurar demonstrar que um efeito anticoncorrencial não se chegou a produzir no caso concreto (embora isso deva sempre ser tido em conta, designadamente, na determinação da medida da coima), mas **sim que aquilo que haverá de ser entendido como um acordo**, nos termos e para os efeitos do art.º 9.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e do artigo 101.º n.º 1 do TFUE, não inclui, no caso concreto, qualquer proibição de vendas passivas a clientes de outros territórios, e, em todo o caso, nunca poderia automaticamente equivaler, desde logo à luz das regras da experiência comum, ao que constará cristalizado numa minuta contratual, que vinha sendo utilizada desde os anos 60 e de cuja leitura a AdC retira que inclui uma proibição de vendas passivas.
6. Ora, a AdC concluiu que as empresas Visadas cometeram infrações ao n.º 1 do art.º 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao art.º 101.º do TFUE *“ao celebrarem contratos de distribuição com os próprios distribuidores de GPL em garrafa que incluem uma restrição das vendas passivas fora do território estabelecido”* (cf. o art.º 1.º da DI, p. 103).
7. A AdC optou assim por analisar exclusivamente o objeto das cláusulas dos contratos de distribuição celebrados pelas Visadas que, segundo ela, proíbem as vendas passivas do distribuidor fora da área contratual, considerando que as mesmas *“constituem restrições por objeto, uma vez que são suscetíveis,*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pt.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

pela sua própria natureza, de produzir efeitos negativos sobre a concorrência” (cf. § 471 da DI), pois “configura[m] uma repartição do território [que] é, nos termos da legislação aplicável, considerada como uma infração grave (hardcore), sendo proibida pelo seu objeto e independentemente dos efeitos concretos na concorrência” (cf. § 7 da DI).

8. No entanto, partir do momento em que limita a sua análise ao *objeto* restritivo da concorrência das referidas cláusulas contratuais e tendo prescindido deliberadamente de analisar os seus efeitos sobre a concorrência no mercado, a AdC incorreu num manifesto erro de direito ao qualificá-las como *infração permanente*, pelas razões que se expõem de seguida.
9. Quisesse a AdC conduzir uma análise *por efeito* e demonstrar que a execução do acordo produziu ou é suscetível de produzir efeitos restritivos (sensíveis) da concorrência, estaríamos perante uma infração por resultado, que constitui uma *infração permanente*, que se prolonga no tempo, e cujo prazo de prescrição se inicia apenas a partir do momento da cessação da execução do acordo.
10. No presente processo, a AdC optou deliberadamente por analisar exclusivamente o *objeto* dos contratos de distribuição celebrados pela Petrogal, pela Galp Madeira e pela Galp Açores, para além de prescindir expressa e conscientemente de realizar uma análise dos efeitos restritivos dos contratos sobre a concorrência no mercado, por considerar *desnecessário apurar se os mesmos produziram quaisquer efeitos anti-concorrenciais* (cf. § 481 da DI).
11. Assim, uma vez que um acordo restritivo da concorrência por objeto constitui uma infração de mera atividade, a *consumação é instantânea*, isto é, ocorre no momento em que se *verifica o acordo de vontades*, momento esse que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

regra geral (e salvo prova em contrário) coincidirá com a redução a escrito do contrato.

12. O que significa que o presente procedimento contraordenacional encontra-se prescrito pelo menos relativamente a [REDACTED] dos [REDACTED] contratos de distribuição das Visadas considerados ilegais pela AdC e referidos no Anexo I à DI, como se passa a demonstrar.
13. Mesmo considerando a eventual interrupção do procedimento pelo prazo máximo legalmente admissível (o prazo de prescrição acrescido de metade), a prescrição do procedimento tem sempre lugar decorridos **sete anos e meio** da celebração de cada contrato de distribuição, nos termos do art.º 28.º do RGCO, uma vez que no presente processo não sobreveio até ao presente qualquer facto suspensivo da prescrição, nos termos do art.º 27.º-A do mesmo diploma legal.
14. Acresce que, no que diz respeito à infração em causa, previa o art.º 43.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003 que *“constitui contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infração, 10% do volume de negócios no último ano”*.
15. Sendo que, segundo entendeu o Tribunal Constitucional, foi decidido *«não julgar inconstitucional a dimensão normativa, reportada aos artigos 43.º, n.º 1, alínea a) e 46.º, ambos da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, no sentido de, para efeitos de determinação do limite máximo da moldura abstrata da cima, se dever entender a referência feita a “volume de negócios do último ano” como significando aquele ano em que cessou a prática ilícita»* (cfr. Ac. n.º 7251/2011).
16. Ignorando contudo esta posição judicial, viria o legislador a prever, nos termos do art.º 69.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, que, *“no caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

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”.

17. Mas se assim é, forçosamente terá de se entender que tal norma, porquanto potencia que uma visada poderá ver a sua coima agravada se determinada decisão se mostre mais ou menos demorada, relativamente a uma outra, ainda que sobre os mesmos factos, fere o princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º, n.º 1 da CRP, para além de que, ao fazer com que o quantum da medida da coima acabe por ficar exclusivamente dependente de circunstâncias incertas e futuras que não a situação existente à data da prática dos factos, viola o *princípio da legalidade*, previsto no art.º 29.º, nrs. 1 e 3 da CRP, à luz do qual se estabelece que *“ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da respetiva conduta”*.
18. De resto, levando ao absurdo o critério previsto no art.º 69.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, verifica-se que, em situações extremas, o mesmo é suscetível de conduzir a que a decisão a adotar não se encontre, na ausência de dados que permitissem apurar o volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior, balizada por nenhum limite máximo, podendo dessa forma a coima concretamente aplicável ser fixada num qualquer valor que a AdC entenda ajustado, o que redundaria num exercício de poderes discricionários, intoleráveis à luz da lei e da Constituição.
19. Mas mais grave do que isso é a constatação de que, ao relegar para o exercício imediatamente anterior à decisão o surgimento dos critérios pelos quais se há-de pautar a definição do limite máximo da coima aplicável, o critério



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

supra exposto dá azo a que a AdC possa, mais uma vez no uso de uma discricionariedade que a lei não lhe concede, escolher o momento mais propício para a prolação de uma decisão condenatória, com o natural agravamento que daí decorre a nível da coima concreta a aplicar a cada um das Visadas.

20. Agravamento esse que, realce-se, não ocorre em razão de nenhuma circunstância, agravante ou atenuante, que se encontre diretamente relacionada com o momento da prática da conduta ilícita ou com a conduta das Visadas, mas apenas e só com o normal decurso do tempo, por eventos fortuitos e incertos que, aquando da apresentação de uma defesa, se desconhecem por completo.
21. Termos em que se argui, para os devidos efeitos legais, a inconstitucionalidade material do art.º 69.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, por violação do *princípio da legalidade*, previsto no art.º 29.º, nrs. 1 e 4 da CRP e aplicável em sede de ilícitos contraordenacionais.
22. Para além disso, e no que tange à moldura aplicável e volumes de negócios das empresas Visadas, faz-se constar da DI que, *“para efeitos de determinação da medida concreta da coima, a Autoridade considera relevante ponderar igualmente os volumes de negócios diretamente relacionados com a infração ao longo da respetiva duração (por referência às vendas realizadas no mercado relevante considerado pela Autoridade)”*.
23. Poderia a AdC, caso assim o entendesse, não incluir na DI qualquer referência à ponderação do volume de negócios relacionado com a infração, cingindo-se ao apuramento do limite máximo tendo por base o volume total.
24. A partir do momento, porém, em que o faz, e decide fazer expressa menção a que o volume de negócios diretamente relacionado com a infração foi por si



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

tido como relevante, impunha-se então que explicitasse, circunstanciadamente, de que forma e em que medida assim foi.

25. No entanto, a AdC nem adianta sequer um valor que seja, pelo que ficam as Visadas impedidas objetivamente de, mediante a leitura da decisão, apreender até que ponto é que tal elemento teve, ou não, qualquer relevo para efeitos da medida concretamente aplicada no final, o que contribui, com todo o devido respeito, para uma evidente erosão dos deveres de transparência e objetividade que a própria AdC se pugnou prosseguir, com a adoção das linhas de orientação a que supra se faz alusão.
26. Termos em que, ao ser aplicada às Visadas uma coima, à luz do art.º artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, sem se vislumbrar na DI qualquer explicitação sobre o volume de negócios concretamente relacionado com a infração e em que termos é que o mesmo contribuiu para a determinação da medida concreta da coima, verifica-se uma nulidade, por omissão de pronúncia sobre factos que não poderiam deixar de ser conhecidos, em conformidade com o disposto no art.º 379.º, n.º 1, al. c) do CPP, subsidiariamente aplicável por força do disposto no art.º 41.º, n.º 1 do RGCO.
27. Qualquer interpretação do disposto no art.º 69.º da Lei n.º 19/2012, no sentido de que o limite máximo da medida da coima não se afere com referência ao volume de negócios relacionado com a infração, mas antes pelo volume de negócios total, é inconstitucional, por violar designadamente o *princípio da legalidade* previsto no art.º 29.º, n.º 1 da CRP, para além do disposto no art.º 32.º, n.º 10 da CRP, o que se argui para os devidos efeitos.
28. Ignorou também a AdC que o que está em causa nos presentes autos é a imputação, a título culposo, de uma contraordenação a três pessoas coletivas distintas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

29. Sendo que, no que diz respeito à responsabilidade das pessoas coletivas, expressamente decorre do art.º 73.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, que *“as pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no número anterior respondem pelas contraordenações previstas na presente lei, quando cometidas: Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou Por quem atue sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem”* (sublinhado nosso).
30. Ora, uma simples leitura da DI basta no entanto para se concluir que o que aí se acolhe, ao contrário do exigido pela lei, é uma forma de responsabilidade contraordenacional objetiva de todas as visadas, não se mencionando na mesma um único nome, uma única pessoa, que, em concreto, e no exercício das suas funções e por causa delas, tenha atuado ou omitido atuar em seu nome e interesse, em termos que permitam que, à luz do critério plasmado no art.º 73.º, n.º 2, o seu ato individual possa ser legalmente imputado às visadas e à respetiva vontade coletiva.
31. Salvo o devido respeito por qualquer opinião que se mostre contrária, não se vislumbra justificação para defender que, sendo imposto ao legislador que concretize as condições que legitimam a punição de uma pessoa coletiva por ato de outrem, não se faça na DI qualquer referência quanto à verificação, no caso concreto, dessas mesmas condições, nem sequer uma referência à atuação *“em seu nome”* e *“no seu interesse”*.
32. Termos em que, ao condenar as Visadas pela prática de uma contraordenação, sem demonstrar ou sequer se pronunciar sobre a identidade e poderes dos concretos agentes singulares que, à luz do art.º 73.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, legitimam a imputação de responsabilidades a pessoas coletivas, padece a DI de uma nulidade, por falta de fundamentação e omissão de pronúncia, em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- conformidade com o disposto no art.º 379.º, n.º 1, al. c) do CPP, subsidiariamente aplicável por força do disposto no art.º 41.º, n.º 1 do RGCO.
33. Qualquer interpretação do art.º 58.º do RGCO no sentido de que poderá ser aplicada uma coima a pessoas coletivas sem que, na decisão proferida pela autoridade administrativa, se explicita e concretize a identificação das concretas pessoas singulares cuja atuação e poderes lhes torna imputáveis os factos, em revelia do art.º 73.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, é inconstitucional, por violar o *princípio da legalidade* previsto no art.º 29.º, n.º 1 da CRP, para além do disposto nos arts. 18.º, n.º 1 e 32.º, n.º 10 da CRP, o que se argui para os devidos efeitos.
34. Já no que respeita à articulação entre a AdC e a Comissão Europeia dispõe o n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002 (“Regulamento n.º 1/2003”) que “[o] *mais tardar 30 dias antes da aprovação de uma decisão em que exijam que seja posto termo a uma infração, aceitem compromissos ou retirem o benefício de um regulamento de isenção por categoria, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência devem informar do facto a Comissão. Para tal, devem facultar à Comissão um resumo do processo, a decisão prevista ou, na sua ausência, qualquer outro documento que indique qual a linha de ação proposta. (...) Se para tal for solicitada pela Comissão, a autoridade interveniente responsável em matéria de concorrência facultar-lhe-á outros documentos que sejam necessários para a apreciação do processo. As informações prestadas à Comissão podem ser facultadas às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros*” (destacados nossos).
35. Refere a AdC, nos § 20 e 21 da DI que teria cumprido o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003, ao informar a Comissão, em 13 de fevereiro de 2012, do presente processo, e depois mais tarde, em 4 de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

novembro de 2014, da intenção de adotar uma decisão condenatória. Mais alegando que, na sequência desta comunicação, a Comissão Europeia não formulou qualquer objeção.

36. Sucede que as comunicações à Comissão Europeia, referidas nos § 20 e 21 da DI, não constam das cópias do processo a que a Galp Energia teve acesso, encontrando-se assim as empresas Visadas impossibilitadas de verificar se a AdC respeitou o Direito da União Europeia, nomeadamente se a descrição da suposta cooperação com a Comissão Europeia corresponde ao que realmente ocorreu.
37. Certo sendo que as empresas visadas não podem deixar de notar que, em 4 de novembro de 2014, data da suposta comunicação da AdC à Comissão Europeia da sua intenção de adotar uma decisão condenatória, ainda não tinham terminado as diligências complementares de prova, não tendo a AdC recebido, depois dessa data, respostas de distribuidores de primeira linha da Galp Energia, com base nas quais fundamentou a sua decisão.
38. Do mesmo modo, em 13 de novembro de 2014, as Visadas, em resposta a um pedido de elementos da AdC, enviaram [REDACTED] contratos de fornecimento de GPL em garrafa celebrados com a Galp Açores e [REDACTED] com a Petrogal.
39. Acresce que, à data da suposta comunicação da AdC à Comissão Europeia, aquela Autoridade não tinha, tão pouco, notificado a Galp Energia do Relatório sobre as Diligências Complementares - em que a informou ter deixado de considerar uma infração às regras de concorrência a limitação das vendas ativas fora da área atribuída contratualmente e lhe concedeu a oportunidade de se pronunciar sobre as respostas dos distribuidores e das testemunhas às questões colocadas pela Autoridade – e muito menos analisado as observações das empresas visadas ao referido Relatório.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

40. Por esse motivo, as empresas visadas entendem que, em 4 de novembro de 2014, não pode ter a AdC facultado à Comissão *“um resumo do processo, a decisão prevista, ou na sua ausência, qualquer outro documento que indique qual a linha de ação proposta”*, uma vez que ainda não se encontravam disponíveis os elementos indispensáveis para a AdC adotar uma decisão final, nem tinha a AdC ouvido a Galp Energia quanto às diligências complementares de prova.
41. Resulta por conseguinte evidente que a AdC não cumpriu com as regras relativas à cooperação entre a Comissão e as autoridades dos Estados Membros em matéria de concorrência, previstas no artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003, pelo que deve a Decisão Impugnada ser declarada nula por ter sido adotada sem ter sido respeitado o Direito da União Europeia – o artigo 11.º n.º 4 do Regulamento n.º 1/2003 - aplicável no que respeita à oportunidade de a Comissão Europeia se pronunciar.
42. Passando de seguida à análise do tipo objetivo, verifica-se que, nos termos do art.º 9.º, n.º 1 da Lei 19/2012, *“[s]ão proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente as que consistam em: (...) c) repartir mercados ou fontes de abastecimento”*.
43. No entanto, e como se verá, na verificação do preenchimento dos elementos do tipo objetivo, a AdC, e a forma como interpreta a jurisprudência nacional relativa a restrições por objeto, cai numa insanável contradição e num grave erro de direito.
44. Assim, reconhece que para que se verifique a existência de um acordo tem que existir um concurso de vontades entre pelo menos duas partes,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

independentemente da forma de manifestação, podendo tal concurso de vontades resultar quer das cláusulas de um contrato quer dos comportamentos das partes (cf. § 421 da DI e jurisprudência aí citada).

45. Contudo, não obstante no presente caso o comportamento das partes indicar inequivocamente um determinado concurso de vontades distinto daquele que, segundo a AdC, resulta das cláusulas contratuais, persiste a AdC em considerar que a mera existência das cláusulas nos contratos *“implica riscos de lesão do valor da livre concorrência, pois que qualquer distribuidor zeloso e cumpridor da legalidade pode ser compelido a dar cumprimento ao contratado, em obediência ao princípio “pacta sunt servanda” [...] para evitar litígios”* (cf. § 436 da DI e jurisprudência aí citada).
46. Ora, se fosse esta a correta interpretação da lei, então nunca os comportamentos das partes poderiam espelhar um concurso de vontades diverso do que resultasse de uma dada cláusula contratual, o que é diametralmente oposto ao que resulta da jurisprudência dos Tribunais da União Europeia como adiante se demonstrará.
47. Vale a pena recordar de resto que a jurisprudência europeia é rica em exemplos de casos em que se aplicou o artigo 101.º do TFUE tendo sido provada a existência de um acordo mediante a observação daquilo em que se traduziu a conduta das partes após a celebração de um contrato escrito com teor dissonante da conduta.
48. Em diversos casos de aplicação do artigo 101.º do TFUE, designadamente a relações verticais, o ponto de partida era aliás um acordo aparentemente em linha com o artigo 101.º do TFUE, mas onde subsequentemente veio a revelar-se que o fabricante instituiu uma política de distribuição contrária a esta norma, sendo essencial para demonstrar a infração provar a existência de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

um acordo, para o que era necessário apurar em que medida tal política representava um encontro de vontade com os distribuidores.

49. Os tribunais europeus têm-se assim ocupado de analisar a **conduta dos distribuidores** para avaliar em que medida se estava unicamente perante uma política unilateral (caso em que não haveria lugar a acordo) ou se na realidade aquela revelava uma aquiescência expressa ou tácita à política do fabricante (caso em que existiria um acordo).
50. O presente caso é em tudo idêntico: não obstante a interpretação que a AdC efetua do clausulado dos contratos escritos, a conduta da Galp Energia - que revela que pelo menos desde 1 de janeiro de 2000 (no que para os presentes autos releva) apenas proibia as vendas ativas, e dos seus distribuidores - que, pelo menos desde a mesma altura, realizaram vendas passivas com o conhecimento da primeira -, demonstra que o conteúdo do contrato escrito, ainda que se admita que ao proibir vendas fora território estivesse também a incluir as vendas passivas, não reflete o entendimento das partes a propósito desta matéria.
51. Assim, e **em primeiro lugar**, é indispensável dar a devida atenção ao contexto económico e jurídico em que foram celebrados e em que se aplicam os contratos em causa nos presentes autos.
52. Os primeiros contratos de distribuição de GPL em garrafa remontam à década de 1960, numa altura em que a hoje Petrogal (à data, CIDLA) era o principal fornecedor de GPL em garrafa presente no mercado nacional.
53. Atenta a antiguidade das minutas contratuais utilizadas no negócio da distribuição de GPL em garrafa, e o contexto histórico em que foram celebradas, a Galp Energia não exclui – embora não esteja também em condições de o afirmar – que o modelo de negócio então prevalecente possa ter exigido uma proteção territorial absoluta aos distribuidores, muitos deles a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

operar em territórios remotos com reduzida escala e onde seria necessário conferir proteção para garantir o efetivo abastecimento dos distribuidores à população.

54. Conclui-se, por isso, que ao longo das décadas este modelo de negócio não ficou imobilizado, tendo-se ao invés ajustado a novos ambientes económicos e legais, mantendo, não obstante, algumas das suas características essenciais, o que não poderia ter sido ignorado pela AdC.
55. Pode de resto afirmar-se que as minutas contratuais não são encaradas pela Galp Energia e pelos seus distribuidores como o elemento central da regulação das suas relações, diversos fatores apontando nesse sentido, designadamente a [REDACTED]
[REDACTED]
56. O papel apenas relativo das minutas contratuais na regulação das relações comerciais entre as empresas Visadas e os seus distribuidores de primeira linha decorre, aliás, da circunstância de que as regras aplicáveis constam também de outros instrumentos com relevo no negócio.
57. O denominado Programa Estrela GPL, junto aos autos com a DE, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
58. Trata-se, sucintamente, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

59. Para o que agora aqui releva, as regras que o referido Programa [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

60. [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

61. Note-se aliás que toda a prova constante dos autos relacionada com entregas ao domicílio (fls. 5844 a 5850 e 6198 e 6199) constitui evidência clara da inexistência de qualquer limitação à realização de vendas passivas.

62. Várias outras regras não escritas desenvolvidas pela prática, e não constantes dos contratos, [REDACTED], aplicam-se à relação entre a Galp Energia e os seus distribuidores de primeira linha.

63. São disso exemplos a [REDACTED] em

[REDACTED] a
[REDACTED] à
[REDACTED] e
[REDACTED]

64. Outro exemplo consiste na obrigação de recolha de garrafas dos operadores concorrentes, sempre que o cliente pretenda passar a adquirir Galp Gás (deixando assim de recorrer ao fornecedor concorrente), e de entrega das



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

mesmas à Galp, para posterior devolução à proprietária (o fornecedor concorrente).

65. Ou [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

66. Acresce que, dando-se como provado nos autos que, a partir de 1997, diversos contratos da Galp Energia com os seus distribuidores de primeira linha limitam expressamente a proibição de vendas fora do território às vendas ativas, dúvidas não havendo de que permitem as vendas passivas, não pode deixar de considerar-se que a permissão de vendas ativas era uma regra genericamente aplicada a toda a rede de distribuição.

67. Outra interpretação não seria possível, não sendo crível que a Galp Energia contenha regras distintas relativas à liberdade de atuação territorial aplicáveis aos seus diferentes distribuidores de primeira linha, cabendo destacar três motivos, entre outros, para que assim não seja.

68. Com efeito, tal cenário daria origem a sobrecustos relacionados com a gestão dos contratos como um todo, na medida em que existiriam regras diferentes consoante o distribuidor, e gerar-se-iam situações insustentáveis na relação com os distribuidores que vissem outros distribuidores, de áreas geográficas vizinhas, realizarem vendas passivas a clientes das suas áreas geográficas enquanto a eles estaria vedada tal possibilidade.

69. Tal situação acabaria mesmo por provocar um profundo desequilíbrio do sistema de distribuição do GPL em garrafa como um todo, introduzindo concorrência intramarca por via das vendas passivas apenas em alguns territórios, sem que seja possível identificar uma qualquer razão de negócio válida e objetiva para que a empresa tivesse tomado tal opção.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

70. Quisesse a AdC ter ido além da mera leitura da cláusula constante do contrato e procurado observar o efetivo funcionamento do mercado do GPL em garrafa antes de retirar as conclusões que levaram à DI, facilmente se teria apercebido de que a proteção territorial absoluta de que vem acusada a Galp Energia não seria sequer racional como instrumento de gestão do negócio e de maximização dos lucros da companhia nos dias de hoje. Não serve, portanto, à empresa.
71. A Galp Energia detém cerca de █% do mercado do GPL engarrafado. Os restantes █% são detidos pela Repsol, Rubis (antiga BP), Prio e OZ Energia (antiga Esso).
72. Por conseguinte, instituir uma regra que obrigue os distribuidores de territórios vizinhos a rejeitarem o fornecimento em caso de vendas passivas, seria, com grande probabilidade, o mesmo que remeter o cliente para os distribuidores de marcas concorrentes do seu território. Recorde-se, de facto, que o GPL é um produto altamente homogéneo e substituível entre marcas diferentes.
73. De resto, a proibição de realização de vendas passivas a clientes finais oriundos de outros territórios – que, como resulta da DI – representam cerca de █% das vendas dos distribuidores de primeira linha, implicaria que os distribuidores deveriam recusar a venda a consumidores finais de fora do seu território que entrassem num ponto de venda para comprar GPL, encaminhando-os para o revendedor do seu território.
74. Não existe qualquer prova nos autos de que tal sucedesse ou fosse suposto suceder por força do contrato.
75. Acresce que não existem, ao longo de todo o período da suposta infração, quaisquer registos de queixas ou de outro tipo de iniciativas da mesma natureza levadas a cabo por distribuidores de primeira linha junto da Galp Energia a denunciar vendas passivas de outros distribuidores e/ou a pedir a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

intervenção desta para as impedir, o que seria natural se os distribuidores se considerassem vinculados a tal regra.

76. A DI cai recorrentemente no erro de procurar tratar as situações relativas a vendas ativas – cuja proibição é legítima e, logo, as queixas e respetiva fiscalização também – como se fossem situações relativas a vendas passivas.
77. De facto, todos os elementos constantes do processo, desde todas as declarações das Visadas sempre que a AdC lhe dirigiu questões, à prova junta pelas Visadas, às respostas dos distribuidores aos questionários que lhes foram remetidos, à prova junta pelos distribuidores relativa à efetiva realização de vendas passivas, aos elementos extracontratuais aplicáveis à relação entre as partes, entre outros, apontam, de forma concludente e concordante, no sentido de que as Visadas não limitaram de alguma forma a liberdade dos distribuidores no que toca à possibilidade de responder a pedidos não solicitados de clientes de outros territórios.
78. Seguras que estavam da sua razão quanto à regra vigente a respeito das vendas passivas, as Visadas requereram à AdC a realização de diligências complementares de prova, incluindo a audição de todos os seus distribuidores de primeira linha quanto àquilo em que se traduz o acordo de vontades a respeito desta matéria.
79. Na perspetiva das Visadas, o resultado de tal diligência permitiu, sem margem para grandes dúvidas, corroborar o seu entendimento quanto ao ponto de vista dos seus distribuidores atuais relativamente àquilo que é a vontade de ambas as partes.
80. Com efeito, não obstante a forma como a AdC viria a conduzir a realização dessa diligência complementar de prova, a verdade é que ███% dos distribuidores atuais das Visadas não confirmaram a leitura da AdC quanto à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

suposta proibição contratual de realização de vendas passivas a clientes de outros territórios.

81. Ora, sabendo-se que nos autos vigora o princípio do *in dubio pro reo*, como imposição dirigida à AdC no sentido de se pronunciar favoravelmente às Visadas sempre que não houver uma certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa, cumpre então questionar como, diante de tal expressão numérica, ainda assim se decidiu na DI resolver a dúvida existente em prejuízo das Visadas, condenando-as numa coima de mais de nove milhões de euros.
82. Certo sendo que, no âmbito também das diligências complementares de prova, considerou a AdC que não obstante os contratos não serem exclusivos, ficou demonstrada a existência de uma “*exclusividade de facto dos distribuidores no seu território de atuação*”, com base no facto de [REDACTED]% dos distribuidores a terem confirmado quando inquiridos sobre a matéria (cf. parágrafo 59 do Relatório de Diligências Complementares de Prova).
83. Mas, igualmente alarmante, é constatar que diversa informação que foi concretamente transmitida pelos distribuidores acabou mesmo por ser distorcida ou ignorada em prejuízo das Visadas, como o ilustram à sociedade os seguintes exemplos:
 - a. A fls. 5719 responde o distribuidor [REDACTED] que não realizou vendas fora do território, embora tenha realizado vendas passivas (o que demonstra que, ao contrário do que se defende na DI, não é claro que os distribuidores tenham apreendido que os dois conceitos se confundem), mas no anexo opta a AdC por referir apenas que o mesmo não realiza vendas fora do território, substituindo a resposta afirmativa quanto às vendas passivas por um “não aplicável”;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

- b. A fls. 6712 o distribuidor ██████████, embora não preenchendo o questionário, responde por escrito “*não realizei vendas fora do território estabelecido porque não tive solicitações da parte de clientes*” e “*nunca solicitei à Petrogal indicações sobre se poderia ou não realizar vendas fora do meu território de atuação*”, no entanto no anexo à DI, o que consigna a AdC é que o mesmo “*não responde*”;
- c. A fls. 6741 o distribuidor ██████████ esclarece, em relação ao questionário que lhe enviaram anteriormente, que “*temos um contrato que define áreas no entanto praticamos vendas em Portugal continental onde podemos ir logisticamente e manter margens líquidas*” e “*nunca recebemos nenhuma indicação da Petrogal para não realizar essas vendas, repito vendas onde tenho margem*”, mas no anexo opta a AdC por consignar que o mesmo respondeu que não efetuou vendas fora do território e que o seu contrato o proíbe;
- d. A fls. 5587 afirma o distribuidor ██████████
██████ quanto a vendas passivas que, “*relativamente ao solicitado no ponto 1.1.1, segue (em anexo 2) fatura que demonstra a venda*” e que “*não recebemos qualquer indicação escrita ou oral no sentido de não efectuar vendas fora do território*”, sendo que no anexo nem sequer se menciona esse distribuidor como tendo sido inquirido.
84. Certo sendo que, em bom rigor, o simples facto de se dizer que ████████ distribuidores afirmaram não ter efetuado quaisquer vendas fora do território por causa do contrato e/ou por imposição da Galp, para além de se mostrar inócuo no que toca à responsabilidade das Visadas, pode até ser visto como louvável.
85. Com efeito, parece ignorar a AdC que, como reconhece expressamente nos presentes autos, as Visadas proíbem legitimamente a realização de vendas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

ativas fora do território. E que, não vender fora do território, significa única e exclusivamente respeitar o contrato que, como é sabido, proíbe as vendas ativas.

86. Por conseguinte, acenar com o argumento de que █████ distribuidores referiram que não efetuaram vendas fora do território, sem se distinguir concretamente se estão em causa vendas passivas ou ativas, em nada contribui para a descoberta da verdade material, antes se revelando uma falácia.
87. E não se defenda que do simples facto de se questionarem os distribuidores se efetuaram ou não vendas fora do território, isso significará automaticamente que aí se encontrariam compreendidas tanto as vendas passivas como as ativas. Ou melhor: não se diga que, para o declaratório médio, é líquido que por "*vendas fora do território*" pretende fazer-se alusão, também, às vendas passivas.
88. Como é lógico, um distribuidor pode realizar uma venda em resposta a um pedido não solicitado de um cliente de outro território, não tendo que necessariamente realizar essa venda "fora do território". Numa situação em que o cliente não necessite do transporte de mercadoria nem sequer chega aliás a existir uma "saída do território".
89. Na realidade, para esclarecer uma dúvida existente, bastaria à AdC ter concedido a todos os distribuidores inquiridos a possibilidade de responderem também à segunda pergunta do questionário, a qual tinha como missão indagar precisamente se "*as vendas que realizou foram resultado de pedidos espontâneos/não solicitados de clientes*", ou seja, se terão sido feitas ou não vendas passivas.
90. Lamentavelmente, porém, a partir do momento em que no questionário expressamente adverte a AdC que só deveria responder a essa segunda questão quem tivesse respondido de forma **afirmativa** à que incidia sobre



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

vendas fora do território, apenas contribui para adensar o que, de outra forma, se mostraria facilmente resolúvel.

91. Ora, se tivermos em consideração que o objeto do processo se cinge unicamente à existência de uma suposta proibição de realização de vendas passivas a clientes de fora do território contratual, revela-se francamente difícil de compreender por que razão a AdC colocou aos distribuidores questões como *“Existem (ou existiram) distribuidores da Petrogal de outros territórios de atuação que realizam (ou realizaram) vendas resultantes de ações/ abordagens diretas junto de clientes situados naquele que, segundo o contrato, corresponde ao vosso território”*,
92. Tudo isto é ainda mais surpreendente se se pensar que, depois do envio de um primeiro questionário aos distribuidores, que manifestamente se revelou ineficaz para verdadeiramente esclarecer a dúvida existente quanto a vendas passivas, viria a AdC a remeter aos mesmo a depois um Questionário Adicional, supostamente para *“garantir a exatidão das respostas dos distribuidores”* quanto às vendas passivas.
93. No entanto, pasme-se, constata-se que tal Questionário Adicional, por razões que se desconhece, não contém sequer uma única referência expressa a vendas passivas...
94. A AdC preferiu portanto não correr o risco de fazer uma pergunta direta e clara aos distribuidores de primeira linha da Galp Energia que tornasse evidente o que as Visadas têm vindo a dizer desde o início do processo: que as vendas passivas dos distribuidores de primeira linha não são proibidas.
95. No limite, vistas e revistas as respostas dadas aos questionários remetidos pela AdC, a verdade é que apenas ██████████ distribuidores acabariam concretamente por responder que não fizeram vendas passivas, apontando que a razão para tal foi o contrato ou imposição da Galp.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

96. Diante de tais elementos, poder-se-ia então ponderar uma questão inquietante: mostrar-se-á minimamente plausível e justificável considerar neste processo que o acordo existente entre as partes se confundia efetivamente com o que resultava do texto de uma minuta do contrato, **se apenas [REDACTED] % do universo dos distribuidores inquiridos por todo o país o reconhece expressamente?**
97. Uma análise mais cuidada e objetiva destas respostas permite descortinar mais uma relevante incongruência: é que estes [REDACTED] distribuidores respondem, todos, que não fizeram vendas passivas por causa do contrato ou imposição da Galp, ao mesmo tempo que declaram, frontalmente, que realizaram vendas ativas fora do território, não obstante o contrato.
98. Por outras palavras, o contrato que embora proibindo vendas fora território, não os impedia de realizar vendas ativas já impediria, a crer-se nas respostas, de realizar vendas passivas (?!).
99. Mais uma prova, que a AdC ignorou, de que a forma como as perguntas se encontravam redigidas deu azo a sérias dúvidas e a erros de interpretação. E mais uma prova de que, ao contrário do que se faz crer na DI, não se revelou assim tão claro para os distribuidores que por "vendas fora do território" se quisesse também abranger as vendas passivas.
100. Resulta por demais evidente que a linha de argumentação trilhada pela AdC, embora processualmente confortável porque no fundo lhe permite condenar as Visadas com base em meros textos sem nada mais ter que provar, acaba por redundar numa decisão injustificadamente opaca, senão mesmo alheia às finalidades que, a nível de punibilidade e aplicação de uma sanção, se visa e se deveria acautelar no presente processo.
101. No fundo, alega a AdC que os contratos celebrados com os distribuidores, a partir do momento em que previam uma proibição de vendas "fora do



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- território”, proíbem então também as vendas passivas, embora sem conseguir explicar muito bem porque motivo é que, na dúvida, se haverá de concluir não só pela interpretação do texto do contrato que mais prejudica as Visadas, como até mesmo pela interpretação que a lei proíbe que se faça.
102. De resto, segundo refere a AdC ter-se-á tornado inequívoco, a partir do ano 2000, que era impossível a existência de qualquer restrição à realização de vendas passivas, por via de acordos com distribuidores.
103. Mas se assim é, diante de contratos **anteriores a essa data** (e portanto celebrados antes de ser inequívoca a proibição em causa), e nos quais apenas se refere que são proibidas “vendas fora do território”, a única conclusão lógica seria a de que, quando as partes os celebraram, **não sabiam** que infringiam a lei.
104. Mantendo-se então os contratos em vigor, surgiria então a referida estatuição legal, a partir de 2000, diante da qual nenhum agente poderia continuar a ignorar que as vendas passivas não poderiam ser proibidas em acordos verticais.
105. Certo sendo que, também aqui, a conclusão mais lógica seria apenas uma: a de que referindo-se os contratos a “vendas fora do território”, **não** poderiam os mesmos ser interpretados no sentido de que aí se incluíam, também, as vendas passivas.
106. Nunca é demais lembrar que como reconheceu a AdC na sua decisão, a proibição de vendas ativas, resultante dos contratos, afigurava-se plenamente legal e justificada, pelo que interpretada a expressão “vendas fora do território” como compreendendo vendas ativas, daí não resultaria qualquer transtorno para as regras da concorrência.
107. Ora, levada então ao limite a tese defendida na DI, o que pretende fazer crer a AdC é que, a partir do ano 2000, ter-se-ão conformado as Visadas,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

conscientemente, que os seus acordos anteriores, que unicamente incluíam a referência “vendas fora do território”, poderiam passar a ser interpretados no **único** sentido que a lei proíbe frontalmente: o de que incluíam também as vendas passivas, embora do contrato tal não resultasse expressamente.

108. Mas se assim é, e sem prejuízo de se poder desde logo evidenciar o ilógico de toda esta conclusão, no mínimo verifica-se que a responsabilidade que é assacada às Visadas, afinal, não será tanto porque **quiseram deliberadamente** impor aos seus distribuidores que não fizessem vendas passivas, mas antes porque, depois de 2000, não terão cuidado em admitir que uma interpretação possível da *supra* referida cláusula seria a de que incluiriam a proibição de algo que a lei impedia expressamente que se restringisse, ao invés de pura e simplesmente lhes ser admitido que assumissem na sua relação com os distribuidores a postura de que o único sentido possível da *supra* referida cláusula seria o de que a mesma abrangeria **apenas as vendas ativas**, em relação às quais existia uma justificação legal.
109. Certo sendo que se suscita ainda uma importante questão: se é verdade o que defende a AdC, que implicações daí resultarão no que diz respeito aos distribuidores em relação aos quais não existia contrato escrito com as Visadas? ██████████ Pretender-se-á fazer crer que quanto aos mesmos não existiria uma proibição de vendas ativas? Pretenderá a AdC afirmar que quiseram as Visadas restringir-lhes a realização de vendas passivas?
110. Repare-se, aliás, no seguinte: se, para efeitos de uma condenação por infração do art.º 9.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 19/2012, a partir do momento em que existe um contrato escrito, não se mostra efetivamente necessário produzir mais nenhuma prova para que fique demonstrado o acordo existente entre as ambas as partes (como defende a AdC na sua visão formalista dos factos), como se procederá então nos casos em que não exista contrato escrito? Será



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

que em tais circunstâncias a AdC não condena, ou será que o que acaba por fazer é, como se impunha que fizesse no caso concreto, tentar reunir prova daquilo que serão as regras pelas quais as partes vão conformando, ao longo do tempo, a sua atuação?

111. Conclui-se, pois, que **uma mesma situação do ponto de vista concorrencial poderá acabar por ser, aos olhos da AdC, tratada de forma processualmente distinta, consoante haja ou não um contrato escrito.** Havendo contrato, será a visada condenada e pouco ou nada adianta que produza prova sobre a forma como a sua relação com a outra parte se regia. Na falta de contrato, porém, impenderá já sobre a AdC o ónus da prova sobre os termos do acordo existente, podendo até acabar por ser proferida uma absolvição caso se conclua que ambas as partes pautavam a sua relação de uma forma conforme à lei.
112. Certo sendo, não se duvide, que se porventura houver um contrato escrito conforme à lei e vier a AdC a apurar que as relações entre as partes a violam, optará a AdC por defender que a letra do contrato não se aplica, e que o que interessa verdadeiramente é o comportamento das partes, acabando assim por proferir uma condenação e desconsiderando o que conste, eventualmente, do contrato escrito.
113. Em sede de processo da AdC, portanto, são as Visadas sempre apresentadas com o pior dos dois mundos: se celebrarem um contrato conforme, serão condenadas se o seu comportamento revelar que o acordo em vigor não coincide com a letra do contrato; se ao invés não tiverem um contrato conforme, serão condenadas à mesma, tornando-se indiferente a demonstração de que o seu comportamento revele que o acordo em vigor não coincide com a letra do contrato.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

114. Tudo visto e ponderado, acabam as Visadas por ser condenadas num montante exorbitante, como se tivesse sido desmantelada pela AdC a maior prática anticoncorrencial alguma vez descoberta neste país, embora do que se trate é apenas de um puro formalismo, de uma suposta proteção dos distribuidores ditos “mais zelosos”, sem se ter a AdC interessado em apurar de que forma é que verdadeiramente a concorrência seria posta em perigo, à luz das circunstâncias.
115. Adiante, entre os § 456 e 472 da DI, a AdC afirma que, no presente caso, o objeto restritivo do acordo traduz-se numa restrição de vendas passivas resultante de [REDACTED] contratos de fornecimento da Petrogal com distribuidores de primeira linha e de todos os contratos da mesma natureza celebrados pela Galp Açores e pela Galp Madeira.
116. No entanto, a AdC mais não fez do que olhar unicamente para uma cláusula contratual no mínimo ambígua, dar-lhe a pior leitura possível (em termos jusconcorrenciais), considerando-a assim uma infração por objeto e dispensando-se de olhar para o caso concreto.
117. Desde logo, e recordando uma vez mais que para ser restritivo da concorrência pelo objeto um acordo deve ser, considerando o contexto económico e jurídico em que se insere, concretamente apto a restringir a concorrência no mercado, **ficou por demonstrar na DI** a concreta aptidão de uma suposta proibição imposta aos distribuidores de realizar vendas passivas constante dos contratos a restringir a concorrência em diversos casos.
118. Assim, nas ilhas [REDACTED], cada uma correspondendo a um mercado relevante geográfico autónomo, assim considerado na DI (cf. § 410 da DI), sem relações de concorrência com outras ilhas, e onde [REDACTED]
[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

119. Atentos os custos de transporte da mercadoria, naturalmente que não existe concorrência inter-ilhas com outros distribuidores da Galp Energia, salvo em casos excecionais, como resulta até de prova constante dos autos (cf. fls. 5955, 6738).
120. Do mesmo modo, na ilha [REDACTED] pelo que uma suposta limitação das vendas passivas a clientes de fora do território, seria apenas para as restantes ilhas, que, como é incontroverso, não se encontram em relação de concorrência.
121. Em tais casos, ainda que existisse, como defende a AdC na DI, uma proibição de realizar vendas passivas a clientes de fora do território, não seria sequer concretamente idónea a restringir a concorrência não podendo ser considerada uma infração pelo objeto, como se faz na DI.
122. Acresce que nas ilhas [REDACTED], não podendo falar-se portanto de uma sequer potencial restrição da concorrência.
123. Sobre, além da ilha [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
124. Por seu turno, na Região Autónoma da Madeira, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
125. Em todos estes casos, a avaliação do contexto económico e jurídico em que se insere a cláusula contratual em crise nos autos, mesmo na leitura que a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

- AdC desta faz, teria permitido concluir que o objeto do acordo nunca poderia ser restritivo da concorrência, por não ser concretamente apto a restringi-la.
126. Por fim, atendendo ao tipo de suposta infração em causa nos autos, cabia à AdC demonstrar a sua concreta aptidão para restringir a concorrência em regiões como os territórios mais densamente povoados, como as cidades de Lisboa ou do Porto, [REDACTED]).
127. É que é tudo menos claro ver como poderia ser sequer implementada uma suposta proibição de vendas passivas, atendendo à frequência e recorrência de pedidos de vendas não solicitados (vendas passivas) a que os distribuidores de primeira linha estão sujeitos, pelo simples facto de terem pontos de venda com as portas abertas ao público.
128. Na verdade, parece evidente que uma tal proibição feita em abstrato, sem um sistema concretamente implementado nos pontos de venda com vista a pô-la em prática não seria sequer apta a restringir a concorrência. Sendo que nada nos autos aponta para que as partes tivessem qualquer intenção de interpretar e executar a dita cláusula de tal forma.
129. Assim, tivesse a AdC analisado o contexto económico e jurídico em que os contratos são implementados, como aliás se encontrava obrigada, teria verificado, por um lado, que (i) mesmo que a cláusula que proíbe vendas fora do território proibisse vendas passivas, em diversos casos a cláusula não tem qualquer aptidão concreta a restringir a concorrência; e, por outro, que (ii) a cláusula em questão, que proíbe vendas fora do território, refere-se unicamente a vendas ativas, não incorporando qualquer proibição de vendas passivas, como se sustenta na DI.
130. A AdC, para concluir pelo preenchimento do “caráter sensível da restrição da concorrência”, basta-se apenas com a alegação simples de que está em causa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

uma restrição *hardcore*, considerada uma restrição da concorrência por objeto, pelo que restringe sensivelmente a concorrência.

131. Contudo, a AdC parte de uma conclusão errada, *i.e.*, de que os acordos de distribuição de GPL em garrafa, celebrados entre as empresas visadas e os distribuidores, contêm uma restrição grave da concorrência (a limitação de vendas passivas).
132. Na realidade, resulta *supra* exposto, ficou por demonstrar que os tais acordos contivessem qualquer restrição da concorrência grave.
133. De resto, não obstante a redação da cláusula nalguns contratos possa ser, na leitura da AdC, ambígua por não dizer expressamente que é apenas aplicável a vendas ativas, o entendimento das partes formado ao longo das décadas e já totalmente consolidado em 1 de janeiro de 2000 é o de que as vendas passivas fora a clientes oriundos de fora do território contratual são permitidas, não existindo, por isso, qualquer restrição.
134. Tal decorre, igualmente, dos elementos constantes do processo, designadamente dos resultados das diligências complementares de prova: os contratos de fornecimento de GPL em garrafa entre as empresas visadas e os distribuidores de primeira linha não incluem restrições graves da concorrência com um objetivo anticoncorrencial, pelo que não são acordos restritivos da concorrência pelo seu objeto.
135. Por estes motivos, reitera a Galp Energia que a AdC devia ter procurado fundamentar com detalhe por que motivo entende constituírem os acordos de distribuição em causa uma restrição por objeto, não se bastando com a “utilização de uma fórmula abstrata”. A Galp Energia recorda, aliás, que nos termos da jurisprudência europeia, o objetivo anticoncorrencial de um acordo não pode ser estabelecido apenas pela utilização de uma fórmula abstrata.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

136. A AdC considera ainda que os contratos entre as empresas Visadas e os seus distribuidores de primeira linha, para além de infringirem o direito da concorrência nacional, violam igualmente o direito da concorrência europeu, em particular, o artigo 101.º, n.º 1 alínea c) do TFUE.
137. A AdC começa por referir que apesar de a *“influência ou impacto nos fluxos comerciais entre Estados Membros [ser] mais evidente nos casos em que a prática anticoncorrencial cobre ou está implantado em vários Estados Membros”* (§ 547 da DI), *“uma prática anticoncorrencial que cobre apenas um Estado Membro é igualmente capaz de produzir esse impacto”* (§ 548 da DI).
138. No entanto, importa recordar que, de acordo com jurisprudência dos tribunais europeus, a suscetibilidade de a abrangência de um acordo aplicado à totalidade do território de um Estado Membro contribuir para a compartimentação dos mercados e de afetar as trocas intracomunitárias constitui apenas uma *“presunção de que o comércio entre Estados-Membros [é] afetado”*. A referida presunção poderá *“ser ilidida se a análise das características do acordo e do contexto económico em que ele se insere demonstra[sse] o contrário”*.
139. Nesse sentido, ciente de que, para caracterizar a existência de um impacto mínimo nas atividades económicas transfronteiriças entre pelo menos dois Estados Membros, não bastava a simples referência no sentido da qual os acordos em causa abrangiam a totalidade do território nacional (ao contrário do que fez na NI), a AdC procurou justificar o seu entendimento (§ 550 a 556 da DI).
140. A Galp Energia reitera que ficou demonstrado que os contratos de fornecimento de GPL em garrafa em causa não restringem a liberdade contratual dos distribuidores, uma vez que existe um acordo, posterior à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

redação dos contratos, mas estabilizado plenamente a 1 de janeiro de 2000, no sentido de as vendas passivas serem permitidas.

141. Por este motivo, não pode a AdC considerar que os referidos acordos afetam as trocas comerciais entre Portugal e os outros Estados Membros da União Europeia.
142. Alega a AdC que *“não obstante as barreiras ao comércio de natureza regulamentar e logística, o GPL em garrafa é um produto sujeito a trocas comerciais entre Estados Membros”* (§ 551 da DI).
143. Tal referência, porém, sem qualquer aporte de elementos factuais de prova, não é suficiente, por si só, para demonstrar que os contratos em causa são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados Membros.
144. De facto, resulta evidente que não basta à AdC referir que as existentes *“barreiras ao comércio de natureza regulamentar e logística”* não impedem o preenchimento do elemento de afetação do comércio, sem procurar explicar os motivos pelos quais chega a esta conclusão.
145. Refere ainda a AdC que *“tendo em conta a natureza restritiva da concorrência dos acordos em análise, e a longa duração destes acordos, considera-se que as práticas em causa que visam a divisão territorial do mercado de GPL em garrafa são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros”*.
146. A Galp Energia refuta este argumento. Como ficou largamente demonstrado ao longo do processo, os contratos de fornecimento de GPL em garrafa em causa não se revestem de uma natureza restritiva.
147. Alega, ainda, a AdC que os acordos em causa, *“ao proibirem a realização de vendas passivas fora do território”*, são também *“suscetíveis de impedir o fornecimento de GPL em garrafa a clientes localizados noutros Estados Membros, designadamente em Espanha, que tenham realizado pedidos*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

espontâneos aos distribuidores de GPL em garrafa das visadas” (§ 553 da DI).

148. Para suportar tal ideia, refere que a distribuição do GPL em garrafa é normalmente efetuada num raio de 200 a 300 km do centro de armazenamento ou enchimento, podendo os distribuidores de GPL em garrafa situados perto da fronteira com Espanha ficar impedidos de exportar para o território espanhol em resposta a pedidos espontâneos (§ 554 da DI). E menciona igualmente que os acordos em causa *“são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa, assim reduzindo o nível de consumo deste produto em Portugal e limitando, de forma indireta, os fluxos transfronteiriços do GPL em grosso”* (§ 555 da DI).
149. Como referiu *supra*, a Galp Energia entende que a AdC não fez prova suficiente da suscetibilidade de os acordos em causa aumentarem o nível de preços do GPL nem da alegada redução do nível de consumo de GPL em garrafa em Portugal. Trata-se, na opinião das empresas visadas, de declarações teóricas apenas.
150. Acresce que existe uma diferença de preços significativa entre o GPL em garrafa comercializado em Portugal e Espanha, sendo os preços em Portugal do GPL em garrafa, expresso em €/kg, são entre 40 a 50% mais elevados que os preços regulados praticados em Espanha (§ 140 da DI). A Galp Energia interroga-se, assim, qual a proporção de espanhóis com interesse em importar GPL em garrafa de Portugal com preços muito mais elevados...
151. Além de as conhecidas diferentes especificações técnicas entre o GPL engarrafado em Portugal e em Espanha, aliás identificadas na DI, que constituem um obstáculo adicional ao comércio entre os dois países.
152. Por último, a AdC refere que *“qualquer novo entrante que pretenda estabelecer-se em Portugal como concorrente na distribuição de GPL em*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

garrafa pode claramente atrasar ou não realizar a sua entrada no mercado em função da repartição de mercado existente por força dos contratos em causa” (§ 556 da DI).

153. Ora, esta afirmação da AdC é contrariada pela entrada no mercado de *players* como a Tutigás, a Prio e a Digal, bem como a compra das operações da Esso pela OZ Energia e da BP pela Rubis, que demonstram que os contratos das empresas visadas não tiveram nem têm como vocação encerrar o mercado nacional da comercialização de GPL em garrafas, nem tão pouco dificultar o seu acesso.
154. Pelas razões acima descritas, a AdC não demonstrou que os contratos de distribuição de GPL em afetaram o comércio entre os Estados-Membros.
155. Quanto à noção de “*suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados Membros*”, a AdC entende estar verificado o mesmo, uma vez que os acordos entre as empresas visadas e os distribuidores são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa nessas regiões, deste modo afetando o nível de importações de GPL em garrafa proveniente de outros Estados Membros, designadamente de Espanha (§ 562 a 564 da DI).
156. No entanto, e como ponto prévio, cumpre referir que, para a AdC, os “*fatores a considerar no juízo da previsibilidade da afetação incluem a natureza dos produtos/serviços, a posição de mercado das empresas envolvidas e o contexto em que se desenvolvem*” (§ 561 da DI).
157. Não obstante, para demonstrar que os contratos da Galp Energia com os seus distribuidores de GPL em garrafa são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados Membros, a AdC recorreu a apenas um destes fatores (*i.e.*, o contexto em que se desenvolvem).
158. Entende a Galp Energia que a AdC não trouxe ao processo elementos suficientes que comprovem o elemento “*suscetibilidade de afetação do*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

comércio entre os Estados Membros”, i.e., que os acordos em causa têm uma influência na estrutura do comércio entre Estados Membros.

159. Por último, o conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito comunitário a acordos e práticas suscetíveis de produzir efeitos de certa magnitude.
160. A avaliação do caráter sensível é função das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente da natureza do acordo e dos produtos abrangidos bem como da posição de mercado das empresas em causa.
161. Para provar que a afetação do comércio entre Estados Membros se reveste de um caráter sensível, a AdC referiu-se ao facto de os acordos em causa abrangerem a totalidade do território nacional, concluindo que estes “*afetam, pela sua própria natureza, o comércio entre Estados Membros*” (§ 574 da DI).
162. No entanto, conforme refere expressamente a Comissão nas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados Membros, no “*caso de acordos ou práticas abusivas que abrangem o território de um único Estado-Membro, pode ser necessário proceder a uma avaliação mais aprofundada da possibilidade de esses acordos ou práticas abusivas afetarem o comércio entre os Estados Membros*” tendo-se, nomeadamente, em consideração a vocação dos acordos em causa para encerrar o mercado nacional.
163. Entendem as empresas visadas que a AdC não demonstrou na DI que com os contratos de distribuição de GPL em garrafa houve uma alteração sensível da estrutura do comércio entre os Estados Membros, nem tão pouco tenha ficado evidenciada a vocação dos referidos contratos para encerrar o mercado nacional, assim como para dificultar a penetração das empresas de outros Estados Membros no mercado nacional em causa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

164. A entrada no mercado de *players* como a Tutigás, a Prio e a Digal, bem como a compra das operações da Esso pela OZ Energia e da BP pela Rubis, demonstram precisamente o contrário, ou seja, que os contratos das empresas visadas não tiveram nem têm como vocação encerrar o mercado nacional da comercialização de GPL em garrafas, nem tão pouco dificultar o seu acesso.
165. O segundo argumento utilizado pela AdC são as quotas de mercado das empresas visadas.
166. Antes de mais, a Galp Energia nota que os acordos que não correspondam aos critérios definidos pela Comissão não são *“automaticamente suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre Estados Membros, sendo necessário proceder a uma análise casuística”*.
167. Quanto a este ponto, a AdC alega que, atendendo às quotas de mercado das empresas visadas em Portugal Continental (██%) e nas Regiões Autónomas (de, pelo menos, █%), as empresas visadas *“dispõem de um poder económico suficientemente grande para que as suas práticas possam afetar de uma maneira sensível o comércio entre Estados Membros”* (§ 577 da DI).
168. A AdC alega, igualmente, que chegaria à mesma conclusão caso tivesse em consideração as quotas de mercado das empresas visadas no mercado das fontes de energia utilizadas no segmento doméstico nacional (i.e., █%), uma vez que, atendendo à natureza da infração e ao facto de a proibição das vendas passivas incluída na maioria dos contratos se aplicar à totalidade do território português, os acordos em causa *“são suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados Membros, independentemente de se considerar um mercado mais restrito ou mais lato”* (§. 579 da DI).
169. No entanto, ainda que a Galp Energia reconheça que uma quota de mercado de █% ultrapassa o limiar dos 5% de quota de mercado, forçoso é de concluir que a suscetibilidade de um acordo com uma quota de mercado



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

inferior a 10% é muito mais limitada do que um acordo, como entende a AdC, em que as partes do mesmo têm quotas de mercado de “pelo menos, %”.

170. Em suma, a Galp Energia considera que não ficou estabelecido o requisito “afetação do comércio entre Estados Membros” de que depende, como vimos, a aplicação do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE.
171. Cabe ainda salientar que, ao contrário do que se sustenta a DI, a AdC tinha obrigatoriamente que delimitar o mercado relevante, na medida em que aferiu do preenchimento dos elementos “sensibilidade da restrição” e “afetação do comércio entre os Estados Membros”.
172. Além disso, a AdC não ponderou devidamente, na delimitação do mercado relevante, as relações de substituíbilidade existentes entre o GPL engarrafado e a biomassa, o GPL canalizado e o gás natural. Se o tivesse feito teria chegado a conclusões diversas quanto à quota de mercado das Visadas e não poderia dar como preenchidos, também por esta razão, os referidos elementos do tipo objetivo.
173. De tudo o exposto se conclui que, no caso concreto das Visadas, se revela impossível defender que as mesmas puderam ter atuado ou com culpa ou sequer com a consciência de que o seu comportamento era punido por lei, ao contrário do que defende a AdC.
174. Desde logo, coloca-se a questão: se é verdade que o que resulta dos contratos é uma restrição de “vendas fora do território”, como pode então defender-se que as Visadas quiseram deliberadamente proibir algo que do texto do contrato não se retira expressamente?
175. No limite dos limites, poder-se-á admitir que o texto era ambíguo, e aberto a interpretações, e que eventualmente as Visadas poderão não ter tido o cuidado necessário de antecipar que qualquer distribuidor “mais zeloso”



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

poderia do texto da cláusula deduzir que a mesma se referia também a vendas passivas.

176. A verdade, contudo, é que a quase totalidade dos contratos se mostra celebrada antes de 2000, numa altura em que, como concede expressamente a AdC, ainda não era inteiramente inequívoco que a proibição da realização de vendas passivas era também ilegal.
177. Assim, limitar-se a AdC a afirmar que quando foram celebrados os contratos as Visadas tinham o dever de saber que as respetivas condutas eram ilícitas, não faz qualquer sentido.
178. Determinante, no limite, seria o facto de se fazer constar da DI que, não obstante essa consciência da ilicitude, que não poderá ter deixado de ser adquirida a partir de 2000, as Visadas teriam decidido manter em vigor os seus contratos com a redação anterior, assim conduzindo a que passasse a haver *“um perigo de os distribuidores mais zelosos e que pretendam evitar um potencial litígio contratual, cumprirem escrupulosamente a proibição em causa”*, que viria de trás.
179. Mas se assim é, e se vêm as Visadas condenadas a título de dolo, o que pretende então a AdC afirmar é que, mais do que ter ocorrido uma simples falta de cuidado aquando da revisão dos contratos a partir do ano 2000, o que sucedeu concretamente foi um ato de vontade das Visadas especificamente dirigido a manter na sua relação com os distribuidores os contratos tal como se encontravam redigidos antes de 2000, conformando-se assim com o facto de daí poder resultar uma restrição ilegal à concorrência.
180. Por outras palavras: a própria AdC reconhece que a infração imputada às Visadas não se esgotou no simples facto de se ter decidido celebrar antes de 2000 um conjunto de contratos com cláusulas proibidas, ao invés sendo pressuposto essencial da sua condenação a circunstância de terem decidido



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

conscientemente manter no seu acordo uma proibição que não podiam ignorar ser ilícita.

181. De resto, a AdC acaba por admitir que, em bom rigor, quando foi tomada a decisão de incluir nos contratos uma proibição de vendas passivas (ou seja, antes de 2000), tal não comportamento não era, pelo menos inequivocamente, contrário à lei.
182. Ora, tudo isto vem precisamente ao encontro do que pretendem as Visadas transmitir como sendo o argumento essencial das suas defesas: para prova do elemento típico “acordo” não basta fazer prova da letra de contratos celebrados desde os anos 60.
183. Bem examinada DI, por conseguinte, o que pretende fazer crer a AdC é que, sendo inequívoca a restrição de vendas passivas a partir de 2000, tornou-se ilícita qualquer interpretação que se faça da cláusula referente a “vendas fora do território” no sentido de aí se incluir também as vendas passivas.
184. Por outras palavras: as Visadas podiam livremente incluir nos seus contratos uma proibição de vendas fora do território, mas apenas desde que por vendas fora do território se entendesse vendas ativas.
185. Ou seja: não obstante ser inequivocamente proibida por lei qualquer restrição a vendas passivas, deviam as Visadas ainda assim ter tido o cuidado de, nos seus contratos, impedir que nos distribuidores “mais zelosos” se formasse a consciência de que o contrato poderia ser interpretado no sentido contrário à lei.
186. Trata-se de um ponto de vista inusitadamente formalista e totalmente injusto, não se compreendendo como pode condenar-se as Visadas não por aquilo que **decidiram dolosamente**, mas mais porque, numa suposta revisão interna às suas cláusulas contratuais, não se terá tido o cuidado de antever que nos distribuidores poderia suscitar-se uma dúvida *contra legem*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

187. Não há de facto coerência nenhuma em admitir como certo que, a partir de 2000, não poderiam as Visadas deixar de ter consciência da existência de uma proibição, ao mesmo tempo que se entende que poderia em abstrato persistir nos distribuidores a consciência do contrário, ao invés de simplesmente se julgar plausível que, em face da entrada em vigor da nova lei, se viu afastado o risco invocado pela AdC, não só por revogação legal expressa, mas também por revogação tácita por encontro das partes, em conformação de comportamento.
188. Com efeito, se é verdade que as Visadas se conformaram com a possibilidade de a cláusula em apreço poder ser interpretada num sentido que a lei não admitia, como se concilia essa suposta evidência com o facto de inúmeros distribuidores terem vindo aos seus autos admitir que realizavam vendas passivas sem as Visadas os punirem?
189. Repare-se que não falamos de contratos com dois ou três anos, mas com décadas de duração. Não seria pois plausível que, tendo as Visadas conhecimento da realização de vendas passivas proibidas, houvesse evidência de alguma cessação de contrato fundada nesse facto, ao longo de todos estes anos?
190. O que vem de se expor pretende demonstrar que se conclua que, com base nos elementos de que dispunham as Visadas, nunca se tomou conhecimento de nenhuma alternativa que, sabendo-se mais correta, se optou por não prosseguir em benefício da que se adotou.
191. É que é precisamente nesse ponto que reside a culpa: ter ao seu dispor um leque de opções, saber distinguir as legais das ilegais, e optar conscientemente por alguma das que se mostram contrárias à lei.
192. Certo sendo que, repita-se, não se pode construir a existência de culpa com base em textos ultrapassados ou riscos abstratos de interpretações contrárias à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

leí, mas sim **no acordo de vontades que na prática efetivamente existia e era fomentado pelas Visadas**, em relação ao qual dúvidas não há de que se afigura legítimo e conforme às regras da concorrência.

193. Assim, que elementos posteriores a 2000 se poderá afirmar que se veio a conhecer, relativamente a vendas passivas, e que importam que na consciência das Visadas se questionasse o entendimento que se havia já formado? Não é certo que em mais de 15 anos os distribuidores iam fazendo reiteradamente vendas passivas?
194. Cabe ainda suscitar a questão do termo inicial da prática que, mesmo que tudo o que a AdC sustenta devesse considerar-se provado, permitira sempre concluir que o início da suposta infração não era o dia 1 de janeiro de 2000 mas sim – em tal caso hipotético de haver uma infração – em 1 de janeiro de 2001.
195. Em concreto, a AdC fixa o início da infração no dia 1 de janeiro de 2000, data da entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 2790/1999. Porém, o artigo 12.º deste diploma estipula que, até 31 de dezembro de 2000, o artigo 81.º (agora 101.º) não seria aplicável aos acordos celebrados antes de 1 de janeiro de 2000 e que, embora não satisfizessem as condições do Regulamento, satisfaziam as condições dos Regualmentos então revogados, em particular, no que aqui releva, o Regulamento (CE) N.º 1984/83.
196. Ora, como se viu, mais de █% dos acordos é anterior a 1 de janeiro de 2000, altura em que, pela própria admissão da AdC na DI, não era clara a ilicitude das restrições territoriais, sendo o Regulamento (CE) n.º 1984/83 aliás totalmente omissa a tal respeito.
197. Assim sendo, não pode deixar de concluir-se que os acordos preenchiam as condições de isenção do Regulamento (CE) n.º 1984/83, mais que não seja



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

- porque este ignorava a ilicitude das restrições territoriais, devendo portanto a infração apenas considerar-se iniciada em 1 de janeiro de 2001.
198. Mesmo na eventualidade, que só por cautela se admite, de não proceder nada do que acima se alega, forçoso se torna reconhecer que o montante da coima concretamente aplicada pela AdC às Visadas é excessivo, e inteiramente desproporcional.
199. Desde logo, se numa visão formalista dos factos se conclui que é indiferente, para efeitos de preenchimento do tipo, que não relevará juridicamente o facto de os contratos estarem ou não a ser implementados de acordo com a sua redação, **pelo menos a título de cálculo da medida concreta da coima tal não poderá defender-se.**
200. De resto, deve precisar-se que, embora conste da DI que o volume de negócios total das Visadas em 2014 foi, respetivamente, de € ██████████, € ██████████ e € ██████████, tais valores não espelham, minimamente, o volume de negócios diretamente relacionado com a infração.
201. Com efeito, em 2014 o volume de negócios das Visadas no que concretamente diz respeito ao GPL não foi além de € ██████████, € ██████████ e € ██████████, respetivamente.
202. Mas se assim é, conclui-se que no que diz respeito à Petrogal e à Galp Açores, a decisão de lhes aplicar coimas de € 8.770.000 e € 440.000 corresponde a sancioná-las com valores que ascendem a uma percentagem de ██████% e ██████% do volume de negócios relacionado com a área de negócio onde se teria dado a infração.
203. Não pode de resto deixar de atentar-se que, teorias e cautelas abstratas à parte, nenhum benefício económico propriamente dito retiraram as Visadas da prática que lhes é imputada, antes pelo contrário, comprovando-se que a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

unidade de negócio de GPL tem vindo nos últimos anos a gerar prejuízos, na ordem dos cerca de [REDACTED] de euros (ou seja, quase [REDACTED] vezes mais do que o montante único das coimas aplicadas pela AdC).

204. Deve também ser tido em conta que, se em algum momento a referida dúvida nos distribuidores mais zelosos alguma vez existiu (o que por mera cautela de patrocínio), certamente que na presente data a mesma não se verificará mais.
205. É aliás curioso como a AdC, em todos os comportamentos que as Visadas optem por adotar, retira deles sempre a pior consequência possível.
206. Assim, confrontadas as Visadas com o teor das acusações formuladas na NI, foi pelas mesmas decidido, de boa fé, remeter a todos os seus distribuidores uma nota circular em que se esclarecia que as regras contratuais admitiam a realização de vendas passivas nos territórios atribuídos a outros distribuidores.
207. Diante de tal tomada de posição, contudo, a postura da AdC foi simples: em vez de se centrar no envio da carta circular como compromisso demonstrado pelas Visadas na defesa das regras de concorrência e na eliminação de quaisquer ambiguidades e riscos hipotéticos, opta por se aproveitar de tal iniciativa como uma prova adicional para a condenação.
208. E com uma consequência ainda mais clamorosa: é que retira de tal carta circular enviada a todos os distribuidores basicamente uma confissão por parte das Visadas de que o teor das cláusulas era ambíguo, ao mesmo tempo que conclui que as Visadas *“nunca esclareceram junto dos seus distribuidores que, não obstante a proibição contratual, as vendas passivas eram permitidas”* e que a prática da infração em causa persiste ainda à presente data.
209. Foi, por conseguinte, inteiramente indiferente para a entidade que tem por missão garantir a aplicação das regras de concorrência em Portugal o envio



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

da citada carta circular a todos os seus distribuidores, sejam eles mais ou menos zelosos, restando assim às Visadas o pior dos dois mundos.

210. Termos em que, por se constatar ser injustificados os montantes das coimas aplicadas às Visadas, devem as mesmas ser objeto de uma drástica redução, que tenha em linha de conta (i) o concreto comportamento das Visadas, (ii) os objetivos que presidiram às cláusulas contratuais em questão, no que diz respeito à proibição de “vendas fora do território” (que, realce-se novamente, são permitidas no que tange a vendas ativas), (iii) a circunstância de mais de █████% dos contratos terem sido celebrados antes do ano 2000, (iv) os resultados das diligências complementares de prova que, no mínimo, confirmam que eventuais dúvidas sobre o alcance das cláusulas tiveram um impacto reduzido no universo dos distribuidores, (v) a ausência de benefício económico para o grupo Galp Energia do sucedido, (vi) a inexistência antecedentes contraordenacionais das Visadas por infrações às regras da concorrência, (vii) a ocorrência de prejuízos █████ na unidade de negócio de GLP e o volume de negócios concretamente relacionado com a infração, (viii) a total disponibilidade das Visadas para colaborar com a AdC no fornecimento de toda a informação solicitada e no esclarecimento de quaisquer questões ao longo do processo e, finalmente, (ix) a circunstância de a prática em causa, mesmo considerando que alguma vez tenha existido (o que apenas por cautela se concede), já ter cessado definitivamente.

Questões prévias

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Da incontornável nulidade da decisão recorrida por manifesta falta de fundamentação e omissão de pronúncia quanto a factos de que não podia deixar de conhecer:

Alegam as recorrentes que, no caso concreto, e no que tange à moldura aplicável e volumes de negócios das empresas visadas, faz-se constar da decisão impugnada (DI) que, *“para efeitos de determinação da medida concreta da coima, a Autoridade considera relevante ponderar igualmente os volumes de negócios diretamente relacionados com a infração ao longo da respetiva duração (por referência às vendas realizadas no mercado relevante considerado pela Autoridade)”*. O que vai de encontro ao teor das suas *“Linhas de Orientação sobre a Metodologia a Aplicar na Determinação de Coimas”*, de 20 de dezembro de 2012. Contudo, *em parte alguma da DI se vislumbra qualquer tipo de distinção entre o volume de negócios total, alcançado pelas Visadas, e o volume de negócios relacionado com a infração, que será o mais relevante*. Ora, a partir do momento, porém, em que a AdC o faz e decide fazer expressa menção a que o volume de negócios diretamente relacionado com a infração foi por si tido como relevante, impunha-se então que explicitasse, circunstanciadamente, de que forma e em que medida assim foi. No entanto, a AdC nem adianta sequer um valor que seja, pelo que ficam as Visadas impedidas objetivamente de, mediante a leitura da decisão, apreender até que ponto é que tal elemento teve, ou não, qualquer relevo para efeitos da medida concretamente aplicada no final, o que contribui, com todo o devido respeito, para uma evidente erosão dos deveres de transparência e objetividade que a própria AdC se pugnou prosseguir, com a adoção das linhas de orientação a que supra se faz alusão. Concluem, assim, que ao ser aplicada às Visadas uma coima, à luz do art.º artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, sem se vislumbrar na DI qualquer explicitação sobre o volume de negócios concretamente relacionado com a infração e em que termos é que o mesmo contribuiu para a determinação da medida concreta da coima, verifica-se uma nulidade, por omissão de pronúncia sobre factos que não poderiam deixar de ser conhecidos, em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.N.º 102/15.9YUSTR

conformidade com o disposto no art.º 379.º, n.º 1, al. c) do CPP, subsidiariamente aplicável por força do disposto no art.º 41.º, n.º 1 do RGCO.

No mesmo plano, alegam as recorrentes que a DI acolhe uma forma de responsabilidade contraordenacional objetiva de todas as visadas, não se mencionando na mesma um único nome, uma única pessoa, que, em concreto, e no exercício das suas funções e por causa delas, tenha atuado ou omitido atuar em seu nome e interesse, em termos que permitam que, à luz do critério plasmado no art.º 73.º, n.º 2, o seu ato individual possa ser legalmente imputado às visadas e à respetiva vontade coletiva. Concluem que ao condenar as Visadas pela prática de uma contraordenação, sem demonstrar ou sequer se pronunciar sobre a identidade e poderes dos concretos agentes singulares que, à luz do art.º 73.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, legitimam a imputação de responsabilidades a pessoas coletivas, padece a DI de uma nulidade, por falta de fundamentação e omissão de pronúncia, em conformidade com o disposto no art.º 379.º, n.º 1, al. c) do CPP, subsidiariamente aplicável por força do disposto no art.º 41.º, n.º 1 do RGCO. Mais defendem que qualquer interpretação do art.º 58.º do RGCO no sentido de que poderá ser aplicada uma coima a pessoas coletivas sem que, na decisão proferida pela autoridade administrativa, se explicita e concretize a identificação das concretas pessoas singulares cuja atuação e poderes lhes torna imputáveis os factos, em revelia do art.º 73.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, é inconstitucional, por violar o princípio da legalidade previsto no art.º 29.º, n.º 1 da CRP, para além do disposto nos arts. 18.º, n.º 1 e 32.º, n.º 10 da CRP, o que se argui para os devidos efeitos.

Nas suas alegações, pugna a AdC pela improcedência das questões invocadas, alegando que a coima foi determinada considerando a natureza grave da infração, o volume de negócios diretamente relacionado com a infração, o grau de participação na infração, a colaboração prestada à Autoridade e a situação económica das visadas. Mais acrescenta que, no que concerne à alegada falta de fundamentação quanto à “quantificação” do volume de negócios relacionado com a infração para efeitos da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

medida da coima concretamente aplicada, sobre a AdC não recai qualquer obrigação legal de apresentar os cálculos e as respetivas ponderações que faz para cada um dos critérios referidos no parágrafo anterior. Nos termos da lei, a AdC está, sim, obrigada a enunciar os critérios aplicados e a sua respetiva face à prova produzida e de mais elementos constantes do processo.

No que respeita à não identificação das pessoas singulares que praticaram os factos em nome e no interesse das recorrentes, salienta a AdC que, *no presente processo a manifestação de vontade das Recorrentes se encontra expressa pela assinatura dos seus legais representantes (ou por quem os represente) nos contratos celebrados com os distribuidores. A veracidade e autenticidade dos documentos ou das assinaturas nos mesmos apostas, não foram, em momento algum, postas em causa pelas Recorrentes. Resulta, pois, que não está em causa qualquer violação do princípio da legalidade, pelo facto da AdC na sua Decisão não identificar as pessoas singulares, que, terão assinado os 250 contratos, os quais: a) foram fornecidos pelas Recorrentes (ou sejam estão em causa factos pessoais que as Recorrentes não podem desconhecer; b) se encontram juntos aos autos nunca tendo sido suscitada, ao longo de todo o processo, a validade da vinculação das Recorrentes. Por fim, a existirem dúvidas sobre a identificação das concretas pessoas singulares cuja atuação e poderes torna imputáveis os factos às Recorrentes, dúvidas essas que impediam as Recorrentes de apreenderem a totalidade de tais factos, deveriam as Recorrentes, em resposta à Nota de Ilicitude, solicitados os esclarecimentos que entendessem por convenientes. Diga-se sempre, no entanto, que quer da resposta Nota de Ilicitude, quer do presente Recurso de Impugnação, resulta que as Recorrentes apreenderam a totalidade dos factos que lhes são imputados, em particular o conteúdo dos contratos e a sua vinculação aos mesmos.*

Cumpre apreciar e decidir.

Os requisitos da decisão administrativa estão definidos no art. 58º, do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), considerando-se, a propósito e tal como sustentam



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Figueiredo Dias e Nuno Brandão no parecer junto aos autos, que o “preceito procede a uma enunciação esgotante dos aspetos essenciais de uma decisão de carácter condenatório próprio de um ordenamento sancionatório público”¹.

Relativamente ao grau de exigência no cumprimento, em geral, deste preceito, considera-se que a fundamentação não pode deixar de tornar patente para o arguido as razões de facto e de direito que conduziram à sua condenação. Por conseguinte, o critério operativo de determinação do grau de fundamentação da decisão administrativa condenatória deve ser o direito de defesa do arguido, podendo-se, assim, concluir que a fundamentação da decisão será suficiente se possibilitar ao arguido “um juízo de oportunidade sobre a conveniência da impugnação judicial”. Acrescenta-se ainda que a fundamentação da decisão administrativa também deve, em sede de impugnação judicial, “permitir ao tribunal conhecer o processo lógico de formação da decisão administrativa”².

A lei é omissa quanto ao regime aplicável no caso de omissão dos elementos exigidos pelo art. 58º/1, do RGCO. No essencial e de forma mais preponderante, têm sido dois os regimes propostos, designadamente o recurso ao regime geral das irregularidades, por aplicação subsidiária dos arts. 118º/1 e 123º, ambos do CPP, ou o recurso ao regime especial da sentença penal condenatória, previsto no art. 379º, do CPP, *ex vi* art. 41º/1, do RGCO.

Entende-se que é de aplicar a segunda hipótese enunciada, uma vez que a razão de ser da exigência de fundamentação da decisão administrativa condenatória não é diversa da teleologia imanente à fundamentação da sentença penal, designadamente garantir ao arguido “um incontornável direito a conhecer as razões do sancionamento”³.

Isto significa que a omissão dos requisitos previstos no art. 58º/1, do RGCO, conduz a uma nulidade sanável, que se considera suprida caso o arguido tenha incluído, na sua defesa, os elementos omitidos ou insuficientemente concretizados (cfr. art. 121º/1, al

¹ Fls. 8896.

² António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, Notas ao Regime Geral das Contraordenações e Coimas, Almedina, 3.ª edição, pág. 194.

³ António de Oliveira Mendes e José dos Santos Cabral, *ob. cit.*, pág. 193.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

c), do CPP, *ex vi* art. 41º/1, do RGCO). A possibilidade de se tratar de uma nulidade insanável é uma hipótese que, sem prejuízo de melhor entendimento, se considera que não tem suporte legal, face ao regime geral consagrado nos arts. 119º, *a contrario*, e 120º, ambos do CPP. São estes os parâmetros gerais a considerar na decisão das concretas questões suscitadas pelo recorrente.

Assim, em concreto, no que respeita à atendibilidade pela AdC dos “*volumes de negócios diretamente relacionados com a infração ao longo da respetiva duração*” considera-se que assiste razão às recorrentes. Com efeito, a mera enunciação desse elemento como um dos fatores a considerar na determinação da medida da coima poderia não ser problemática, para efeitos de compreensão da decisão, não fosse o caso da AdC ter publicado as “Linhas de Orientação sobre a Metodologia a Aplicar na Determinação de Coimas”. Aí esclarece que o primeiro passo metodológico consiste na determinação de um montante base, que considera o volume de negócios realizado pelo visado pelo processo quanto aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração. Ora, da leitura da decisão não se compreende se a AdC tomou em consideração o referido volume de negócios para os efeitos indicados nas aludidas Linhas de Orientação ou para outro tipo de ponderação. Considera-se, por isso, que AdC violou o disposto no art. 58º/1, al c), do RGCO.

Sucedem que as recorrentes pronunciaram-se no recurso de impugnação sobre esse elemento concreto (cfr. ponto 640 e ss), explicitando a sua concreta importância na determinação da medida da coima. É, por isso, evidente que exerceram cabalmente o seu direito de defesa, prevalecendo-se, por isso, da faculdade que lhes foi negada por via da aludida insuficiência. Consequentemente, considera-se que a referida nulidade se mostra sanada.

No que respeita à não concretização, em termos factuais, dos critérios de conexão previstos no art. 73º/2, da LdC, aceita-se, como não poderia deixar de ser, que a imputação dos factos às recorrentes, enquanto pessoas coletivas, pressupõe a verificação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

de um dos fatores de conexão estipulados no citado preceito. Contudo, isso não significa necessariamente que, o substrato de facto imputado, tenha de identificar as pessoas singulares respetivas. Com efeito, o que se considera ser essencial, sem prejuízo de melhor entendimento, é que não haja dúvidas quanto à verificação de um dos fatores de conexão. E isso, no plano da imputação factual, pode ser extraído da própria configuração da infração ou do seu contexto.

O caso presente é paradigmático nesse sentido, pois a prática restritiva da concorrência que é imputada às recorrentes traduz-se em cláusulas inseridas em contratos, contratos estes que as próprias recorrentes juntaram aos autos. Ora, isso significa que as recorrentes aceitam a sua participação enquanto sujeito negocial, o que pressupõe um vínculo que apenas podia ser assumido e mantido pelos seus administradores ou por pessoas cuja atividade, neste plano específico, estava necessariamente compreendida na esfera de vigilância e controlo daqueles (cfr. art. 409º, do Código das Sociedades Comerciais – CSC). É também a configuração da infração que torna indubitável uma atuação em nome e no interesse das visadas. Com efeito, as cláusulas sancionadas estavam inseridas em contratos celebrados em seu nome ou das suas antecessoras e que as recorrentes assumiram e que regulavam as suas relações com os distribuidores, pelo que necessariamente conectadas com a organização, funcionamento e realização dos fins das visadas⁴.

Consequentemente, quando no plano dos factos se imputam os mesmos às recorrentes, tendo por referência cláusulas contratuais, é com incontornável clareza que se percebe que subjacente a essa imputação está a assunção de que os factos, quer por via da assinatura dos contratos (celebrados após 2000), quer por via da sua manutenção (quanto aos contratos anteriores), foram praticados, em última instância, pelos seus

⁴ Sobre o critério da atuação no interesse da pessoa coletiva e para mais desenvolvimentos veja-se José Lobo Moutinho e Pedro Garcia Marques, in Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, Almedina, 2013, pág. 736 e ss.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

administradores (diretamente ou por pessoas cuja atividade estava compreendida na sua esfera de vigilância e controlo).

Por conseguinte, pese embora o muito respeito que nos merecem o Professor Figueiredo Dias e o Professor Nuno Brandão e se concorde com uma parte significativa das asserções gerais que tecem no parecer junto aos autos⁵, não se partilha a sua conclusão final no sentido de que *“ao não especificar nos factos provados qualquer concreta conduta de alguma pessoa física integrada na organização das sociedades visadas e, do mesmo passo, abstendo-se de precisar o estatuto funcional de quem terá atuado por sua conta, a decisão condenatória omitiu uma matéria de facto essencial à realização do ilícito-típico”*.

No que respeita à questão de constitucionalidade invocada, considera-se que a interpretação do art. 58º, do RGCO, no sentido de que poderá ser aplicada uma coima a pessoas coletivas sem que, na decisão proferida pela autoridade administrativa, se explicite e concretize a identificação das concretas pessoas singulares cuja atuação e poderes lhes torna imputáveis os factos, não viola o disposto nos arts. 29º/1, 18º/1 e 32º/1, todos da CRP, quando, como é o caso, a própria configuração da infração e/ou o seu contexto não suscitam dúvidas no sentido de que a imputação dos factos assenta num dos critérios de conexão previstos no citado normativo legal.

Por conseguinte, no plano dos requisitos formais da decisão, não há fundamento para determinar a anulação da decisão impugnada.

Termos em que, improcede esta questão prévia.

*

Nulidade da decisão por ter ficado por provar um elemento estruturante de toda a condenação:

Alegam as recorrentes, no ponto 343 do recurso de impugnação, que *as respostas em que a AdC se baseia para considerar que uma parte relevante dos distribuidores se*

⁵ Cfr. fls. 8853 e ss.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

sentia vinculada pela suposta proibição de não realizar vendas passivas a clientes de fora do território, além de estatisticamente inexpressiva, não permitem, de forma alguma, retirar tal conclusão, pelo que, face ao exposto, deve a Decisão Impugnada ser declarada nula por ter ficado por provar um elemento estruturante de toda a condenação, qual não seja a existência de uma convergência de vontades quanto à proibição de vendas passivas a clientes de outros territórios.

Cumpra apreciar e decidir.

Um dos elementos objetivos típicos da infração imputada consiste, tal como será explicitado melhor em sede de fundamentação de direito, na existência de um acordo que tenha por objeto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência.

O não preenchimento deste elemento – que as recorrentes consideram não estar verificado – conduz necessariamente à não verificação da infração, pelo que a questão invocada reporta-se ao mérito da decisão, não assumindo qualquer autonomia específica no plano dos pressupostos processuais, designadamente por via de uma nulidade.

Termos em que, improcede esta questão prévia.

*

O desrespeito pelas regras europeias no que respeita à intervenção da Comissão Europeia:

Alegam as recorrentes que a AdC não cumpriu com as regras relativas à cooperação entre a Comissão e as autoridades dos Estados Membros em matéria de concorrência, previstas no artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003, quer porque não há no processo evidências do cumprimento de tais regras, quer porque na data que a AdC indicou, na qual terão sido cumpridas tais regras, não pode ter facultado à Comissão “*um resumo do processo, a decisão prevista, ou na sua ausência, qualquer outro documento que indique qual a linha de ação proposta*”, uma vez que ainda não se encontravam disponíveis os elementos indispensáveis para a AdC adotar uma decisão final, nem tinha a AdC ouvido a Galp Energia quanto às diligências complementares de prova. Nestes



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

termos, deve a Decisão Impugnada ser declarada nula por ter sido adotada sem ter sido respeitado o Direito da União Europeia – o artigo 11.º n.º 4 do Regulamento n.º 1/2003 - aplicável no que respeita à oportunidade de a Comissão Europeia se pronunciar.

Por sua vez, pugna a AdC pela improcedência da questão, salientando que deu cumprimento à comunicação e que este dever de comunicação é lateral e alheio ao processo de contraordenação. Mais acrescenta que, na data em que foi efetuada a comunicação, os elementos que ainda não constavam do processo não eram aptos a fazer reverter a linha de ação a adotar na decisão condenatória, porquanto os demais elementos por si só já eram bastantes para concluir que a proibição das vendas passivas constante dos contratos consubstanciava uma infração grave às regras da concorrência.

Cumprе apreciar e decidir.

Conforme esclarece a Comissão, na *Comunicação sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência*, o art. 11º/4, do Regulamento (CE) nº 1/2003 estipula um mecanismo de cooperação para efeitos de aplicação coerente das regras comunitárias da concorrência. Entende-se, por isso e tal como defende a AdC, que estamos perante um procedimento que, podendo ou não ser praticado no próprio processo de contraordenação, não afeta o seu andamento. Por conseguinte, o cumprimento ou não do disposto no art. 11º/4, do Regulamento (CE) nº 1/2003 não consubstancia qualquer nulidade processual ou mesmo irregularidade processual.

Termos em que, improcede esta questão prévia.

*

Não há mais nulidades, questões prévias ou exceções que obstem ao conhecimento do mérito da causa, impondo-se salientar que: (i) a prescrição do procedimento apenas poderá ser cabalmente apreciada após o enquadramento jurídico correto da conduta; (ii) a análise da constitucionalidade do art. 69º/2, da LdC, apenas se justifica que seja efetuada após a constatação da verificação da infração e, por isso, em sede de determinação da medida da coima; (iii) e a violação do princípio *in dubio pro reo* e do princípio da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

igualdade, exposta nos pontos 140 a 164, é matéria que não tem autonomia processual em relação à convicção dos factos e ao enquadramento jurídico, pelo que considera-se que a alegação das recorrentes será consumida pela ponderação e análise que o Tribunal efetuará nestes dois planos.

Alteração não substancial dos factos e da qualificação jurídica

Nos termos e para os efeitos do art. 358º/1 e 3, do CPP, *ex vi* art. 41º/1, do RGCO, comunicou-se às recorrentes uma alteração não substancial dos factos e da qualificação jurídica, tendo-se feito reconduzir a sua conduta também ao estatuído no art. 68º/3, da LdC, nada tendo sido requerido.

Fundamentação de facto

*

Factos provados:

- 1) A Petrogal é uma sociedade anónima detida a 100% pela Galp Energia, empresa *holding* do grupo Galp Energia. A atividade do grupo Galp Energia abrange essencialmente três segmentos de negócio: (i) prospeção, pesquisa, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural; (ii) aprovisionamento, refinação e distribuição de matérias-primas como o crude e produtos em vias de fabrico; e (iii) aprovisionamento, comercialização e distribuição de gás natural e produção de energia elétrica e térmica.
- 2) A Petrogal desenvolve a sua atividade na área do petróleo bruto e seus derivados, encontrando-se ativa ao nível: (i) da refinação de petróleo bruto e seus derivados; (ii) do transporte, distribuição e comercialização de petróleo



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

bruto, seus derivados e gás natural; (iii) da pesquisa e exploração de petróleo bruto e gás natural; e (iv) de quaisquer outras atividades e serviços industriais, comerciais e de investigação conexos.

- 3) A Galp Açores é detida a 100% pela Petrogal e dedica-se à distribuição, armazenagem, transporte e comercialização de combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e outros derivados do petróleo, na Região Autónoma dos Açores.
- 4) A Galp Madeira também é detida a 100% pela Petrogal e encontra-se ativa na distribuição, armazenagem, transporte e comercialização de combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e outros derivados do petróleo na Região Autónoma da Madeira.

*

- 5) Alguns tipos de usos domésticos admitem a utilização tanto de gás, seja GPL ou gás natural, como de eletricidade.
- 6) A tabela seguinte ilustra as condições de habitabilidade dos alojamentos em Portugal, no que respeita a existência de acesso a gás ou eletricidade.

Tabela 1: Condições de habitabilidade dos alojamentos – Portugal, 2010

	N.º alojamentos	%
Alojamentos em Portugal	3.932.010	100%
Gás		
Alojamentos com Gás	3.753.889	95.47%
Alojamentos com ligação à rede de gás natural	790.615	20.11%
Alojamentos com GPL canalizado	388.095	9.87%
Alojamentos com GPL Garrafa	2.644.744	67.26%
Eletricidade		



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Alojamentos com ligação à rede pública de eletricidade	3.926.201	99.85%
--	-----------	--------

Fonte: INE / DGEG, Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico, Edição 2011

- 7) A eletricidade, tal como o gás natural, é dependente do fornecimento por rede pública, contudo e como se observa na tabela *supra*, com uma abrangência territorial muito superior. Com efeito, segundo o inquérito ao consumo de energia do Instituto Nacional de Estatística (doravante, INE) e da DGEG de 2010, a quase totalidade dos alojamentos inventariados pelo INE têm acesso a energia elétrica, tal como consta da tabela *supra*.
- 8) Há no mercado fogões com placas elétricas e bicos de gás (GPL) em simultâneo, mas, nos casos em que não existem tais aparelhos, a eletricidade exige equipamentos finais distintos dos utilizados para o gás. No curto prazo, a substituição de gás por eletricidade é condicionada pelo tipo de equipamento já instalado e a respetiva amortização, dado que o custo de conversão entre tipos de equipamento pode ser elevado.
- 9) A eletricidade é a principal fonte de energia nos usos domésticos, sendo o GPL em garrafa a terceira.
- 10) No fornecimento de energia a equipamentos de cozinha, eletricidade é a primeira fonte de energia em termos de consumo, representando 34%, e o GPL em garrafa é a terceira, representando 23%.
- 11) O GPL engloba os produtos butano (C₄H₁₀) e propano (C₃H₈), que podem ser obtidos quer da refinação do petróleo, quer do gás natural.
- 12) O gás butano é utilizado para fins essencialmente domésticos, sob forma acondicionada (em garrafas), no aquecimento individual, na produção de água quente e na cozinha. É igualmente utilizado por grosso (granel), para fins



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

principalmente industriais. O gás butano queima de forma mais limpa e fornece mais energia, mas a sua utilização tem uma limitação pelo facto de perder a sua natureza gasosa a uma temperatura inferior a 0°C.

- 13) O gás propano é utilizado para fins domésticos, idênticos aos do gás butano (em garrafa ou também canalizado) e também como forma energética para a indústria ou edifícios públicos ou privados não residenciais, sendo que as suas características técnicas o tornam mais adequado a uma distribuição por grosso (em cisternas), independentemente das condições climáticas.
- 14) Não obstante algumas diferenças técnicas (pressões diferentes e temperaturas de ebulição diferentes que determinam o modo de armazenagem e de acondicionamento), o butano e o propano são substituíveis entre si no que diz respeito à maior parte das utilizações (à exceção do GPL Auto que é sempre uma mistura de propano e de butano). Ambos são utilizados para fins domésticos idênticos e os equipamentos que funcionam com gás butano também funcionam com gás propano.
- 15) O GPL é essencialmente utilizado como combustível para fornecimento de energia (GPL Energia ou, simplesmente, GPL) ou como combustível automóvel (GPL Auto).
- 16) O GPL e o GPL Auto destinam-se a usos distintos. O GPL é utilizado para fins domésticos e industriais, enquanto o GPL Auto é utilizado como combustível nos automóveis.
- 17) O GPL Auto não pode ser utilizado para fins domésticos, o mesmo acontecendo com o GPL que não pode ser utilizado como combustível em veículos automóveis.
- 18) O GPL pode ser distribuído sob três formas: (i) em garrafa; (ii) a granel e (iii) canalizado doméstico.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

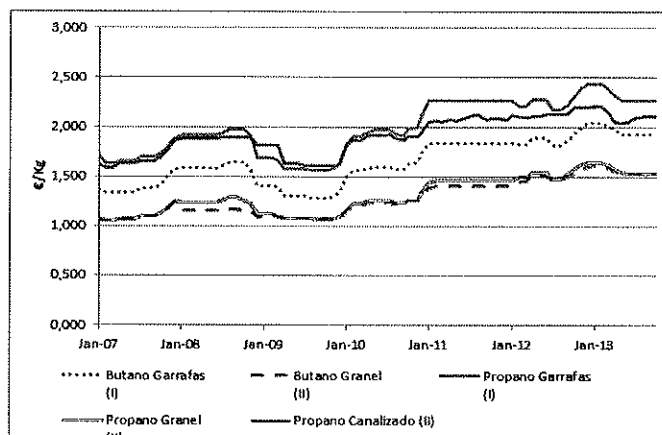
1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- 19) O GPL em garrafa é adequado para usos domésticos e para pequenos estabelecimentos comerciais, sendo principalmente utilizado no aquecimento individual, na produção de água quente e na cozinha. As garrafas são vendidas ao consumidor final por distribuidores de segunda linha (*i.e.*, pequeno comércio – minimercados, mercearias, lojas de eletrodomésticos, cafés, postos de abastecimento de combustível, etc.) ou diretamente por distribuidores de primeira linha nos diversos segmentos: uso doméstico, restauração, hotelaria e indústria, entre outros.
- 20) Já o GPL canalizado será adequado para fins domésticos, em edifícios dotados de uma rede comum de gás interligada a um depósito ou parque de garrafas.
- 21) Por fim, o GPL a granel será a solução mais adequada para consumos de maior dimensão, sejam estes industriais ou domésticos.
- 22) Como sugere a figura *infra*, nos últimos 7 anos, os preços do gás em garrafa foram entre 44% a 59% mais elevados que os preços do gás fornecido a granel no caso do propano, e entre 18 a 42% no caso do butano. Por seu lado, os preços do propano canalizado e do propano em garrafa foram bastante semelhantes ao longo deste período.

Figura 1: Preço por quilograma do GPL por forma de distribuição (preços c/ IVA)





Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Fonte: DGEG (www.dgeg.pt)

- 23) A migração de GPL em garrafa para GPL canalizado exige a disponibilidade de acesso à rede de GPL canalizado. Contudo, apenas 10% dos alojamentos em Portugal Continental têm acesso à rede de GPL canalizado.
- 24) Na ausência de acesso à rede de GPL canalizado, poderá optar-se pela construção de uma rede comum no edifício (sujeita a regulamentação específica⁶) e de um depósito no exterior ou de um parque de garrafas⁷.
- 25) No que respeita à possível migração de GPL em garrafa para GPL a granel, cumpre notar que, embora o GPL a granel seja mais económico do que o GPL em garrafa, a vantagem de preço apenas se revela compensadora para volumes de consumo mais elevados, uma vez que em edifícios ou instalações individuais a mudança de GPL em garrafa para GPL a granel implica a instalação⁸ de um depósito, pelo próprio ou pela empresa fornecedora.
- 26) Dado o custo fixo da instalação, a recuperação do investimento depende dos volumes de consumo.
- 27) Para pequenos volumes de consumo, a opção pelo GPL em garrafa será a decisão mais racional, mesmo que o respetivo custo unitário seja mais elevado que o do GPL a granel.

⁶ As instalações de GPL estão sujeitas a procedimentos de licenciamento. O Decreto-Lei n.º 125/97, de 23 de maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 389/2007, de 30 de novembro, define as regras aplicáveis ao projeto, à constituição e exploração técnicas e à segurança das redes e ramais de distribuição de gases combustíveis da terceira família (GPL). Por sua vez, no que respeita aos edifícios, tem de ser observado o *Regulamento Técnico Relativo ao Projeto, Construção, Exploração e Manutenção das Instalações de Gás Combustível Canalizado em Edifícios*, aprovado pela Portaria n.º 361/98, de 26 de junho, e alterado pela Portaria n.º 690/2001, de 10 de julho.

⁷ Os reservatórios, ou instalações de armazenagem, estão sujeitos ao processo de licenciamento autónomo previsto no Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, que foi republicado pelo Decreto-Lei n.º 217/2012, de 9 de outubro, no qual se estabelecem os procedimentos e definem as competências para efeitos de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento de produtos de petróleo e instalações de abastecimento de combustíveis líquidos e gasosos (postos de abastecimento de combustíveis). Para depósitos ou parques de garrafas de menor dimensão, poder-se-ão aplicar isenções de licenciamento ou procedimentos de licenciamento simplificado.

⁸ Em função da dimensão do depósito, a sua instalação poderá ser alvo de licenciamento nos termos do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de novembro, que foi republicado pelo Decreto-Lei 217/2012, de 9 de outubro.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- 28) Para clientes domésticos, com volumes de consumo reduzidos, o GPL a granel não parece ser uma alternativa viável do ponto de vista económico, enquanto para consumidores industriais ou domésticos com grandes consumos existe uma clara preferência pelo GPL a granel.
- 29) A utilização do GPL em garrafa é circunscrita a utilizações específicas, enquanto a eletricidade é uma fonte de energia bastante versátil que pode ser utilizada em praticamente todos os tipos de usos domésticos.
- 30) Em muitos tipos de usos domésticos, a eletricidade é mesmo a única fonte de energia disponível, designadamente no arrefecimento do ambiente (e.g., ventilador, ar condicionado), nos equipamentos elétricos (e.g., televisão, rádio, aparelhagem, leitor de DVD, computador, impressora e fax) e na iluminação.
- 31) De acordo com o inquérito ao consumo de energia no setor doméstico (2010), publicado pelo INE/DGEG, a eletricidade e o GPL em garrafa são utilizados no aquecimento do ambiente, no aquecimento de águas e sobretudo na cozinha (cf. figura *infra*).

Figura 2 – Despesa com energia (€) no alojamento por fonte de energia e utilização (2010) em Portugal Continental

Fonte	Aquecimento do ambiente	Arrefecimento do ambiente	Aquecimento das Águas	Cozinha	Equipamentos Eléctricos	Iluminação
Continente						
Eletricidade	83 204 487	16 242 538	23 913 215	401 473 135	326 146 729	132 501 846
Lenha ⁽¹⁾	59 598 142	//	4 228 036 §	46 017 521	//	//
GPL Garrafa Butano	14 781 663	//	283 237 362	242 629 921	//	//
GPL Garrafa Propano	535 668 §	//	77 800 184	63 579 388	//	//
Gás Natural	6 233 079 §	//	119 571 337	68 160 676	//	//
GPL Canalizado	4 649 733 §	//	66 538 100	37 285 663	//	//
Gasóleo Aquecimento	62 883 254	//	42 407 984	//	//	//
Carvão	102 377 §	//	x	6 649 739	//	//
Total	241 988 413	16 242 538	587 684 228	865 896 043	326 146 729	132 501 846



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Fonte: *INE / DGEG, Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico, Edição 2011*

- 32) Relativamente ao uso doméstico no aquecimento do ambiente, a eletricidade é a principal fonte de energia com um peso de 39%, tendo o GPL em garrafa um peso de apenas 6%, de acordo com o inquérito do INE/DGEG. A eletricidade é sobretudo utilizada como fonte de energia em aquecedores elétricos e em sistemas de ar condicionado, enquanto a utilização do GPL em garrafa no aquecimento do ambiente resume-se aos aquecedores a GPL.
- 33) No que concerne ao aquecimento de águas, o GPL em garrafa é a principal fonte de energia, com um peso de 57%. Pelo contrário, a eletricidade apenas representa 4% do consumo neste tipo de uso doméstico.
- 34) Em relação ao segmento cozinha, a maioria dos eletrodomésticos (*e.g.*, frigorífico, congelador, máquina de lavar loiça, máquina de lavar e secar roupa) utilizam exclusivamente eletricidade como fonte de energia. Contudo, nos equipamentos utilizados para a preparação de refeições na cozinha, o consumidor poderá ponderar entre um fogão a gás, uma placa elétrica ou um equipamento misto.
- 35) Assim, a escolha do consumidor entre o GPL em garrafa e a eletricidade circunscreve-se a pequenas utilizações (*e.g.*, aquecedor, esquentador, fogão), estando a ponderação destas alternativas apenas disponível para novos utilizadores ou utilizadores com fogões mistos, uma vez que os consumidores existentes (sem fogões mistos) enfrentam custos de mudança significativos associados à conversão ou substituição dos equipamentos.
- 36) Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte da eletricidade e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de eletricidade teria de incorrer em custos ou riscos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

significativos na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.

- 37) O GPL e o gás natural cobrem a mesma gama de utilizações domésticas e são intersubstituíveis. Além disso, os equipamentos para gás natural e para GPL, embora ligeiramente diferentes, são convertíveis com custos relativamente reduzidos.
- 38) Contudo, o fornecimento do gás natural é realizado através de uma infraestrutura de rede, cuja cobertura territorial é limitada. Numa dada localização, não existindo uma rede de gás natural, a substituição de GPL por gás natural não é possível.
- 39) De acordo com o inquérito ao consumo de energia do INE/DGEG de 2010, apenas 20% dos alojamentos em Portugal têm acesso à rede de gás natural, não havendo sequer distribuição nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.
- 40) [REDACTED]
- 41) O gráfico *infra* ilustra as variações nos preços do GPL em garrafa (quer o gás butano quer o gás propano) e do gás natural para uso doméstico. Como se pode observar, a evolução dos preços do gás butano e do gás propano em garrafa é bastante semelhante, com os preços a movimentar-se em paralelo no período de tempo em análise.
- 42) Nos últimos trimestres de 2007, 2009 e 2010, os preços do gás butano e do gás propano em garrafa subiram significativamente, enquanto o preço do gás natural se manteve estável ou até baixou. O mesmo sucedeu em meados de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

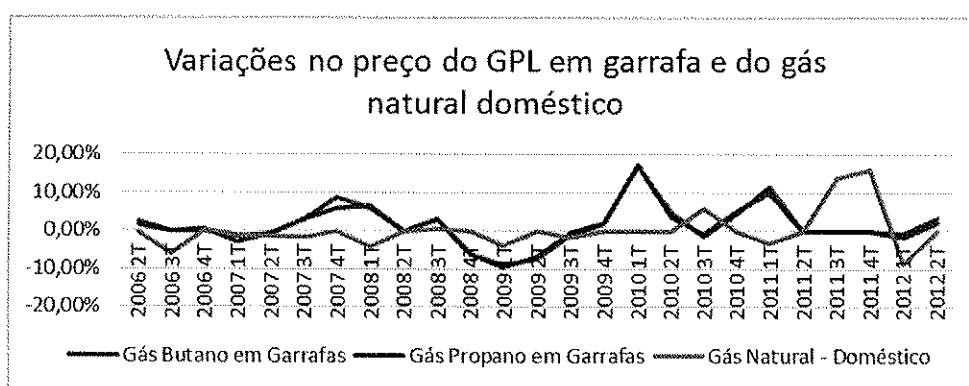
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

2011 quando o preço do gás natural subiu cerca de 15%, tendo o preço do gás butano e do gás propano em garrafa permanecido inalterado.

Figura 3 – Correlação entre as variações de preços do GPL em garrafa e do gás natural



Fonte: DGEG (www.dgeg.pt)

- 43) No consumo de energia na cozinha, o gás natural é responsável por praticamente 10% do consumo, representando o GPL em garrafa butano 19% e o propano 4%.
- 44) O crescimento da rede de gás natural no território nacional tem vindo a contribuir para a redução do consumo de GPL em garrafa.
- 45) Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte do gás natural e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de gás natural teria de incorrer em custos ou riscos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.
- 46) Importa referir que a biomassa (*i.e.*, lenha e carvão) representa 3.6% da despesa total com energia nos alojamentos em Portugal Continental, de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

acordo com o inquérito do INE/DGEG. Por seu lado, o GPL em garrafa representa 21% da despesa total com energia em Portugal Continental.

- 47) De acordo com o inquérito ao consumo de energia no setor doméstico (2010), publicado pelo INE/DGEG, a biomassa representa, no aquecimento do ambiente, cerca de 25% da despesa total em Portugal Continental, sendo que no aquecimento de águas e na cozinha, representa 0.7% e 6% da despesa total.
- 48) O GPL em garrafa representa, no aquecimento do ambiente, 6% da despesa total, sendo que, no aquecimento de águas e na cozinha, representa 57% e 35% da despesa total, respetivamente.
- 49) A biomassa, ao contrário do GPL em garrafa, implica perda de comodidade para o utilizador, uma vez que exige a manipulação e limpeza de desperdícios (*i.e.*, cinzas).
- 50) No aquecimento do ambiente, a lenha é a principal fonte de energia utilizada, com 67,6%, seguida do gásóleo de aquecimento, com 14,1%, da eletricidade, com 13,9%, e do GPL em garrafa butano, com 1,9%.
- 51) O aquecimento de águas reparte-se por todos os tipos de energia, sendo o GPL em garrafa e o gás natural os que apresentam maior expressão, com 42,8% e 27,9% respetivamente, representando a biomassa 7% e a eletricidade 3%.
- 52) Na cozinha, as fontes mais utilizadas são a eletricidade, com 34,2%, a lenha, com 30,1%, e o GPL garrafa butano, com 19%.
- 53) No aquecimento do ambiente, as garrafas butano e propano representam 2% do consumo e no aquecimento de águas ultrapassam os 40%.
- 54) Do lado da oferta, a produção, armazenamento e transporte da biomassa e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de biomassa teria de incorrer em custos ou riscos significativos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.
- 55) Em Portugal, cerca de 2/3 do GPL disponível para consumo é importado e 1/3 provém da refinação do petróleo nas refinarias de Sines e de Matosinhos.
- 56) O GPL é importado quer por via marítima, através de navios butaneiros compatíveis com as condições dos portos de descarga, quer por via terrestre, através de carros-tanque.
- 57) A maioria das importações de GPL para Portugal é efetuada por via marítima. De acordo com os dados da DGEG, em 2011, perto de 70% das importações portuguesas de GPL foram provenientes do Reino Unido, Noruega e Nigéria.
- 58) A importação de GPL é geralmente feita em grosso, tendo que passar por uma cadeia de valor até poder ser utilizado pelo consumidor final. No caso particular do GPL em garrafa, após o transporte do GPL em grosso, o GPL é armazenado em reservatórios sob pressão que alimentam as máquinas de enchimento de garrafas antes de ser transportado até aos distribuidores de primeira linha em veículos de caixa aberta. Deste modo, a importação, e posterior comercialização, do GPL em garrafa envolve investimentos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de armazenamento, enchimento e distribuição, salvo situações em que o GPL pode ser importado por via terrestre de Espanha diretamente na sua forma acondicionada.
- 59) A importação por via terrestre de GPL em garrafa de Espanha para Portugal é fortemente limitada sobretudo por barreiras regulamentares e pelos custos de transporte.
- 60) Para fins da sua introdução no mercado nacional, quer o gás butano quer o gás propano têm de cumprir normas nacionais. As especificações técnicas particulares do GPL em Portugal são diferentes das adotadas em Espanha. Por



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

esse motivo, o gás butano e o gás propano armazenados em Espanha têm de ser separados e afetos exclusivamente à distribuição para território nacional.

- 61) Além disso, os custos de transporte do GPL em garrafa fornecido a partir de estruturas de armazenamento em Espanha não são negligenciáveis.
- 62) Acresce que em matéria de preços, em Portugal Continental, a Portaria n.º 782-B/90, de 1 de setembro, submeteu ao regime de preços livres os preços do GPL comercializado em garrafas de mais de 3 Kg, a granel e canalizado. De acordo com o Despacho Normativo n.º 144/94, de 23 de fevereiro, o GPL em garrafas de 11 Kg e 13 Kg fica sujeito ao regime de preços vigiados⁹, nos estádios de produção/importação e comercialização.
- 63) O regime de preços em Portugal Continental distingue-se, assim, do sistema de regulação de preços praticado em outros países, entre os quais a Espanha¹⁰.
- 64) Apesar de os preços do GPL em garrafa, em Portugal Continental, não serem regulados, a Galp Energia decidiu praticar preços iguais para o GPL em garrafa em todo o território de Portugal Continental.
- 65) Existe uma diferença de preços significativa entre o GPL em garrafa comercializado em Portugal e em Espanha. Conforme ilustrado na figura *infra*, em 2013, os preços em Portugal do GPL em garrafa, expresso em €/kg,

⁹ Conforme resulta do n.º 3 da Portaria n.º 650/81, de 29 de julho, “[o] regime de preços vigiados consiste na obrigatoriedade de envio pelas empresas, para tal notificadas, em carta registada com aviso de receção, para as Direções Gerais do Comércio Alimentar e do Comércio não Alimentar, consoante a natureza dos bens ou serviços, dos seguintes elementos: a) Os preços e margens de comercialização praticados à data da notificação; b) As alterações dos preços e das margens praticadas, sempre que tenham lugar, bem como a data da sua entrada em vigor; c) Quaisquer outros elementos ou esclarecimentos aos elementos enviados solicitados pelas Direções Gerais do Comércio Alimentar e do Comércio não Alimentar; d) Nos casos referidos na alínea b), os novos preços deverão vir acompanhados das causas justificativas das alterações efetuadas”. A entidade que recebe a informação enviada pelas empresas notificadas é atualmente a Direção Geral das Atividades Económicas.

¹⁰ *Vd.*, neste sentido, decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.5005 – GALP Energia/ExxonMobil Iberia, já citada. A base legal da regulação de preços em Espanha, nomeadamente a fórmula com base na qual se estabelece a atualização de preços regulados de venda ao público, encontra-se definida na “Orden IET/463/2013, de 21 de marzo, por la que se actualiza el sistema de determinación automática de precios máximos de venta, antes de impuestos, de los gases licuados del petróleo envasados” (Orden IET/463/2013, de 21 de março, através da qual se atualiza o sistema de determinação automática de preços máximos de venda, antes de impostos, do gases de petróleo liquefeitos), *Boletín Oficial del Estado*, n.º 72, de 25 de março de 2013.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

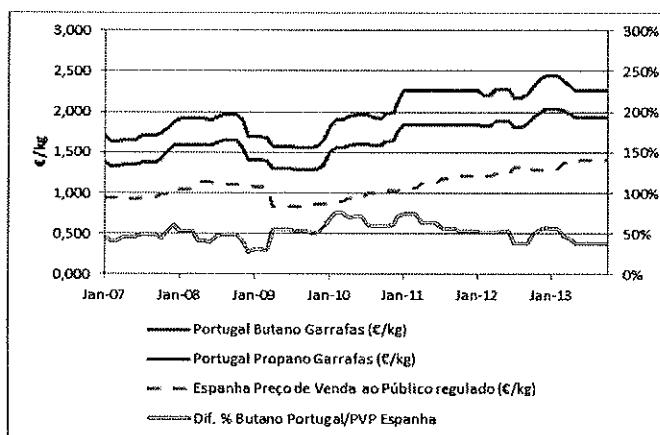
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

são entre 40 a 50% mais elevados que os preços regulados praticados em Espanha.

Figura 4: PVP com IVA do GPL em garrafa em Espanha e Portugal



Fonte: Comisión Nacional de Energía (www.cne.es) e DGEG (www.dgeg.pt)

- 66) Finalmente, importa também referir que os produtores de GPL em garrafa que operam em Portugal desenvolveram uma rede nacional de distribuição formada por diversos distribuidores e pontos de venda que cobrem todo o território nacional.
- 67) Os preços do GPL em Portugal Continental e na Região Autónoma da Madeira não são regulados (estando sujeito, como se referiu supra, a um regime de preços livres, vigiados em determinados formatos). Na Região Autónoma dos Açores os preços do GPL são sujeitos a limites máximos.
- 68) Com efeito, na Região Autónoma dos Açores, a Portaria n.º 24/2011, de 13 de abril, estabelece que os gases de petróleo liquefeitos em garrafas com mais de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.YUSTR

- 10 Kg estão sujeitos ao regime de preços máximos, previsto no artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 6/91/A, de 8 de março¹¹.
- 69) Na Região Autónoma da Madeira, os gases de petróleo liquefeitos estão sujeitos ao regime de preços vigiados, conforme determinado pelo Despacho Normativo n.º 20/93, de 23 de dezembro.
- 70) Por outro lado, em Portugal Continental, a distribuição do GPL organiza-se a partir das instalações de armazenamento e/ou enchimento, entre as quais a refinaria de Sines e a refinaria de Matosinhos, propriedade da Petrogal. A distribuição do GPL é normalmente efetuada num raio de 200 a 300 km do centro de armazenamento ou enchimento.
- 71) No que se refere às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, o raio de influência das instalações de armazenamento de combustíveis líquidos e gasosos será limitado a cada uma das ilhas, em virtude da distância entre as mesmas.
- 72) As vendas de GPL em garrafa da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira são apresentadas de seguida. Esses elementos são confrontados com as estatísticas de consumo elaboradas pela DGEG para o GPL em garrafa no território nacional, separando o Continente das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.
- 73) O volume e o valor de vendas de GPL em garrafa da Petrogal em Portugal Continental são ilustrados na tabela seguinte.

Tabela 2: Vendas de GPL em garrafa da Petrogal

¹¹ De acordo com o artigo 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 6/91/A, de 8 de março, “[o] regime de preços máximos consiste na fixação do seu montante em diversos estádios da atividade económica, nomeadamente na venda ao utilizador final”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Ano	Toneladas	Milhares de Euros (sem IVA e ISP)
2006		
2007		
2008		
2009		
2010		
2011		
2012		
2013		

Fonte: Galp Energia (fls. 36, 253 a 254, 3283 e 7164)

- 74) As empresas que concorrem com a Petrogal no mercado da comercialização do GPL em garrafa em Portugal Continental são a BP, Oz Energia, Repsol e Tutti Gás.
- 75) Com base nos elementos fornecidos pela DGEG, referentes ao consumo de GPL em garrafa, em toneladas, a Petrogal registou uma quota de mercado igual ou superior a 70% em Portugal Continental no fornecimento de GPL em garrafa, nos anos de 2006 a 2013.
- 76) O volume e o valor de vendas de GPL em garrafa da Galp Açores na Região Autónoma dos Açores são ilustrados na tabela seguinte.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Tabela 3: Vendas de GPL em garrafa da Galp Açores

Ano	Toneladas	Milhares de Euros (sem IVA e ISP)
2006	[REDACTED]	[REDACTED]
2007	[REDACTED]	[REDACTED]
2008	[REDACTED]	[REDACTED]
2009	[REDACTED]	[REDACTED]
2010	[REDACTED]	[REDACTED]
2011	[REDACTED]	[REDACTED]
2012	[REDACTED]	[REDACTED]
2013	[REDACTED]	[REDACTED]

Fonte: Galp Energia (fls. 36, 253 a 254 e 3283)

77) O volume e o valor de vendas de GPL em garrafa da Galp Madeira na Região Autónoma da Madeira são ilustrados na tabela seguinte.

Tabela 4: Vendas de GPL em garrafa da Galp Madeira

Ano	Toneladas	Milhares de Euros (sem IVA e ISP)
2006	[REDACTED]	[REDACTED]
2007	[REDACTED]	[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

2008	██████	██████
2009	██████	██████
2010	██████	██████
2011	██████	██████
2012	██████	██████
2013	██████	██████

Fonte: Galp Energia (fls. 36, 253 a 254 e 3283)

- 78) Os dados referentes aos consumos de GPL engarrafado nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira encontram-se sujeitos ao segredo estatístico¹².
- 79) A quota global conjunta da Petrogal, Galp Madeira e Galp Açores terá sido superior a █████%, nos anos de 2008 a 2013, em Portugal, considerando os consumos agregados de GPL engarrafado no território Continental, Açores e Madeira, conforme dados pela DGEG.
- 80) A partir da diferença de consumos entre Portugal e o Continente, e considerando os fornecimentos agregados da Galp Açores e da Galp Madeira, infere-se que as empresas pertencentes à Galp Energia terão fornecido mais de █████% do consumo (em volume) no conjunto das duas Regiões Autónomas nos anos de 2008 a 2013.

¹² No que se refere às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, de acordo com o artigo 6.º da Lei n.º 22/2008, de 13 de maio, os dados não devem ser divulgados ao abrigo do segredo estatístico por se tratar de uma agregação de informação estatística proveniente de menos de três empresas (fls. 3271).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Tabela 5: Consumo de GPL em garrafas e fornecimentos da Petrogal, Galp Açores e Galp Madeira

Ano	Consumo GPL Engarrafado (ton)		Vendas GALP GPL Engarrafado (ton)		Quota GALP GPL Engarrafado (ton)	
	Continente	Portugal	Continente	Portugal	Continente	Portugal
2006	466.669	503.863	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2007	454.066	490.536	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2008	425.484	460.186	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2009	403.458	438.733	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2010	381.707	415.787	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2011	342.342	374.416	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2012	325.139	354.759	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%
2013	303.760	332.368	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]%	[REDACTED]%

no Continente e em Portugal

Fonte: DGEG (fls. 242, 243 e 3271) e Galp Energia (fls. 253 a 258 e 3283)

*

- 81) A [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
- 82) A [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

¹³ O parque logístico de Aveiras é explorado pela CLC – Companhia Logística de Combustíveis, S.A., participada pela Petrogal (vd. Resposta da Galp Energia de 20 de março de 2012, fls. 30).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

[REDACTED]

86) [REDACTED]

[REDACTED]

87) [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] e 281).

88) [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- 89) Os distribuidores de primeira linha, [REDACTED] em 2014, de acordo com a tabela *infra*, procedem à distribuição de GPL através de dois canais de venda:
- a. venda direta a clientes finais, na sua própria loja ou por entrega ao domicílio, agindo neste caso como distribuidores retalhistas; e
 - b. venda a distribuidores de segunda linha ou pontos de venda, agindo como distribuidores grossistas. Nesta situação, os distribuidores de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
VERSÃO CONFIDENCIAL

segunda linha e os pontos de venda distribuem o GPL em garrafa aos consumidores finais.

Tabela 6: Número de distribuidores de primeira linha da Petrogal

Ano	N.º de distribuidores
2008	[REDACTED]
2009	[REDACTED]
2010	[REDACTED]
2011	[REDACTED]
2012	[REDACTED]
2013	[REDACTED]
2014	[REDACTED]

Fonte: Galp Energia (fls. 32 e 3281)

90) [REDACTED]

91) A [REDACTED]

¹⁵ Em março de 2012, cerca de [REDACTED] pontos de vendas vendiam garrafas de GPL da Petrogal (fls. 30).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

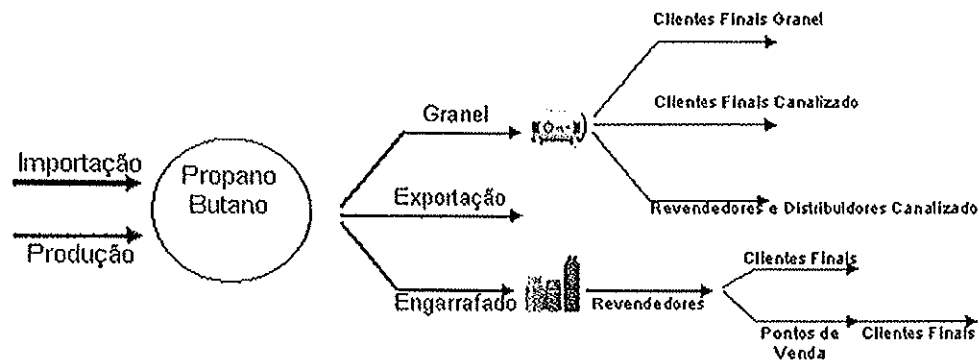
Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

92) [REDACTED]

93) O circuito de venda de GPL é representado, de forma simplificada, pela Galp Energia, no esquema seguinte¹⁶.

Figura 5: Circuito de venda de GPL em garrafa



Fonte: Galp Energia (fls. 31)

*

94) A Petrogal e os distribuidores de primeira linha celebraram entre si um contrato que tem como objeto a compra pelos segundos à primeira de gás butano e de gás propano em garrafas para posterior revenda a distribuidores de segunda linha ou a consumidores finais (usualmente cláusula 1.ª dos contratos constantes de fls. 294 a 3200, 3288 a 3631, 6467 a 5479 e 6892 a 6895V).

¹⁶ Na *Análise aprofundada dos setores dos Combustíveis Líquidos e do Gás Engarrafado em Portugal*, da Autoridade, supracitada, é apresentada, na página 403, uma figura que caracteriza, de forma sintética, a cadeia de valor do GPL, nela se representando a fase da armazenagem, que na figura facultada pela Galp Energia é omissa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

[REDACTED]

102) [REDACTED]

103) [REDACTED]

104) Ambas as minutas que constituem a parte A e a parte B do anexo 3 da resposta de 6 de maio de 2013 preveem, no n.º 3 da cláusula 1.ª (fls. 260 a 261 e 268), que: “A área geográfica a que o presente contrato se reporta é constituída pelos concelhos de, e as freguesias de, não podendo o REVENDEDOR vender GALPGÁS fora da mesma, salvo prévia autorização escrita da PETROGAL” e, no n.º 4 da mesma cláusula, que “[o] disposto nos números anteriores não prejudica o direito de a PETROGAL, direta ou indiretamente, vender GALPGÁS na referida área” (realce nosso).

105) A minuta que constitui a parte C do anexo 3 da resposta de 6 de maio de 2013 prevê, no n.º 3 da cláusula 1.ª (fls. 276), que: “Para efeito deste contrato, considera-se como área geográfica do REVENDEDOR os concelhos de, não podendo o REVENDEDOR promover vendas ativas de GALPGÁS fora do mesmo, salvo prévia autorização escrita da PETROGAL” e, no n.º 4 da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

promoção por parte do distribuidor de primeira linha de vendas ativas de gás adquirido à Petrogal fora da área definida no contrato, salvo prévia autorização escrita ou expressa da Petrogal (*vd.* cláusulas relevantes identificadas para todos os contratos no Anexo 1 à Decisão da AdC).

- 112) Veja-se por exemplo o n.º 3 da cláusula 1.ª do contrato entre a Petrogal e [REDACTED] [REDACTED] (cujo teor é reproduzido nos demais contratos referidos, melhor identificados no Anexo 1 à presente Decisão): *“A área geográfica a que o presente contrato se reporta é o concelho de Mira, não podendo o REVENDEDOR promover vendas ativas de GALP GÁS fora da mesma, salvo prévia autorização expressa da PETROGAL”* (fls. 676).
- 113) O contrato mais antigo que inclui uma cláusula que limita expressamente as vendas ativas fora do território atribuído ao distribuidor remonta ao ano de 1997 (fls. 974 a 978).
- 114) Assim, pelo menos a partir de 1997, existem contratos que passam apenas a fazer proibir expressamente a realização de vendas ativas por parte dos distribuidores de primeira linha.
- 115) A tabela *infra* contém uma retrospectiva histórica dos contratos celebrados pela Petrogal em Portugal Continental com as datas de entrada em vigor dos acordos estabelecidos com os distribuidores atuais da Petrogal. Constata-se que [REDACTED] contratos que proíbem a realização de vendas fora do território contratual (sem fazerem apenas referência às vendas ativas) foram celebrados pela Petrogal depois do ano 2000.
- 116) Acresce que existem contratos celebrados após o segundo semestre de 2010, designadamente os contratos entre a Petrogal e os distribuidores [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED], em que o n.º 3 da cláusula 1.ª destes contratos proíbe todas as vendas (sem fazer apenas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

referência às vendas ativas) fora da área contratualmente estabelecida (fls. 993 a 1001V, 3380-3389, e 5473 a 5478).

Tabela 7: Datas de entrada em vigor dos contratos celebrados pela Petrogal

	Portugal Continental	
	Contratos proibem todas as vendas (sem fazerem referência apenas às vendas ativas)	Contratos proibem vendas ativas
1966 - 1999		
2000		
2001		
2002		
2003		
2004		
2005		
2006		
2007		
2008		
2009		
2010		
2011		
2012		
2013		
2014		



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Fonte: contratos enviados pela Galp Energia (fls. 294 a 3200 e 3288 a 3631)

117) Em suma, o tipo de restrição das vendas incluída nos contratos celebrados entre a Petrogal e os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa é ilustrado na tabela seguinte.

Tabela 8: Limitação das vendas fora da área geográfica do contrato

Tipo de restrição	N.º observações	%
Vendas ativas	█	█%
Todas as vendas (sem fazer referência apenas às vendas ativas)	█	█%
Indeterminado ¹⁹	█	█%
Total	█	100%

Fonte: contratos enviados pela Galp Energia (fls. 294 a 3200 e 3288 a 3631)

118) Na sua resposta de 6 de maio de 2013, a Galp Energia remeteu █ contratos celebrados entre a Galp Açores e os seus distribuidores de primeira linha em vigor²⁰ (fls. 3241 a 3248, 3249 a 3259, e 3260 a 3270).

119) Em resposta aos pedidos de elementos da Autoridade de 24 de setembro de 2014 e de 10 de novembro de 2014, a Galp Energia enviou mais █

¹⁹ O contrato celebrado com █ em 26 de novembro de 1985, estabelece que "[a] Petrogal concede ao Revendedor o direito de vender, na área geográfica indicada na cláusula 2ª os gases butano e propano" (cláusula 1.ª) (fls. 2188). Nesse caso não existe uma proibição explícita de vendas fora do território, antes um direito de revenda que, não obstante, é restrito a uma área geográfica pré-determinada. O contrato não alarga o direito de revenda para além de outras áreas geográficas. Pelo exposto *supra*, nesse contrato considerou-se como indeterminada a proibição de vendas fora da área geográfica do contrato.

²⁰ Através da resposta ao pedido de elementos da Autoridade de 24 de setembro de 2014, as visadas informaram a Autoridade que o contrato entre a Galp Açores e o distribuidor █ (fls. 3232 a 3240) já não se encontra em vigor.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

contratos²¹ celebrados entre a Galp Açores e os seus distribuidores de primeira linha em vigor (fls. 5446 a 5466V e 6870 a 6890V).

120) Na Região Autónoma dos Açores existem [REDACTED] distribuidores de primeira linha [REDACTED]²².

121) A Galp Açores e os distribuidores de primeira linha celebraram entre si um contrato que tem como objeto a compra pelos segundos à primeira de gás butano e de gás propano em garrafas para posterior revenda a distribuidores de segunda linha ou a consumidores finais (veja-se, por exemplo, fls. 3241, 3249 e 3260).

122) Veja-se, por exemplo, os n.ºs 1 e 2 da cláusula 1.ª do contrato entre a Galp Açores e [REDACTED] (cujo teor é substancialmente reproduzido nos demais contratos referidos, melhor identificados no Anexo 1 à Decisão da AdC): “1. O REVENDEDOR obriga-se para com a GALP AÇORES a comprar-lhe, para revenda, em regime de exclusividade, gás butano e gás propano (quando este último estiver disponível neste mercado) em garrafas, do comércio daquela, adiante designados em conjunto por GALPGÁS. 2. A GALP AÇORES obriga-se a vender ao REVENDEDOR, em condições normais de mercado, o GALPGÁS de que ele necessitar para o regular funcionamento do negócio” (fls. 3260).

123) [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

²¹ O contrato entre Petrogal, Galp Açores e [REDACTED] não disciplina as relações comerciais entre as partes relativamente à distribuição de GPL em garrafa uma vez que, de acordo com a cláusula 5.ª, alínea b), as relações comerciais respeitantes a revenda de GPL deverão ser reguladas por contrato autónomo. A este respeito cumpre referir que, não obstante o contrato “autónomo”, relativo à distribuição de GPL em garrafa, ter sido solicitado pela Autoridade, a Galp Açores não o remeteu.

²² Vd. resposta da Galp Energia de 14 de maio de 2014 (fls. 3283).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

- [REDACTED]
- 124) [REDACTED]
- [REDACTED]
- 125) [REDACTED] [...]
- [REDACTED]
- 126) [REDACTED]

127) Todos os contratos escritos incluem uma cláusula que define a área geográfica em que o distribuidor de primeira linha está autorizado a vender o GPL fornecido pela Galp Açores, não podendo o mesmo vender o GPL “como revendedor de primeira linha da Galp Açores” fora da mesma, salvo



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

prévia autorização escrita da Galp Açores²³ (veja-se, por exemplo, fls. 3241, 3249 a 3250 e 3260 a 3261).

128) Veja-se, por exemplo, o n.º 3 da cláusula 1.ª do contrato entre a Galp Açores e [REDACTED] (cujo teor é substancialmente reproduzido nos demais contratos referidos, melhor identificados no Anexo 1 à Decisão da AdC): “A área geográfica a que o presente contrato se reporta é o Concelho da Madalena do Pico na Ilha do Pico, não podendo o REVENDEDOR vender GALPGÁS fora do mesmo, como Revendedor de 1.ª linha da GALP AÇORES, salvo prévia autorização escrita desta” (fls. 5446).

129) Estes contratos foram celebrados entre 2002 e 2012, conforme tabela *infra*. O contrato mais antigo entrou em vigor em 1 de janeiro de 2002 (fls. 5461-5466V) e o mais recente foi celebrado em 1 de agosto de 2012 (fls. 416-419 e 3241-3248).

Tabela 9: Limitação das vendas fora da área geográfica do contrato

	RAA
	Contratos não permitem vendas fora do território (sem fazerem referência apenas a vendas ativas)
2002	[REDACTED]
2003	[REDACTED]
2004	[REDACTED]
2005	[REDACTED]
2006	[REDACTED]
2007	[REDACTED]

²³ Relativamente ao contrato entre a Galp Açores e o distribuidor [REDACTED], não é feita menção a que o revendedor não pode vender o GPL fornecido pela Galp Açores fora da área atribuída “como revendedor de primeira linha”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

2008		
2009		
2010		
2011		
2012		

Fonte: contratos enviados pela Galp Energia (fls. 3241 a 3270, 5446 a 5466V e 6870 a 6890V)

- 130) Através da sua resposta de 6 de maio de 2013, a Galp Energia facultou [REDACTED] contratos em vigor celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha (fls. 3201 a 3211, 3213 a 3221 e 3223 a 3231).
- 131) A Galp Madeira e os distribuidores de primeira linha celebraram entre si um contrato que tem como objeto a compra pelos segundos à primeira de gás butano e de gás propano em garrafas para posterior revenda a distribuidores de segunda linha ou a consumidores finais (fls. 3201, 3213 e 3223).
- 132) Veja-se, por exemplo, os n.ºs 1 e 2 da cláusula 1.ª do contrato entre a Galp Madeira e [REDACTED] (cujo teor é reproduzido nos demais contratos referidos, melhor identificados no Anexo 1 à Decisão da AdC): “1.O REVENDEDOR obriga-se para com a GALP MADEIRA a comprar-lhe, para revenda, em regime de exclusividade, gás butano e gás propano em garrafas, do comércio daquela, adiante designados em conjunto por GALPGÁS. 2. A GALP MADEIRA obriga-se a vender ao REVENDEDOR, em condições normais de mercado, o GALPGÁS de que ele necessitar para o regular funcionamento do negócio” (fls. 3223).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

133) Todos os contratos da Galp Madeira remetidos à Autoridade foram celebrados no ano de 2012, tendo o mais antigo sido celebrado em 1 de janeiro de 2012 (fls. 3213 a 3221).

134) [REDACTED]

135) [REDACTED]

136) [REDACTED] [...]

137) [REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

- 138) Todos os contratos incluem uma cláusula que estabelece a área geográfica em que o distribuidor está autorizado a vender o GPL fornecido pela Galp Madeira, não podendo o mesmo vender o GPL “*como revendedor de primeira linha da Galp Madeira*” fora da mesma, salvo prévia autorização escrita da Galp Madeira²⁴ (fls. 3201, 3213 e 3223).
- 139) Veja-se, por exemplo, o n.º 3 da cláusula 1.ª do contrato entre a Galp Madeira e [REDACTED] (cujo teor é reproduzido nos demais contratos referidos, melhor identificados no Anexo 1 à Decisão da AdC): “*A área geográfica a que o presente contrato se reporta é à Região Autónoma da Madeira, concelhos da Ribeira Brava, Ponta do Sol, Calheta e Porto Moniz, não podendo o REVENDEDOR vender GALPGÁS fora do mesmo, como Revendedor de 1.ª linha da GALP MADEIRA, salvo prévia autorização escrita desta*” (fls. 3223).
- 140) A minuta contratual que constitui a parte C do Anexo 3 à resposta da Galp Energia de 6 de maio de 2013, adotada no segundo semestre de 2010, passa a especificar que apenas as vendas ativas fora do território contratual se encontram limitadas, permitindo deste modo a realização de vendas passivas pelos distribuidores.
- *
- 141) A AdC enviou um questionário a [REDACTED] distribuidores atuais das empresas visadas.
- 142) Em outubro de 2014, a Autoridade enviou um questionário adicional a [REDACTED] dos [REDACTED] distribuidores atuais das empresas visadas.

²⁴ Relativamente ao contrato entre a Galp Madeira e a [REDACTED], não é feita menção a que o revendedor não possa vender o GPL fornecido pela Galp Madeira fora da área atribuída “*como revendedor de primeira linha*”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

- 143) Conforme ilustrado na tabela *infra*, [redacted] distribuidores atuais responderam ao questionário inicial e [redacted] distribuidores atuais responderam ao questionário adicional²⁵.

Tabela 10 – N.º de distribuidores que responderam aos questionários da Autoridade

	Questionário inicial	%	Questionário adicional	%
Respondido	[redacted]	[redacted]%	[redacted]	[redacted]%
Ofício devolvido	[redacted]	[redacted]%	[redacted]	[redacted]%
Sem resposta	[redacted]	[redacted]%	[redacted]	[redacted]%
Total	[redacted]	100%	[redacted]	100%

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

- 144) Os contratos de [redacted] dos [redacted] distribuidores que responderam ao questionário não permitem a realização de quaisquer tipos de vendas fora do território.

Tabela 11 – N.º de distribuidores que responderam ao questionário da Autoridade cujos contratos permitem (ou não) a realização de quaisquer vendas

	Questionário inicial	%
Contrato que proíbe vendas fora do território sem referir apenas vendas ativas	[redacted]	[redacted]%
Contrato que proíbe expressamente apenas vendas ativas	[redacted]	[redacted]%
Sem contrato	[redacted]	[redacted]%

²⁵ Após o envio às visadas do Relatório, dois outros distribuidores forneceram a sua resposta ao questionário inicial em 1 de dezembro de 2014 e em 3 de dezembro de 2014.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Total		100%
-------	--	------

Fonte: Informação fornecida pelos distribuidores das empresas visadas

- 145) Relativamente aos [REDACTED] distribuidores cujos contratos não permitem a realização de vendas fora do território definido no contrato, sem referir apenas vendas ativas, destaca-se que, pelo menos, [REDACTED] distribuidores não realizaram qualquer venda fora do território (com deslocação do distribuidor fora do seu território).
- 146) Por sua vez, pelo menos, [REDACTED] distribuidores realizaram vendas espontâneas/solicitadas pelos clientes fora do território, sendo que um desses distribuidores efetuou esse tipo de vendas porquanto outros distribuidores procederam nos mesmos termos na área que lhe estava atribuída.
- 147) Dos [REDACTED] distribuidores cujos contratos proibem quaisquer vendas fora da área atribuída e que não as realizaram, pelo menos [REDACTED] não efetuaram quaisquer vendas fora do território (com deslocação do distribuidor para fora do território) por razões contratuais.
- 148) De acordo com a lista fornecida pelas empresas visadas, o questionário foi enviado a [REDACTED] distribuidores antigos que já não distribuem GPL em garrafa das visadas²⁶.
- 149) Desses, [REDACTED] responderam ao questionário.
- 150) Dos referidos [REDACTED] não efetuaram quaisquer vendas fora do território (com deslocação do distribuidor fora do seu território) e, pelo menos, [REDACTED] distribuidores não efetuaram tais vendas devido à proibição incluída no contrato.

²⁶ Através do processamento das respostas aos questionários constatou-se que alguns distribuidores indicados pela Galp como distribuidores atuais são, na verdade, distribuidores antigos da Galp. Estes distribuidores foram, assim, considerados como distribuidores antigos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- 151) Alguns distribuidores que responderam não ter realizado vendas fora do território anexaram uma cópia do contrato de distribuição que celebraram com as empresas visadas (cfr. fls. 5230 a 5238, 5290 a 5291, 5372 a 5375V e fls. 5403 a 5410).
- 152) Um dos distribuidores considerou a venda de GPL em garrafa no seu território por parte de outros distribuidores da Galp como uma conduta que “*viola o que está contratualizado*” (fls. 6749 a 6750).
- 153) No dia 7 de fevereiro de 2013, a Galp Energia enviou a um conjunto de distribuidores de primeira linha um email, que consta a fls. 5358 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual constava o seguinte: “*O Sr. [REDACTED] ex-funcionário do nosso parceiro de negócio [REDACTED], que opera os mercados de [REDACTED], começou a vender Galpgás, através da empresa QUIMERALÓGICA, [REDACTED], nos referidos concelhos à revelia da Petrogal, provocando a desestabilização nos descritos mercados através do preço praticado e conseqüente perda de margem para o nosso revendedor. Assim e neste contexto, solicitamos que falem com os V. colaboradores no sentido de impedir qualquer venda de garrafas Galp ao supramencionado [REDACTED], de forma direta ou indireta*”.
- 154) Os primeiros contratos de distribuição de GPL em garrafa remontam à década de 1960, numa altura em que a hoje Petrogal (na altura, CIDLA – Combustíveis Industriais e Domésticos (“CIDLA”)) era o principal fornecedor de GPL em garrafa presente no mercado nacional.
- 155) O mercado de fornecimento e distribuição de GPL funcionou em regime de monopólio até 1960, com a CIDLA como única empresa a operar no mercado.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- 156) Nessa altura, a Mobil Oil Portuguesa e a Shell Portuguesa iniciaram a distribuição de GPL em território nacional.
- 157) Nos anos seguintes, entraram a Companhia Portuguesa dos Petróleos, BP, a Sociedade Nacional de Petróleos (“SONAP”), que tinha sido constituída em 1933 com participação do Estado Português, e a Esso Portuguesa.
- 158) Em 1976, foi criada a Petrogal, detida integralmente pelo Estado Português, que resulta da fusão de quatro empresas nacionalizadas em 1975, entre as quais a SONAP e a CIDLA. O GPL, até aí comercializado pela SONAP e pela CIDLA, passou a sê-lo pela Petrogal.
- 159) Ao longo de várias décadas, e no contexto descrito, a CIDLA e a SONAP, primeiro, e a Petrogal, depois, foram celebrando contratos de distribuição de GPL em garrafa com distribuidores de primeira linha.
- 160) Assim procederam, porquanto decidiram prosseguir o respetivo negócio de um modo que assegurasse uma disseminação geográfica da oferta, num contexto de proximidade ao consumidor, sendo tais disseminação e proximidade algo que dificilmente poderiam conseguir de um modo direto, através das suas próprias orgânicas.
- 161) O desenvolvimento pelos distribuidores da relação com os consumidores, localizados nas imediações destes, implicavam a realização, por cada distribuidor, de investimentos significativos, que não poderiam ser destinados a outras finalidades ou não o poderiam ser sem relevante prejuízo, designadamente parques de armazenamento, empilhadores sujeitos a desgaste rápido, veículos modificados de distribuição do GPL em garrafas a clientes empresariais e particulares, e mobiliários e outros elementos de comunicação.
- 162) Neste contexto, a definição de territórios exclusivos aos distribuidores revelou-se instrumental à garantia de que as geografias eram servidas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- empenhadamente por distribuidores, não divergindo estes para zonas alternativas mais atrativas, de que resultaria a negligência ou mesmo abandono de regiões inteiras.
- 163) A mesma definição de territórios exclusivos revelou-se igualmente instrumental à garantia de que, se um distribuidor era incumbido de servir um determinado território, não veria os seus investimentos gorados pelas investidas comerciais e esforços de angariação de outros distribuidores da mesma marca.
- 164) Especificamente neste contexto de proteção de um modelo de negócio assente num território de distribuição exclusivo, os contratos de distribuição de GPL em garrafas passaram a conter uma cláusula de proibição de vendas, pelo distribuidor, fora do território que lhe tivesse sido conferido.
- 165) A ausência de uma tal cláusula tornaria a cada distribuidor intolerável a contingência a que ficaria sujeito o retorno dos seus investimentos em face do risco de outros distribuidores, usando a mesma marca, virem ativamente conquistar a clientela cuja angariação implicou esforço e custo, no limite aproveitando-se de tal esforço.
- 166) A Petrogal, enquanto sucessora das referidas empresas e por si mesma, adotou um tal modelo de negócio, tendo mantido nos seus contratos de distribuição uma cláusula que inibia as vendas de GPL em garrafas fora do território atribuído ao distribuidor.
- 167) Desde, antes do ano 2000, que o sentido normal da mesma cláusula, percebido pelas visadas e por alguns distribuidores, é o de que é proibido apenas o desenvolvimento de uma atividade de angariação de clientela nos territórios exclusivos atribuídos a outros distribuidores.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- 168) As visadas não limitaram de alguma forma a liberdade dos distribuidores no que toca à possibilidade de responder a pedidos não solicitados de clientes de outros territórios.
- 169) Em regra, os distribuidores não recusam a venda a consumidores finais de fora do seu território que entrem no seu ponto de venda para comprar GPL.
- 170) Desde há muitos anos que é prática frequente de alguns distribuidores realizarem entregas, em resposta a pedidos não solicitados de clientes, fora da sua área territorial.
- 171) Proibir um distribuidor Galpgás de um determinado território de responder a um pedido não solicitado de um revendedor de segunda linha de outro território que se dirige a ele por não estar satisfeito com o distribuidor GALPGÁS do seu território, o seu distribuidor natural, geraria a possibilidade do cliente mudar para um distribuidor de uma marca concorrente.
- 172) As visadas incentivam as vendas nas situações referidas no parágrafo precedente.
- 173) [REDACTED]
- 174) [REDACTED]
- 175) [REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- 176) [REDACTED]
- 177) Esta ferramenta não limita, condiciona, ou penaliza os distribuidores de primeira linha, consoante existam vendas passivas.
- 178) [REDACTED]
- 179) Nas ilhas [REDACTED], existe apenas [REDACTED] distribuidor da visada Galp Açores com contrato escrito e na [REDACTED]
- 180) Nas ilhas do [REDACTED]
- 181) A ilha de [REDACTED]
- 182) Na Região Autónoma da Madeira, [REDACTED]
- 183) Atentos os custos de transporte da mercadoria, não existe concorrência inter-ilhas com outros distribuidores da Galp Energia, salvo em casos excecionais.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- 184) O distribuidor [REDACTED] referiu, a fls. 6643, que não realizou vendas fora do território *“porque não justifica sair da minha zona pela fraca venda num território muito grande sem população”*.
- 185) O distribuidor [REDACTED] (que não foi considerado pela AdC), na resposta ao questionário (fls. 6712), esclareceu o seguinte: *“não realizei vendas fora do território estabelecido porque não tive solicitações da parte de clientes”* e *“nunca solicitei à Petrogal indicações sobre se poderia ou não realizar vendas fora do meu território de atuação”*.
- 186) Nas cidades de Lisboa ou do Porto existem vários distribuidores nomeados, [REDACTED]²⁷.
- 187) Em 22 dezembro de 2014, depois de a AdC ter remetido os questionários já referidos aos distribuidores e de estes aos mesmos terem respondido, as visadas remeteram aos seus distribuidores uma circular com o seguinte teor: “[REDACTED]

²⁷ Veja-se o exemplo, em Lisboa, do distribuidor [REDACTED] (fls. 2318 e 2319) cuja área geográfica é definida da seguinte forma “[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

- [REDACTED]
- [REDACTED].”
- 188) Para além dos factos descritos no parágrafo precedente, as visadas não levaram a cabo qualquer outra iniciativa, desde 01 de janeiro de 2000, no sentido de esclarecer todos distribuidores, cujos contratos não referiam apenas vendas ativas, de que o seu entendimento era é o de que era proibido apenas o desenvolvimento de uma atividade de angariação de clientela nos territórios exclusivos atribuídos a outros distribuidores.
- 189) As visadas não tiveram o cuidado de, pelo menos, a partir de 01 de janeiro de 2000, promover a alteração dos contratos escritos existentes, excluindo a cláusula de proibição de vendas fora da área atribuída, ou, pelo menos, limitando a sua proibição, na redação da cláusula, apenas às vendas ativas, e de, nos novos contratos escritos celebrados após 01 de janeiro de 2000, procederem nos mesmos termos.
- 190) As visadas não representaram a possibilidade de ao manter as cláusulas que proibiam vendas fora da área atribuída e ao celebrar novos contratos com essa cláusula estarem a efetuar uma prática restritiva da concorrência.
- *
- 191) Os volumes de negócios das visadas em 2014 foi de € [REDACTED] (Petrogal), € [REDACTED] (Galp Açores) e € [REDACTED] (Galp Madeira).
- 192) O volume de negócios das visadas no que concretamente diz respeito ao GPL foi, em 2014, de € [REDACTED] (Petrogal), € [REDACTED] (Galp Açores) e € [REDACTED] (Galp Madeira).
- 193) Não são conhecidos antecedentes contraordenacionais das visadas por infrações às regras da concorrência.
- 194) As visadas mostraram total disponibilidade com a AdC no fornecimento da informação solicitada e no esclarecimento de quaisquer questões ao longo do processo.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

195) Em setembro/outubro de 2015, no âmbito de um processo de atualização da rede, as visadas iniciaram um processo de revisão de todos os contratos, fazendo referência apenas às vendas ativas na cláusula que proíbe as vendas fora da área atribuída.

*

Factos não provados:

- a) As empresas visadas, enquanto fornecedoras de GPL em garrafa, têm em consideração a eletricidade como um produto concorrente com influência na sua política tarifária.
- b) No mercado das fontes de energia utilizadas no segmento doméstico, com inclusão da biomassa, gás natural e GPL canalizado, a quota de mercado da Petrogal não excederá os ██████%.
- c) Dos distribuidores atuais cujos contratos proibem quaisquer vendas fora da área atribuída e que não as realizaram, outros distribuidores, para além dos indicados nos factos provados, não efetuaram quaisquer vendas passivas fora do território por razões contratuais e/ou indicação das empresas visadas.
- d) Dos distribuidores antigos, cujos contratos proibem quaisquer vendas fora da área atribuída e que não as realizaram, outros distribuidores, para além dos indicados nos factos provados, não efetuaram quaisquer vendas passivas fora do território por razões contratuais e/ou indicação das empresas visadas.
- e) As empresas visadas, quando confrontadas com queixas de distribuidores relativas a vendas de outros distribuidores fora do território atribuído, limitam-se a pedir informações sobre o distribuidor que vendeu fora da área, sem procurar averiguar se as vendas em causa são passivas ou ativa.
- f) A ausência de uma cláusula de proibição de vendas fora da área atribuída significaria a possibilidade de uma rede de distribuição se desagregar, por não assegurar o abastecimento disseminado do produto;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- g) Existia, na prática, um acordo de vontades entre as recorrentes e todos os seus distribuidores no sentido de que a cláusula que limitava a proibição de vendas fora da área atribuída proibia apenas o desenvolvimento de uma atividade de angariação de clientela nos territórios exclusivos atribuídos a outros distribuidores – apenas se provou o que consta nos pontos 167) a 172) e antes se provou o que consta nos pontos 147) e 150) dos factos provados.
- h) Nos casos em que um distribuidor de segunda linha está disposto a dirigir-se fora do seu território para procurar um distribuidor de primeira linha diferente do da sua área territorial, é em regra porque não se encontra satisfeito com o distribuidor do seu território.
- i) Uma regra de proibição de vendas passivas, fora das hipóteses descritas na alínea precedente, seria absolutamente contrária aos interesses de negócio.
- j) Fora da situação descrita em h), as vendas passivas eram incentivadas pelas visadas;
- k) As minutas contratuais não são encaradas pela Galp Energia e pelos seus distribuidores como o elemento central da regulação das suas relações;
- l) Alguns dos distribuidores que não têm um contrato escrito são dos que registam um maior volume de vendas de GPL engarrafado em toda a rede de distribuição da Galp Energia;
- m) [REDACTED]
- n) [REDACTED]
- o) A freguesia de Ribeira Seca na ilha de São Jorge, é um dos territórios mais densamente povoados da ilha.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

- p) A unidade de negócio de GPL tem vindo nos últimos anos a gerar prejuízos, na ordem dos cerca de [REDACTED] de euros.

*

Tudo o mais que conste na decisão impugnada e no recurso de impugnação e que encontre expressão nos factos provados e não provados é matéria de direito, de natureza conclusiva ou irrelevante.

*

Motivação:

Para apuramento dos factos provados e não provados foram tidos em consideração, desde logo, os meios de prova produzidos na audiência de julgamento, bem como os elementos recolhidos na fase organicamente administrativa, salientando-se que no “processo contraordenacional não vigora o princípio da imediação, na sua versão rígida”, pelo que “a prova produzida na fase administrativa mantém a sua validade na fase judicial”²⁸.

Na admissão e valoração destes meios de prova foram levadas em conta as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação (cfr. art. 42º, do RGCO) e no processo penal, aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações (cfr. art. 41º/1, do RGCO), bem como o princípio geral da livre apreciação da prova (cfr. art. 127º, do CPP, *ex vi* art. 41º/1, do RGCO).

Três notas complementares se impõem antes de se enunciar, em pormenor, os fundamentos da convicção do Tribunal.

Em primeiro lugar, a não referência, na motivação, a qualquer meio de prova produzido e admitido significa que o mesmo não foi considerado relevante, designadamente por não fornecer qualquer contributo para o apuramento dos factos.

²⁸Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contraordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Europeia pág. 291, anotação ao art. 72º.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Em segundo lugar, para evitar constantes repetições, esclarece-se também que sempre que seja efetuada referência a um meio de prova para sustentar a convicção relativamente a um facto, sem específica alusão às razões pelas quais o mesmo mereceu credibilidade, significa que tal meio de prova foi considerado credível no que respeita à demonstração do facto em causa, designadamente por ter aptidão para o efeito, não apresentar qualquer sinal de inveracidade ou manipulação, não se mostrar incompatível com padrões de normalidade e razoabilidade e não ter sido contrariado, de todo ou de forma minimamente consistente, por qualquer outro meio de prova.

Em terceiro lugar, é irrelevante que a AdC tenha formulado um juízo em relação à existência de uma “*exclusividade de facto dos distribuidores no seu território de atuação*”, com base numa percentagem de respostas favoráveis inferior àquela que foi obtida relativamente à proibição das vendas passivas, porquanto, neste plano, o Tribunal tem plena jurisdição, não estando limitado à concreta ponderação efetuada pela AdC.

Assim, os factos relativos à caracterização das visadas – pontos 1) a 4) – foram extraídos do Relatório e Contas de 2013, páginas 97 a 100, disponível em: <http://www.galpennergia.com/PT/investidor/Relatorios-e-resultados/relatorios-anuais/Paginas/ultimos-relatorios-anuais.aspx..>

No que respeita aos factos relativos ao mercado relevante – pontos 5) a 8) e alíneas a) e b) – face à ausência de qualquer elemento minimamente consistente em sentido contrário tomaram-se como exatos os factos constantes na decisão impugnada e as fontes indicadas pela AdC, que não foram concretamente questionados pelas visadas na sua defesa à nota de ilicitude, para a qual remete o recurso de impugnação.

As fontes são: o Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico, 2010, Edição 2011, do INE e da DGEG, disponível em file:///C:/Users/MJ02554/Downloads/ICESD_2010%20(1).pdf; a *Análise aprofundada dos setores dos Combustíveis Líquidos e do Gás Engarrafado em Portugal*, da Autoridade, parágrafo 1621, tabela 71, parágrafo 1624, disponível em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

[http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos e Publicacoes/Energia e Combustiveis/02_Relatorio_Final_Sector_Combustiveis_Liquidos_Gas_Engarrafado_em_Pt_vPort_31_03_2009.pdf](http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Energia_e_Combustiveis/02_Relatorio_Final_Sector_Combustiveis_Liquidos_Gas_Engarrafado_em_Pt_vPort_31_03_2009.pdf); informação disponibilizada pela DGEG, in www.dgeg.pt e pela Comisión Nacional de Energia, in www.cne.es; os depoimentos de Pedro José Freire dos Santos Condesso – doravante Pedro Condesso – gestor de negócio na área do GPL entre janeiro de 2013 e outubro de 2014, e Jorge José Borges de Carvalho – doravante Jorge Carvalho – responsável pelo negócio de GPL em Portugal Continental entre 2007 e 2014, prestados na fase organicamente administrativa e constantes de fls. 6035 a 6042, especificamente quanto ao ponto 40; decisões da Comissão Europeia, especificamente as decisões relativas aos processos IV/M.493 – *Tractabel/Distrigaz II*, de 1 de setembro de 1994, IV/M.568 – *EF/Edison-ISE* de 08/06/1995, IV/M.931 – *Neste/IVO*, de 2 de junho de 1998, e IV/M.1190 – *Amoco/Repsol/Iberdrola/Ente Vasco de la Energia*, de 11 de agosto de 1998, COMP/M.1628 – *Totalfinal/Elf.*, COMP/M.3664 *Repsol Butano / Shell Gass (LPG)*, de 9 de março de 2005, COMP/M.5005 – *GALP Energia/ExxonMobil Iberia*, disponíveis em <http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>; e Decisões da Autoridade relativas aos processos Ccent. 31/2012 – *Bencom/Terparque*, Ccent. 40/2010 – *BENCOM/Negócio de Combustíveis BP Açores*, Ccent.13/2005 – *Galp Madeira/Gasinsular* e processo AC-I-48/2003 – *NQUINTAS/CGD/EDP*, de 20 de setembro de 2004), disponíveis em http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisoes/; e os esclarecimentos apresentados pelas visadas e indicados nos factos provados.

No que respeita aos factos concretamente questionados pelas visadas, alegam as mesmas que *o argumento da substituibilidade no curto prazo em virtude das diferenças dos equipamentos finais utilizados pelo GPL em garrafa e pela eletricidade tem sido desenvolvido para afastar a substituibilidade entre a eletricidade e o gás natural, não sendo a substituibilidade entre a eletricidade e o GPL em garrafa objeto de análise.* Salientam, em particular, a decisão adotada pelo Conselho da AdC no processo Ccent.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

48/2003. Mais sustentam que hoje em dia *há diversos equipamentos domésticos que se encontram aptos a funcionar com ambas as fontes de energia (e.g. fogões com placas elétricas e bicos de gás (GPL) em simultâneo, podendo tais equipamentos ser complementados com sistema combinados de aquecimento a gás e eletricidade).*

Pedro Condesso e Jorge Carvalho confirmaram nos seus depoimentos prestados na fase organicamente administrativa a existência de fogões mistos (cfr. fls. 6035 e ss), pelo que este facto foi aditado. Contudo, o mesmo não afasta a existência de equipamentos que apenas podem ser utilizados com uma das referidas fontes de energia, que os custos de conversão são elevados e que esse fator é determinante nas escolhas dos consumidores a curto prazo. Efetivamente, tais factos são do conhecimento comum acessível a qualquer consumidor, não carecendo de uma análise aprofundada. Por conseguinte, independentemente da prática decisória ter analisado ou não este fator em relação ao GPL em garrafa e independentemente da sua valia para efeitos de delimitação do mercado relevante quanto ao produto, considera-se que, em termos factuais, se pode concluir com segurança, que, no curto prazo, a substituição de gás por eletricidade é condicionada pelo tipo de equipamento já instalado e a respetiva amortização, dado que o custo de conversão entre tipos de equipamento pode ser elevado.

Mais alegaram as visadas vários indicadores retirados do Inquérito ao Consumo de Energia no Setor Doméstico, 2010, Edição 2011 – cfr. artigos 154, 155, 162, 184, 186 e 187 – e do Relatório da AdC sobre os setores dos combustíveis líquidos e do gás engarrafado em Portugal, § 1701 – ponto 169 – que encontram suporte bastante em tais elementos e que, por isso, foram aditados aos factos provados com os esclarecimentos que resultaram dos elementos colhidos nos aludidos suportes documentais.

Quanto à alegação contida nos pontos 181 e 190 da NI, dada sua natureza conclusiva, aludindo a importância sem especificar a realidade que este conceito pretende retratar, a mesma foi desconsiderada. Acresce ainda que entendida a alegação como reportando-se ao uso total das diversas fontes de energia no setor doméstico, as



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

percentagens indicadas pelas visadas não encontram suporte no aludido Estudo do INE e DGEG, porquanto nas suas conclusões consta o seguinte: “*Numa análise aos resultados do consumo de energia nos Alojamentos (excluindo os combustíveis utilizados nos veículos), e por tipo de fonte energética, verifica-se que, em 2010, a Electricidade foi a principal fonte de energia utilizada (42,6%). Esta fonte de energia foi a que sofreu maior alteração relativamente aos últimos inquéritos (15,8% em 1989 e 27,5% em 1996). A Lenha surge como a segunda principal fonte de energia consumida nos alojamentos, com um peso de 24,2% no consumo total (60,3% em 1989 e 41,9% em 1996). O GPL (Butano e Propano) corresponde à terceira principal fonte de energia, representando cerca de 19% do total, com predominância do GPL garrafa (16,6% do total em 2010, 20,6% em 1989 e 26,1% em 1996)*”.

No que respeita aos factos não provados, a factualidade exarada na alínea a) foi considerada não provada por duas razões. Em primeiro lugar, porque pese embora tivesse sido afirmada por Jorge Carvalho, no seu depoimento prestado na fase organicamente administrativa (cfr. fls. 6039), não foi igualmente afirmada por Pedro Condesso (cfr. fls. 6035). Contudo, mais importante que isso é o facto das recorrentes quando se trata, a final, de esclarecerem a sua posição a respeito do mercado relevante incluírem apenas a biomassa, o gás natural e o GPL canalizado (cfr. ponto 396 do recurso de impugnação e 204 da defesa escrita à NI).

Por último, impõe-se referir que não foi produzida prova sobre a quota de mercado das visadas no alegado mercado das fontes de energia utilizadas no segmento doméstico, que inclui a biomassa, gás natural, o GPL em garrafa e o GPL canalizado.

A factualidade que se reporta à organização da distribuição do GPL em garrafa – pontos 81) a 93) dos factos provados – foi retirada, tal como consta na decisão impugnada, das respostas apresentadas pelas visadas, designadamente resposta da Galp Energia, de 20 de março de 2012 (fls. 30 e 31), resposta da Galp Energia de 6 de maio de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 102/15.9YUSTR

2013, constantes de fls. 261, 263, 264, 269, 271, 272, 274, 277, 279 a 282, resposta das visadas, de 30 de setembro de 2014, fls. 5220 a 5479.

No que respeita aos factos relativos aos contratos celebrados entre as visadas e os seus distribuidores – pontos 94) a 140) – os factos respetivos resultaram das cópias dos respetivos contratos, cujas fls. são indicadas nos factos provados.

Relativamente aos questionários efetuados pela AdC e aos seus resultados – pontos 141) a 150) e alíneas c) e d) dos factos não provados – tal como esclarece a AdC, na decisão impugnada, em 23 e 24 de setembro de 2014, a Autoridade procedeu ao envio do questionário a [REDACTED] distribuidores atuais e antigos da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira (fls. 4234 a 4801). Mais tarde e na sequência de esclarecimentos prestados pelas visadas quanto aos distribuidores atuais e antigos, em 7 de outubro de 2014 a AdC enviou o questionário aos distribuidores antigos ([REDACTED]) e aos distribuidores atuais ([REDACTED]) que foram identificados pela primeira vez pelas visadas na resposta de 30 de setembro de 2014 (fls. 6043 a 6082-A).

Nos primeiros questionários colocava-se aos distribuidores a seguinte pergunta inicial: *“Já realizou vendas de GPL em garrafa adquirido à Petrogal fora do território de atuação estabelecido no contrato de fornecimento que celebrou com aquela empresa? Sim/Não”*. Caso a resposta fosse positiva, os distribuidores interpelados tinham de esclarecer o seguinte: *“As vendas que realizou foram resultado de pedidos espontâneos/não solicitados de clientes? Sim/Não”*. Pedia-se ainda que fossem remetidas cópias das comunicações de clientes com esses pedidos espontâneos/não solicitados e as respetivas faturas. Caso a resposta à referida pergunta fosse negativa, pedia-se aos destinatários que respondessem às seguintes interpelações: *“Foi pelo facto de o contrato de fornecimento celebrado com a Petrogal proibir essas vendas que não as realizou? Sim/Não”*; e *“Recebeu indicação oral ou escrita da Petrogal para não realizar essas vendas? Sim/Não”*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Numa segunda fase, a AdC, por ter considerado que um conjunto [REDACTED] de respostas de distribuidores afirmou não ter realizado quaisquer vendas fora do território, e para garantir a exatidão e a interpretação rigorosa dessas respostas, enviou novos inquéritos: a [REDACTED] distribuidores em 16 de outubro de 2014 (fls. 6278 a 6489); a [REDACTED] distribuidores em 24 de outubro de 2014 (6724 a 6728); a [REDACTED] distribuidores em 28 de outubro de 2014 (fls. 6777 a 6805V) e a [REDACTED] distribuidor em 30 de outubro de 2014 (fls. 6832 a 6834).

O texto desses inquéritos era o seguinte: “*Em resposta ao questionário anterior, referiu que nunca realizou vendas de GPL em garrafa adquirido à Galp Açores fora do território de atuação estabelecido no contrato de fornecimento que celebrou com aquela empresa. Foi pelo facto de o contrato de fornecimento que celebrou com a Galp Açores proibir essas vendas que não as realizou? Sim/Não; Recebeu indicação oral ou escrita da Galp Açores para não realizar essas vendas? Sim/Não*”.

A análise dos resultados obtidos consta no “Relatório sobre diligências complementares de prova requeridas pelas empresas visadas”, de fls. 6911 e ss. As conclusões mais relevantes que a AdC extraiu dos referidos questionários resumem-se às seguintes: [REDACTED] distribuidores atuais não realizaram quaisquer vendas fora do território; [REDACTED] ([REDACTED]-[REDACTED]) dos [REDACTED] (i.e., [REDACTED]%) distribuidores atuais, cujos contratos não admitem a realização de qualquer tipo de vendas fora do território, e que responderam ao questionário, referem não ter efetuado de facto quaisquer vendas fora do território devido à proibição incluída no contrato e/ou por terem recebido orientações das empresas visadas nesse sentido; quanto aos distribuidores antigos, [REDACTED] dos [REDACTED] distribuidores das empresas visadas não efetuaram vendas fora do território, [REDACTED] destes [REDACTED] distribuidores referem que não realizaram vendas fora do território devido à proibição incluída no contrato e [REDACTED] destes [REDACTED] distribuidores acrescentam que não efetuaram vendas fora do território por também terem recebido instruções das empresas visadas nesse sentido.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

A questão que se coloca é se os referidos questionários, considerando a formulação das perguntas efetuadas e as respostas dadas, são, em si mesmos, suficientemente seguros para sustentar as referidas conclusões. Pese embora os argumentos aduzidos pelas visadas, que serão analisados quando se justificar, entende-se que a resposta a esta questão é parcialmente afirmativa, nos termos que ficaram consignados nos factos provados. Vejamos porquê.

Admite-se que o primeiro questionário não é isento de reparos. Com efeito, detetam-se no mesmo uma insuficiência, uma pergunta com uma formulação equívoca e um encadeamento de questões pouco lógico.

Assim, é insuficiente porquanto em relação à pergunta inicial, que se reporta a todas as vendas fora do território, não contém nenhuma pergunta adicional destinada a esclarecer a causa desse facto. Certamente por ter constatado isso, a AdC teve de proceder à realização dos questionários adicionais, que se revelaram ser incontornavelmente necessários, não apenas “*para garantir a exatidão e a interpretação rigorosa*” das respostas iniciais, mas para permitir uma leitura minimamente útil dos primeiros questionários.

Por sua vez, a segunda interpelação, que se pretendia que incidisse especificamente sobre as vendas passivas, utiliza a fórmula *pedidos espontâneos/não solicitados de clientes*. Ora, para quem conhece o conceito de vendas passivas, esta formulação não suscita dúvidas. Contudo, para quem não tem familiaridade com este termo técnico não é com facilidade que consegue perceber que a expressão “*pedidos não solicitados de clientes*” significa pedidos não solicitados a clientes. Note-se inclusive que um dos distribuidores rasurou a expressão “não solicitados” (cfr. fls. 5248). Razão pela qual não surpreende que [REDACTED] (doravante [REDACTED]), representante legal da [REDACTED] de [REDACTED] (cujo questionário consta a fls. 5629-5630), tenha afirmado, em audiência de julgamento, que a referida pergunta lhe pareceu ambígua e o confundiu. No



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

mesmo sentido, não é de estranhar que [REDACTED] (doravante [REDACTED]), representante legal da sociedade [REDACTED] (cujo questionários consta a fls. 5348-5349), tenha considerado o mesmo.

Por fim, o questionário contém um encadeamento de questões pouco lógico porque a resposta negativa à segunda pergunta, que era suposto incidir especificamente sobre vendas passivas, que, por sua vez, era a interpelação que permitia responder à questão relativa à causa da não realização de vendas, conduzia ao resultado estranho e pouco congruente do distribuidor não ter realizado vendas passivas porque o contrato não permitia, mas, em contrapartida, ter efetuado vendas ativas. Em suma, a conclusão de que existiam distribuidores que não realizavam vendas passivas porque o contrato não lhes permitia pressupunha um encadeamento de perguntas e respostas que tinha como consequência a realização de vendas ativas sem que o contrato as proibisse. Foi a esta inusitada leitura a que conduziram, conforme salientam as visadas, as respostas dadas pelos distribuidores [REDACTED] (fls. 5279-5280), [REDACTED] (fls. 5622), [REDACTED] (fls. 5521-5522), [REDACTED] (fls. 5629) e [REDACTED] (fls. 5347-5348).

Não obstante as irregularidades assinaladas, considera-se que as mesmas, não inviabilizam, de todo, os referidos questionários. Com efeito, a primeira pergunta, que se reporta, em termos genéricos, a vendas fora do território não padece das incongruências referidas a propósito das demais e a insuficiência originária que apresentava foi colmatada através dos segundos questionários.

Coloca-se, no entanto, a questão de saber se tal pergunta, dada a sua natureza genérica, permite uma leitura segura no sentido de que as respostas dadas pelos distribuidores respetivos se reportavam também a vendas passivas.

As visadas entendem que não, alegando, em primeiro lugar, que *os distribuidores que realizaram e realizam vendas passivas a clientes de outros territórios poderão*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

responder negativamente a uma questão sobre se realizaram “vendas fora do território” simplesmente porque as vendas passivas que realizaram ou realizam não exigem que saiam do seu território para as concretizar”. Um pouco mais à frente voltam a frisar que não se diga que, para o declaratório médio, é líquido que por “vendas fora do território” pretende fazer-se alusão, também, às vendas passivas. Como é lógico, e já acima se aludiu, um distribuidor pode realizar uma venda em resposta a um pedido não solicitado de um cliente de outro território, não tendo que necessariamente realizar essa venda “fora do território”. Numa situação em que o cliente não necessite do transporte de mercadoria nem sequer chega aliás a existir uma “saída do território”.

Importa começar por referir que há elementos nos autos que contrariam as asserções das visadas. É o caso do esclarecimento escrito de fls. 5282, prestado por ██████████ no qual faz referência a vendas feitas diretamente ao cliente no seu armazém. Também ██████████ a fls. 5824, esclareceu que tem clientes que se dirigiram ao seu estabelecimento comercial.

Não obstante estes esclarecimentos, aceita-se que da formulação utilizada na pergunta de *vendas fora do território* não se pode extrair a conclusão de que todos destinatários, que deram respostas negativas, consideraram as vendas efetuadas nos seus pontos de venda a clientes de outros territórios que aí se deslocaram. Efetivamente, este sentido não corresponde ao sentido comum da referida expressão. Para além disso, resultou dos depoimentos dos distribuidores inquiridos em audiência de julgamento, designadamente ██████████ (doravante ██████████), que foi distribuidor de primeira linha da Petrogal entre 1996 a 2014, ██████████ (doravante ██████████), distribuidor de primeira linha da Petrogal desde 1992, na área de ██████████, através da sociedade ██████████ ██████████ (doravante ██████████), distribuidor de primeira linha da Petrogal desde 2014, em ██████████ ██████████ (doravante ██████████), distribuidor de primeira linha através da sociedade ██████████ e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

[REDACTED] (doravante [REDACTED]), presidente do conselho de administração da empresa distribuidora de primeira linha da Petrogal da área de [REDACTED], que a situação em análise – do cliente de outro território que se desloca ao estabelecimento do distribuidor do território vizinho – é tida pacificamente como admissível, não havendo razões para duvidar da credibilidade dos depoimentos nesta parte. Consequentemente, há que admitir que a generalidade dos distribuidores que respondeu negativamente à primeira questão não equacionou esse tipo de vendas nas respostas que deu. Note-se inclusive que o sentido levado em consideração pela AdC quando formulou a pergunta foi o de incluir apenas as vendas que implicavam deslocação do distribuidor para fora do território, conforme esclareceu a testemunha João Pedro Cardoso Pereira, instrutor do processo. Por conseguinte, quando se refere, nos factos provados, que um determinado número de distribuidores não realizou qualquer venda fora do território está-se a considerar apenas as vendas que implicam a sua deslocação ao território vizinho. Razão pela qual se efetuou este aditamento aos factos provados.

Alegam ainda as visadas que não ser evidente que o distribuidor não associe ao local da venda o local onde a mesma foi feita e não o local ao qual se destinava o produto. De notar que, para o distribuidor, num raciocínio que reflete aliás a noção civilística do momento em que se considera estabelecido o vínculo entre as partes, o local da venda de produtos por si entregues em territórios vizinhos é a própria instalação do distribuidor, onde a encomenda foi recebida.

Não se pode aceitar este argumento porquanto, no agir comercial diário e comum, a venda não é associada às declarações de vontade, mas à sua consumação com a entrega do produto. Um raciocínio como aquele que as visadas defendem pressupunha não apenas um conhecimento técnico-jurídico avançado próprio de um jurista, mas também que esse jurista fizesse uma leitura da realidade mediada sempre por conceitos jurídicos. O que, como é evidente, não é minimamente razoável, pois mesmo um jurista atribuiria à expressão *venda fora do território* o seu sentido mais comum e linear.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Considera-se, assim, que as respostas negativas à primeira pergunta efetuada pela AdC devem ser lidas no sentido de incluírem todas as vendas fora do território (com deslocação do distribuidor), designadamente vendas ativas e passivas, a não ser que existam elementos adicionais que tornem esta conclusão, pelo menos, duvidosa.

Ora, tais elementos adicionais existem em relação às respostas dadas pelos distribuidores que responderam não ter efetuado vendas fora do território apenas porque receberam instruções das visadas nesse sentido. É que a prova produzida admite como possível, pelas razões que *infra* se explicitarão, que as cláusulas que proibiam todas as vendas fora do território, sem fazer específica referência apenas a vendas ativas, eram interpretadas pelas visadas como estando reservadas apenas para as vendas ativas e que, por conseguinte, estas, na sua relação direta com os distribuidores, não limitavam a realização das vendas passivas.

Assim sendo, não se pode concluir que as visadas tenham dado orientações aos distribuidores referidos relativas à proibição de vendas passivas.

Não se podendo alcançar a referida conclusão, também não se pode aceitar que as respostas de tais distribuidores incluíssem as vendas passivas. Consequentemente, não foram considerados os distribuidores que não realizaram qualquer venda fora do território devido a orientações das visadas.

Em contrapartida, foi possível concluir com segurança que os distribuidores que responderam nunca ter efetuado vendas fora do território devido só ou também ao contrato estavam a considerar igualmente as vendas passivas, com deslocação para fora do território, porquanto quer o sentido comum da pergunta em causa, quer o sentido comum da cláusula contratual reportam-se a qualquer tipo de venda fora do território e não existem elementos adicionais perturbadores no sentido de que os referidos distribuidores possam ter considerado apenas as vendas ativas. Efetivamente, tal como se explicitará melhor *infra*, a prova produzida sustenta a fundada convicção de que nem todos os distribuidores interpretavam as cláusulas em análise nos termos e com a clareza que as



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

recorrentes sustentam e bem assim que as recorrentes nunca adotaram, até à circular de 2014, procedimentos de esclarecimento generalizados.

Dir-se-á, mas em relação aos distribuidores que também fizeram referência a orientações dadas pelas visadas é igualmente dúbio que se estivessem a reportar a vendas passivas. Considera-se que não, pois o facto de se admitir que não tenham recebido orientações das visadas nesse sentido específico, mas apenas no que respeita a vendas ativas, não exclui ou não é incompatível com o facto da leitura da cláusula contratual que efetuaram corresponder ao sentido comum *supra* referido.

Por último, no que respeita aos distribuidores atuais que afirmaram terem efetuado vendas fora do território, consideraram-se, por um lado, todas as respostas afirmativas à primeira pergunta do questionário elaborado pela AdC (no total de [REDACTED]) e, por outro lado, [REDACTED] dos [REDACTED] distribuidores indicados pelas recorrentes na defesa e que responderam à pergunta se as faturas apresentadas por aquelas resultaram de vendas espontâneas/não solicitadas de clientes (cfr. fls. 5690, 5771, 5722, 5805, 5216 e 5728). Pese embora alguns destes distribuidores tenham respondido que as vendas efetuadas não foram vendas espontâneas/não solicitadas de clientes, as respostas foram valoradas em sentido favorável à recorrente (ou seja, como incluindo vendas passivas), devido ao facto da pergunta ser, tal como já referido, equívoca, admitindo quer vendas passivas, quer vendas ativas. Consequentemente, apenas se excluiu um distribuidor que esclareceu que as vendas documentadas nas faturas remetidas pelas empresas visadas foram o resultado da “ação comercial” daquele distribuidor junto de clientes (fls. 5661), ou seja, vendas ativas.

É certo que os referidos distribuidores não apresentaram pedidos de encomenda escritos dos clientes e as faturas apresentadas por alguns (cfr. a título de exemplo, fls. 5221, a 5227, 5269 a 5271, 5284 e 5285, 5294, 5302, 5303; 5322 a 5332; 5337; 5338; 5341 a 5345; 5350 e 5351; 5389 a 5391, 5393, 5413 a 5416, 5418, 5512 a 5517, entre outras) não provam o contexto da venda. Contudo, não há fundamento para se entender que uma venda a pedido do cliente tivesse de ser precedida necessariamente de um



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

documento comprovativo da sua vontade, sendo do conhecimento comum que este género de pedidos pode ser efetuado por telefone. Isto mesmo foi referido pelo distribuidor [REDACTED], na resposta ao seu questionário, tendo feito a constar, a propósito de faturas que lhe foram remetidas, que “os pedidos são feitos pelos clientes através do número de telefone [REDACTED]” (fls. 5216). No mesmo sentido, veja-se o esclarecimento escrito prestado pela [REDACTED] de fls. 5268, fazendo referência ainda a pedidos junto da sua viatura. Há outros exemplos no processo, nomeadamente a fls. 5292, 5337, 5392, 5394 e 5411.

Consignou-se que um dos distribuidores efetuou esse tipo de vendas porquanto outros distribuidores procederam nos mesmos termos na área que lhe estava atribuída em virtude do esclarecimento escrito prestado pelo próprio e junto a fls. 5824-5825.

O inquérito apresentado pelas recorrentes e elaborado pela Eurosondagem, Estudos de Opinião, S.A., de fls. 8909 e ss, não afasta as asserções precedentes. Em primeiro lugar, tal elemento não tem qualquer valia probatória porquanto não se mostra acompanhado dos questionários. E não se trata de duvidar da isenção da empresa que efetuou o inquérito, mas da possibilidade de controlo da exatidão do relatório, que, sem os questionários, não pode ser aferida. Em segundo lugar, os resultados obtidos não infirmam minimamente as conclusões precedentes, tanto mais que o número de distribuidores indicado como tendo respondido é inferior ([REDACTED]).

No que respeita aos distribuidores que anexaram os contratos e que referiram que a venda fora do território viola o que está contratualizado – pontos 151) e 152) – os factos respetivos resultaram dos documentos indicados nos factos provados.

Relativamente à comunicação de 07 de fevereiro de 2013 – ponto 153) – a mesma está documentada a fls. 5358.

No que respeita à história da Petrogal – pontos 154) a 159) – os factos respetivos resultaram da informação constante na http://www.apetro.pt/index.php?option=com_content&task=view&id=210&Itemid=171,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

disponibilizada pela Associação Portuguesa de Empresas Petrolíferas, não havendo razões para duvidar da sua veracidade. Também relevaram os contratos de distribuição juntos aos autos.

Relativamente às razões que motivaram a inclusão, nos contratos, das cláusulas em análise – pontos 160) a 166) e alínea f) – admitem-se os factos provados como possíveis, por serem lógicos e razoáveis, sendo apenas de excluir a alínea f) dos factos não provados porquanto, dada a sua formulação ampla, inclui também vendas passivas (por estarem contidas no sentido da cláusula) e, nessa perspetiva, considera-se que tal asserção não resultou da prova produzida, nem assenta em meros critérios de lógica e razoabilidade.

No que respeita à interpretação que as visadas e alguns distribuidores faziam da cláusula e à sua conduta relativamente à aplicação da cláusula – pontos 167) a 178) e 188) alíneas e), g), i), k) e m) – admite-se como possível que o sentido normal da mesma cláusula, percebido pelas visadas e desde antes do ano 2000, era o de que é proibido apenas o desenvolvimento de uma atividade de angariação de clientela nos territórios exclusivos atribuídos a outros distribuidores.

Esta possibilidade, note-se, não deriva do simples facto de alguns contratos terem termo certo (o original ou o definido após a primeira (e única) renovação automática) ou a respetiva prorrogação dependente de acordo expreso entre as partes, sem que nunca nada tenha sido feito para o prolongar e, não obstante, a relação ter-se mantido. Pese embora tal possa ter sucedido, é evidente que isto é compatível quer com a versão das recorrentes, quer com a versão contrária.

Pela mesma razão também não é suficiente para confirmar a versão das visadas os simples factos, verdadeiros é certo, dos contratos serem antigos, nunca terem sido revistos

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Também o facto de algumas cláusulas [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]), não significa que o mesmo
tenha sucedido em relação às cláusulas em análise.

Alegaram ainda as recorrentes que várias regras não escritas desenvolvidas pela
prática se aplicam à relação entre a Galp Energia e os seus distribuidores de primeira
linha, nomeadamente as seguintes: encontra-se reciprocamente aceite entre a Petrogal, a
Galp Açores ou a Galp Madeira e cada um dos respetivos distribuidores [REDACTED]

[REDACTED] Mais alegaram que há [REDACTED]
[REDACTED], dando os seguintes exemplos: [REDACTED]

[REDACTED], a
obrigação de recolha de garrafas dos operadores concorrentes, sempre que o cliente
pretenda passar a adquirir Galp Gás (deixando assim de recorrer ao fornecedor
concorrente), e de entrega das mesmas à Galp, para posterior devolução à proprietária (o
fornecedor concorrente); [REDACTED]

[REDACTED]. Para além de não ter sido produzida prova
sobre estes factos, os mesmos também não seriam suficientes, só por si, para demonstrar
que as cláusulas objeto dos autos não eram aplicadas na prática ou eram em sentido
restritivo, limitado às vendas ativas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Igualmente o Programa Estrela, invocado pelas recorrentes, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]. Na mesma linha de argumentação, a testemunha Pedro Condesso referiu, na fase organicamente administrativa, que o [REDACTED]

[REDACTED]” (fls. 6036).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Discorda-se desta análise, [REDACTED]

[REDACTED]

Na verdade, a leitura defendida pelas recorrentes apenas faria sentido se, na prática, não fosse atribuída importância aos contratos, ou seja, se estes, na realidade, não servissem para orientar a conduta dos intervenientes. Ora, a prova produzida não sustenta esta conclusão, antes pelo contrário. Com efeito, tal como salienta a AdC na decisão impugnada, alguns dos distribuidores que responderam aos questionários anexaram uma *cópia do contrato de distribuição que celebraram com as empresas visadas ou da cláusula de proibição das vendas incluída nos mesmos (fls. 5230 a 5238, 5290 a 5291, 5372 a 5375V, 5403 a 5410, 5493 a 5494 entre outros)*. Há ainda a correspondência trocada pelas visadas com os distribuidores, [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] (cfr. fls. 5643 a 5646 e 6606 e 6606 v), a propósito de vendas fora do território ilustrativa de que os contratos eram essenciais, não sendo relevante, por ora, o tipo de vendas em causa. Razão pela qual ficou por demonstrar que as minutas contratuais não eram encaradas pela Galp Energia e pelos seus distribuidores como o elemento central da regulação das suas relações [REDACTED]

[REDACTED]

A possibilidade *supra* referida também não resulta do facto de se considerar inteiramente válido o argumento de racionalidade económica invocado pelas recorrentes, *no sentido de que a proteção territorial absoluta de que vem acusada a Galp Energia não*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

seria sequer racional como instrumento de gestão do negócio e de maximização dos lucros da companhia nos dias de hoje. Não serve, portanto, à empresa. Isto porque, esclarecem as visadas, instituir uma regra que obrigue os distribuidores de territórios vizinhos a rejeitarem o fornecimento em caso de vendas passivas, seria, com grande probabilidade, o mesmo que remeter o cliente para os distribuidores de marcas concorrentes do seu território. Recorde-se, de facto, que o GPL é um produto altamente homogéneo e substituível entre marcas diferentes. De resto, a proibição de realização de vendas passivas a clientes finais oriundos de outros territórios – que, como resulta da DI – representam cerca de █% das vendas dos distribuidores de primeira linha, implicaria que os distribuidores deveriam recusar a venda a consumidores finais de fora do seu território que entrassem num ponto de venda para comprar GPL, encaminhando-os para o revendedor do seu território.

Admite-se que esta lógica tenha pleno sentido nos casos em que um cliente solicita gás em garrafa ao distribuidor do território vizinho por se ter incompatibilizado com o distribuidor do seu território. Efetivamente, nestas hipóteses, a recusa de fornecimento conduziria o cliente a recorrer a uma marca concorrente. Razão pela qual se aceita que, em geral, os distribuidores tinham noção, por razões de lógica, de que, em situações destas, as visadas não se oporiam ao fornecimento. Foi elucidativo, neste sentido, o depoimento de [REDACTED] (doravante [REDACTED]), sócio da sociedade [REDACTED], que após ter referido, forma confusa e inconsistente, que a Galp não permitia nenhum tipo de vendas fora do território, tenha acabado por afirmar que fornecia um cliente do território vizinho porque este se tinha incompatibilizado com o seu distribuidor e que queria mudar de marca, salientando que isto beneficiava a Galp. Também [REDACTED] fez referência a situações desta natureza. Os esclarecimentos prestados pela sociedade [REDACTED], de fls. 9052, são igualmente ilustrativos de situações deste género, fazendo referência “ao relacionamento pessoal e comercial (cortesia, disponibilidade, compromisso)”. Razão pela qual também



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

se admite como possível e lógico que as visadas incentivassem as vendas passivas nestas situações.

Contudo, é evidente que nos demais casos, que terão ocorrido devido à distância (cfr. fls. 5824) ou por qualquer outra razão, já não se pode concluir, conforme pretendem fazer crer as recorrentes, que encaminhar o cliente para o distribuidor do seu território significaria perdê-lo para outra marca.

Assim, foi elucidativo neste sentido o depoimento de [REDACTED], tendo o mesmo referido que *caso um cliente esteja a ser bem tratado por um colega não vai lá*. Para além disso, pese embora tenha admitido efetuar fornecimentos fora do território a pedido dos clientes, foi sobretudo em contextos relacionados com a possibilidade do cliente poder mudar de marca, ou por estar zangado com o seu distribuidor ou por estar muito distante, tendo afirmado ainda que *deve haver respeito pelas áreas, só se alguém se portar mal*.

No mesmo sentido [REDACTED] referiu que *é desumano/desonesto um distribuidor de outro concelho ir vender no seu*, não tendo efetuado qualquer distinção quanto ao tipo de vendas.

Ainda de forma mais contundente [REDACTED], distribuidor de [REDACTED], referiu que concorda com a cláusula de proibição de vendas fora do território, *porque cada um tem de ter a sua zona, que o mercado já está saturado e se forem para fora ninguém vende*, tendo resultado inequivocamente do seu depoimento que a testemunha considera que as vendas passivas, que implicam fornecimento fora do território a pedido do cliente, também estão proibidas pelo contrato. É certo que a testemunha esclareceu que, economicamente, não tinha interesse em satisfazer tais pedidos, devido aos custos. Contudo, isso não exclui o facto do mesmo concordar com a proibição pelas razões referidas e considerar que o contrato proíbe este tipo de vendas.

Veja-se, neste sentido, também a declaração escrita da distribuidora [REDACTED], de fls. 5653, na qual refere o seguinte: *“Não as realizamos não*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

somente pelo contratualizado, mas também por questões éticas, não querendo prejudicar o colega revendedor 1ª linha, tendo em conta que iríamos parasitar o negócio ao fornecer a rede de revenda do colega revendedor dessas áreas. Além disso, esta situação não iria beneficiar o consumidor final. Entendemos que a atribuição de áreas é uma forma de organização que promove o seu desenvolvimento das vendas dos revendedores”.

O que se pretende evidenciar é que, fora dos casos em que a recusa de fornecimento implicaria a mudança de marca e em relação aos quais se admite que os distribuidores e as visadas aceitem que não faria sentido recusar, porque seria prejudicial para a marca e, por isso, seria prejudicial para todos, a mesma conclusão já não é forçosa nos demais casos. Com efeito, respeitando-se as áreas, mesmo perante solicitações de fornecimento fora do território por parte dos clientes, não há concorrência e não havendo concorrência não há, entre o mais, pressão, dentro da marca, para baixar os preços. O que beneficia a todos (recorrentes e distribuidores naturalmente).

Por conseguinte, as afirmações das testemunhas arroladas pelas recorrentes em sentido contrário apenas mereceram credibilidade no que respeita às situações referidas em que, devido a conflitos, negar o fornecimento implicaria uma forte probabilidade do cliente se mudar para outra marca.

A possibilidade em análise (quanto à interpretação que as visadas efetuavam da cláusula) também não resulta, apenas e só, dos depoimentos dos colaboradores das recorrentes (Gilberto Manuel dos Santos Gonçalves – doravante Gilberto Gonçalves – atual responsável do negócio do GPL em garrafa em Portugal Continental, e Sérgio Miguel Branco Bastos – doravante Sérgio Bastos – gestor de cliente da Petrogal desde 1992, João Inocêncio Pereira do Nascimento – doravante João Nascimento – delegado comercial da Petrogal, Pedro Condesso e Jorge Carvalho), que, no geral e de forma convergente e veemente, corroboram a sua tese, no sentido de que aquelas não proíbem as vendas passivas. E não seria porquanto estando em causa um alegado entendimento adotado durante anos e anos, no âmbito de relações contratuais com dezenas e dezenas de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

distribuidores, seria inverosímil que, a ser verdadeiro, não tivesse cristalizado em outros elementos probatórios para além dos próprios depoimentos dos seus colaboradores. E a verdade é que assim foi.

Com efeito, há um elemento absolutamente incontornável e que corrobora a tese das recorrentes, no sentido de que não proibiam as vendas passivas, pelo menos desde 1997. Esse elemento traduz-se nos contratos escritos que, desde 1997, passaram a fazer referência apenas a vendas ativas. Perante esta evidência, consideram-se plenos de lógica dois dos argumentos aduzidos pelas recorrentes no sentido de não ser *crível que a Galp Energia contenha regras distintas relativas à liberdade de atuação territorial aplicáveis aos seus diferentes distribuidores de primeira linha, pois tal cenário daria origem a sobrecustos relacionados com a gestão dos contratos como um todo, na medida em que existiriam regras diferentes consoante o distribuidor e tal situação provocaria um profundo desequilíbrio do sistema de distribuição do GPL em garrafa como um todo, introduzindo concorrência intramarca por via das vendas passivas apenas em alguns territórios, sem que seja possível identificar uma qualquer razão de negócio válida e objetiva para que a empresa tivesse tomado tal opção*. Não resultou da prova produzida nenhum elemento minimamente consistente suscetível de infirmar ou abalar estes argumentos.

Mas há outros elementos probatórios a considerar, designadamente os questionários elaborados pela AdC, especificamente aqueles em que os distribuidores afirmaram ter efetuado vendas fora do território.

Para além disso, há afirmações efetuadas pelos distribuidores, nos questionários, que, podendo não ter sido tomadas em conta para efeitos de tratamento estatístico, porque saem foram do âmbito da pergunta, não podem ser ignoradas, tal como salientam as recorrentes. É, assim, o caso do questionário de fls. 6741, no qual o distribuidor [REDACTED] esclarece, em relação ao questionário que lhe enviaram anteriormente, que *“temos um contrato que define áreas no entanto praticamos vendas em Portugal*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

continental onde podemos ir logisticamente e manter margens líquidas” e “nunca recebemos nenhuma indicação da Petrogal para não realizar essas vendas, repito vendas onde tenho margem”. Também a distribuidora [REDACTED] esclareceu, a fls. 5303, o seguinte: *“Um Colaborador da Petrogal responsável pelo distrito da Guarda informou-me, em resposta a mim aquando da minha entrada na gerência, que não há áreas definidas e que podemos vender onde quisermos e que os demais Colegas podem fazê-lo igualmente”.*

As faturas juntas pelos distribuidores para demonstrarem que efetuaram vendas fora do território também são relevantes, conforme já referido.

Dir-se-á, para excluir a valia probatória dos elementos indicados, que existe, nos autos, correspondência trocada entre as visadas e os seus distribuidores reveladora de que aquelas proibiam as vendas passivas. A AdC salienta em particular a correspondência trocada com a [REDACTED] e [REDACTED] de [REDACTED] [REDACTED] (cfr. fls. 5643 a 5646 e 6606 e 6606 v).

Sucedem que, em relação à [REDACTED], a testemunha [REDACTED] confirmou que a rescisão do contrato pela Petrogal se deveu ao facto de ter aberto postos em territórios vizinhos, em nome de outras sociedades comerciais, o que lhe permitia vender gás mais barato que provinha da [REDACTED]. Dado ter-se tratado de uma situação “pouco tradicional” para contornar a proibição de vendas ativas, conforme caracterizou Sérgio Bastos, admite-se como razoável e, por isso, plausível o depoimento desta testemunha no sentido de que quando consignou, por escrito, *“não está [REDACTED], autorizada pela Galpgás a proceder a qualquer abastecimento independentemente da forma e local onde se processe”* estava a pensar nessa situação mais peculiar.

Quanto a [REDACTED] de [REDACTED] os depoimentos de [REDACTED] e do seu irmão [REDACTED], que geriam esta sociedade, foram inconsistentes e confusos, não tendo merecido qualquer credibilidade quanto aos motivos da rescisão do contrato. Acresce que a correspondência que precedeu a carta de fevereiro de 2008 e que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

consta a fls. 6608 e 6609 faz referência a aliciamento, o que é mais compatível com vendas ativas. Nesta medida, os depoimentos de Sérgio Bastos e Jorge Carvalho sobre este episódio, no sentido de que o mesmo se reportou a vendas ativas, mereceram credibilidade.

Sustenta ainda a AdC que *resulta da documentação enviada pelos distribuidores que as visadas, quando recebem uma denúncia respeitante a vendas fora do território, não realizam diligências no sentido de apurar primeiro de que tipo de venda se trata para então tomar uma posição relativamente ao assunto com pleno conhecimento dos factos (fls. 5399 e 5649).*

Considera-se que tais elementos não são suficientemente concludentes para afastar, pelo menos, uma dúvida objetiva, razoável e insanável, sobre a matéria, porquanto a primeira comunicação (fls. 5399) não exclui a possibilidade de terem sido efetuados contactos posteriores com o revendedor em causa no sentido de apurar o sucedido. Quanto à segunda, reporta-se à [REDACTED] que, conforme resulta dos documentos de fls. 6608 e 6609 já tinha um historial de “aliciamento” de clientes em outros territórios.

Assim, face a todos os meios de prova referidos ter-se-á de admitir, como possível, que desde, antes do ano 2000, o sentido normal da mesma cláusula, percebido pelas visadas, é o de que é proibido apenas o desenvolvimento de uma atividade de angariação de clientela nos territórios exclusivos atribuídos a outros distribuidores e de que não limitaram de alguma forma a liberdade dos distribuidores no que toca à possibilidade de responder a pedidos não solicitados de clientes de outros territórios.

Quanto aos distribuidores, admite-se também, com base nas respostas afirmativas ao questionário elaborado pela AdC e nos depoimentos de Vítor Carvalho e Ricardo Couto, que alguns distribuidores tivessem o mesmo entendimento e que desde há muitos anos fosse prática frequente de alguns distribuidores realizarem entregas, em resposta a pedidos não solicitados de clientes, fora da sua área territorial.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Contudo, já não se admite que todos os distribuidores tinham esse entendimento ou que existisse uma convergência de vontades reais entre a Petrogal e todos os distribuidores no sentido de que as cláusulas contratuais em análise apenas proibiam vendas ativas e não vendas passivas.

As testemunhas arroladas pelas recorrentes, *supra* identificadas, pretenderam fazer crer que se tratava de uma questão absolutamente cristalina na sua relação com os distribuidores, designadamente que todos sabiam que a cláusula tinha um alcance limitado, que todos sabiam a diferença entre vendas ativas e passivas e o que podiam e não podiam fazer, que a proibição estava limitada às *invasões de área*, termo utilizado na gíria pelos delegados comerciais, e que estas se reportavam a angariação de clientes. Mais referiram, a propósito de queixas de distribuidores, que depois se vinha a apurar corresponderem a vendas passivas, que os distribuidores apresentam muitas queixas e que interpretam o contrato da forma que mais lhe convém, sugerindo que os mesmos estavam perfeitamente esclarecidos quanto ao entendimento das visadas. Contudo, porque lhes interessava, interpretavam a proibição no sentido da mesma incluir vendas passivas. Também salientaram que nunca lhes foi apresentada uma reclamação cujo conteúdo revelasse tratar-se claramente de uma venda passiva.

Adicionalmente, Pedro Krusse Gomes Neves (doravante Pedro Neves), advogado do departamento jurídico da Petrogal e responsável pela elaboração da circular e da minuta de 2010 que passou a incluir a referência a vendas ativas, referiu que, antes de efetuar a referida minuta, recolheu informação da unidade de negócios sobre a cláusula de proibição de vendas fora da área e concluiu, com base na informação recolhida, que, na prática, a mesma se reportava apenas às vendas ativas. Esclareceu ainda que alterou a minuta apenas porque a AdC, num despacho de arquivamento relativo a factos diversos, fazia referência a alterações contratuais necessárias para promover uma cultura de concorrência e, por isso, pretendeu pela via referida demonstrar que as visadas estavam



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

alinhas nesse espírito de cooperação e de promoção da cultura de concorrência, sem que, contudo, significasse que estavam assumir a prática de uma infração.

O que surpreende nos depoimentos das testemunhas e afasta, por isso, a sua valia no sentido de que existia uma plena convergência entre as vontades reais das visadas e de todo o seu universo de distribuidores, é que as mesmas simplesmente assumem que os distribuidores sabiam. Apenas Jorge Carvalho referiu que tratando-se de um elemento básico na relação comercial não acha possível que os distribuidores não tivessem sido esclarecidos pelos delegados comerciais. Sucede que esta afirmação não tem qualquer valia, porquanto testemunhas como Sérgio Bastos, João Nascimento e mesmo Gilberto Gonçalves, que afirmaram ter um contacto mais direto com os distribuidores, não a corroboram. Com efeito, o que se pode retirar dos seus depoimentos, em conjugação com o depoimento de Vítor Carvalho, é que, em situações pontuais de reclamações de *invasões de áreas* que se vinha a apurar que eram vendas passivas, a questão podia ter sido abordada. Admite-se ainda que ao longo dos anos e na sequência de múltiplos contactos pessoais entre distribuidores e delegados comerciais, o tema tivesse surgido em relação a alguns e que o email de fls. 8995, subscrito por [REDACTED], expresse o seu real entendimento sobre o sentido da cláusula. Contudo, a existência de uma específica abordagem pré-definida, aquando da celebração de novos contratos, a existência de reuniões de esclarecimento generalizadas em que tenha sido abordada especificamente a questão, a transmissão de comunicados escritos (para além da circular de finais de 2014) ou outras formas de esclarecimento dirigidas a todos os distribuidores simplesmente não existiram, conforme resultou dos referidos depoimentos. Nessa medida, as afirmações das testemunhas são desprovidas de qualquer materialidade passível de lhes dar o mínimo de consistência.

Razão pela qual os depoimentos das testemunhas [REDACTED] e de [REDACTED] que não faziam distinção quanto ao tipo de vendas que consideravam proibidas à luz do contrato (com exclusão apenas das vendas no seu estabelecimento), foram inteiramente



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

credíveis. É certo que os mesmos demonstraram que a cláusula lhes agrada, conforme referido. Contudo, isso não lhes retira credibilidade, tanto mais que não apresentaram qualquer sinal de estarem a faltar à verdade. Acresce ainda que, num contexto de total falta de um esclarecimento formal, como é o caso, é perfeitamente razoável e, por isso, verosímil que alguns distribuidores, como [REDACTED] e de [REDACTED], tenham atribuído à cláusula aquele que é o seu sentido mais imediato, comum e linear.

Foi, assim, com base também nesta prova adicional que as respostas dos distribuidores que afirmaram nunca ter realizado quaisquer vendas fora do território (incluindo vendas passivas com deslocação do distribuidor), também ou só por causa dos contratos, não suscitaram dúvidas.

Importa, por último, referir, quanto à ausência de queixas, cujo conteúdo as permite identificar com vendas passivas, que não se considera que seja um elemento relevante, pois é perfeitamente razoável que um distribuidor, confrontado com uma venda passiva, a descreva de forma singela, sem pormenores que permitam a sua imediata identificação, ou que se socorra da expressão *invasão de área*, que no seu sentido comum não deixa de ser compatível com vendas passivas.

Os factos referentes aos distribuidores existentes nos Açores e na Madeira – pontos 179) a 183) e alínea o) – resultaram dos contratos juntos aos autos, da tabela anexa à decisão impugnada e de elementos colhidos da página https://pt.wikipedia.org/wiki/Ilha_de_S%C3%A3o_Jorge, quanto à ilha de São Jorge. No que respeita especificamente à ausência de concorrência inter-ilhas e ao facto da mesma se resumir a casos excepcionais, foram considerados os esclarecimentos de fls. 5955, que aludem especificamente aos custos, e de fls. 6738. Relevou ainda o depoimento de Pedro Condesso, ao ter afirmado que os custos de transporte entre a Madeira e Porto Santo são muito elevados e que, por isso, Porto Santo é abastecido com contentores para compensar. Quanto aos factos não provados, não foi produzida prova sobre a densidade populacional das freguesias da Ilha de São Jorge, sendo certo que consta na página da Freguesia de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Ribeira Seca que a mesma tem 1000 habitantes -
<http://jfribeiraseca.com/index.php?pagina=geografia.html>.

A factualidade relativa aos distribuidores [REDACTED] – pontos 184) a 185) – estão documentados nos esclarecimentos indicados nos factos provados.

Quanto aos factos referentes aos distribuidores de Lisboa e Porto – ponto 186) – foram consideradas as cópias dos contratos respetivos.

No que respeita aos factos relativos à circular – pontos 187) – os mesmos foram confirmados, entre outros, pela testemunha Gilberto Gonçalves, constando o seu texto a fls. 8996, não havendo razões para duvidar destes meios de prova.

No que respeita aos factos referentes ao elemento subjetivo – pontos 189) e 190) – as asserções *supra* exaradas sobre o entendimento das visadas quanto ao sentido das cláusulas em análise afasta a afirmação dos factos consubstanciadores do dolo, que lhes eram imputados na decisão impugnada.

Contudo, a prova produzida, em conjugação com regras da experiência comum e critérios de normalidade e razoabilidade, deixa a descoberto uma atuação inequivocamente descuidada da parte das visadas.

Assim, alegaram as visadas que os contratos que apenas proíbem vendas ativas deveram-se a casos em que a interação entre comerciais da Galp e distribuidores de primeira linha conduziu a que a versão final do contrato contivesse tal especificação. E que sempre que tal sucedeu, fosse no momento da celebração do contrato original fosse em momento posterior, em adendas aos contratos em vigor, a Galp nunca se opôs a incluí-la. Mais referiram que nos restantes contratos assinados mesmo depois da década de 2000, não se tendo colocado a questão no decorrer da interação entre os comerciais da Galp e os distribuidores de primeira linha, acabava por se utilizar a minuta base existente, sem alterações a esse respeito. E que após a introdução da nova minuta contratual – já sem a cláusula que proibia todas as vendas fora da área atribuída -, por lapso na seleção da minuta contratual em vigor, voltou a fazer-se uso da minuta antiga.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Não foi produzida qualquer prova sobre estes factos, apenas suposições de Pedro Neves quanto à circunstância de não ter sido utilizada a minuta por si elaborada em 2010, tendo o mesmo referido que ter-se-á devido a lapso do comercial. Tratando-se de especulações, uma vez que a testemunha não tem qualquer participação na celebração dos contratos, tais afirmações não têm valia probatória.

Em todo o caso, mesmo que as asserções referidas fossem verdadeiras, tal não excluiria a verificação de um completo descuido da parte das visadas na manutenção das cláusulas em análise e na celebração de novos contratos com tais cláusulas.

Com efeito, a prova produzida é totalmente desprovida da existência de razões válidas que tivessem impedido os administradores das visadas e os responsáveis pela área de terem promovido a alteração dos contratos e a inclusão nos novos de uma cláusula limitadora apenas das vendas ativas e bem assim de perceberem claramente que era isso que se impunha que fosse feito.

Assim, em primeiro lugar e tal como já referido, não estamos a falar de acordos ou factos que razoavelmente se possa admitir que são alheios ao controlo dos administradores e dos responsáveis da área das visadas.

Em segundo lugar, não é minimamente razoável admitir que pretendendo as visadas alterar a letra dos contratos, no sentido de excluir as vendas passivas da proibição, fosse deparar com obstáculos insuperáveis em relação aos seus distribuidores.

Em terceiro lugar, conforme resultou do depoimento de Jorge Carvalho, que confirmou ter assinado vários contratos de distribuição, os contratos eram assinados pelo responsável da área, com delegação de poderes do administrador responsável. Ora, não resultou do seu depoimento, nem da demais prova produzida, qualquer evidência no sentido de que os contratos tenham sido redigidos contra instruções ou ordens expressas dos administradores e dos responsáveis da área ou que estes tenham sido enganados de qualquer forma. Isto mesmo se conclui relativamente à minuta de 2010. Com efeito, a minuta de 2010 foi redigida pelo departamento jurídico, tendo Pedro Neves esclarecido que depois a sua utilização era da competência da unidade de negócios. Do depoimento de Jorge Carvalho e da demais prova produzida não resultou a mínima evidência de que, o



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

administrador e/ou o responsável pela unidade de negócio em causa, tenham dado instruções expressas para que essa minuta passasse a ser utilizada.

Importa também notar que a prova produzida permite sustentar a fundada convicção que nem Jorge Carvalho, nem os responsáveis da área antes de si e os administradores tinham razões legítimas para crer que não era necessário alterar a cláusula porque todos os distribuidores estavam perfeitamente alinhados com aquele que era o seu entendimento sobre a cláusula. Com efeito, pese embora Jorge Carvalho tivesse afirmado estar disso convencido, por se tratar de um elemento básico da relação comercial, o certo é que tal convencimento, face à prova produzida, sustentava-se no completo vazio, pois, conforme já referido, não existia nenhum procedimento de informação pré-definido nesse sentido, antes de dezembro de 2014 não existiu qualquer comunicado escrito, nem sequer reuniões generalizadas de esclarecimento. Acresce ainda que se trata de um universo lato de distribuidores, que interagem com delegados comerciais diferentes e, em muitos casos, no âmbito de relações que se iniciaram há muitos anos, tendo existido, conforme se retira da própria defesa das recorrentes, a possibilidade de, em tempos, a cláusula ter sido assumida pelas próprias visadas ou pelas suas antecessoras no sentido de incorporar uma proibição absoluta. Neste contexto, não havia razões para que os administradores e responsáveis de negócios se pudessem sentir confortáveis com a simples assunção de que todos os distribuidores sabiam perfeitamente que uma cláusula que proíbe as vendas fora da área atribuída, sem esclarecer o tipo de vendas, se reportava apenas a vendas ativas, decorrente do facto de confiarem que essa informação era corretamente transmitida pelos delegados comerciais, sem qualquer procedimento de informação pré-definido.

E mesmo que esse alinhamento de entendimentos existisse na prática, ainda assim considera-se que estava ao alcance de administradores de empresas com a dimensão das recorrentes e dos seus responsáveis de negócio perceber que, dado o sentido comum e linear da cláusula incorporar qualquer tipo de venda, se impunha recolher informação sobre a necessidade ou não de alteração das cláusulas contratuais à luz do direito de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

concorrência, o que não sucedeu, conforme se conclui face à inexistência de qualquer evidência nesse sentido. Note-se que estavam em causa cláusulas contratuais, ou seja, matéria da qual os referidos administradores e responsáveis de área não poderiam simplesmente alhear-se, pois estava inserida em negócios jurídicos que vinculavam a sociedade. Acresce que limitações de territórios são matérias que facilmente são associadas a práticas restritivas da concorrência, mesmo antes de 01 de janeiro de 2000, e que, por isso, alarmam uma pessoa medianamente diligente no exercício de funções de administração ou de gestão de negócio em empresas com a dimensão em causa, não sendo minimamente razoável admitir que as visadas não tivessem confiado o seu destino a pessoas que tivessem sido capazes de perceber isso (desde pelo menos a data em que passaram a incluir em alguns contratos a referência apenas a vendas ativas) se tivessem sido cuidadosas na análise dos contratos.

Conclui-se, assim, face à prova produzida, não existir qualquer dúvida no sentido de que as cláusulas em análise apenas se mantiveram nos contratos e foram inseridas nos novos não por razões alheias ou não diretamente imputáveis aos administradores e responsáveis da área das recorrentes, mas por evidente descuido.

Importa, por último, referir que não há elementos que permitam concluir que as visadas, nas pessoas dos seus administradores e responsáveis de área representaram a possibilidade de ao manter as referidas cláusulas estarem a efetuar uma prática restritiva da concorrência.

Quanto ao volume de negócios das visadas relativo ao ano de 2014 – ponto 191) – resultou da informação de fls. 7267 a 7269.

Relativamente ao volume de negócios que diz respeito ao GPL – ponto 192) – não há razões para duvidar das informações prestadas pelas próprias recorrentes, uma vez que são consentâneas com informação precedente sobre o volume de negócios relativo ao ano de 2013 (cfr. fls. 3283) e tida como boa pela AdC.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

A ausência de antecedentes contraordenacionais desta natureza – ponto 193) – resulta da sua afirmação pela AdC, que é titular desses dados.

A postura de colaboração das visadas – ponto 194) – resulta dos autos, sendo de salientar que, pese embora tenham existido respostas contraditórias e insuficientes na identificação dos distribuidores, não há razões para considerar que tal se tenha devido a qualquer propósito doloso.

Quanto à alteração dos contratos – ponto 195) – foi tido em consideração o depoimento de Gilberto Gonçalves.

Relativamente ao facto de um distribuidor de segunda linha estar disposto a dirigir-se fora do seu território para procurar um distribuidor de primeira linha diferente do da sua área territorial, em regra, porque não se encontrar satisfeito com o distribuidor do seu território – alínea h) –, o mesmo foi afirmado por João Nascimento e Jorge Carvalho. Contudo, consideraram-se tais afirmações essencialmente gratuitas e, por isso, não credíveis, porquanto é inverosímil que as visadas disponham de dados concretos para as sustentar.

Quanto aos factos das visadas incentivarem as vendas passivas, para além daquelas que são motivadas por conflitos entre os distribuidores de primeira linha e segunda linha, de alguns dos distribuidores sem contrato escrito serem dos que registam um maior volume de vendas de GPL, ao período de vigência do Programa Estrela e aos prejuízos sofridos pelas visadas no negócio do GPL – alíneas j), l), n) e p) – não foi produzida prova.

Fundamentação de direito

*

Síntese da decisão impugnada:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

A AdC imputou às visadas a prática de uma infração ao disposto no art. 9º/1, al c), da atual LdC, e do art. 101º/1, do TFUE, em conjugação com os arts. 67º e 68º/1, al a), ambos da LdC.

Entendeu a AdC que as visadas violaram os referidos dispositivos legais devido: (i) à limitação das vendas passivas incluída em [REDACTED] contratos celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores de primeira linha; (ii) a idêntica limitação em todos os contratos escritos celebrados entre a Galp Açores e os seus distribuidores de primeira linha; (iii) e, por fim, à mesma limitação em todos os contratos escritos celebrados entre a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha.

Vejamos, em síntese, quais foram os fundamentos da decisão.

Assim, em termos de enquadramento jurídico da conduta, começou a AdC por esclarecer que, no plano da lei nacional, a lei aplicável é a atual LdC, uma vez que se trata de uma contraordenação permanente, cuja execução teve início na lei antiga, mas prosseguiu na lei nova.

De seguida, esclareceu que o art. 9º/1, da LdC, também é aplicável a acordos verticais e que a prática imputada às visadas, pela sua natureza e pelas informações obtidas no processo, se reconduz à alínea c) deste normativo legal.

Após, expôs as razões pelas quais entende que não era necessário proceder à delimitação do mercado relevante, designadamente porque a conduta imputada às visadas se traduz numa restrição grave da concorrência, nos termos do art. 4º/al b), do Regulamento de Isenção por Categoria, que se presume restringir a concorrência e não preencher as condições de isenção, independentemente da quota de mercado da Galp no mercado relevante. Conclui, assim, que *a delimitação exata dos contornos do mercado relevante poderá ser deixada em aberto, na medida em que, independentemente de se considerar um mercado mais restrito ou mais lato, a apreciação jusconcorrencial não se alteraria.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

Não obstante esta conclusão, a AdC, ainda assim, procedeu à delimitação do mercado relevante quanto ao produto e geográfico. No que respeita ao mercado quanto ao produto considerou que o mercado relevante corresponde ao mercado de distribuição e de comercialização de GPL em garrafa. Relativamente ao mercado geográfico identificou o mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa em Portugal Continental, o mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa em cada uma das ilhas da Região Autónoma da Madeira e o mercado de distribuição e comercialização de GPL em garrafa em cada uma das ilhas da Região Autónoma dos Açores.

Seguidamente, a AdC identificou os elementos do tipo objetivo da infração ao disposto no art. 9º/1, da LdC, designadamente: (i) a qualidade de empresa; (ii) a existência de um acordo; (iii) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (iv) o carácter sensível da restrição da concorrência.

Evidentemente que se seguiu a análise de cada um destes elementos, tendo a AdC esclarecido, a propósito do primeiro, que as visadas e os seus distribuidores de primeira linha são empresas para efeitos de aplicação das normas legais em apreço, porquanto são independentes entre si e todos vendem ou compram bens para revenda num determinado mercado.

Quanto à existência de um acordo, entendeu a AdC que █████ dos █████ contratos de fornecimento de GPL em garrafa da Petrogal em vigor incluem uma cláusula que proíbe as vendas passivas por parte do distribuidor fora da área geográfica atribuída e todos os contratos escritos da Galp Madeira e da Galp Açores em vigor incluem uma cláusula idêntica. Concluiu, assim, pela existência de um acordo explícito quanto às limitações de revenda do GPL.

Relativamente ao objeto ou efeito anticoncorrenciais, entendeu a AdC que a conduta imputada consubstancia uma restrição por objeto, uma vez que é suscetível, pela sua própria natureza, de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, efeitos esses que se traduzem na repartição de mercados entre agentes económicos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Mais entendeu a AdC que, tratando-se de uma restrição que tem por objeto impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constitui, pela sua natureza, e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possa ter, uma restrição significativa da concorrência.

No plano subjetivo, considerou a AdC que as visadas agiram de forma deliberada, ou seja, com dolo direto e com consciência da ilicitude.

Quanto à violação do disposto no art. 101º/1, do TFUE, acrescentou a AdC que a conduta das visadas não beneficia de qualquer isenção por categoria e as recorrentes não procuraram justificar a conduta à luz do disposto no art. 101º/3, do TFUE.

No que respeita ao requisito da suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-membros, a AdC considerou verificado este requisito porquanto: (i) os acordos em causa, ao dividirem artificialmente os mercados em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa nessas regiões, deste modo afetando o nível de importações de GPL em garrafa proveniente de outros Estados-membros, designadamente de Espanha; (ii) ao proibirem a realização de vendas passivas em Portugal Continental fora do território, são suscetíveis de impedir o fornecimento de GPL em garrafa a clientes localizados noutros Estados-membros, designadamente em Espanha, que tenham realizado pedidos espontâneos aos distribuidores de GPL em garrafa das visadas; (iii) 2/3 do GPL disponível para consumo em Portugal é importado, sendo a importação do GPL normalmente feita em grosso, pelo que, deste modo, os acordos em causa, ao dividirem artificialmente o mercado em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa, assim reduzindo o nível de consumo deste produto em Portugal e limitando, de forma indireta, os fluxos transfronteiriços do GPL em grosso; (iv) qualquer novo entrante que pretenda estabelecer-se em Portugal como concorrente na distribuição de GPL em garrafa pode claramente atrasar ou não realizar a sua entrada no mercado em função da repartição de mercado existente por força dos contratos em causa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Mais sublinhou que para estabelecer uma influência no comércio entre Estados-membros, não é indispensável que o comércio seja restringido ou reduzido, bastando a suscetibilidade de verificação desse efeito.

Por último, quanto ao carácter sensível da afetação do comércio entre os Estados-membros esclareceu a AdC que atendendo à natureza da infração e ao facto de a proibição das vendas passivas incluída na maioria dos contratos aplicar-se à totalidade do território português, os acordos entre as visadas e os distribuidores de primeira linha de GPL em garrafa são suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-membros, independentemente de se considerar um mercado mais restrito ou mais lato.

No que respeita à posição da AdC a propósito dos argumentos aduzidos pelas visadas em relação à existência ou não de acordo e ao objeto ou efeito anticoncorrencial da conduta, a mesma será convocada, se necessário, aquando da análise desses argumentos.

São estes, no essencial, os fundamentos decisórios que terão de ser revisitados, em confronto, evidentemente com os fundamentos de defesa estribados pelas visadas.

*

Lei aplicável:

No que respeita à Lei nacional aplicável concorda-se com o enquadramento jurídico efetuado pela AdC.

Assim, a atual LdC revogou a Lei nº 18/2003, de 11.06, que, por sua vez, revogou o DL nº 371/93, de 29.10. Nos diplomas revogados existiam normas legais, designadamente os arts. 4º/1 e 43º/1, no primeiro, e 2º/1 e 37º/2, no segundo, que puniam como contraordenação condutas que se incluem atualmente nos arts. 9º/1 e 68º/1, al a), ambos da LdC, verificando-se que a negligência sempre foi punida (cfr. art. 37º/8, do DL nº 371/93, e 43º/6, da Lei nº 18/2003) e continua a ser punida (cfr. art. 68º/3, da LdC).

Há, é certo, uma diferença entre os vários diplomas no que respeita à punição das pessoas coletivas, como é o caso.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Efetivamente, o DL nº 371/93, era omissivo sobre a questão, pelo que se aplicava o regime previsto no RGCO, designadamente no art. 7º.

Estipula este preceito, no seu nº 1, como princípio, a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas. Por sua vez, o nº 2 deste normativo legal define os termos dessa responsabilidade, através de uma fórmula que aparentemente consagra o “modelo de imputação orgânica: só os atos dos órgãos cometidos no exercício das suas funções responsabilizam a pessoa coletiva”²⁹. Este modelo é inequivocamente restritivo e conduz a um resultado que certamente não foi pretendido pelo legislador ao estipular, como princípio, a responsabilidade das pessoas coletivas. Tal efeito consiste em “criar uma enorme lacuna de punibilidade quanto a infrações que podem revestir assinalável gravidade social”³⁰ e foi posto em evidência pelo Tribunal Constitucional, no acórdão nº 395/2003, de 22.07, a propósito da interpretação do art. 7º do RJFNA, segundo a qual na expressão “órgãos ou representantes” se incluíam também os agentes de facto. Para além disso, o referido modelo orgânico é mais restritivo do que aquele que foi consagrado no art. 11º do Código Penal (CP), não havendo razões para que as regras de imputação, no ilícito de mera ordenação social, tido como menos grave, sejam mais exigentes. Acresce que este modelo foi afastado por inúmeros diplomas especiais relativamente a contraordenações. Pelas razões expostas, partilha-se a corrente seguida por alguma jurisprudência e pelo Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 11/2013, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 178, de 16.09.2013, no sentido de interpretar extensivamente o art. 7º/2, do DL nº 433/82, “passando de um modelo de imputação orgânica para um modelo de imputação funcional, em que o sentido da expressão “órgão no exercício das funções” usado no artigo 7º do RGCO é entendido como incluindo os trabalhadores ao serviço da pessoa coletiva ou equiparada, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causa delas, exceto quando atuem contra ordens expressas ou em seu interesse exclusivo”. Considera-se, assim, que este era o regime que vigorava, para a responsabilidade das pessoas coletivas, no âmbito do DL nº 371/93.

²⁹ Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 11/2013, publicado no Diário da República, 2ª série, nº 178, de 16.09.2013.

³⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional, no acórdão nº 395/2003, de 22.07, in www.tribunalconstitucional.pt.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Regime este que não se distancia daquele que foi consagrado expressamente na Lei nº 18/2003. Com efeito, o art. 47º/2, deste diploma, estipulava, no que ao caso importa, o seguinte: *as pessoas coletivas são responsáveis pelas contraordenações previstas nesta lei quando os factos tiverem sido praticados, no exercício das respetivas funções ou em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores.*

A lei atual também contém normas específicas sobre a matéria, verificando-se que o seu art. 73º/2, reduz a esfera de imputação aos factos praticados em nome e no interesse da pessoa coletiva por *pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou por quem atue sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.*

Verifica-se, por conseguinte, uma maior compressão do âmbito de imputação da infração às pessoas coletivas no atual diploma. O que, caso se verifiquem os pressupostos de imputação da infração à pessoa coletiva previstos na lei vigente, conduz a uma sucessão de leis no tempo, uma vez que sendo a atual lei mais exigente inclui condutas que sempre foram punidas ao abrigo dos diplomas anteriores.

Ora, é sabido e resulta diretamente do art. 3º/2, do RGCO, que, no caso de sucessão de leis no tempo, há que fazer aplicação da lei mais favorável.

Contudo, importa considerar, no caso, a possibilidade de estarmos perante uma conduta permanente, tal como defende a AdC. Não é esta a posição das recorrentes, que, a propósito da prescrição do procedimento contraordenacional, sustentam que *um acordo restritivo da concorrência por objeto constitui uma infração de mera atividade, pelo que a consumação é instantânea, ou seja, ocorre no momento em que se verifica o acordo de vontades, momento esse que regra geral (e salvo prova em contrário) coincidirá com a redução a escrito do contrato.* Mais acrescentam que *o facto de o acordo ter um prazo de vigência mais ou menos longo não altera a classificação do tipo.* O Tribunal do Comércio de Lisboa nota a este propósito que, nos termos do princípio *pacta sunt servanda*, refletido no artigo 406.º do Código Civil, *quem celebra um acordo para vigorar durante*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

determinado tempo quer já, no momento da celebração do acordo, a sua vigência por todo esse prazo (incluindo a sua eventual renovação automática, quando prevista inicialmente no contrato). O acordo, ou, transpondo agora para a estrutura da infração, a ação típica, dá-se num só momento. Assim, em virtude da opção tomada pela AdC de imputar às Visadas apenas infrações por objeto, a celebração de cada um dos contratos de distribuição em causa no presente processo constitui uma infração de mera atividade, que se consumou no momento da respetiva celebração.

Considera-se que não assiste razão às recorrentes. Vejamos.

Impõe-se esclarecer, a título prévio, que não suscita controvérsia que a conduta imputada às recorrentes se reconduz, em abstrato, a uma prática restritiva da concorrência por objeto, traduzida especificamente na celebração e manutenção de contratos de distribuição com uma cláusula de proibição de vendas passivas fora de determinado território. É esta a conduta específica que importa qualificar como instantânea ou permanente.

Socorremo-nos, para tanto, do conceito de “crime permanente” desenvolvido por Eduardo Correia, no seu manual de Direito Criminal, Volume I³¹, pela sua clareza. Assim, esclarece o ilustre Professor o seguinte:

Na estrutura dos crimes permanentes distinguem-se duas fases: uma, que se analisa na produção de um estado antijurídico, que não tem aliás nada de característico em relação a qualquer outro crime; outra, e esta propriamente típica, que corresponde à permanência, ou, vistas as coisas de outro lado, à manutenção desse evento, e que, para alguns autores, consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção, pelo agente, dessa compressão de bens ou interesses jurídicos em que a lesão produzida pela primeira conduta se traduz.

³¹ Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 310.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

A existência deste dever, naturalmente ligada à natureza dos bens jurídicos protegidos, distingue o crime permanente dos chamados crimes de efeitos permanentes – v.g. o furto.

Nos crimes permanentes, realmente, o primeiro momento do processo executivo compreende todos os atos praticados pelo agente até ao aparecimento do evento (...), isto é, até à consumação inicial da infração; a segunda fase é constituída por aquilo a que certos autores fazem corresponder uma omissão, que ininterruptamente se escoia no tempo, de cumprir o dever, que o preceito impõe ao agente, de fazer cessar o estado antijurídico causado, donde resulta, ou que corresponde, o protrair-se da consumação do delito. Desta forma, no crime permanente haveria, pelo menos, uma ação e uma omissão, que o integrariam numa só figura criminosa.

Considerando estes parâmetros, a conclusão que se alcança é no sentido de que a infração em análise é uma infração permanente. Com efeito, no momento da celebração do contrato com a cláusula referida verifica-se a consumação inicial por via da produção do efeito antijurídico. Esse efeito antijurídico consiste especificamente no potencial de lesão do interesse protegido, que é a concorrência. Ora, esse efeito antijurídico permanece enquanto a cláusula se mantiver em vigor. Efetivamente, a manutenção da cláusula, tal como a celebração do contrato, é potencialmente lesiva para o referido interesse, impendendo sobre o agente o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado e que apenas se mantém e protela no tempo por sua vontade.

A conclusão precedente, assente numa perspetiva conceptual, é ainda mais evidente se se adotar uma abordagem pragmática centrada nos efeitos do entendimento contrário que atribui à infração em análise uma natureza instantânea. Com efeito, admitir-se este entendimento equivaleria, na prática, a permitir-se, por via da impossibilidade de reação, a manutenção de contratos com a referida cláusula após o decurso do prazo de prescrição do procedimento contraordenacional a contar desde a celebração do contrato. Este efeito demonstra, de forma que se considera ser particularmente impressiva e quase



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

intuitiva, que após o momento inicial da consumação da conduta através da celebração do contrato persiste um estado antijurídico, enquanto a cláusula se mantiver em vigor.

Tratando-se de uma infração permanente verifica-se que pese embora a conduta imputada se tenha iniciado ao abrigo dos diplomas revogados, prolongou-se após a entrada em vigor da LdC conforme resulta dos factos provados. Significa isto que os elementos do tipo objetivo – a concluir-se evidentemente pelo seu preenchimento – se verificaram todos também já ao abrigo da nova lei, pelo que não há nenhum fundamento para que esta tenha de ceder a favor dos diplomas anteriores ainda que concretamente mais favoráveis.

Considera-se, assim, exata, sem prejuízo de melhor entendimento, a posição sufragada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão citado pela AdC, de 5 de dezembro de 2007, no âmbito do processo n.º 5352/07, 9.ª Secção, no sentido de que *“existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. [...] Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova”*.

No que respeita ao direito comunitário, está em causa a eventual aplicação do art. 101º/1, do TFUE, que, pese embora tenha sofrido alterações na sua numeração, mantém, desde muito antes de 2000, idêntico conteúdo. Não obstante esta salutar estabilidade do texto da norma, a mesma não torna a sua aplicação, no nosso ordenamento jurídico e no contexto específico do ilícito de mera ordenação social, fácil ou linear.

Com efeito, a questão, à luz da lei atual, não suscita dúvidas, porquanto o art. 68º/1, al b), intervém como norma mediadora, tornando extensivo à violação do art. 101º/1, do TFUE, todo o nosso regime legal. O que, podendo porventura, condicionar a aplicação do direito comunitário a conceitos que lhe são estranhos, permite, em contrapartida e sem discussão, a aplicação de uma coima com fundamento direto na violação do art. 101º/1, do TFUE. Restará apenas, na esmagadora maioria dos casos, a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

questão residual de determinar se a aplicação concorrente das alíneas a) e b), do art. 68º/1, conduz a uma unidade de normas ou a um concurso de ilícitos, ainda que meramente aparente.

Ora, nos diplomas anteriores *supra* referidos não existia uma norma mediadora, pelo que se colocava a questão de saber se a violação do art. 101º/1, do TFUE, por si só, poderia fundamentar a aplicação de uma coima, o que, à luz do disposto no art. 1º, do RGCO, equivalia à questão de saber se poderia consubstanciar, em si mesma e no nosso ordenamento jurídico, uma contraordenação. Conforme entende Miguel Moura e Silva, a resposta tem de ser negativa, pois do que se trata é de uma lacuna legal, que, mesmo no âmbito do ilícito de mera ordenação social, não pode existir, sob pena de violação do princípio da legalidade, que é igualmente aplicável às contraordenações (cfr. art. 2º, do RGCO)³². O que, note-se, não colocava necessariamente Portugal numa situação de incumprimento, pois, dada a similitude entre as normas nacionais e o direito comunitário, o risco de interpretação e aplicação das normas nacionais de forma a não se considerarem puníveis factos subsumíveis ao direito comunitário era mais teórico do que prático³³. Por conseguinte e tal como conclui Miguel Moura e Silva, desde que as infrações àquelas normas comunitárias fossem objeto de uma sanção adequada com fundamento na infração das correspondentes disposições nacionais era dado cumprimento à obrigação de aplicar sanções adequadas aos ilícitos comunitários³⁴. Para além disso, entende-se que a violação do art. 101º/1, do TFUE, podia relevar na determinação da medida da coima, enquanto fator a considerar para efeitos de graduação da gravidade da infração.

O que, em todo o caso, não é possível é reconduzir factos anteriores à entrada em vigor da atual LdC, ou seja, anteriores a 06.07.2012 (cfr. art. 101º da LdC) ao art. 68º/1, al b), da LdC. Concorde-se, assim, com Figueiredo Dias e Nuno Brandão, que abordam a questão no parecer junto aos autos, salientando que “de entre as práticas

³² *In* Direito da Concorrência, Uma Introdução Jurisprudencial, Almedina, 2008, pág. 158.

³³ Cfr. Miguel Moura e Silva, ob. cit., pág. 159.

³⁴ Ob. cit., pág. 159.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

anticoncorrenciais imputadas às arguidas só aquelas posteriores a 06-07-2012, data da entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, poderão receber uma qualificação contraordenacional diretamente fundada na ofensa ao art. 101º do TFUE³⁵.

Em todo o caso, para o que importa neste momento, que é definir os parâmetros legais à luz dos quais a conduta das visadas será apreciada, colhe-se das asserções precedentes a seguinte síntese de ideias: há que tomar em consideração apenas o disposto na atual LdC e no art. 101º/1, do TFUE.

*

Inexistência de fundamentos para a proibição:

Esclarecido este ponto prévio, há outro, de natureza igualmente liminar e suscitado pelas recorrentes, que importa analisar.

Assim, sustentam as visadas que *a suposta restrição da concorrência em causa nos autos refere-se unicamente a uma potencial limitação da concorrência entre distribuidores de GPL engarrafado da Galp, a designada concorrência intramarca.*

Delimitada a questão sublinham que *a existência de concorrência na distribuição de GPL da Galp Energia resulta de uma decisão da própria Galp. Isto porque entre os diversos modelos de distribuição disponíveis para o GPL em garrafa, a Galp Energia poderia ter escolhido outros em que a rede de distribuição não se encontraria sequer sujeita às regras que agora é acusada de ter violado. Com efeito, se organizasse a distribuição do GPL internamente (integração vertical) ou se tivesse optado por nomear meros agentes, não tomadores de risco comercial, a Galp poderia livremente exercer total controlo sobre a rede de distribuição, incluindo conferir uma proteção territorial absoluta (proibir vendas ativas e passivas) a cada um dos seus revendedores. Tal decisão organizativa, que pode aliás tomar a todo o momento, não depende de qualquer autorização administrativa nem é suscetível de violar as regras de concorrência*

³⁵ Fls. 8866, pág. 14 do parecer.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

nacionais ou europeias. Trata-se de uma mera decisão de gestão, na inteira disponibilidade da empresa.

Concluem, assim, que a *proteção que as regras de concorrência conferem à concorrência intramarca é, por isso, apenas relativa, na medida em que, em boa verdade, está na inteira disponibilidade da Galp Energia permitir que exista concorrência intramarca na distribuição do seu GPL engarrafado.*

Mais chamam a atenção para o facto de, *conforme salienta a generalidade da doutrina*³⁶, *o direito da concorrência te[r] uma menor preocupação com restrições da concorrência intramarca do que com restrições da concorrência intermarca (i.e. entre produtos de empresas concorrentes), sendo mesmo frequente dizer-se que uma restrição da primeira só é suscetível de originar preocupações de concorrência quando a segunda é reduzida*³⁷.

Assumida esta premissa, alegam *não [ser] claramente o caso do mercado nacional, que a Galp Energia disputa intensamente com empresas nacionais e multinacionais como a Repsol, a Rubis (antiga BP), a Prio e a OZ Energia (antiga Esso), não existindo por isso à partida reais preocupações relacionadas com a proteção da concorrência intramarca.*

Evidenciam ainda que, *como é pacificamente reconhecido, a censura da proteção territorial absoluta por parte das instituições europeias tem ficado a dever-se, primeiramente, a procurar impedir que os sistemas de distribuição das empresas restaurem fronteiras nacionais, sendo pois mais os imperativos relacionados com a integridade e consolidação do mercado interno do que com reais questões de*

³⁶ Ver, por todos, Wish, Richard e Bailey, David, Competition Law, Seventh Edition, Oxford, 2012, pág 625.

³⁷ A própria Comissão Europeia refere, nas Orientações relativas às restrições verticais, que "[n]um mercado em que cada distribuidor individual distribui a marca ou marcas de apenas um fornecedor, uma redução da concorrência entre os distribuidores da mesma marca provocará uma redução da concorrência intramarcas entre esses distribuidores, mas não poderá ter um efeito negativo na concorrência entre os distribuidores na generalidade. Neste caso, se a concorrência intermarcas for intensa, é pouco provável que uma redução da concorrência intramarcas tenha efeitos negativos para os consumidores" (sublinhado nosso). Cf. Comunicação da Comissão Europeia - Orientações relativas às restrições verticais (2010/C 130/01), para 102.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

*concorrência que têm justificado intervenções nesta área*³⁸. *A própria Comissão Europeia reconhece, nas Orientações relativas às restrições verticais*³⁹, que “[a] apreciação das restrições verticais é igualmente importante no contexto do objetivo mais amplo da realização de um mercado interno integrado”.

Concluem, assim, que *as regras aplicáveis às restrições verticais têm, pois, uma forte componente de integração do mercado interno, que não se encontra presente nos outros sistemas (nacionais) de direito da concorrência*⁴⁰. *Note-se que o objetivo da realização do mercado interno foi responsável pelo desenvolvimento singular da política de concorrência europeia em torno das restrições verticais*^{41 42}. *O objetivo da integração do mercado interno na política de concorrência europeia foi, aliás, recentemente reiterado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no Processo GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Comissão*⁴³.

Assente esta ideia, chamam a atenção para o facto de, *estando o mercado interno totalmente consolidado, não é aplicada uma condenação pela Comissão Europeia por este tipo de prática há 10 anos (desde 2005*⁴⁴). *Desde a entrada em vigor do Regulamento (EU) n.º 1/2003, do total de 122 decisões por violação ao artigo 101.º do TFUE, apenas 11 foram no âmbito de restrições verticais (que incluem outras infrações para além da proteção territorial a distribuidores), o que representa apenas 9% dos casos investigados*

³⁸ Heimler, Alberto and Mehta, Kirtikumar “Absolute territorial protection and competition in the EU: an economic approach”, disponível em www.ssrn.com; Jones, Alison and Sufrin, Brenda, EU Competition Law, Fifth Ed, Oxford, 2014; Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, Third Ed, Oxford, 2014; Wish, Richard and Bailey, David, Competition Law, Seventh Edition, Oxford, 2012, entre outros.

³⁹ Orientações relativas às restrições verticais, para. 7.

⁴⁰ Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, Seventh Edition, Oxford, pág. 625.

⁴¹ Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, Third Edition, Oxford, pág. 1365.

⁴² No sistema norte-americano, por exemplo, em particular desde a decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos no caso *GTE Sylvania Inc*, a proibição das vendas fora do território é analisada com base na “*rule of reason*”, i.e., através de uma ponderação, por um lado, dos efeitos restritivos da concorrência e, por outro, dos efeitos pró-competitivos, não existindo uma regra com a rigidez de uma restrição por objeto do sistema europeu, mesmo quando está em causa uma proteção territorial absoluta.

⁴³ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 6 de outubro de 2009, no Processo C-501/06P - *GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Comissão*, para. 61.

⁴⁴ Decisão da Comissão Europeia de 5 de outubro de 2005, no Processo COMP/37.275 - *SEP e outros/Automobiles Peugeot*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

pela Comissão Europeia foram por violação desta disposição^{45 46}. Isto dito, deve ainda ter-se presente que a proteção territorial conferida por um fornecedor aos seus distribuidores pode, em determinadas circunstâncias, ser pró-competitiva e admitida pelas regras de concorrência.

Com base nas asserções precedentes, salientam que, nos presentes autos, e conforme já se assinalou, a AdC considerou que a proteção territorial concedida pela Galp Energia aos seus distribuidores contra as vendas ativas de distribuidores de outros territórios encontra-se justificada, sendo admitida. Não obstante, e neste contexto, a AdC aplicou à Galp Energia uma coima superior a 9 milhões de Euros, a coima mais elevada jamais paga em Portugal por uma infração às regras de concorrência, por entender que, num contexto de admissibilidade da proibição de vendas ativas fora do território, uma cláusula de alguns de contratos permite (segundo julga a AdC) a leitura de que as vendas passivas estavam também abrangidas, anulando-se assim eventuais possibilidades de arbitragem que hipotéticas diferenças de preços entre distribuidores de regiões diferentes permitissem aos clientes (revendedores de segunda linha e consumidores finais) que, por sua iniciativa, as procurem, realizar.

Nas suas contra-alegações, a AdC contrapõe, a propósito desta questão, o seguinte: *mais do que uma análise hipotética dos modelos de distribuição que poderiam ter sido, em abstrato, adotados pela Galp no passado, ou mais do que uma análise histórica do que tem sido a atuação da Comissão Europeia no que respeita às restrições verticais, importa analisar a factualidade em causa nos presentes autos e avaliar se essa factualidade é subsumível a algum tipo contraordenacional em vigor no ordenamento nacional e europeu.*

⁴⁵ Commission staff working document "Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003", de 2014, págs. 6 e 13.

⁴⁶ Todos os casos de proteção territorial do distribuidor foram fechados mediante decisões de arquivamento com compromissos, no âmbito do artigo 9.º do Regulamento n.º 1/2003. Ver, por exemplo, o Comunicado IP/02/1084, de 17 de julho de 2002, relativo às empresas Statoil e Norsk Hydro; Comunicado IP/03/1345, de 6 de outubro de 2003, relativo às empresas Gazprom e Eni; Comunicado IP/05/195, de 17 de fevereiro de 2005, relativo às empresas OMV e Gazprom; e Comunicado IP/07/1074, de 11 de julho de 2007, relativo à empresa Sonatrach.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Vejamos.

Com esta questão pretendem as recorrentes, no essencial, sustentar que não existem, liminarmente, preocupações concorrenciais, do ponto de vista económico, que justifiquem a proibição dos acordos verticais que limitam as vendas passivas fora de um território quando a concorrência intermarca não é reduzida, como é o caso.

Há que admitir que a tese defendida pelas recorrentes não é inédita. Tem, na verdade, defensores⁴⁷. Efetivamente, economistas há que sustentam, no essencial, as mesmas ideias, salientando, a propósito de acordos verticais, que limitam as trocas entre os Estados-membros, que a preocupação não é de natureza económica, mas está relacionada com o objetivo comunitário de criar um mercado único. Acrescentam que restrições desta natureza não são efetivamente compatíveis com o referido objetivo de política europeia apesar de terem racionalidade do ponto de vista da eficiência.

Esclarecem ainda que esta constatação conduziu a Comissão Europeia a um conflito: por um lado, não queria proibir restrições territoriais *per se*, mas tinha de traçar a linha em algum ponto. Acrescentam que a solução encontrada foi fazer a distinção entre vendas ativas e passivas, de modo a que as primeiras pudessem, em determinadas condições, beneficiar de uma isenção por categoria, enquanto que as segundas não.

Chamam a atenção para o facto desta linha não ser muito clara, fazendo referência aos casos em que o cliente se desloca ao estabelecimento do distribuidor e às vendas na Internet. Por fim, apontam ainda outra inconsistência do ponto de vista económico relacionada com a proibição, designadamente o facto, salientado pelas recorrentes, da mesma restrição ser levada a cabo sem a possibilidade de a proibir à luz do disposto no art. 101º, do TFUE, designadamente quando há integração vertical entre o fornecedor e o distribuidor ou quando este atua como um agente do primeiro. Sublinham que, nestes

⁴⁷ Veja-se, neste sentido e a título de exemplo, Gunnar Niels, Helen Jenkins e James Kavanagh, no livro *Economics for Competition Lawyers*, Oxford, 2011, págs. 329 e 330.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

casos, os efeitos na eficiência e na concorrência são, do ponto de vista económico e em princípio, os mesmos, apesar do tratamento jurídico ser diferente.

Para melhor compreensão da exposição precedente, importa recordar que para a Comissão o conceito de vendas ativas inclui a *abordagem ativa de clientes individuais através de, por exemplo, publicidade por correio, incluindo o envio de correio eletrónico não solicitado, ou visitas, ou a abordagem ativa de um grupo de clientes específico ou de clientes num território específico através de publicidade nos meios de comunicação, na Internet ou outras promoções especificamente destinadas a esse grupo de clientes ou orientadas para clientes nesse território. Considera-se venda ativa a um grupo de clientes específico ou a clientes num território específico, a publicidade ou a promoção que, sendo apenas atraente para o comprador, (também) atinge esse grupo de clientes ou clientes nesse território* (cfr. § 51º das Orientações relativas às restrições verticais).

Por sua vez, entende por vendas «passivas» *a resposta a pedidos não solicitados, apresentados por clientes individuais, incluindo a entrega de bens ou a prestação de serviços a esses clientes. A publicidade de carácter geral ou a promoção que atinge clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores, mas que constitui uma forma razoável de atingir clientes fora desses territórios ou grupos de clientes, por exemplo, para atingir clientes no seu próprio território, são consideradas vendas passivas. Considera-se que a publicidade ou a promoção de carácter geral constitui uma forma razoável de atingir esses clientes se fosse interessante para o comprador realizar esses investimentos mesmo que não atingissem clientes nos territórios ou grupos de clientes (exclusivos) de outros distribuidores* (cfr. § 51º das Orientações relativas às restrições verticais).

O que há a dizer sobre esta questão é que a posição da Comissão Europeia continua a ser a de sustentar que este tipo de acordos verticais, que limitam as vendas passivas, consubstanciam restrições graves e, por objeto, da concorrência – cfr. ponto 51), das Orientações relativas às restrições verticais.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Mas mais importante que a posição da Comissão Europeia é, evidentemente, a jurisprudência comunitária, pois *apenas o Tribunal de Justiça pode interpretar com autoridade o Tratado* e, mesmo que se entenda que as suas decisões não são vinculativas, concorda-se com Miguel Sousa Ferro, no sentido de que *o juiz nacional, enquanto órgão de autoridade, se enquadra no amplo conceito comunitário de —Estado!, e que o Tratado impõe aos Estados Membros (EMs) a obrigação de cooperação leal com as instituições europeias – Art.º 4.º(3) do Tratado da União Europeia (TUE). A interpretação do Direito Europeu por um tribunal nacional em termos que contradigam a interpretação fixada na jurisprudência europeia, sem a prévia consulta do TJUE, será, em princípio, uma violação desta obrigação*⁴⁸.

Salienta-se ainda que, mesmo que não seja aplicável o art. 101º, do TFUE, há que observar, no âmbito de aplicação da lei nacional, designadamente do art. 9º/1, da LdC, o princípio da interpretação conforme ao direito da União, segundo o qual “o intérprete e aplicador do direito, internamente, deverá, ainda quando deva aplicar apenas direito nacional, atribuir a este uma interpretação que se apresente conforme com o sentido, economia e termos das normas europeias”⁴⁹. Esta obrigação de interpretação conforme existe, em geral, “quando o padrão de conformidade do direito nacional é constituído por princípios de direito comunitário ou por normas juridicamente vinculativas da União dotadas de efeito direto e aplicabilidade direta (ou já recebidas)”⁵⁰.

Definidos estes parâmetros, verifica-se que a jurisprudência comunitária também não acolhe as referidas preocupações. E se se admite que, no acórdão GlaxoSmithKline Services Unlimited c. Comissão citado pelas recorrentes, o Tribunal de Justiça centra a questão no mercado único (cfr. § 61), não se pode concluir que a evolução da jurisprudência comunitária será seguramente no sentido proposto pelas recorrentes, ou

⁴⁸ Práticas Restritivas da Concorrência – Súmula Orientada para a Prática Judicial, *in* Curso de Formação para Juizes Nacionais em Direito da Concorrência, Instituto de Direito Económico Financeiro e Fiscal, pág. 4.

⁴⁹ Miguel Gorjão-Henriques, Direito da União, 2010, 6ª edição, Almedina, pág. 417.

⁵⁰ Miguel Gorjão-Henriques, *ob. cit.*, pág. 419.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

seja, no sentido de limitar a aplicação do art. 101º/1, do TFUE à proibição das vendas passivas aos casos em que a concorrência intermarca é reduzida.

Acresce ainda não se poder aceitar como pacífico e incontroverso que, de um ponto de vista económico, a prática em análise não suscite efetivamente qualquer preocupação.

Nesta medida, entende-se que não há espaço, neste plano liminar, para teses inovatórias.

*

Elementos objetivos das infrações imputadas:

Resolvidas estas questões liminares, centremo-nos na análise dos elementos objetivos do tipo, que são aqueles que a AdC identificou, designadamente, no que respeita ao art. 9º/1, da LdC, a existência de (i) empresas, (ii) de um acordo, (iii) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (iv) o carácter sensível da restrição da concorrência. Por sua vez, a aplicação do art. 101º/1, do TFUE, está ainda dependente da suscetibilidade de afetação sensível do comércio entre os Estado-membros.

No que concerne à delimitação do mercado relevante, a aplicação dos arts. 9º, da LdC, e 101º, do TFUE, e ao contrário do abuso de posição dominante, não exige sempre a realização desse exercício, mas apenas quando tal se mostre necessário para efeitos de verificação de dois dos elementos referidos, designadamente o carácter sensível da restrição e a suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-membros⁵¹. Aquando da análise destes elementos, aferir-se-á da necessidade ou não de delimitação do mercado relevante.

*

Empresas:

⁵¹ Veja-se, neste sentido, Miguel Sousa Ferro, *in* A definição dos mercados relevantes no Direito Europeu e Português da Concorrência: teoria e prática, Almedina, 2014, pág. 292 e ss.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Assim, no que respeita à verificação dos elementos objetivos do tipo, a existência, no caso, de empresas, a propósito das visadas e dos seus distribuidores, não suscita qualquer dúvida, não merecendo reparos a análise efetuada pela AdC, à qual se adere.

Por conseguinte, reproduzindo a fundamentação aduzida sobre esta matéria pela AdC (pois seria ocioso proceder de outra forma), verifica-se que, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º daquela Lei, “[c]onsidera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento”.

Estas disposições refletem a jurisprudência da União Europeia que vem sendo desenvolvida a propósito do conceito de empresa para efeitos jus-concorrenciais⁵². [Nos] termos dos contratos da Petrogal [cfr. factos provados], da Galp Açores [cfr. factos provados] e da Galp Madeira [cfr. factos provados], os distribuidores de primeira linha são tomadores do risco comercial, nomeadamente atuando em regime de venda firme e assumindo a responsabilidade em caso de falta de pagamento dos respetivos clientes e frente a terceiros.

Assim, os distribuidores de primeira linha podem considerar-se empresas independentes da Petrogal, da Galp Açores e da Galp Madeira, tendo liberdade para fixar os preços de revenda a clientes finais diretos ou a distribuidores de segunda linha.

Deste modo, face ao atrás exposto, a Petrogal, a Galp Açores e a Galp Madeira e os seus distribuidores de primeira linha devem ser considerados “empresas” para efeitos de aplicação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 [e do art. 101º/1, do TFUE, cujo conceito é similar], porquanto todas vendem ou compram bens para revenda num determinado mercado”.

*

⁵² Vd. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, processo C-41/90; Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e outras contra Ministério da Agricultura e Pescas*, processo C-244/94; Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1997, *Job Centre coop. Arl*, processo C-55/96.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Acordo:

Quanto à existência de um acordo, é matéria que exige uma análise mais profunda, porquanto se trata de um dos fundamentos de discordância das recorrentes.

Assim, sustentam *as recorrentes que a AdC cai numa insanável contradição e num grave erro de direito*, porquanto, por um lado, *reconhece que para que se verifique a existência de um acordo tem que existir um concurso de vontades entre pelo menos duas partes, independentemente da forma de manifestação, podendo tal concurso de vontades resultar quer das cláusulas de um contrato quer dos comportamentos das partes* (cf. § 421 da DI e jurisprudência aí citada). *No entanto, e não obstante no presente caso o comportamento das partes indicar inequivocamente um determinado concurso de vontades distinto daquele que, segundo a AdC, resulta das cláusulas contratuais, persiste a AdC em considerar que a mera existência das cláusulas nos contratos “implica riscos de lesão do valor da livre concorrência, pois que qualquer distribuidor zeloso e cumpridor da legalidade pode ser compelido a dar cumprimento ao contratado, em obediência ao princípio “pacta sunt servanda” [...] para evitar litígios”* (cf. § 436 da DI e jurisprudência aí citada). Entendem as recorrentes que esta asserção não está correta porque *se fosse esta a correta interpretação da lei, então nunca os comportamentos das partes poderiam espelhar um concurso de vontades diverso do que resultasse de uma dada cláusula contratual, o que é diametralmente oposto ao que resulta da jurisprudência dos Tribunais da União Europeia.*

Mais acrescentam, fazendo apelo à jurisprudência comunitária, *que a concordância de vontades pode resultar quer das cláusulas de um contrato quer dos respetivos comportamentos das partes, resultando claramente da jurisprudência que quando estes evidenciem que o encontro de vontades das partes diverge do que resulta das cláusulas, prevalecem sobre o texto dos contratos* (cf. § 426 da DI e jurisprudência aí citada).

Partindo desta premissa, põem em evidência os seguintes factos: cerca de [REDACTED] do total dos contratos escritos foi celebrado antes de 1986, ano da adesão de Portugal à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Comunidade Económica Europeia, e no ano 2000, ano em que se inicia a suposta infração, já se encontravam celebrados cerca de █% do total dos contratos; pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2000, a conduta tanto da Galp Energia como dos seus distribuidores de primeira linha revela que as partes não atuaram em conformidade com qualquer proibição de realização de vendas passivas fora do território contratual (que a AdC insiste em ler nas cláusulas contratuais), antes estavam de acordo quanto à possibilidade de as efetuar; um conjunto de elementos extracontratuais ([REDACTED]) [REDACTED]

[REDACTED] não contém qualquer mecanismo consentâneo com a existência de tal limitação; a prática evidencia nunca ter sido levada a cabo pela Galp Energia, desde o período em que se teria iniciado a suposta infração, qualquer iniciativa no sentido de impedir ou desincentivar este tipo de vendas, apesar de das mesmas ter conhecimento; a observação da conduta dos distribuidores, pelo menos desde 1 de janeiro de 2000, permite constatar que estes efetivamente realizaram e realizam vendas passivas; não só nos pontos de venda dos distribuidores abertos ao público (que, como se diz na própria DI, representam █% do total das vendas dos distribuidores de primeira linha) qualquer cliente pode adquirir garrafas GPL independentemente da área onde reside, como é desde há muitos anos prática frequente entre os distribuidores realizarem entregas, em resposta a pedidos não solicitados de clientes, fora da sua área territorial.

Assumindo estes factos como verdadeiros sustentam as recorrentes que *cade em particular analisar a questão de saber como enquadrar do ponto de vista do contrato a circunstância, já antes referida, de, pelo menos a partir de 1 de janeiro de 2000, a conduta tanto da Galp Energia como dos seus distribuidores de primeira linha revelar que as partes não atuaram em conformidade com qualquer proibição de realização de vendas passivas fora do território contratual (que a AdC insiste em ler nas cláusulas contratuais), antes estavam de acordo quanto à possibilidade de as efetuar.* A resposta que dá a esta questão é no sentido de que *existindo tal convergência das vontades das*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

partes relativamente à possibilidade de realização de vendas passivas fora do território contratual, deve considerar-se que uma cláusula dos contratos que reflita um entendimento diverso não traduz o encontro de vontades entre as empresas visadas e os distribuidores.

Para sustentar este entendimento, as recorrentes invocam a jurisprudência comunitária. Assim, alegam que *a jurisprudência europeia é rica em exemplos de casos em que se aplicou o artigo 101.º do TFUE tendo sido provada a existência de um acordo mediante a observação daquilo em que se traduziu a conduta das partes após a celebração de um contrato escrito com teor dissonante da conduta. Em diversos casos de aplicação do artigo 101.º do TFUE, designadamente a relações verticais, o ponto de partida era um acordo aparentemente em linha com o artigo 101.º do TFUE, mas onde subsequentemente veio a revelar-se que o fabricante instituiu uma política de distribuição contrária a esta norma, sendo essencial para demonstrar a infração provar a existência de um acordo, para o que era necessário apurar em que medida tal política representava um encontro de vontade com os distribuidores. Os tribunais europeus ocuparam-se então de analisar a conduta dos distribuidores para avaliar em que medida se estava unicamente perante uma política unilateral (caso em que não haveria lugar a acordo) ou se na realidade aquela revelava uma aquiescência expressa ou tácita à política do fabricante (caso em que existiria um acordo). A título de exemplo, refira-se o caso Volkswagen I, em que o Tribunal Geral concluiu pela existência de um acordo depois de constatar que os distribuidores atuaram no mercado em linha com as iniciativas do fabricante no sentido de proibir as exportações paralelas, tendo de facto abandonado as exportações paralelas⁵³. Em Bayer, o Tribunal de Justiça analisou a conduta dos distribuidores para concluir que, no seguimento de medidas adotadas pelo fabricante, supostamente destinadas a impedir as exportações paralelas, aqueles continuavam a*

⁵³ Cf. Acórdão do Tribunal Geral, de 3.12.2003, Processo T-208/01 Volkswagen contra Comissão Europeia, parágrafo 53.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

realizá-las não podendo pois concluir-se que haviam concordado com a política unilateral do fabricante de as impedir. Também o facto de deixar de realizar exportações paralelas não ser no interesse dos distribuidores contribuiu para que o Tribunal concluísse pela inexistência de acordo^{54 55}.

Consideram as recorrentes que o presente caso é em tudo idêntico: não obstante a interpretação que a AdC efetua do clausulado dos contratos escritos, a conduta da Galp Energia - que revela que pelo menos desde 1 de janeiro de 2000 (no que para os presentes autos releva) apenas proibia as vendas ativas, e dos seus distribuidores - que, pelo menos desde a mesma altura, realizaram vendas passivas com o conhecimento da primeira -, demonstra que o conteúdo do contrato escrito, ainda que se admita que ao proibir vendas fora território estivesse também a incluir as vendas passivas, não reflète o entendimento das partes a propósito desta matéria. Além do mais, o facto de, também neste caso, a realização de vendas passivas ser teoricamente no interesse dos distribuidores (que em teoria podem assim aumentar a base de potenciais clientes) deve ser visto como mais um fator valorizado pelos tribunais no sentido do reconhecimento de que a limitação que, segundo a AdC, consta do contrato escrito, não existia. Também a jurisprudência nacional, incluindo a do Tribunal da Relação de Lisboa, citada pela AdC no § 434 da DI, não nega que possa ser demonstrada a revogação tácita de determinados termos contratuais desde que seja suportada por factos concludentes no mesmo sentido, e se deduza de factos que, com toda a probabilidade, o revelem.

Concluem ser manifesto que a AdC incorreu num manifesto erro de direito ao considerar que a mera existência das cláusulas contratuais (que interpreta como

⁵⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 06.01.2004, Processos Apensos C-2/01 e C-3/01 *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV e Comissão das Comunidades Europeias contra Bayer AG*, para 21.

⁵⁵ Refira-se que os casos citados vieram, na realidade, elevar o *standard* para que possa considerar-se estarmos perante uma alteração tácita de termos contratuais. Em casos anteriores, como a *IEG, Ford, BMW* ou *Sandoz*, entre outros, a Comissão considerou que a aceitação tácita de uma política unilateral por parte de distribuidores poderia dar-se como provada pelo simples facto de estes se manterem na rede após a adoção dessa política pelo fabricante. Com a jurisprudência *Bayer* e *Volkswagen*, foi dado maior relevo à conduta dos distribuidores, em particular a avaliar em que medida os atos adotados posteriormente à alteração da política por parte de um fabricante podem ser vistos como uma aceitação tácita da mesma.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

constituindo uma proibição de vendas passivas) provam por si só uma infração, ignorando a relevância determinante dos comportamentos das partes na expressão desta vontade.

Por sua vez, a AdC, nas suas contra-alegações, continuou a sustentar, no essencial, a posição já assumida na decisão impugnada e alicerçada em jurisprudência nacional (sentença proferida pelo TCRS e pelo Tribunal da Relação de Lisboa no processo da Lactogal c. AdC), designadamente que *a infração existe em função da cláusula contida nos contratos que proíbe a realização de vendas passivas fora do território atribuído pelas recorrentes aos distribuidores de primeira linha, sendo irrelevante o facto dos contratos terem ou não sido implementados em conformidade com a restrição contratual existente.* Mais reiteram que a cláusula não foi expressamente revogada e eliminada do clausulado contratual e não tendo tal sucedido *nunca poderia a Galp assegurar que todos os distribuidores estavam certos de que poderiam realizar vendas passivas fora do território contratualmente definido para cada distribuidor.*

Vejamos.

A jurisprudência comunitária, seguida pela jurisprudência nacional, tem atribuído ao conceito de acordo, para efeitos de aplicação do direito da concorrência, uma noção ampla. Ampla na medida em que se entende que o conceito não pressupõe uma *convenção juridicamente vinculativa para as partes*, nem a observância da forma jurídica, podendo o acordo ser expresso ou tácito⁵⁶.

Partindo desta aceção ampla, decorre de jurisprudência constante, tal como sublinhou o TPI, no acórdão *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, de 11.12.2003, *que, para que haja acordo, na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado [leia-se art. 101º/1, do TFUE], basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se*

⁵⁶ Cfr. Miguel Moura e Silva, *Direito da Concorrência, Uma Introdução Jurisprudencial*, Almedina, 2008, pág. 335, e Miguel Gorjão Henrique/Catarina Anastácio, *Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense*, Almedina, 2013, pág. 88.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

*comportar no mercado de um modo determinado*⁵⁷ (§ 88). No mesmo sentido, entendeu o Tribunal de Comércio de Lisboa, na sentença Baxter e Glintt c. Autoridade da Concorrência, que *[u]m acordo relevante para efeitos da Lei da Concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico*⁵⁸.

É, assim, essencial a este conceito a ideia de suscetibilidade de influenciar o comportamento dos operadores no mercado, decorrente de um comportamento coordenado de empresas.

Sendo estes os fundamentos subjacentes ao conceito, considera-se que a inexistência de uma correspondência entre a vontade real e efetiva de uma ou ambas as partes envolvidas no acordo e a vontade declarada, sobretudo quanto estão em causa cláusulas contratuais escritas, é irrelevante. Com efeito, podendo tal divergência afetar ou não a vinculatividade jurídica do acordo, a mesma não compromete a suscetibilidade da vontade declarada influenciar o comportamento no mercado dos operadores envolvidos, seja a vontade real do conhecimento ou não dos intervenientes. Não compromete, na medida em que os operadores podem, a qualquer momento, adequar a sua conduta à vontade declarada, no pressuposto de que, face à sua não eliminação, é a mesma que prevalece. E o que importa, para efeitos de afirmação da existência de um acordo, não é apurar se o mesmo influenciou ou não o comportamento no mercado dos intervenientes (o que já tem a ver com os efeitos do acordo), mas a sua suscetibilidade de influenciar o referido comportamento. Entende-se, assim, que essa divergência não afeta a existência do acordo nos termos que resultam das respetivas declarações.

57

Processo

T-61/99,

in

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48794&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=636999>.

⁵⁸ *Apud* Miguel Gorhãõ-Henriques/ Catarina Anastácio, ob. cit., pág. 88.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

A leitura que se faz da jurisprudência comunitária corrobora este entendimento. Com efeito, conforme refere o Tribunal de Justiça, no caso *Bayer*, processo C-2/01 P e C-3/01 P, um dos fundamentos de recurso da Comissão consistia no facto de ter entendido que o TPI *tinha cometido um erro de direito ao considerar que as condições de uma concordância de vontades não estão reunidas pelo facto de a vontade declarada dos grossistas ... não corresponder à sua vontade real* (§ 112). Mais sustentou a Comissão que no acórdão *Sandoz prodotti farmaceutici/Comissão*, o *Tribunal de Justiça não deu importância à vontade real ou a eventuais «reservas mentais» das empresas porque entendeu que para a conclusão de um acordo, na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, apenas é determinante a vontade declarada das empresas interessadas* (§ 113).

Na sua análise, o Tribunal de Justiça não afastou este princípio, tendo recordado, quanto ao mérito, que o *Tribunal de Primeira Instância partiu do princípio geral segundo o qual «para que haja acordo, na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, basta que as empresas em causa tenham expressado a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma forma determinada» (n.º 67 do acórdão recorrido)* (§ 118, sublinhado introduzido pela signatária).

Quanto à existência de alterações de vontade posteriores à celebração do acordo suscetíveis de consubstanciar uma revogação ou cessação do mesmo, o Tribunal da Relação de Lisboa de 29.01.2014, proc. nº 18/12.0YUSTR, citado pela AdC, entendeu que têm de existir, pelo menos, factos concludentes nesse sentido e que os demais contraentes tenham percebido que se operou uma revogação.

Por sua vez, o TPI, no acórdão *Glaxosmithkline c. Comissão*, de 27.09.2006, consignou que *quando a Comissão prova a existência de um acordo, incumbe à empresa que nele tomou parte provar que dele se distanciou, prova essa que deve demonstrar uma vontade clara e levada ao conhecimento das outras empresas participantes de se subtrair ao acordo* (§ 86).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

Neste âmbito, considera-se – entendimento que se julga estar em linha com a jurisprudência invocada, tratando-se de uma mera explicitação – que tal como a noção de acordo, no direito da concorrência, despreza qualquer exigência de vinculatividade jurídica, uma vez que esse efeito não é necessário para afirmar a sua suscetibilidade de influenciar o comportamento dos intervenientes, o mesmo deve valer para a sua cessação ou revogação. Na verdade, não se trata de analisar se existe ou não uma cessação ou revogação juridicamente válidas, mas se existem manifestações de vontade inequívocas ou concludentes no sentido de que as declarações de vontade iniciais não são mais suscetíveis de influenciar o comportamento dos intervenientes.

Dir-se-á, mas o entendimento exarado (quer quanto à divergência originária entre a vontade declarada e a vontade real, quer quanto a alterações de vontade posteriores) contraria a jurisprudência comunitária, que entende por acordo *uma concordância de vontades entre duas partes pelo menos, cuja forma de manifestação não é importante desde que constitua a expressão fiel das mesmas*. Encontra-se esta fórmula, entre outros, no acórdão do TPI de 03.12.2003, Volkswagen/Comissão, § 32⁵⁹. Ora, a referida divergência, originária ou subsequente, parece não traduzir fielmente a vontade dos intervenientes.

Considerando a jurisprudência *supra* referida, os fundamentos do conceito de acordo e a necessidade de uma interpretação que garanta uma tutela efetiva do bem jurídico protegido, entende-se que esta alusão a uma expressão *fiel* da vontade dos intervenientes se reporta à clareza das declarações, particularmente importante quando estão em causa declarações tácitas. É elucidativo deste entendimento a exposição da Comissão, nas suas Orientações relativas às restrições verticais, a propósito do conceito de acordo, que, após esclarecer que a forma como a vontade é expressa não é importante desde que constitua a expressão *fiel* dessa intenção, acrescenta, de imediato, que *no caso de não existir um acordo explícito que manifeste a concordância de vontades, a Comissão*

⁵⁹ T-208/01, Colect, p. II-5141.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

terá de provar que a política unilateral de uma das partes pressupõe a aceitação da outra (§ 24 das Orientações relativas às restrições verticais, sublinhado introduzido pela signatária).

Ora, era justamente de declarações tácitas que tratavam os acórdãos citados pelas recorrentes. Efetivamente, no processo *Volkswagen I* a prática restritiva da concorrência imputada à *Volkswagen* traduzia-se em cartas e circulares que esta empresa tinha enviado aos seus concessionários alemães. A questão que se colocava consistia em saber se se tratava de uma prática unilateral ou se tratava efetivamente um acordo, por ter existido aquiescência tácita da parte dos concessionários, decorrente do facto de terem assinado o contrato de concessão no âmbito do qual a *Volkswagen* enviou as referidas cartas e circulares. No processo C-2/01 e C-3/01 P, a tipologia do caso não era muito diferente.

Sem prejuízo das asserções gerais relativas à relevância da vontade real em detrimento da vontade declarada, com valia para o caso concreto conforme se referiu, dos casos citados não se podem retirar outros parâmetros que auxiliem a tese das recorrentes, pois o caso concreto não assenta em declarações tácitas ou em práticas unilaterais com aquiescência tácita, mas em acordos expressos e explícitos.

Com efeito, as cláusulas contratuais postas em evidência pela AdC, que integravam o conteúdo de [REDACTED] dos contratos celebrados entre a Petrogal e os seus distribuidores e todos os contratos escritos celebrados entre a Galp Madeira e a Galp Açores e seus distribuidores, corporizam: (i) declarações de vontade de ambos os intervenientes; (ii) e declarações de vontade expressas e explícitas, ou seja, especificamente dirigidas à proibição de vendas fora de um determinado território.

Efetivamente, a limitação de vendas passivas que a AdC considerou resultar das referidas cláusulas não é uma interpretação possível, mas corresponde ao sentido literal, comum e, por isso, imediato e linear de cláusulas que, ao não fazerem qualquer distinção quanto ao tipo de vendas, incluem necessariamente todas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Admite-se é certo, que a formulação utilizada nas cláusulas em análise – *vender gás fora da área atribuída* – pudesse não incluir, no seu sentido literal, comum e, por isso, imediato e linear, a proibição de vendas espontâneas a clientes, de territórios vizinhos, que se dirigem ao estabelecimento do distribuidor, uma vez que não há deslocação do distribuidor para fora do seu território. Considera-se, assim, que estas vendas passivas não estavam incluídas no sentido da cláusula.

Contudo, já não se aceita a tese, defendida pelas recorrentes, assente num raciocínio que reflete a noção civilística do momento em que se considera estabelecido o vínculo entre as partes e que considera o local da venda de produtos entregues em territórios vizinhos a própria instalação do distribuidor, por ter sido aí onde a encomenda foi recebida. Não se aceita esta tese porque o que está em causa não é determinar o sentido juridicamente vinculativo da cláusula, à luz dos critérios de interpretação dos atos jurídicos previstos no Código Civil, pois é evidente que a cláusula nunca poderia ser juridicamente válida e, por isso, vinculativa com o sentido de proibir vendas passivas. Por conseguinte, do que se trata é de determinar o sentido da cláusula suscetível de influenciar o comportamento dos distribuidores e esse sentido deve ser aferido segundo padrões de normalidade e razoabilidade. Ora, não é normal, nem razoável admitir que os distribuidores atribuíssem à formulação *supra* referida o sentido propugnado pelas recorrentes, pois não é o sentido comum da expressão utilizada nas cláusulas contratuais inseridas nos contratos. Efetivamente, no agir comum e corrente das trocas comerciais a efetivação da venda é associada à entrega do bem.

Considera-se, assim, não existir qualquer dúvida no sentido de que as cláusulas em análise continham declarações de vontade expressas e explícitas, quer das visadas, quer dos seus distribuidores, que proibiam vendas passivas fora da área atribuída, com deslocação do distribuidor para fora do seu território.

Assim sendo, é irrelevante, à luz das considerações tecidas e para efeitos de afirmação da existência de um acordo que existisse, conforme ficou demonstrado, uma



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

divergência entre as vontades reais das visadas e de alguns distribuidores e a vontade declarada.

Quanto à possibilidade de ter ocorrido uma revogação tácita do acordo ou qualquer outra forma de cessação do mesmo, considera-se a mesma afastada. Com efeito, neste plano, é necessário não esquecer dois elementos concretos muito importantes, que se consubstanciam no facto de estarem em causa, por um lado, cláusulas inseridas nos contratos que regulavam a relação de distribuição e que se mantinham em vigor e, por outro lado, cláusulas escritas. E se é verdade que essa relação não se regia apenas pelos contratos, existindo outros instrumentos, como o Programa Estrela, que não continha qualquer restrição quanto às vendas passivas, o certo também é que não se pode concluir que as partes desprezassem, em absoluto, os contratos. Ora, estes elementos são de incontornável importância, porquanto, estando em causa cláusulas contratuais escritas, considera-se que as mesmas são suscetíveis de influenciar o comportamento dos distribuidores enquanto a sua letra se mantiver inalterada. Com efeito, enquanto isto se verificar, poderão existir distribuidores que continuarão a pautar a sua conduta de acordo com o que resulta do contrato, por entenderem que, sem a sua alteração, o mesmo continua a reger a relação negocial. Neste contexto específico, entende-se que uma revogação ou cessação do acordo, traduzida numa *vontade clara e levada ao conhecimento das outras empresas participantes de se subtrair ao acordo*, exige a alteração ou eliminação da própria letra da cláusula, por via de novos contratos ou adendas contratuais.

Ora, no caso concreto, esta possibilidade apenas se começou a tornar uma realidade, conforme ficou demonstrado, em setembro de 2015.

Por conseguinte, conclui-se, em primeiro lugar, pela existência de um acordo e, em segundo lugar, que a conduta se manteve, pelo menos, até setembro de 2015.

*

Objeto anticoncorrencial:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Passemos à análise do elemento relativo ao objeto anticoncorrencial, que também exige uma análise mais profunda, porquanto é outro dos fundamentos do recurso.

Assim, sustentam as recorrentes, que *resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que nenhum acordo é automaticamente restritivo da concorrência pelo objeto e que desde cedo o Tribunal de Justiça se distanciou de visões que levassem a uma aplicação mecânica da proibição do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE a determinados acordos*⁶⁰, tendo a jurisprudência a respeito desta matéria sido recentemente sintetizada nas *Conclusões do Advogado-Geral Mazak, no processo Pierre Fabre*⁶¹, do seguinte modo: “Quando o objetivo anticoncorrencial do acordo está definido, não é necessário examinar os efeitos que tem sobre a concorrência. No entanto, embora não seja necessário provar a existência de efeitos anticoncorrenciais para se demonstrar a natureza anticoncorrencial de uma infração o por objetivo de um acordo, o Tribunal de Justiça decidiu que se deve atender ao teor das disposições do acordo, designadamente, aos objetivos que visa atingir bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere. Aliás, o objetivo anticoncorrencial de um acordo não pode ser estabelecido apenas pela utilização de uma fórmula abstrata. Assim, embora determinadas formas de acordo, pela experiência passada, pareçam ser *prima facie* infrações por objetivo, nem a Comissão nem a autoridade nacional da concorrência estão liberadas de realizar uma apreciação individual de um acordo.”.

Salientam, assim, que as entidades que aplicam o artigo 101.º, n.º 1 do TFUE devem, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, levar a cabo uma avaliação

⁶⁰ Em *Société Technique Minière (LTM)*, em resposta a questões que lhe foram colocadas a título de reenvio prejudicial, o Tribunal sublinhou que “Para ser proibido por força do disposto no artigo [101º], n.º 1, do Tratado, por incompatibilidade com o mercado comum, um acordo entre empresas deve preencher vários requisitos dependentes menos da sua natureza jurídica do que das suas relações com o «comércio entre os Estados-membros» por um lado e com a «concorrência» por outro. O [artigo 101º, n.º1 TFUE], repousando, assim, sobre uma apreciação das repercussões do acordo sob dois aspetos resultantes de uma avaliação económica, não poderá ser interpretado como introduzindo qualquer juízo prévio em relação a uma categoria de acordos determinada pela sua natureza jurídica”. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 30.06.1966, Processo 56-65 *Société Technique Minière (L.T.M.) contra Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*. Pedido de decisão prejudicial: Cour d'appel de Paris - França., pág. 386.

⁶¹ Conclusões do Advogado Geral Ján Mazák, de 03.03.2011, Processo C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contra Président de l'Autorité de la Concurrence e Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, paras. 25 a 27.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

*individual do acordo, que passa por analisá-lo à luz do seu conteúdo, dos seus objetivos, do seu contexto jurídico e económico e da forma como foi implementado*⁶². Mais põem em evidência que *outra coisa não parece aliás também decorrer da Comunicação da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º, n.º 3 do TFUE, citando o parágrafo 22.*

Chamam ainda a atenção para o facto da aludida *avaliação individual do acordo ser da maior importância e ter por vezes levado o Tribunal de Justiça a considerar que práticas que tipicamente são consideradas restrições por objeto, vistas à luz das circunstâncias acima mencionadas, não têm afinal um objeto restritivo da concorrência.*

Indicam, a título de exemplo, o caso *Javico*⁶³, em que a questão era a de saber se uma imposição, por um fabricante a um distribuidor, de uma proibição de reexportações para o espaço comunitário configura uma restrição por objeto. Após recordarem que a proibição descrita tem sido frequentemente considerada uma restrição por objeto na prática decisória da Comissão e na jurisprudência do TJUE⁶⁴, esclarecem as recorrentes que, *ao avaliar o contexto jurídico e económico do acordo em discussão nos autos, o Tribunal considerou não estar em causa uma restrição por objeto. Na verdade, sublinhou que uma proibição como a que foi imposta pelo fornecedor ao distribuidor deveria ser interpretada “não como destinando-se a excluir as importações paralelas e a comercialização do produto contratual na Comunidade mas como destinando-se a garantir ao produtor a penetração num mercado situado no exterior da Comunidade por*

⁶² Faull & Nikpay, The EU Law of Competition, Third Ed, Oxford, pág 236.

⁶³ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 28.04.1998, Processo C-306/96 *Javico International e Javico AG e Yves Saint Laurent Parfums SA*. Neste processo, o Tribunal de Justiça respondeu a duas questões prejudiciais colocadas pelo *Cour d'appel de Versailles* relativas à interpretação do (agora) artigo 101º, nº 1 do TFUE. A primeira das questões colocadas referia-se à compatibilidade com o artigo 101º, nº 1 TFUE de uma cláusula contratual nos termos da qual um fornecedor estabelecido num Estado Membro impõe a um distribuidor estabelecido noutro Estado Membro, ao qual confia a distribuição dos seus produtos num território situado fora da Comunidade, a proibição “de proceder a qualquer venda num território diferente do território contratual, incluindo o território da Comunidade, tanto por comercialização direta como por reexportação a partir do território contratual”⁶³ (nossos sublinhados).

⁶⁴ E.g. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11.01.1990, Processo C-277/87 *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v Comissão Europeia*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

meio da venda, nesse mercado, de uma quantidade suficiente de produtos contratuais” (nossos sublinhados)⁶⁵.

Chamam ainda à colação o recente acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Allianz Hungária Biztosító*, referindo que *não se afasta desta linha, reafirmando a jurisprudência assente nos termos da qual para se apreciar se um acordo contém uma restrição da concorrência pelo objeto “deve atender-se ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere”* sublinhando ainda que “[n]o âmbito da apreciação do referido contexto, há também que tomar em consideração a natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa” (nossos sublinhados)^{66 67}.

Referem ainda que muito recentemente o Tribunal de Justiça, num acórdão proferido no processo *Groupement des Cartes Bancaires vs Comissão Europeia*, repudiou a visão de que ao conceito de infração pelo objeto possa ser utilizado de forma ampla. Esclareceu o Tribunal que: “[F]oi erradamente que o Tribunal Geral considerou, no n.º 124 do acórdão recorrido, e depois no seu n.º 146, que o conceito de restrição da concorrência «por objetivo» não deve ser interpretado «de forma restritiva». Com efeito,

⁶⁵ Acórdão *Javico*, para 19. Entendeu então o Tribunal de Justiça que “*não pode considerar-se que um acordo que engloba o compromisso, assumido pelo revendedor perante o produtor, de reservar a comercialização dos produtos contratuais a um mercado situado no exterior da Comunidade tenha por objeto restringir de modo sensível a concorrência no interior do mercado comum ou seja suscetível de afetar, enquanto tal, o comércio entre os Estados Membros*” (cfr. para 20). Ver, no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de abril de 1988 no Processo 27/87 *SPRL Louis Erauw-Jacquery e Société coopérative La Hesbignonne*, paras 10 e 11.

⁶⁶ Outros exemplos: acórdão do Tribunal de Justiça, de 14.03.2013, Processo C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e outros contra Gazdasági Versenyhivatal*, para 36 e 48. Neste processo, o Tribunal de Justiça não considerou os acordos verticais aí em disputa como correspondendo a infrações por objeto sem antes empreender uma análise individual e concreta do conteúdo e objetivos de estes acordos e bem assim do contexto económico e jurídico em que se inscrevem que lhe permitiu concluir que tais acordos eram, pela sua própria natureza, restritivos da concorrência nos mercados relevantes.

⁶⁷ Ver por exemplo, Conclusões do Advogado Geral Nils Wahl, de 17.03.2014, Processo C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires c. Comissão*, onde, depois de chamar a atenção para os riscos de se aplicar um critério demasiado amplo para a qualificação de determinadas infrações como restritivas da concorrência por objeto, sublinhou o Advogado-Geral que “*não devem considerar-se restritivos da concorrência por objeto os acordos que, tendo em conta o contexto económico em que se inscrevem, apresentam efeitos ambivalentes no mercado ou que possam ter efeitos restritivos acessórios necessários para alcançar um objetivo principal não restritivo da concorrência*” (para. 56).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

sob pena de dispensar a Comissão do dever de provar os efeitos concretos no mercado de acordos em que não está demonstrado que sejam, pela sua natureza, prejudiciais ao bom funcionamento do jogo normal da concorrência, o conceito de restrição da concorrência «por objetivo» só pode ser aplicado a certos tipos de colusões entre empresas que revelem um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência para que se possa considerar que o exame dos seus efeitos não é necessário. A este propósito, é irrelevante a circunstância de que estes tipos de acordos previstos no artigo [101.º, n.º 1, TFUE] não constituam uma lista taxativa de colusões proibidas.”.

Consideram, assim, que bem vistas as coisas, a avaliação necessária à identificação de uma restrição da concorrência pelo objeto exige que sejam contemplados aspetos que podem porventura tornar menos nítida a distinção do conceito de infração pelo objeto e infração quanto ao efeito.

Mais salientam que, na verdade, em muitos casos, a avaliação do contexto jurídico e económico em que se insere o acordo e a forma como este foi implementado poderá já entrar também na consideração dos seus efeitos. Esclarecem, é certo, que não quer isto contudo dizer que se esteja a querer fazer depender da verificação dos efeitos, a qualificação da infração – o que na realidade é contrário ao que resulta da prática nacional e europeia -, mas apenas a chamar a atenção para a circunstância de que na aplicação do artigo 9.º, n.º 1 da lei nacional ou do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE não basta a identificação de uma dada prática (e.g. de uma certa cláusula) para se concluir estar-se perante uma infração pelo objeto. É fundamental avaliar cuidadosamente o contexto jurídico e económico em que tal prática se insere e para isso é muitas vezes necessário olhar para o modo como foi a prática implementada e para os seus efeitos. Este exercício pode sobrepor-se à avaliação dos efeitos, sem que no entanto devam ser confundidos.

Procurando fundamentar a sua tese, acrescentam que esta dificuldade na distinção dos dois conceitos, pela exigência da consideração do contexto económico e jurídico requerida na análise do objeto, não tem passado despercebida à doutrina. Joanna



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Goyder, por exemplo, depois de recordar que nenhum acordo é restritivo pelo objeto apenas porque contém uma cláusula que tipicamente assim é considerada, observa que a necessária análise do contexto económico e jurídico do mesmo pode permitir ilidir a presunção de restrição da concorrência decorrente da presença de tal cláusula^{68 69}. Também o professor Richard Wish, numa intervenção na conferência New Frontiers of Antitrust 2012, num painel intitulado “Anticompetitive object vs. anticompetitive effect: does it really matter?”, observou que a avaliação do objeto equivale, na prática, à análise do efeito⁷⁰.

Incidindo sobre o caso concreto, defendem as recorrentes que, *numa aplicação muitíssimo ampla do conceito de restrição pelo objeto, a AdC mais não fez do que olhar unicamente para uma cláusula contratual no mínimo ambígua, dar-lhe a pior leitura possível (em termos jusconcorrenciais), de modo a descortinar uma infração por objeto e dispensando-se de olhar para o caso concreto. Sublinham que em momento algum procurou a AdC ir além do clausulado e atender igualmente a outros fatores, como estava obrigada.*

Procurando demonstrar estas asserções, sustentam ter ficado por demonstrar na DI a concreta aptidão de uma suposta proibição imposta aos distribuidores de realizar vendas passivas constante dos contratos a restringir a concorrência em diversos casos. Consideram ter sido o caso da Região Autónoma dos Açores.

Isto porque nas ilhas [REDACTED], cada uma correspondendo a um mercado relevante geográfico autónomo, assim considerado na DI (cf. § 410 da DI), sem relações de concorrência com outras ilhas, e onde [REDACTED]

⁶⁸ Cfr. Goyder, Joanna, *Cet Obscur Object: Object Restrictions in Vertical Agreements*, Journal of European Competition Law & Practice, 2011, Vol. 2, No. 4

⁶⁹ Ver igualmente Conclusões da Advogada-Geral Kokott apresentadas em 19 de Fevereiro de 2009 no Processo C-8/08 T-Mobile Netherlands BV e outros “[o] objetivo de um acordo (ou de uma prática concertada) não deve ser apreciado abstrata, mas concretamente – i.e., tendo em conta o seu contexto jurídico e económico –, sendo relevantes, nessa apreciação, as especificidades do mercado respetivo”, parágrafo 48.

⁷⁰ Embora referindo-se também à interação entre os nºs 1 e 3 do artigo 101.º do TFUE. Cfr. «Anticompetitive object vs. anticompetitive effect: does it really matter?», Concurrences nº 2, 2012, p. 59 e seg.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

ver como poderia ser sequer implementada uma suposta proibição de vendas passivas, atendendo à frequência e recorrência de pedidos de vendas não solicitados (vendas passivas) a que os distribuidores de primeira linha estão sujeitos, pelo simples facto de terem pontos de venda com as portas abertas ao público. Entendem ser evidente que uma tal proibição feita em abstrato, sem um sistema concretamente implementado nos pontos de venda com vista a pô-la em prática não seria sequer apta a restringir a concorrência. Mais acrescentam que nada nos autos aponta para que as partes tivessem qualquer intenção de interpretar e executar a dita cláusula de tal forma.

Por fim, defendem que uma avaliação dos acordos atendendo ao seu contexto económico e jurídico, realidade do mercado e contexto social, obrigaria sempre a AdC a ponderar devidamente a circunstância de estar em causa um sistema de distribuição com várias décadas, regulado também por outros instrumentos, em que muitas das normas constantes dos contratos celebrados nunca foram revistas e deixaram de refletir a prática desenvolvida entre a empresa e os seus distribuidores de primeira linha.

Concluem que tivesse a AdC analisado o contexto económico e jurídico em que os contratos são implementados, como aliás se encontrava obrigada, teria verificado, por um lado, que (i) mesmo que a cláusula que proíbe vendas fora do território incluísse as vendas passivas, em diversos casos a cláusula não tem qualquer aptidão concreta a restringir a concorrência; e, por outro, que (ii) a cláusula em questão, que proíbe vendas fora do território, refere-se unicamente a vendas ativas, não incorporando qualquer proibição de vendas passivas, como se sustenta na DI.

A AdC, nas suas contra-alegações sustenta, em síntese, que as cláusulas que proíbem as vendas passivas devem ser consideradas como restrições da concorrência por objeto uma vez que são suscetíveis de impedir, de facto, que os distribuidores respondam a solicitações de clientes situados em territórios atribuídos a outros distribuidores das

[REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

visadas e que, desta forma, concorram com estes. Estando, assim, determinado o objeto anticoncorrencial do acordo, não é necessário apurar se o mesmo produziu quaisquer efeitos anticoncorrenciais.

Vejam os.

Já vem de 1966, designadamente do acórdão LTM/MBU do Tribunal de Justiça (processo 56/65), dois princípios importantes sobre esta matéria, designadamente que: o atual art. 101º/1, do TFUE, se aplica quer a acordos horizontais, quer a acordos verticais, pois a norma *não distingue consoante as partes se encontram na mesma fase (acordos ditos «horizontais») ou em fases diferentes (acordos ditos «verticais») do processo económico; e que o objeto ou efeito anticoncorrencial não tem carácter cumulativo mas alternativo, indicado pela conjunção «ou».*

É também entendimento consolidado na jurisprudência comunitária que *o conceito de «restrição pelo objetivo» reporta-se a determinados tipos de coordenação entre empresas que revelam, pela sua própria natureza, um grau suficiente de nocividade para o bom funcionamento do jogo normal da concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos*⁷².

Mais recentemente tem sido sucessivamente reafirmado pela jurisprudência comunitária, conforme salientam as recorrentes, que, mesmo em relação às restrições pelo objeto, há que atender ao contexto económico e jurídico em que a prática se insere, conforme, aliás, já se havia consignado no acórdão LTM/MBU, mas de uma forma não isenta de dúvidas. Tem-se ainda esclarecido que no âmbito da apreciação do referido contexto, há que tomar em consideração a natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa.

Contudo, se se tornou indubitável (acompanhando-se, neste plano, a argumentação das recorrentes) que, mesmo nas restrições por objeto, é necessário atender aos fatores referidos, já não é assim tão fácil perceber como é que essa análise poderá ser

⁷² Acórdão do TJ de 16.07.2015, proc. C-172/14, in www.curia.pt.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

empreendida, em concreto, sem se estar, na verdade, a exigir a verificação dos efeitos anticoncorrenciais. Nesta medida, não se pode deixar de expressar alguma compreensão pelas asserções do advogado-geral Melchior Wathelet, nas conclusões do processo C-373/14 P, Toshiba c. Comissão⁷³, que, citando o advogado-geral N. Wahl nas suas conclusões no processo CB/Comissão (C-67/13 P, EU:C:2014:1958), refere que *essa orientação jurisprudencial parece «ter dificultado a necessária distinção entre o exame do objetivo anticoncorrencial e a análise dos efeitos concorrenciais dos acordos entre as empresas»* (§ 54). O que pode ser particularmente problemático em relação às restrições por objeto que têm sido consideradas recorrentemente como restrições graves ou *hardcore restrictions*, dado o seu elevado potencial anticoncorrencial, e que incidem sobre um dos comportamentos tipificados no art. 9º/1, da LdC, e no art. 101º/1, do TFUE. Com efeito, um nível de exigência demasiado elevado na aferição do contexto económico e jurídico em que a prática se insere, colocando-o a par de uma análise quanto aos efeitos, conforme sugere alguma da doutrina citada pelas recorrentes, poderia conduzir, nesses casos, à negação de uma tutela efetiva do bem jurídico tutelado contrária ao “sentido fundante da norma qual seja o de atuar de forma clara sobre certas *hardcore restrictions*”⁷⁴. Acresce ainda que a jurisprudência comunitária continua a reiterar que as restrições quanto ao objeto e as restrições quanto ao efeito são alternativas e não cumulativas, pelo que essa equiparação entre a análise necessária para efeitos de verificação de um objeto anticoncorrencial e de um efeito anticoncorrencial é de rejeitar.

Nesta medida e de modo a dar resposta às questões suscitadas pelas recorrentes, acompanha-se, mais uma vez, o advogado-geral Melchior Wathelet no sentido de que há que distinguir entre os acordos que incidem sobre um dos comportamentos tipificados no art. 101º/1, do TFUE, e os acordos atípicos.

⁷³ In www.curia.pt.

⁷⁴ Expressão utilizada por Miguel Gorjão-Henriques e Catarina Anastácio, in Lei da Concorrência, Comentário Conimbricense, já referido, pág. 96, e que aqui se toma de empréstimo por se considerar que se ajusta à questão em análise.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Assim, em ambos os casos, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que «o critério jurídico essencial para determinar se uma coordenação entre empresas comporta tal restrição da concorrência 'por objetivo' reside na constatação de que essa coordenação apresenta, em si mesma, um grau suficiente de nocividade para a concorrência» (§ 71).

A diferença é que a experiência acumulada desde há mais de sessenta anos autoriza que se considere que as hipóteses previstas no artigo 101.º, n.º 1, TFUE respondem à exigência de nocividade intrínseca (§ 72). Tais acordos, típicos, formam o «núcleo duro» das restrições da concorrência por objetivo e este entendimento responde ao duplo imperativo que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que pretende, por um lado, que os tipos de acordos enunciados no artigo 101.º, n.º 1, TFUE não formem uma lista taxativa dos conluíus proibidos, ao mesmo tempo que precisa, por outro lado, que o conceito de restrição da concorrência por objetivo não pode ser interpretado de maneira extensiva (§73).

Partindo desta distinção, considera-se que, em relação aos primeiros, *ter em conta o contexto económico e jurídico significa que o acordo controvertido tem apenas de ser concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum*⁷⁵.

Quanto aos segundos, é necessário considerar o contexto económico e jurídico para se afirmar o próprio objeto ou objetivo de *impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum*.

Considera-se que a posição sufragada não ofende a jurisprudência comunitária.

Assim, no que respeita ao acórdão Javico, citado pelas recorrentes, o caso tinha a particularidade de incidir sobre um acordo destinado a ser aplicado num território situado fora da Comunidade. E foi devido a esta particularidade que o Tribunal entendeu que não

⁷⁵ Conclusões da advogada-geral J. Kokott apresentadas no processo T-Mobile Netherlands e.o. (C-8/08, EU:C:2009:110, n.º 47), também citadas nas conclusões do do processo C-373/14 P, Toshiba c. Comissão.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

estava em causa um acordo que fosse, pela sua natureza, restritivo da concorrência e que tinham de ser apurados e analisados os seus efeitos. Importa ainda salientar que neste aresto e no plano dos parâmetros gerais, o Tribunal de Justiça consignou, no § 13, que, no que se refere aos acordos destinados a ter aplicação no interior da Comunidade, *o Tribunal de Justiça já teve ocasião de declarar que um acordo que tem por objeto privar o revendedor da liberdade comercial de escolher os seus clientes, impondo-lhe que revenda unicamente aos clientes estabelecidos no território contratual, é restritivo da concorrência na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado (v., neste sentido, os acórdãos de 21 de Fevereiro de 1984, Hasselblad/Comissão, 86/82, Recueil p. 883, n.º 46, e de 24 de Outubro de 1995, Bayerische Motorenwerke, C-70/93, Colect. p. I-3439, n.os 19 e 21).*

No que respeita ao acórdão Allianz Hungária Biztosító e o. (C-32/11, EU:C:2013:160), o Tribunal de Justiça, no âmbito de um reenvio prejudicial, teceu considerações mais desenvolvidas relativas à análise do contexto económico e jurídico, tendo referido que o órgão jurisdicional deveria designadamente, ter em consideração *a estrutura d[o] mercado, a existência de canais de distribuição alternativos e a sua importância respetiva, bem como o poder de mercado das seguradoras em causa* (§ 48, sublinhado nosso). Sucede que estavam em causa, conforme salienta o advogado-geral Melchior Wathelet nas conclusões supra referidas, acordos atípicos, designadamente *acordos através dos quais sociedades de seguro automóvel acordam bilateralmente, quer com concessionários de automóveis que atuam como oficinas de reparação quer com uma associação que os representa, o preço por hora a pagar pela seguradora para a reparação de veículos por si segurados, prevendo que esse preço depende, entre outros, do número e da percentagem de contratos de seguro que o concessionário tiver angariado como intermediário dessa seguradora*. Este aresto é elucidativo no sentido de que a atendibilidade do contexto económico e jurídico tem toda a pertinência no caso de acordos atípicos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Quanto ao processo *Groupement des Cartes Bancaires* vs Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça entendeu que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na noção de restrição quanto ao objeto por ter ignorado a jurisprudência comunitária no sentido de que o critério jurídico essencial para determinar se uma coordenação entre empresas comporta tal restrição da concorrência «por objetivo» reside na constatação de que essa coordenação apresenta, em si mesma, um grau suficiente de nocividade para a concorrência e, por essa, razão ter, também erradamente, afirmado que o conceito não deve ser interpretado de forma restritiva (§ 55 a 58). Ora, o critério que se propõe não ignora estes princípios. Simplesmente o que se defende é que a aferição desse grau de nocividade, por via do contexto económico e jurídico e quando se trata de um acordo típico, se basta com a constatação de que o acordo é concretamente adequado a impedir, falsear ou restringir de a concorrência.

Incidindo sobre o caso concreto, verifica-se que estamos perante acordos típicos, pois incidem sobre um dos comportamentos tipificados no art. 9º/1, al c), da LdC, e 101º/1, do TFUE, designadamente a repartição de mercados e que têm vindo a ser considerados, conforme resulta da jurisprudência indicada, restritivos da concorrência.

A questão que se coloca é se, face à natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa, se pode concluir que tais acordos, concretamente, são adequados a impedir, falsear ou restringir a concorrência ou se era necessário, conforme sustentam as recorrentes, que a AdC tivesse empreendido diligências complementares.

No que respeita ao território continental, a resposta é negativa, pois não existem barreiras naturais ou legais, no que concerne ao GPL em garrafa, e o território não se caracteriza apenas por aglomerados habitacionais dispersos e significativamente distantes entre si. Por conseguinte, não era necessária uma análise aprofundada para se excluir, liminarmente, um cenário em que a possibilidade de realização de vendas passivas se deveria ter por excluída ou fortemente limitada devido aos custos, à ausência de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

solicitações ou outras razões que não a proibição contratual. Considera-se, assim, que estas possibilidades, são reais, é certo, e ficaram demonstradas, mas não afastam o potencial das cláusulas em análise para limitarem efetivamente a realização de vendas passivas.

No que respeita aos territórios mais densamente povoados, como as cidades de Lisboa ou do Porto, cuja divisão de território é complexa, também não se justifica qualquer análise aprofundada para se concluir que a mesma não é impraticável. Pode ser mais difícil ou exigente, mas não é inexecutável. E se assim fosse, então não faria sentido uma divisão nesses territórios inclusive para as vendas ativas, sendo certo que, quanto as estas, as recorrentes não invocam qualquer impraticabilidade quanto ao seu controlo.

Relativamente à interpretação e execução da cláusula pelas partes, trata-se de uma matéria que apenas teria relevo, neste plano, se fosse necessário apurar os efeitos. Não sendo o caso, a pertinência (ou impertinência) da vontade real das partes esgotou-se na aferição do pressuposto relativo à existência de acordos, não sendo um dos fatores a atender no apuramento do contexto económico e jurídico dos mesmos para efeitos de verificação do seu objeto anticoncorrencial.

No que concerne aos territórios dos Açores e da Madeira, admite-se que, [REDACTED], a existência de barreiras naturais evidentes compromete a aptidão concreta da conduta para impedir, falsear ou restringir a concorrência. Contudo, o mesmo já se não se pode afirmar em relação às ilhas [REDACTED]. Com efeito, nestes territórios, dada a reduzida dimensão das ilhas envolvidas ([REDACTED]), não era necessária uma análise aprofundada para se excluir, liminarmente, um cenário em que a possibilidade de realização de vendas passivas se deve ter por excluída.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

Considera-se, assim, verificado este requisito em relação à conduta imputada a todas as visadas, sendo de salientar que as recorrentes não invocaram a justificação a que alude o art. 10º/1, da LdC, e 101º/1, do TFUE.

*

Caráter sensível da restrição da concorrência:

Este elemento é também contestado pelas recorrentes, pelo que exige uma análise mais aprofundada.

Assim, alegam as visadas que a AdC sustenta que os acordos entre a Petrogal, a Galp Madeira e a Galp Açores e os seus distribuidores restringem a concorrência de forma sensível com base em três fundamentos: (i) estão em causa restrições graves da concorrência, nos termos do art. 4º/al b), do Regulamento de Isenção por Categoria; (ii) segundo o acórdão Expedia, os acordos que tenham por objeto impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constituem, pela sua natureza e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possam ter, uma restrição significativa da concorrência; (iii) e no projeto de comunicação da Comissão⁷⁶, os acordos que contenham restrições graves da concorrência são expressamente afastados do seu âmbito de aplicação, uma vez que se considera que o seu impacto no mercado, independentemente do (reduzido) poder de mercado das empresas envolvidas, não é mínimo.

Discordam as recorrentes, sustentando a sua discordâncias nas seguintes razões: (i) ficou por demonstrar que os contratos de fornecimento de GPL em garrafa entre as empresas visadas e os distribuidores de primeira linha incluem restrições graves da concorrência com um objetivo anticoncorrencial, porquanto a limitação das vendas passivas, que, segundo a AdC, se encontraria prevista em determinados contratos escritos, a existir, teria sempre sido revogada por acordo tácito das partes e substituída por um

⁷⁶ Projeto de comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2014/C 291/01) (“doravante “Comunicação De Minimis”).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

acordo diferente a respeito dessa matéria; (ii) as comunicações da Comissão, como a Comunicação *De Minimis*, na qual a AdC baseia as suas conclusões quanto ao preenchimento deste elemento do tipo, não são vinculativas para os Estados Membros⁷⁷; (iii) caso a AdC tivesse tido em consideração a fraca quota de mercado da Petrogal no mercado das fontes de energia utilizadas no segmento doméstico (que não excederá os [REDACTED]%), a AdC teria concluído pela inexistência do carácter sensível da restrição da concorrência; (iv) a jurisprudência dos tribunais europeus, não resulta clara e inequívoca a correspondência entre restrição grave da concorrência e restrição por objeto, contrariamente ao que a AdC alega na DI, invocando o acórdão *Pedro IV Servicios SL*⁷⁸ e a Opinião do Advogado Geral Mazak, no Processo *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*⁷⁹.

Vejamos.

Nos termos do art. 9.º/1, da LdC, a restrição da concorrência, para efeitos de verificação da infração, tem de ser sensível. Assim também entende a jurisprudência comunitária a propósito do art. 101.º/1, do TFUE⁸⁰, resumindo-se este requisito ao seguinte enunciado: a proibição em causa não se aplica a um acordo de empresas que apenas afete o mercado de modo insignificante. Trata-se, tal como afirma Miguel Mendes Pereira, de uma prática decisória assente no brocardo de *minimis non curat praetor*⁸¹ e, por isso, conhecida por *de minimis*.

⁷⁷ Veja-se a este propósito o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 14.06.2011, no Processo C-360/09 - *Plefeiderer AG c. Bundeskartellamt*, para. 21

⁷⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 2 de abril de 2009, no Processo C-260/07 - *Pedro IV Servicios SL contra Total España SA*, para. 68.

⁷⁹ Opinião do Advogado Geral Mazak, de 3 de março de 2011, no Processo C-439/09 - *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contra Président de l'Autorité de la Concurrence e Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi*, para. 29.

⁸⁰ Cfr. Tribunal de Justiça, no acórdão *Expedia*, C-226/11, citando outros arestos, designadamente os acórdãos de 9 de julho de 1969, *Völk*, 5/69, Colet. 1969-1970, p. 95, n.º 7; de 28 de maio de 1998, *Deere/Comissão*, C-7/95 P, Colet., p. I-3111, n.º 77; de 21 de janeiro de 1999, *Bagnasco e o.*, C-215/96 e C-216/96, Colet., p. I-135, n.º 34; e de 23 de novembro de 2006, *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, C-238/05, Colet., p. I-11125, n.º 50.

⁸¹ Lei da Concorrência Anotada, Coimbra Editora, 2009, pág. 116.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

A Comissão Europeia procurou concretizar, por via da definição de quotas de mercado, o referido enunciado através de uma Comunicação, não vinculativa⁸², conhecida por Comunicação de *minimis*, atualmente refletida no *Projeto de comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*, publicada no JO 2014/C 291/01.

Nessa comunicação e no âmbito específico dos acordos verticais, a Comissão esclareceu que *não iniciará qualquer processo, nem a pedido, nem por sua própria iniciativa se a quota de mercado de cada uma das partes no acordo não ultrapassar 15 % em qualquer dos mercados relevantes afetados pelo acordo, quando este for concluído entre empresas que não sejam concorrentes efetivos nem potenciais em qualquer desses mercados (acordos entre não concorrentes)*.

Sucedo que este critério é apenas aplicável aos acordos entre empresas que podem afetar o comércio entre os Estados-Membros e que podem ter por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. Efetivamente, no que respeita aos acordos que têm por objeto impedir, restringir ou falsear a concorrência, a Comissão invocou o acórdão Expedia do Tribunal de Justiça, proc. nº C-226/11, no sentido de que *um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constitui, pela sua natureza e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possa ter, uma restrição significativa da concorrência*. Em consequência, a Comissão esclareceu que a Comunicação não abrangia os acordos que têm como objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno.

No caso, estamos perante um acordo que tem por objeto/objetivo a restrição da concorrência e que, nos termos do art. 4º, do Regulamento de Isenção por Categoria

⁸² Neste sentido, cfr. acórdão Expedia e acórdão de 14 de junho de 2011, Pflaiderer, C-360/09, Colet., p. I-5161, n.º 21) - § 29.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

(Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril) é qualificado de restrição grave. Contudo, concorda-se com as recorrentes no sentido de que o facto deste tipo de acordos estar excluído do referido Regulamento não significa que preencha ou que se presume que preencha os requisitos do art. 101º/1, do TFUE (e, por conseguinte, dos requisitos similares do art. 9º/1, da LdC). Impõe-se sempre uma análise concreta de verificação dos respetivos pressupostos de aplicação.

Quanto ao princípio afirmado pelo TJ no acórdão Expedia, que a Comissão invoca na Comunicação *De Minimis*, a sua aplicação não está dependente apenas da existência de uma restrição por objeto, mas também da suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados Membros. Ora, o art. 9º/1, da LdC, não exige a verificação deste pressuposto, pelo que não basta a invocação do citado acórdão para se concluir pela natureza sensível da restrição, que terá de ser concretamente apurada.

Neste âmbito, discorda-se evidentemente das recorrentes no sentido de que este requisito se deve ter por afastado porquanto a existir a limitação das vendas passivas teria sempre sido revogada por acordo tácito das partes e substituída por um acordo diferente a respeito dessa matéria.

É certo que ficou demonstrado que as visadas nunca limitaram, na prática, as vendas passivas, inclusive as incentivaram em casos de distribuidores de 2ª linha não satisfeitos com os distribuidores de 1ª linha localizados no seu território. É certo ainda que alguns distribuidores efetuaram vendas passivas, como prática frequente, e consideravam que as cláusulas em análise apenas limitavam as vendas ativas. Contudo, a verdade também é que não existiu efetivamente qualquer revogação tácita das cláusulas em análise, conforme já referido, pelo que a suscetibilidade das mesmas influenciaram o comportamento dos distribuidores sempre se manteve. Por conseguinte, existindo um acordo, que se manteve no tempo, e um acordo que restringe a concorrência quanto ao seu objeto, o que importa para efeitos de aferição da natureza sensível da restrição, é o seu potencial de afetação da concorrência, sob pena de se estar a entrar numa análise, próxima



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

de uma análise dos efeitos, que não é compatível com a tutela do bem jurídico protegido no caso de condutas às quais é reconhecido, pela sua natureza, um determinado grau de nocividade.

Assim sendo, entende-se que a determinação do poder de mercado das visadas oferece um indicador com a segurança necessária para se avaliar se a conduta deve ou não ser qualificada de insignificante. O que impõe, como passo prévio necessário, a delimitação do mercado relevante.

Neste plano específico e em termos de parâmetros gerais, socorremo-nos no essencial, das sugestões finais propostas por Miguel Sousa Ferro, na sua Tese sobre a matéria, e que têm subjacente uma análise exaustiva da jurisprudência comunitária e de outros instrumentos de direito da concorrência.

*Assim, através da definição de mercados, identificam-se, de modo aproximado e sistemático, as pressões concorrenciais efetivas e imediatas à concorrência na oferta de determinado produto/serviço, mais aptas a dissuadir um pequeno aumento de preços ou uma pequena redução da quantidade oferecida acima de níveis concorrenciais (sendo certo que esta definição assenta numa visão específica do conceito jurídico de mercado)*⁸³.

Ainda segundo o mesmo autor, o “mercado relevante” é definido a partir da conjugação de três perspetivas (ou dimensões) distintas e complementares: (i) a dimensão do produto; (ii) a dimensão geográfica; e (iii) a dimensão temporal⁸⁴.

Quanto ao conceito de cada uma destas dimensões, resulta de uma leitura global da jurisprudência sobre definição de mercados retirada da mesma fonte, o seguinte: (i) *por “mercado de produto relevante” dever-se-á entender o conjunto dos produtos e/ou serviços razoavelmente substituíveis pelos outros produtos e/ou serviços incluídos no conjunto, seja da perspetiva da procura, seja da perspetiva da oferta, atendendo às suas características, às necessidades que satisfazem (ou utilização a que se destinam) e ao*

⁸³ Ob. cit., pág. 658.

⁸⁴ Ob. cit., pág. 663.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

contexto económico em que concorrem entre si (decorrente, designadamente, das condições de concorrência e da estrutura da oferta e da procura no mercado); (ii) por “mercado geográfico relevante” dever-se-á entender o conjunto das áreas razoavelmente substituíveis pela área ou áreas em que as empresas em causa oferecem e/ou procuram produtos e/ou serviços, seja da perspetiva da procura, seja da perspetiva da oferta, atendendo à presença de condições concorrenciais suficientemente homogéneas; (iii) e por “mercado temporal relevante” dever-se-á entender o conjunto dos períodos temporais razoavelmente substituíveis por outros períodos temporais, seja da perspetiva da procura, seja da perspetiva da oferta, em que se verifica oferta ou procura pelas empresas em causa do produto/serviço em causa, na área em causa (só tem de ser definido quando se identifique uma significativa heterogeneidade de condições concorrenciais entre períodos temporais).

Esclarece ainda o ilustre Professor que a aplicação prática destes conceitos pauta-se pela ponderação conjunta de múltiplos fatores (que não correspondem à aplicação de um método económico de definição de mercados, propriamente dito, mas sim a uma aproximação jurídica, guiada por considerações de pragmatismo e inteligibilidade), entre os quais: estrutura da oferta e quotas de mercado; estrutura da procura e padrões estáveis da procura; preços; distâncias e custos de transporte; identidade e características dos produtos; preferências da procura; testes de choque; exigências legais ou regulamentares; barreiras económicas; etc.

Levando em consideração estes parâmetros, vejamos o que resulta da sua aplicação ao caso concreto.

Assim, no que respeita à dimensão do produto, a AdC entendeu que o mesmo apenas incluía o gás de petróleo liquefeito (GPL), comercializado em garrafas para utilização por consumidores finais, tendo excluído outras fontes de energia.

Por sua vez, as recorrentes consideram que o mercado deve ser mais abrangente, devendo incluir a biomassa, o gás natural e o GPL canalizado. Vejamos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

No que respeita à biomassa e considerando o lado da procura, há um fator que se considera concludente no sentido de que esta fonte de energia não exerce uma pressão concorrencial efetiva e imediata à concorrência na oferta do GPL em garrafa, não podendo, por isso, ser considerada um produto razoavelmente substituível. Tal fator consiste no facto da biomassa representar apenas 3.8% da despesa total com energia nos alojamentos em Portugal Continental, enquanto que o GPL em garrafa representa 21% da despesa total com energia em Portugal Continental. E se analisar os consumos verifica-se que, no aquecimento do ambiente, a biomassa representa 67,6% do consumo total, no aquecimento de águas 7% e na cozinha 30,1%. Ou seja, pese embora se verifiquem consumos expressivos sobretudo no aquecimento do ambiente e na cozinha, o montante da despesa total é extremamente reduzido, comparado com o GPL em garrafa, que apenas supera a biomassa, em termos de consumo, no aquecimento de águas. Isto revela, com a segurança necessária para dispensar análises complementares, que existe uma diferença de custo, para o consumidor final, entre a biomassa e o GPL em garrafa muito significativa, pelo que se fossem produtos razoavelmente substituíveis para o consumidor final a conclusão que se impunha era uma opção quase evidente pela biomassa em todos os segmentos de utilização referidos, o que não sucede.

Também do lado da oferta não há substituíbilidade razoável, nada havendo a acrescentar à conclusão da AdC no sentido de que *a produção, armazenamento e transporte da biomassa e do GPL em garrafa são distintos. Para concorrer no mercado do GPL em garrafa, um produtor de biomassa teria de incorrer em custos ou riscos significativos na criação de uma rede de infraestruturas de produção, armazenamento, enchimento e distribuição de GPL em garrafa.*

No que respeita ao GPL canalizado, considerando o lado da procura, concorda-se com a AdC no sentido de que *a substituíbilidade entre o GPL em garrafa e o GPL canalizado é limitada. Uma transição de GPL em garrafa para GPL canalizado exige a disponibilidade de uma rede local – somente 10% dos alojamentos têm acesso a GPL*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

canalizado – ou, na sua ausência, a criação de uma rede local, o que, no caso de edifícios multi-habitação, constitui investimento que exige o acordo da maioria dos condóminos. Existem, por conseguinte, barreiras significativas na transição do GPL em garrafa para o GPL canalizado que consubstanciam um fator seguro no sentido de que não existe, entre as duas fontes de energia, um grau de substituíbilidade razoável.

Note-se que as recorrentes não contestam a existência das referidas barreiras. Efetivamente, na sua defesa escrita à NI, para a qual remetem no recurso de impugnação, as visadas impugnaram as barreiras, invocadas pela AdC na NI, relacionadas com a migração do GPL canalizado para o GPL em garrafa. Sucede que a decisão impugnada expurgou e bem tais factos, considerando-se que as barreiras relativas à migração de GPL em garrafa para o GPL canalizado, *supra* identificadas, são suficientes para sustentar a conclusão alcançada.

Por último, no que respeita ao gás natural, concorda-se também com a análise efetuada pela AdC. Com efeito, nas localizações sem acesso à rede de gás natural, *a substituíbilidade de GPL em garrafa por gás natural não é possível. Tendo em conta que apenas 20% dos alojamentos em Portugal têm acesso à rede de gás natural, e não havendo sequer distribuição nas Regiões Autónomas, conclui-se que a substituíbilidade entre o GPL e o gás natural é bastante limitada.*

Consideram as recorrentes que esta análise é demasiado simplificada, pois nada foi referido quanto à existência de uma “*cadeia de substituíbilidade entre zonas com e sem cobertura da rede de gás natural que possa suscitar a questão de ambos os produtos se integrarem no mesmo mercado relevante*”. Mais acrescentam que em *anterior prática decisória* – nomeadamente a decisão da AdC de 27 de dezembro de 2007 no Processo Ccent 51/2007 Sonae/Carrefour e a decisão da Comissão Europeia de 13 de maio de 2009 no Processo COM/C-3/37.990 Intel – *a existência deste tipo de substituíbilidade em produtos com diferentes implantações geográficas levou a AdC ou a Comissão Europeia a concluírem existir um único mercado.* Salientam que, no caso concreto, *alguma*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

homogeneidade ao nível do preço em todo o território nacional, incluindo as zonas onde o gás natural pressiona diretamente o preço do GPL em garrafa e as zonas onde tal pressão direta não existe, poderá sugerir estarmos perante idêntica situação. As visadas chamam ainda a atenção para o facto dos consumos totais do gás natural, no aquecimento de águas e na cozinha, não se distanciarem significativamente dos consumos totais do GPL em garrafa nos mesmos segmentos de utilização. Invocam ainda o facto da AdC já ter reconhecido que o crescimento da rede de gás natural no território continental tem vindo a contribuir para a redução do consumo de GPL em garrafa.

Não se concorda com as recorrentes, pois o facto da Galp Energia aplicar o mesmo preço em todo o território tem um primeiro significado lógico, designadamente que não sofre pressão concorrencial efetiva e imediata nas zonas em que o GPL em garrafa coexiste com o gás natural. Esta asserção só não seria válida se se pudesse concluir que, na verdade, a Galp Energia faz refletir em todo o território as diminuições de preço provocadas pela pressão exercida pelo gás natural nas zonas em que as duas fontes de energia coexistem. Sucede que, pese embora a Petrogal sustente que não pretende penalizar as zonas interiores do território, a referida possibilidade seria pouco racional do ponto de vista económico. Para além disso, ficou demonstrado que nos últimos trimestres de 2007, 2009 e 2010, os preços do gás butano e do gás propano em garrafa subiram significativamente, enquanto o preço do gás natural se manteve estável ou até baixou. O mesmo sucedeu em meados de 2011 quando o preço do gás natural subiu cerca de 15%, tendo o preço do gás butano e do gás propano em garrafa permanecido inalterado. Isto indica que, tal como sustenta a AdC, não se tem verificado uma correlação entre os preços do gás natural e do GPL em garrafa. Por conseguinte, o facto da Galp Energia praticar [REDACTED] em todo o território não significa que faça refletir no preço do GPL em garrafa, aplicado em todo o território, a pressão concorrencial provocada pelo gás natural nas zonas em que coexistem as duas fontes de energia. Tal facto tem, na verdade, uma leitura distinta, significando, em sentido contrário, que o gás natural não exerce uma



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

pressão concorrencial efetiva e imediata na oferta do GPL em garrafa, pois o preço é igual em todo o território.

Por conseguinte, não se pode considerar que exista uma pressão efetiva e imediata do gás natural na oferta do GPL em garrafa.

Do lado da oferta, não há razões para discordar da AdC no sentido de que *a produção, armazenamento e transporte do gás natural e do GPL em garrafa são distintos, o que aponta para a existência de mercados separados.*

A AdC analisou ainda a substituíbilidade entre o gás e a eletricidade, entre GPL energia e GPL auto, GPL a garrafa e GPL a granel, não havendo razões para discordar da sua análise.

Assim, no que respeita à substituíbilidade entre o gás e a eletricidade, o mesmo, ao nível da procura, *é limitado e circunscreve-se a pequenas utilizações (e.g., aquecedor, esquentador, fogão), estando estas alternativas apenas disponíveis para novos utilizadores, uma vez que os consumidores existentes enfrentam custos de mudança significativos associados com a conversão ou substituição dos equipamentos.* É certo que ficou demonstrada a existência de fogões mistos. Contudo, entende-se que não era necessário empreender uma análise mais profunda para se concluir que este facto não é suficiente para afastar a conclusão referida, porquanto a principal utilização do gás é, conforme referido, ao nível do aquecimento de águas.

Do lado da oferta, verifica-se também que *a produção, armazenamento e transporte da eletricidade e do GPL em garrafa são distintos, o que aponta para a existência de mercados separados. A substituíbilidade do lado da oferta parece limitada pelos custos ou riscos associados à conversão dos ativos existentes e à realização de investimentos específicos.*

Quanto ao GPL energia e GPL auto, o segundo é utilizado como combustível automóvel enquanto que o primeiro é utilizado como fonte de energia para fins domésticos e empresariais. *As características e as finalidades do GPL e do GPL Auto*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

também são distintas e os modos de distribuição não são intersubstituíveis. Por conseguinte, o GPL Auto e o GPL não são, desse modo, considerados substituíveis do lado da procura.

No que respeita ao GPL em garrafa e ao GPL a granel, existem, conforme salienta a AdC, barreiras à mudança do primeiro para o segundo, porquanto é necessária a instalação de um depósito. *Desta forma, a vantagem de preço apenas se revela compensadora para volumes de consumo elevados. Para clientes domésticos, com volumes de consumo reduzidos, o GPL a granel não parece ser uma alternativa viável do ponto de vista económico, enquanto para consumidores industriais ou domésticos com grandes consumos existe uma clara preferência pelo GPL a granel. Por outro lado, verificam-se diferenças de preços significativas e duradouras entre o GPL em garrafa e o GPL a granel.* Por conseguinte, no plano da procura, não se pode considerar que façam parte do mesmo mercado relevante.

Não há qualquer fundamento minimamente razoável para se incluir na análise outras fontes de energia e bem assim para se entender que as asserções precedentes não sejam aplicáveis também às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

No que respeita ao mercado geográfico, entendeu a AdC que *as especificações técnicas do GPL são diferenciadas entre Portugal e Espanha. O GPL armazenado em Espanha, de acordo com a norma espanhola, não satisfazem as condições para a sua comercialização em Portugal. Por outro lado, os custos de transporte de GPL fornecido a partir de estruturas de armazenamento em Espanha não são negligenciáveis. O regime de preços em Portugal Continental distingue-se do regime de preços em Espanha, i.e., regulado em Espanha vs. não regulado em Portugal. Existe uma diferença de preços significativa entre o GPL em garrafa comercializado em Portugal e em Espanha. Em 2013, os preços em Portugal do GPL em garrafa foram entre 40 a 50% mais elevados que os preços regulados praticados em Espanha. Finalmente, os produtores de GPL em*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pt.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

garrafa que operam em Portugal desenvolveram uma rede de distribuidores e de pontos de venda no território nacional.

As recorrentes não contestam as diferenças assinaladas. Simplesmente, alegam que a AdC não analisou os fatores elencados, salientado que teria sido útil saber em que medida os ditos “assinaláveis custos de transporte” não passarão a ser menos assinaláveis em face das diferenças de preço entre Portugal e Espanha. Não se concorda, pois a mera enunciação dos fatores referidos é demonstrativa da inexistência de *condições concorrenciais suficientemente homogêneas*. Acresce que custos de transporte são apenas um dos elementos diferenciadores, verificando-se que os demais sempre seriam bastantes para se concluir pela não verificação do assinalado requisito.

Mais alegam as recorrentes que *a AdC não efetuou qualquer referência ao volume de fluxos transfronteiriços entre Portugal e Espanha de forma a permitir uma melhor ideia da integração real ou potencial dos dois territórios*. Tendo em conta as diferenças supra referidas, no sentido de que *as especificações técnicas do GPL são diferenciadas entre Portugal e Espanha e que o GPL armazenado em Espanha, de acordo com a norma espanhola, não satisfazem as condições para a sua comercialização em Portugal*, considera-se que esta análise não era necessária.

Sustentam ainda as visadas o seguinte: *“a respeito da delimitação do mercado geográfico, gostariam as empresas visadas de observar ser difícil compreender que as razões identificadas pela AdC para afastar a substituibilidade entre o GPL em garrafa e o gás natural (a cobertura da rede de gás natural apenas em determinadas regiões geográficas) não tenha convocado a questão de saber em que medida as condições da concorrência no território nacional continental são efetivamente homogêneas ou se, pelo contrário, poderemos estar perante mercados geográficos distintos dentro do território nacional”*. Sucede que esta questão esgotou-se na delimitação do mercado quanto ao produto, pois tendo-se concluído que o mesmo apenas inclui o GPL em garrafa há que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

analisar apenas as condições concorrenciais relativas à oferta deste produto num determinado espaço geográfico.

Não há, por conseguinte, razões para discordar da análise efetuada pela AdC quanto ao mercado geográfico, sendo que em relação às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores as próprias recorrentes concordam com a delimitação efetuada (cfr. ponto 199 da defesa à NI). Assim, nesta matéria, verifica-se que os *preços do GPL em Portugal Continental e na Região Autónoma da Madeira não são regulados (estando sujeito, como se referiu supra, a um regime de preços livres, vigiados em determinados formatos). Na Região Autónoma dos Açores os preços do GPL são sujeitos a limites máximos. Por outro lado, em Portugal Continental a distribuição do GPL em garrafa é normalmente efetuada num raio de 200 a 300 km do centro de armazenamento ou enchimento. Contudo, como os raios de distribuição do GPL se sobrepõem, este mercado terá dimensão nacional [leia-se, continental] e não regional. No que se refere às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, de acordo com a prática decisória da Autoridade, o raio de distribuição de GPL deverá ser limitado a cada uma das ilhas, em virtude da distância entre elas.*

Alegaram ainda as recorrentes, em termos genéricos, que: (i) *a AdC absteve-se de analisar qualquer correlação entre as variações dos preços das diferentes fontes de energia que identificou como ponto de partida (cfr. pontos 142 e 143 da defesa à NI); (ii) que a AdC fundamenta as suas conclusões essencialmente em precedentes decisórios nacionais e da União Europeia, tendo-se dispensado de desenvolver uma verdadeira análise de substituíbilidade, assente em dados de mercado atuais (mas considerando também a sua perspetiva histórica), entre o GPL engarrafado e fontes de energia alternativa, tendo sido apenas utilizadas de uma forma avulsa, informações constantes de publicações já com alguma antiguidade histórica (2010), as quais, seguindo o racional incorreto da caracterização do mercado (apenas a oferta), mantiveram a posição inicial da AdC inalterada, ignorando o essencial dos pontos que as empresas visadas suscitaram na sua DE; (iii) a Galp Energia tinha a expectativa de que a AdC levasse a cabo um*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

verdadeiro estudo de mercado, solicitando elementos aos operadores e clientes que nele estão ativos, e desenvolvendo também uma análise quantitativa dos dados obtidos, sendo que a AdC pouco mais fez do que visitar a prática decisória em que já tinha assente a análise constante da NI, extrair informações dos websites da Direção-Geral de Energia e Geologia ("DGEG") e da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos ("ERSE"); (iv) embora refira também no Relatório ter tido ainda em consideração as declarações das testemunhas indicadas pelas empresas visadas, estas parecem – também em relação a este ponto - ter sido essencialmente ignoradas.

O que importa referir quanto aos pontos assinalados, é que não há nenhuma imposição legal quanto ao tipo de elementos que podem ser utilizados para efeitos de determinação do mercado relevante, considerando-se que os fatores disponíveis, nos termos analisados, são suficientes para, sem uma análise mais aprofundada, se extraírem conclusões sustentadas.

No que respeita especificamente ao facto de alguns elementos não serem suficientemente atuais, não há que empreender análise desnecessárias quanto não há a mínima evidência de que os fatores se tenham alterado, como sucede no caso.

Não existindo, assim, fatores minimamente consistentes quanto à ocorrência de variações significativas das condições concorrenciais desde o início da prática da infração, entende-se também que se deve fazer coincidir o mercado temporal com o período correspondente à conduta imputada.

Período este que importa fixar, verificando-se a existência de litígio sobre esta matéria em relação à conduta imputada à Petrogal.

Assim, constata-se que a AdC fixou o início da conduta, quanto à Petrogal, em 01.01.2000, por corresponder à entrada em vigor do Regulamento n.º 2790/1999.

Discordam as visadas, alegando que o artigo 12.º deste diploma estipula que, *até 31 de dezembro de 2000, o artigo 81.º (agora 101.º) não seria aplicável aos acordos celebrados antes de 1 de janeiro de 2000 e que, embora não satisfizessem as condições do*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Regulamento, satisfaziam as condições dos Regulamentos então revogados, em particular, no que aqui releva, o Regulamento (CE) N.º 1984/83. Acrescentam que mais de 80% dos acordos é anterior a 1 de janeiro de 2000, altura em que, pela própria admissão da AdC na DI, não era clara a ilicitude das restrições territoriais, sendo o Regulamento (CE) n.º 1984/83 aliás totalmente omissos a tal respeito. Consequentemente, consideram que não pode deixar de concluir-se que os acordos preenchiam as condições de isenção do Regulamento (CE) n.º 1984/83, mais que não seja porque este ignorava a ilicitude das restrições territoriais, devendo portanto a infração apenas considerar-se iniciada em 1 de janeiro de 2001.

Discorda-se desta alegação, tratando-se de uma questão meramente artificial, pois a prática imputada às recorrentes já era proibida antes da entrada em vigor do referido Regulamento e, quanto à natureza dúbia da sua ilicitude, trata-se de uma questão de facto, sendo que, neste âmbito, se apurou que, desde, pelo menos, 01 de janeiro de 2000, a Petrogal era capaz de ter alterado os contratos em vigor.

Aqui chegados, as quotas de mercado das visadas, que ficaram demonstradas durante uma parcela significativa do período correspondente à conduta imputada, e mesmo desconsiderando uma parte dos territórios das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, permitem concluir, com segurança, não estarmos perante uma prática restritiva da concorrência insignificante.

*

Suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-membros:

Conforme referido, a aplicação do disposto no art. 101.º/1, do TFUE, depende da verificação do aludido pressuposto, cujo preenchimento, no caso concreto, é igualmente contestado pelas recorrentes.

Assim, alegam as visadas que a AdC *não logrou fazer prova dos três elementos fundamentais do requisito que determina a aplicação do direito da União Europeia, que*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

são (i) o conceito de comércio entre Estados Membros; (ii) a noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados Membros; e (iii) o conceito de carácter sensível.

Quanto ao conceito de comércio entre Estados Membros sustentam que a suscetibilidade de a abrangência de um acordo aplicado à totalidade do território de um Estado Membro contribuir para a compartimentação dos mercados e de afetar as trocas intracomunitárias constitui, para a jurisprudência comunitária, apenas uma “presunção de que o comércio entre Estados-Membros [é] afetado”⁸⁵ e que a referida presunção poderá “ser ilidida se a análise das características do acordo e do contexto económico em que ele se insere demonstra[sse] o contrário”⁸⁶. Sustentam ser este também o entendimento da Comissão^{87 88}.

No caso concreto, consideram as recorrentes que essa presunção se deve ter por afastada uma vez que existe um acordo, posterior à redação dos contratos, mas estabilizado plenamente a 1 de janeiro de 2000, no sentido de as vendas passivas serem permitidas. Mais acrescentam que a afirmação pela AdC de que “*não obstante as barreiras ao comércio de natureza regulamentar e logística, o GPL em garrafa é um produto sujeito a trocas comerciais entre Estados Membros*” não tem qualquer suporte em elementos factuais de prova. Recordam ainda que a AdC elencou as diferentes especificações técnicas do GPL comercializado em Portugal e em Espanha, o que leva a que o GPL armazenado em Espanha para distribuição em território nacional seja armazenado separadamente, (ii) os “assinaláveis” custos de transporte, (iii) os diferentes regimes de preços, em Portugal e em Espanha, e (iv) a circunstância de os preços do GPL em garrafa em Portugal serem 40% a 50% mais caros do que os preços regulados em Espanha. Mais relembram, quanto às importações/exportações que a AdC, a propósito do

⁸⁵ Acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren/Comissão*, C-8/72, para. 29, e *Remia e o./Comissão*, C-42/84, para. 22.

⁸⁶ Processos apensos T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, parágrafo 181.

⁸⁷ Processos IV/34.010 *Nederlandse Vereniging van Banken*, IV/33.793 *Nederlands Postorderbond*, IV/34.234 *Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven* e IV/34.888 *Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging*, de 8.09.1999, parágrafo 61.

⁸⁸ Cf. Parágrafo 77 das Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados Membros.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

mercado relevante, refere que o “*nível de importações de GPL em garrafa proveniente de outros Estados Membros, designadamente de Espanha*” já é “*fortemente limitad[o] sobretudo por barreiras regulamentares e pelos custos de transporte*”, em virtude, nomeadamente, de especificações técnicas diferentes, de custos de transporte elevados e de um regime de preços vigiados em Portugal, inexistente noutros países.

Mais sustentam as visadas que *a AdC não fez prova suficiente da suscetibilidade de os acordos em causa aumentarem o nível de preços do GPL nem da alegada redução do nível de consumo de GPL em garrafa em Portugal*. Trata-se, na opinião das empresas visadas, de declarações teóricas apenas.

Recordam, novamente, que existe uma diferença de preços significativa entre o GPL em garrafa comercializado em Portugal e Espanha e as diferentes especificações técnicas entre o GPL engarrafado em Portugal e em Espanha, que constituem um obstáculo adicional ao comércio entre os dois países.

Quanto ao facto da conduta das visadas poder afetar a entrada de novos concorrentes, consideram as visadas que *esta afirmação é contrariada pela entrada no mercado de players como a Tutigás, a Prio e a Digal, bem como a compra das operações da Esso pela OZ Energia e da BP pela Rubis, que demonstram que os contratos das empresas visadas não tiveram nem têm como vocação encerrar o mercado nacional da comercialização de GPL em garrafas, nem tão pouco dificultar o seu acesso*.

No que respeita à noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados Membros, defendem as recorrentes que a AdC apenas teve em conta um dos fatores a considerar, designadamente o contexto, lembrando que, nos termos de jurisprudência constante dos tribunais da União Europeia, “*a afetação das trocas intercomunitárias resulta, em geral, da reunião de diversos fatores que, tomados isoladamente, não são necessariamente determinantes*”⁸⁹. Mais sustentam não ter ficado provado que os acordos de distribuição em causa agravam as barreiras ao comércio do

⁸⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 15 de dezembro de 1994, no Processo C-250/92 - DLG, para. 54.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

GPL em garrafa entre Estados Membros, salientando que os distribuidores de primeira linha das empresas visadas não se encontram limitados na realização de vendas passivas para fora do território contratual, nomeadamente para outros Estados Membros.

Alegam ainda que os contratos de fornecimento de GPL em garrafa *não são, pela sua própria natureza, suscetíveis de afetar o comércio entre Estados Membros: (i) a cláusula que proíbe vendas fora do território proíbe apenas vendas ativas, encontrando-se justificada; (ii) pelo que não são suscetíveis de dificultar a penetração das empresas de outros Estados Membros no mercado nacional; e (iii) existem diversos fatores que diferenciam o mercado nacional do mercado espanhol.* Concluem, assim, que era necessária, conforme indica a Comissão nas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados Membros, *“uma análise mais aprofundada neste contexto”*, análise que a Galp Energia entende não ter sido feita pela AdC na DI.

Salientam ainda que as Orientações da Comissão referem também que o *“direito comunitário será, naturalmente, aplicável se, devido ao acordo ou prática abusiva, o comércio entre os Estados-Membros for susceptível de evoluir de forma diferente daquela que seria a sua evolução provável na ausência do acordo ou da prática”*⁹⁰. Ora, entende a Galp Energia que a AdC não provou que, devido aos contratos de fornecimento de GPL em garrafa (com a alegada cláusula restritiva da concorrência), o comércio entre os Estados-Membros tenha sido suscetível de evoluir de forma diferente daquela que seria a sua evolução provável na ausência do acordo ou da prática.

Quanto ao caráter sensível, alegam que conforme refere expressamente a Comissão nas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados Membros, no *“caso de acordos ou práticas abusivas que abrangem o território de um único Estado-Membro, pode ser necessário proceder a uma avaliação mais aprofundada da possibilidade de esses acordos ou práticas abusivas afetarem o comércio entre os Estados Membros”*⁹¹

⁹⁰ Parágrafo 34.

⁹¹ Cfr. Parágrafo 77 das Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados Membros.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

tendo-se, nomeadamente, em consideração a vocação dos acordos em causa para encerrar o mercado nacional. Entendem as empresas visadas que a AdC não demonstrou na DI que com os contratos de distribuição de GPL em garrafa houve uma alteração sensível da estrutura do comércio entre os Estados Membros, nem tão pouco tenha ficado evidenciada a vocação dos referidos contratos para encerrar o mercado nacional, assim como para dificultar a penetração das empresas de outros Estados Membros no mercado nacional em causa, relembrando a entrada de novos *players* no mercado.

Por último, põem em evidência que embora uma quota de mercado de █% ultrapasse o limiar dos 5% de quota de mercado, que refere a Comissão na sua Comunicação, a suscetibilidade de um acordo com uma quota de mercado inferior a 10% é muito mais limitada do que um acordo, como entende a AdC, em que as partes do mesmo têm quotas de mercado de “pelo menos, █%”. Tal facto não foi tido em conta pela AdC.

A AdC, nas suas contra-alegações reitera os fundamentos da decisão impugnada.

Vejamos.

É jurisprudência assente que *para um acordo entre empresas ser suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, deve ser possível prever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de facto, que tem influência direta ou indireta, efetiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objetivos de um mercado único entre Estados-Membros*⁹². Mais se salienta que *é além disso, necessário que esta influência não seja insignificante*⁹³ e que *a influência que um acordo pode exercer sobre o comércio entre Estados-Membros aprecia-se tendo nomeadamente em consideração a posição e a importância das quotas no mercado dos produtos em causa*⁹⁴.

⁹² Acórdão do TJ AEPÍ C. Comissão, proc. C-425/07 P, § 51.

⁹³ Acórdão Javico, citado, § 16.

⁹⁴ Acórdão Javico, citado, § 17.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. N.º 102/15.9YUSTR
████████████████████

A jurisprudência comunitária tem também entendido, desde o acórdão Remia e o. c. Comissão, proc. 42/84, que *um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entrando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado.*

Partindo destes e de outros princípios afirmados pela jurisprudência comunitária, a Comissão Europeia emitiu as *Orientações da Comissão sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, publicadas no JO 2004/C 101/07. Não são vinculativas, é certo, mas desenvolvem de forma bastante aprofundada a matéria.

Resulta, assim, das referidas Orientações e tal como sustentam as recorrentes, que o conceito de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados Membros desdobra-se em três segmentos: (i) o conceito de «comércio entre os Estados Membros»; (ii) a noção de «suscetível de afetar»; (iii) e o conceito de «carácter sensível».

Quanto ao conceito de “comércio entre os Estados Membros” importa reter as seguintes asserções: é um conceito amplo que cobre toda a atividade económica transfronteiriça e que também abrange situações em que os acordos ou práticas afetam a estrutura concorrencial do mercado; implica que deve haver um impacto nas atividades económicas transfronteiriças que envolva, no mínimo, dois Estados Membros, não sendo, contudo, necessário que o acordo ou prática afete o comércio entre um Estado Membro e a totalidade de outro Estado Membro e pode envolver apenas parte de um Estado Membro; a aplicação do critério de afetação do comércio é independente da definição dos mercados geográficos relevantes, pois o comércio entre os Estados Membros pode ser igualmente afetado em casos em que o mercado relevante é nacional ou subnacional – cfr. Orientações § 19 a 22.

Quanto à noção de suscetível de afetar, os princípios fundamentais são os seguintes: a avaliação baseia-se em fatores objetivos; não é necessário que o acordo ou a prática tenha ou tenha tido efetivamente um efeito no comércio entre os Estados



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Membros, bastando que o acordo ou prática seja «suscetível» de ter esse efeito; não há qualquer obrigação ou necessidade de calcular o volume efetivo de comércio entre os Estados Membros afetados pelo acordo ou prática; a avaliação à luz do critério de afetação do comércio depende de uma série de fatores que, considerados individualmente, podem não ser decisivos, sendo que estes fatores incluem a natureza do acordo ou da prática, a natureza dos produtos objeto do acordo ou prática, a posição e importância das empresas em causa e o contexto jurídico e factual em que se inscreve o acordo ou a prática; deve existir uma influência na «estrutura do comércio entre os Estados-Membros», ou seja, deve-se poder concluir que, devido ao acordo ou prática abusiva, o comércio entre os Estados Membros for suscetível de evoluir de forma diferente daquela que seria a sua evolução provável na ausência do acordo ou da prática; a influência dos acordos e práticas na estrutura do comércio entre os Estados Membros pode ser «direta ou indireta, efetiva ou potencial» - cfr. § 23 a 43 das Orientações.

Quanto ao conceito de «carácter sensível», o princípio prevalecente é o que não se inscrevem no âmbito de aplicação do art. 101º, do TFUE, os acordos e práticas que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afetam o mercado de forma não significativa e que o carácter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa – cfr. § 44, das Orientações.

Partindo deste princípio, a Comissão fixou uma presunção negativa elidível, que conduz à ausência de um efeito sensível no comércio entre os Estados-Membros (regra NASC), aferida em função de quotas de mercado e volumes de negócios nos termos consignados no § 52. Por outro lado, estipulou uma presunção positiva elidível no caso de um acordo ser suscetível, pela sua própria natureza, de afetar o comércio entre os Estados Membros, por exemplo porque diz respeito a importações e exportações ou



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

porque abrange diversos Estados Membros, em função também do volume de negócios e das quotas de mercado – cfr. § 53.

Mais consignou que no caso de redes de acordos concluídos pelo mesmo fornecedor com diferentes distribuidores, são tidas em conta as vendas realizadas por toda a rede e para efeitos da aplicação da regra NASC, os contratos que fazem parte da mesma operação global constituem um único acordo. As empresas não podem, para beneficiar destes limiares, segmentar um acordo que, numa perspetiva económica, constitua um todo - § 56 e 57.

Nos parágrafos 86 a 92, a Comissão fornece exemplos de acordos verticais suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados Membros.

Considerando estes parâmetros gerais, entende-se, *in casu*, que não se verifica o pressuposto em análise e bem assim que a presunção de afetação do comércio entre os Estados Membros decorrente do facto da conduta abranger todo o território (que apenas seria aplicável à Petrogal, tendo por referência o território continental), não é sustentável, face à constatação de que as hipóteses de afetação que concretamente se podem conceber não terem viabilidade suficiente.

Assim, não se concorda com a AdC no sentido de existir uma probabilidade suficiente dos acordos em causa, *ao proibirem a realização de vendas passivas em Portugal Continental fora do território, serem suscetíveis de impedir o fornecimento de GPL em garrafa a clientes localizados noutros Estados-membros, designadamente em Espanha, que tenham realizado pedidos espontâneos aos distribuidores de GPL em garrafa das visada*. Considera-se que esta hipótese é de afastar dadas as diferenças de preços significativas que a AdC apurou.

Também não se concorda com a AdC no sentido de *que qualquer novo entrante que pretenda estabelecer-se em Portugal como concorrente na distribuição de GPL em garrafa pode claramente atrasar ou não realizar a sua entrada no mercado em função da repartição de mercado existente por força dos contratos em causa*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Considera-se esta hipótese não pode ser afirmada com probabilidade suficiente devido ao facto, salientado pelas recorrentes, de terem entrado no mercado novos concorrentes, quando já vigoravam as cláusulas de limitação das vendas passivas fora do território.

Igualmente não se acolhe o argumento de que os acordos em causa *ao dividirem artificialmente os mercados em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa nessas regiões, deste modo afetando o nível de importações de GPL em garrafa proveniente de outros Estados-membros, designadamente de Espanha*. Não há qualquer evidência, nos autos, de importações de GPL em garrafa de Espanha. Acresce que esta hipótese, dadas as diferenças de especificações técnicas existentes nos mercados português e espanhol relacionadas com o produto em questão e os assinaláveis “custos de transporte”, salientados pela AdC, não pode ser afirmada com um grau de probabilidade suficiente.

Mais sustenta a AdC *que, os acordos em causa, ao dividirem artificialmente o mercado em áreas geográficas, são suscetíveis de aumentar o nível de preços do GPL em garrafa, assim reduzindo o nível de consumo deste produto em Portugal e limitando, de forma indireta, os fluxos transfronteiriços do GPL em grosso*. Ficou efetivamente provado que 2/3 do GPL disponível para consumo é importado, normalmente por grosso, e que em 2011, perto de 70% das importações portuguesas de GPL foram provenientes do Reino Unido, Noruega e Nigéria.

Contudo, esta hipótese também não sustenta um juízo de probabilidade suficiente de afetação porque, mesmo que se aceitem como razoáveis e possíveis e não hipotéticas ou especulativas as premissas de facto nas quais se sustenta (aumento do nível de preços do GPL em garrafa provocado pelos acordos em causa, redução do nível de consumo deste produto em Portugal devido a esse aumento e consequente diminuição das importações do GPL em grosso) já não se pode concluir, com base num juízo de probabilidade suficiente, pela afetação da estrutura do comércio entre os



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Estados Membros. Isto porque o GPL não é importado apenas do Reino Unido e da Noruega (país com o qual a União Europeia tem um acordo de comércio livre) e, sem indicadores adicionais, não se pode concluir, com um juízo de probabilidade suficiente, que seriam os fluxos transfronteiriços com aqueles países que seriam afetados. Nesta medida, esta possibilidade não ultrapassa, face aos dados apurados, a fronteira da hipótese e da especulação.

Conclui-se, assim, pela não verificação deste requisito e consequentemente pela não aplicação do art. 101º/1, do TFUE.

*

Imputação dos factos às recorrentes enquanto pessoas coletivas:

Estão verificados todos os elementos objetivos previstos no art. 9º/1, da LdC.

No que respeita à imputação dos factos às recorrentes, enquanto pessoas coletivas, e tal como já referido estão em causa cláusulas inseridas em contratos que vinculam as próprias recorrentes e que foram apresentados pelas mesmas, pelo que a própria configuração da infração torna isenta de qualquer dúvida a afirmação, em concreto, dos fatores de conexão previstos no art. 73º/2, da LdC, sem necessidade de identificação das pessoas singulares intervenientes, conforme já referido.

Com efeito, quer tenham sido os próprios administradores das visadas a assinar os contratos, quer tenham sido outras pessoas, as recorrentes aceitam a sua participação enquanto sujeito negocial, o que pressupõe um vínculo que estava necessariamente compreendido na esfera de atuação e bem assim de vigilância e controlo dos seus administradores.

É também a configuração da infração que torna indubitável uma atuação em nome e no interesse das visadas. Com efeito, as cláusulas sancionadas estavam inseridas em contratos celebrados em seu nome e que regulavam as suas relações com os distribuidores, pelo que necessariamente conectadas com a organização, funcionamento e realização dos fins das visadas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR

Consequentemente, quando no plano dos factos se imputam os mesmos às recorrentes, tendo por referência cláusulas contratuais, é com incontornável clareza que se percebe que subjacente a essa imputação está a imputação dos mesmos, sempre e em último caso, aos seus administradores.

Mais ficou demonstrado que conduta se deveu a uma atuação negligente, que é punida nos termos do art. 68º/3, da LdC, ainda que com negligência inconsciente – cfr. pontos 188) e 189) os factos provados e art. 15º/al b), do Código Penal, *ex vi* art. 32º, do RGCO.

Conclui-se, assim, que as visadas praticaram uma contraordenação prevista e punida pelo art. 68º/1, al a), da LdC.

*

Da prescrição do procedimento contraordenacional quanto aos contratos de distribuição celebrados entre 1966 e 31 de julho de 2007:

Invocam as recorrentes a prescrição do procedimento contraordenacional pelo menos relativamente a [redacted] dos [redacted] contratos de distribuição considerados pela AdC, celebrados em data anterior a 27 de julho de 2007, considerando o prazo máximo de prescrição de sete anos e meio e a qualificação da conduta como permanente, de acordo com os fundamentos já exarados e analisados.

Subsidiariamente, sustentam as recorrentes que *as normas constantes dos artigos 9.º e 74.º da Lei n.º 19/2012 e/ou dos artigos 4.º e 48.º da Lei n.º 18/2003, na interpretação segundo a qual um acordo entre empresas, restritivo da concorrência por objeto e ao qual a AdC não imputou qualquer efeito restritivo da concorrência, não constitui uma infração de mera atividade que se consuma no momento da celebração do próprio acordo, a partir do qual se inicia a suspensão do correspondente procedimento contraordenacional, seriam sempre materialmente inconstitucionais, por violação dos artigos 2.º, 18.º, n.ºs 1 e 2 e 29.º, n.º 1 da CRP, o que se argui para os devidos efeitos.*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

A decisão da questão suscitada está dependente, no essencial, da qualificação da infração imputada como instantânea ou permanente, uma vez que será este o elemento a ditar, à luz do disposto no art. 119º/1 e 2, al a), do Código Penal (CP), *ex vi* art. 32º, do RGCO, o início do prazo de prescrição.

Delimitados os termos da disputa, já se concluiu que estamos perante uma infração permanente. Mais resulta dos factos provados e nos termos já analisados que a conduta se manteve, pelo menos, até setembro de 2015, pelo que é evidente que o prazo de prescrição de cinco anos previsto no art. 48º/1, al b), da Lei nº 18/2003, de 11.06, e no art. 74º/1, al b), da LdC (atual) ainda não decorreu.

O entendimento exarado não ofende nem o princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no art. 2º, da CRP, nem o princípio da proporcionalidade, consagrado no art. 18º, da CRP, nem o princípio da legalidade estipulado no art. 29º/1, da CRP.

Com efeito, não resulta de nenhum dos princípios indicados qualquer orientação específica quer quanto à qualificação das infrações como instantâneas ou permanentes, quer quanto ao início de prazo de prescrição. Ao que acresce que a interpretação adotada é necessária, adequada e proporcional para cumprir as finalidades subjacentes à intervenção punitiva enquanto o efeito antijurídico se mantiver.

Por conseguinte, não se verifica a prescrição do procedimento contraordenacional.

Sanções

A contraordenação praticada pela recorrente é punida com coima.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

A coima funciona como uma “mera «admonição», como mandato ou especial advertência conducente à observância de certas proibições ou imposições legislativas”⁹⁵. Por conseguinte, devem ser estranhas à aplicação e determinação da medida da coima exigências de “retribuição ou expiação de uma culpa ética”⁹⁶, bem como de ressocialização do agente⁹⁷, pelo que esta sanção “desempenha uma função geral negativa e de prevenção especial negativa”⁹⁸.

Estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, dos critérios enunciados no art. 69º/1, da LdC, e que são os seguintes: a gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional; a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; a duração da infração; o grau de participação do visado pelo processo na infração; as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; o comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; a situação económica do visado pelo processo; os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência; a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento.

São ainda de considerar todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, deponham a favor ou contra a arguida, nos termos previstos no art. 71º/2, do CP, *ex vi* art. 32º, do RGCO.

Invocam ainda as visadas as “Linhas de Orientação sobre a Metodologia a Aplicar na Determinação de Coimas”, de 20 de dezembro de 2012, aprovadas pela AdC, em particular as asserções aí tecidas a propósito do volume de negócios diretamente relacionado com a infração.

⁹⁵ Figueiredo Dias, O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social, *in* Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I, Problemas Gerais, Coimbra Editora, 1998, pág. 30.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*. No mesmo sentido, veja-se Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Regime ..., pág. 84.

⁹⁸ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, pág. 84.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

O que importa referir sobre esta matéria é que se considera que as referidas Linhas de Orientação não são vinculativas para o Tribunal, enquadrando-se na categoria da “*soft law*”, que inclui os atos das entidades administrativas sem eficácia injuntiva, através dos quais as mesmas dão a conhecer aos seus destinatários o entendimento jurídico que está subjacente à sua atuação⁹⁹.

Admite-se, é certo, que tais Orientações sejam vinculativas para a própria AdC, o que significa que a sua não observância pela Autoridade pode violar os princípios da boa fé e da proteção da confiança.

Sucedede que, pese embora não se possa deixar de expressar alguma surpresa pelo facto da AdC não ter aplicado a metodologia à qual se vinculou, o certo é que nem as recorrentes invocam a violação de tais princípios, nem a sua invocação, no caso concreto, teria qualquer viabilidade face a uma conduta que teve início em 01 de janeiro de 2000, datando as Orientações de 12 de dezembro de 2012.

Por conseguinte, o Tribunal não está obrigado a seguir a metodologia proposta pela AdC nas referidas Orientações. O que não significa que se desconsidere o volume de negócios diretamente relacionado com a infração. Com efeito, reconhece-se que a jurisprudência comunitária tem dado relevo a este fator, salientando que *a parte do volume de negócios obtida com as mercadorias objeto da infração é de natureza a fornecer uma justa indicação da amplitude de uma infração no mercado em causa*¹⁰⁰.

Contudo, o mesmo deve ser considerado na determinação das medidas das coimas, pois para efeitos de determinação da moldura legal abstrata vale o volume de negócios realizado no ano imediatamente anterior à decisão final condenatória pela Autoridade da Concorrência, nos termos previstos no art. 69º/2, da LdC, que, face à ausência de qualquer critério especificador se reporta necessariamente ao volume de negócios total.

⁹⁹ Cfr. sobre o conceito Frederico de Lacerda da Costa Pinto e Alexandre Brandão da Veiga, “Natureza, Limites e Efeitos das Recomendações e Pareceres Genéricos da CMVM”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, nº 12, Dez. 2001, pág. 279 e nota de rodapé 12, que cita Carlos Ferreira de Almeida, *Cadernos* 7 (2000), pág. 27”.

¹⁰⁰ Parágrafo 40 do acórdão do Tribunal Geral de 27.02.2014, no caso *Imolux Corp. c. Comissão Europeia*, proc. T-91/11.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 102/15.9YUSTR
████████████████████

Alegam as recorrentes que *qualquer interpretação do disposto no art.º 69.º da Lei n.º 19/2012, no sentido de que o limite máximo da medida da coima não se afere com referência ao volume de negócios relacionado com a infração, mas antes pelo volume de negócios total, é inconstitucional, por violar designadamente o princípio da legalidade previsto no art.º 29.º, n.º 1 da CRP, para além do disposto no art.º 32.º, n.º 10 da CRP, o que se argui para os devidos efeitos.*

Respondendo à questão, cujos termos da exposição são apenas aqueles que se reproduziram no parágrafo precedente, não se vislumbra, nem as recorrentes o esclarecem, qualquer razão para se considerar que a interpretação do disposto no art.º 69.º da Lei n.º 19/2012, no sentido de que o limite máximo da medida da coima não se afere com referência ao volume de negócios relacionado com a infração, mas antes pelo volume de negócios total, é inconstitucional, por violar o princípio da legalidade previsto no art.º 29.º/1 da CRP, para além do disposto no art.º 32.º/10 da CRP.

Alegam ainda as recorrentes que a norma citada potencia que *uma visada poderá ver a sua coima agravada se determinada decisão se mostre mais ou menos demorada, relativamente a uma outra, ainda que sobre os mesmos factos, o que fere o princípio da igualdade, consagrado no art.º 13.º, n.º 1 da CRP. Para além disso, ao fazer com que o quantum da medida da coima acabe por ficar exclusivamente dependente de circunstâncias incertas e futuras que não a situação existente à data da prática dos factos, viola o princípio da legalidade, previsto no art.º 29.º, nrs. 1 e 3 da CRP, à luz do qual se estabelece que “ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da respetiva conduta”. Mais acrescentam que a cominação legal em apreço comporta, do ponto de vista do respeito pelos direitos de defesa, exatamente o mesmo efeito caso a lei nada previsse quanto aos limites mínimos e máximos da coima aplicável, e depois, em momento imediatamente anterior à decisão, viesse a entrar em vigor uma nova lei, em que se viesse a determinar, por exemplo, que os factos seriam puníveis com coima a fixar até aos € 1.000.000.000,00. Saliendam ainda*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.N.º 102/15.9YUSTR

que, levando ao absurdo o critério previsto no art.º 69.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, verifica-se que, em situações extremas, o mesmo é suscetível de conduzir a que a decisão a adotar não se encontre, na ausência de dados que permitam apurar o volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior, balizada por nenhum limite máximo, podendo dessa forma a coima concretamente aplicável ser fixada num qualquer valor que a AdC entenda ajustado, o que redundaria num exercício de poderes discricionários, intoleráveis à luz da lei e da Constituição. Referem ainda que mais grave do que isso é a constatação de que, ao relegar para o exercício imediatamente anterior à decisão o surgimento dos critérios pelos quais se há-de pautar a definição do limite máximo da coima aplicável, o critério supra exposto dá azo a que a AdC possa, mais uma vez no uso de uma discricionariedade que a lei não lhe concede, escolher o momento mais propício para a prolação de uma decisão condenatória, com o natural agravamento que daí decorre a nível da coima concreta a aplicar a cada um das Visadas.

Analisando a questão, importa esclarecer que não está em causa a apreciação, à luz da jurisprudência perfilhada ao abrigo da lei anterior, da bondade do critério utilizado pelo legislador no atual art. 69º/2, da LdC, como é evidente, mas aferir apenas e só da conformidade constitucional da norma com os citados princípios da igualdade e da legalidade.

No que respeita ao princípio da igualdade e considerando a configuração da questão tal como foi formulada, do que se trata é da posição dos destinatários perante a lei e não de qualquer aplicação concreta da norma. Neste plano específico, a conclusão que se alcança é uma só, designadamente que o normativo em análise estipula critérios iguais para todos os possíveis destinatários, não havendo qualquer violação do princípio da igualdade. Efetivamente, todos os sujeitos compreendidos no universo de aplicação da norma irão ser punidos com uma coima cujo limite máximo não poderá exceder 10% do seu volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pt.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

É certo que este critério irá ter expressão diversa consoante a decisão da AdC demore mais ou menos tempo a ser proferida. Contudo, isso também poderá suceder quando se aprecia o critério previsto no art. 69º/1, al g), da LdC, a conduta posterior aos factos a que alude o art. 71º/2, al e), do CP, *ex vi* art. 32º, do RGCO, ou o tempo decorrido desde a prática da infração, que nos termos do art. 72º/2, al d), do CP, *ex vi* art. 32º, do RGCO, é passível de conduzir à atenuação da sanção. Vemos, assim, que o ordenamento jurídico, no que respeita à determinação da medida da sanção, tem várias normas jurídicas cuja expressão final e concreta pode variar em função do andamento dos autos. Contudo, isso não conduz à desconformidade das normas aplicáveis com o princípio da igualdade, porquanto, na sua formulação genérica e abstrata, preveem critérios iguais para todos os destinatários.

Do que se trata, na verdade, é da sua aplicação prática. Sucede que, quanto a esta, não se vislumbra nenhum indício, nem as recorrentes invocam qualquer fundamento para se concluir que a AdC, mercê de um tratamento diferenciado em relação a empresas nas mesmas circunstâncias, violou o princípio da igualdade.

No que concerne ao princípio da legalidade, o critério adotado pelo legislador no art. 69º/2, da CRP, não afeta este princípio, na vertente da determinabilidade, pois os visados, ainda que não consigam determinar antecipadamente e com precisão numérica o limite máximo da moldura legal abstrata, sabem a proporção ou a ordem de grandeza máxima que a coima poderá atingir no seu património considerando a sua situação económico-financeira mais atual na data em que a decisão condenatória for proferida. O que se considera suficiente para determinar a sua conduta.

Acresce ainda que, caso o volume de negócios seja inexistente, os limites não serão fixados arbitrariamente pela AdC, mas resultam diretamente do art. 17º/1 e 2, do RGCO.

Por conseguinte, não se verifica a inconstitucionalidade invocada pelas recorrentes.

Assim sendo, as molduras legais abstratas a considerar são, atento o disposto nos arts. 69º/2, da LdC, e 17º/1 e 4, do RGCO, as seguintes:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

- para a Petrogal: € █████ a € █████,
- para a Galp Açores: € █████ a € █████,
- para a Galp Madeira: € █████ a € █████.

No que respeita à gravidade das condutas, considera-se que a mesma não é significativamente elevada, por três razões essenciais.

Em primeiro lugar e levando em consideração o critério referido no art. 68º/1, al a), da LdC, verifica-se que não ficaram demonstrados efeitos concretos em prejuízo da concorrência.

Em segundo lugar e no âmbito do mesmo critério, não se podem deixar de considerar, neste plano específico e tal como as recorrentes sustentam (ainda que sem a dimensão por si defendida), os seguintes factos: não terem proibido ou limitado as vendas passivas, porque a sua interpretação das cláusulas era no sentido de que as mesmas apenas proibiam as vendas ativas; o terem incentivado determinado tipo de vendas passivas; a existência de alguns distribuidores que consideravam que as cláusulas não proibiam as vendas passivas e terem-nas efetuado; e, quanto às Regiões Autónomas, a circunstância da conduta estar limitada a partes dos respetivos territórios.

Em terceiro lugar, não ficou demonstrado que tenham colhido qualquer benefício económico da sua conduta.

Em contrapartida, não se pode qualificar a conduta das visadas como reduzida, por seis razões essenciais.

Em primeiro lugar, a prática traduziu-se em acordos expressos, contidos em cláusulas contratuais, que incidem sobre uma das hipóteses tipificadas no art. 9º/1, da LdC.

Em segundo lugar, no que respeita especificamente à Petrogal, há que considerar também o número elevado de contratos que continham estas cláusulas.

Em terceiro lugar, ficou demonstrado que um número de distribuidores não efetuou vendas passivas devido ao contrato. Trata-se de um número que não é elevado, é certo,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

mas, em todo o caso, é demonstrativo de que não se tratou, conforme sustentam as recorrentes, de meras cláusulas contratuais sem qualquer expressão na realidade.

Em quarto lugar, a prática insere-se num mercado com um elevado número de consumidores (cfr. ponto 6) dos factos provados), associado a um bem de consumo relacionado com necessidades básicas, tendo as visadas quotas de mercado muito significativas. Com a agravante, em relação à Petrogal, de abranger todo o território continental. Importa ainda considerar os volumes de negócios auferidos pelas visadas e diretamente relacionados com a infração, que ficaram provados (cfr. pontos 73), 76), 77) e 192)) e que são bastante significativos.

Em quinto lugar, a prática durou, pelo menos, 14 anos e alguns meses em relação à Petrogal, 12 anos e alguns meses em relação à Galp Açores e 2 anos e alguns meses em relação à Galp Madeira.

Em sexto lugar, as recorrentes tiveram participação direta nos factos.

No que respeita à culpa das visadas, entende-se que a mesma, no plano da negligência, é bastante elevada, quase a raiar a negligência grosseira. Com efeito, já desde 1997 que existiam contratos que apenas referiam as vendas ativas, pelo que as visadas estavam concretamente despertas para a questão. Contudo, não obstante isso, nada fizeram para alterar os contratos vigentes durante mais de uma década, celebraram novos contratos com as cláusulas proibidas e mesmo depois de terem adotado uma minuta sem as mesmas. É certo que em finais de 2014 emitiram uma circular explicativa. Contudo, apenas em setembro de 2015, iniciaram um processo de revisão dos contratos adequado a fazer cessar a conduta. Toda esta sequência de factos revela um nível de descuido, de falta de responsabilidade e de falta de comprometimento com o valor da concorrência muito significativo. O que é ainda mais grave devido à dimensão das visadas. Com efeito, a sua grande dimensão torna exigível um nível de responsabilidade acrescido, que as visadas demonstraram claramente que não têm.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR

Ora, estas razões levam a afirmar a existência de exigências de prevenção especial negativa elevadas, pese embora as visadas não tenham antecedentes contraordenacionais nessa matéria e tenham colaborado com a AdC.

No que respeita às exigências de prevenção geral negativa também se considera que não são despiciendas, dada a evidente notoriedade das arguidas no contexto nacional, cuja conduta pode servir de referência.

Em face de todas das razões precedentes e considerando a situação económico-financeira das visadas entende-se serem proporcionais à gravidade dos factos, compatíveis com a culpa das visadas e necessárias, suficientes e adequadas para satisfazer as finalidades punitivas, coimas mais próximas do limite mínimo, mas não significativamente próximas, designadamente as seguintes:

- € 3.9 Milhões para a Petrogal;
- € 150.000,00 para a Galp Açores (tendo em conta a duração temporal da conduta, superior em relação à conduta imputada à Galp Madeira);
- € 40.000,00 para a Galp Madeira.

Dispositivo

Em face de todo o exposto, julgo parcialmente procedentes os recursos nos seguintes termos:

- I. Julgo improcedentes todas as questões prévias;**
- II. Julgo não verificada a prescrição do procedimento contraordenacional;**
- III. Condeno a sociedade Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., numa coima no montante de três milhões e novecentos mil de euros pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelo art. 9º/1, e 68º/1, al a) e 3, ambos da Lei nº 19/2012, de 18.05;**



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
████████████████████

- IV. Condeno a sociedade Galp Açores – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., numa coima no montante de cento e cinquenta mil euros pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelo art. 9º/1, e 68º/1, al a) e 3, ambos da Lei nº 19/2012, de 18.05;**
- V. Condono a sociedade Galp Madeira – Distribuição e Comercialização de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., numa coima no montante de quarenta mil euros pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelo art. 9º/1, e 68º/1, al a) e 3, ambos da Lei nº 19/2012, de 18.05.**

Custas

Custas pelas recorrentes, fixando-se a taxa de justiça no máximo legal para cada uma – cfr. arts. 8º/7, e tabela III anexa ao Regulamento das Custas Processuais e arts. 93º/3 e 94º/3, ambos do RGCO.

Deposite.

Proceda-se ao depósito da sentença – cfr. art. 373º/2, do CPP, *ex vi* art. 41º/1, do DL nº 433/82.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 102/15.9YUSTR
[REDACTED]

D.s.