

1. Relatório

LACTOGAL – PRODUTOS ALIMENTARES, S.A. (Lactogal), pessoa colectiva nº 503.183.997, com sede social na Rua do Campo Alegre, 830, 4150-171 Porto, interpôs recurso de impugnação de uma decisão da Autoridade da Concorrência (AdC) que lhe aplicou, no âmbito do processo de contraordenação nº PRC/2010/04, uma coima de € 341.098,00 (trezentos e quarenta e um mil e noventa e oito euros), pela prática da contraordenação p.p. pelos arts. 4.º, 43.º, n.º 1, al. a) e 44.º da L 18/03, de 11/6 (Lei da Concorrência - LdC).

A referida decisão fundamenta-se, sumariamente, na prática da arguida de celebrar com os seus distribuidores acordos que fixam os preços de revenda ou as margens comerciais destes.

Inconformada com a decisão, veio a Recorrente requerer a declaração de invalidade da decisão administrativa ou a sua revogação pelo não preenchimento dos elementos de facto e de direito da contraordenação.

Alegou, em conclusões, que:

«A Lactogal foi condenada por uma infracção ao artigo 4.º da Lei da Concorrência, tendo-lhe sido aplicada uma coima no valor de € 341.098,00.

- a) Existe uma contradição insanável entre o dispositivo e a fundamentação da decisão da AdC, porquanto a Lactogal foi condenada por factos diferentes daqueles que constam da fundamentação.

- 2404
- j) Existe ainda prova documental que confirma estas declarações, mais dando a AdC como provado que a política de preços da Lactogal mudou efectivamente a partir de 2005.
 - k) Esta prova, documental e testemunhal, não foi objecto de qualquer valoração pela AdC, para efeitos de determinação do preenchimento do tipo ou para efeitos de determinação da medida concreta da coíma, o que determina igualmente uma nulidade por falta de fundamentação da Decisão.
 - l) Finalmente, a prova não foi valorada segundo o princípio do *in dubio pro reo*.
 - m) A AdC entende que os contratos terão sido celebrados com os distribuidores a partir de 2003 e que estarão ainda em vigor, porquanto não foram expressamente revogados.
 - n) A AdC configurou a celebração dos contratos com os distribuidores com uma infração pelo objecto, independente portanto do resultado.
 - o) Embora não o refira expressamente, a AdC parece assim configurar a prática imputada à Lactogal com sendo de natureza permanente.
 - p) As infrações permanentes pressupõem a renovação contínua dos elementos do tipo objetivo e subjetivo.
 - q) Ficou demonstrado que as infrações pelo objecto à Lei da Concorrência deverão ter subjacente uma conduta dolosa, sendo esta a posição defendida também pelo Tribunal da Relação de Lisboa e pelo Tribunal de Comércio de Lisboa.

- 9240-
2/2
- r) Na exacta medida em que a própria AdC dá como facto provado uma alteração do comportamento da Lactogal, a partir de 2005, relativamente à sua política de preços nas relações com os distribuidores – que passaram a ser livres para determinar o preço de revenda -, impõe-se concluir que o tipo subjectivo da infracção deixou de estar preenchido (porque deixou de haver dolo).
 - s) Daqui decorre que deixam de verificar-se a renovação contínua dos elementos do tipo e, consequentemente, a unicidade da infracção entre 2003 e 2010, como alegado.
 - t) A conduta dolosa e, por inerência, a infracção por fixação de preços de revenda nas relações comerciais com os distribuidores, teriam assim de ser circunscritas aos anos de 2003 e 2004.
 - u) Os factos ocorridos durante este período já prescreveram nos termos previsto na Lei da Concorrência.
 - v) Não existindo dolo a partir de 2005, apenas existiria (nova) infracção se a AdC demonstrasse que um acordo foi implementado e que os efeitos daí resultantes foram restritivos da concorrência.
 - w) A AdC não fez qualquer análise dos efeitos eventualmente restritivos que poderiam resultar das relações comerciais entre a Lactogal e os distribuidores.
 - x) Não é assim possível preencher-se o tipo objectivo desta (nova) infracção.
 - y) Deverá ainda fazer-se notar que, em qualquer caso, não estaria preenchido o tipo objectivo da infracção por fixação de preços de revenda nos contratos

- 
- b) A Lactogal foi condenada por celebrar acordos com retalhistas, nos termos dos quais estes estariam impedidos de praticar descontos sobre os preços de venda ao público recomendados pela Lactogal.
 - c) Já na fundamentação da Decisão, a AdC imputa à Lactogal uma prática proibida por celebração de contratos com distribuidores, nos termos dos quais fixaria os preços de revenda aos retalhistas e as respectivas margens de revenda.
 - d) Estão em causa factos diferentes, agentes diferentes, práticas proibidas diferentes e que exigiriam prova igualmente diferente.
 - e) Esta divergência da decisão determina a sua nulidade.
 - f) Verifica-se igualmente uma divergência entre o dispositivo da decisão e a nota de ilicitude, que determina igualmente a nulidade, por falta de fundamentação e preterição dos direitos de defesa da Lactogal, que nunca se pôde pronunciar sobre os factos porque vem condenada.
 - g) A AdC afirma ter formado a sua convicção com base apenas (em parte) da prova documental junta aos autos.
 - h) Não há referência na decisão a qualquer prova documental quanto aos factos por que foi condenada a Lactogal.
 - i) Relativamente à relação da Lactogal com os distribuidores, verifica-se no entanto que foram inquiridos 7 distribuidores, que afirmaram sempre ter tido, pelo menos a partir de determinado momento, total liberdade para determinar os preços de revenda.

com os distribuidores, porquanto faltaria a verificação do carácter sensível da alegada infracção.

- z) Como resulta da matéria considerada provada pela AdC, as vendas através de toda a rede de distribuidores representou um valor residual de 1% a 5% (registando-se este último valor apenas uma vez) do total de vendas da Lactogal entre 2005 e 2010.
- aa) Acresce que uma parte dos distribuidores compreendidos nestes valores nem sequer foi partes nos contratos em causa.
- bb) A AdC também não analisou o mercado em função dos produtos oferecidos pela Lactogal, o que demonstraria a total ausência de impacto restritivo dos contratos.
- cc) Sem prejuízo da inexistência de uma infracção, sempre a AdC deveria ter ponderado, pelo menos em sede de determinação da medida concreta da coima, que o paradigma das infrações pelo objecto em contratos verticais com fixação do preço de revenda está a mudar e é já criticada nos Estados Unidos e em alguma doutrina. Basta notar que a própria Comissão Europeia passou a admitir a fixação de preços de revenda como lícita, ainda que em casos restritos.
- dd) Em sede de determinação da medida da coima, a AdC reconhece que a Lactogal sempre prestou toda a colaboração durante o procedimento e com o objetivo de contribuir para a clarificação dos factos e auxiliar a AdC no trabalho de instrução.

- ee) Não obstante, a colaboração prestada pela Lactogal não foi valorada como uma circunstância atenuante, mas antes como mero cumprimento de um dever legal.
- ff) Como se observou, a AdC não fez qualquer análise dos efeitos no mercado da alegada infracção.
- gg) A AdC considera a infracção como grave apenas por remissão para um catálogo da Comissão Europeia que tipifica este tipo de infrações como graves, sem contudo fazer qualquer análise do caso concreto.
- hh) A Lactogal demonstrou ainda que a abertura da sua rede própria de distribuição a terceiros, com a consequente celebração dos contratos em causa, foi geradora de particulares eficiências: permitiu a entrada no mercado de novos operadores, a melhoria da rede de distribuição, a redução de custos ineficientes, aumentou a liberdade de escolha dos consumidores, bem como a concorrência intra-marca e inter-marca.
- ii) Por outro lado, verifica-se que o valor de vendas associado aos contratos de distribuição em causa é manifestamente residual face ao total de vendas da Lactogal, sendo este um critério objetivo reconhecido pela jurisprudência da União Europeia para aferir da gravidade de uma prática proibida, o que não foi considerado pela AdC.
- jj) ~~Conclui-se que alegada infracção não pode ser qualificada, no caso concreto, como grave.~~
- kk) Não foi demonstrado pela AdC que a Lactogal ou os distribuidores tenham obtido vantagens económicas enquanto consequência directa do regime de

fixação de preços, simplesmente porque essa análise não foi realizada pela AdC.

II) A AdC conclui que os contratos foram da autoria exclusiva da Lactogal e que esta empresa impôs aos distribuidores o respectivo clausulado controvertido, sem contudo suportar esta afirmação em qualquer elemento probatório.

mm) A infracção foi configurada como um comportamento unilateral da Lactogal, tendo sido esta a única empresa condenada a final.

nn) A AdC violou o princípio da legalidade previsto na Lei da Concorrência ao não ter aberto inquérito também contra os distribuidores, agentes na alegada infracção (independentemente da ponderação a final da sua responsabilidade no ilícito).

oo) A AdC viola ainda o princípio de justiça relativa ao condenar a Lactogal, como se de uma infracção unilateral se tratasse, sem ponderar o grau de participação relativo de cada empresa na infracção.

pp) Considerando a deficiente valoração pela AdC dos critérios de determinação da medida da coima, deverá esta ser reduzida proporcionalmente.

qq) De todo o exposto, conclui-se que não existe fundamento de facto ou de direito para condenar a Lactogal pelos factos que constam da fundamentação ou do dispositivo da Decisão.».

A AdC veio pugnar pela manutenção da decisão recorrida.

*

SOX

Não sobrevieram quaisquer nulidades, questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa, salvo as questões suscitadas no recurso de impugnação e que de seguida se apreciarão.

*

Nulidade por violação do art. 58.º do RGCO, insuficiência e divergência entre a fundamentação e o dispositivo da Decisão

Quanto a esta questão suscitada pela Recorrente, veio a AdC, em alegações, arguir o seguinte:

“ ...

1. Invoca a Lactogal, nos artigos 12.º ss. do seu Recurso, uma divergência entre a fundamentação e o dispositivo (ou conclusão) da Decisão.

2. Argumentando a Recorrente que, desde modo:

“a) Não é possível à Lactogal ou ao Tribunal compreender o itinerário cognoscitivo lógico, coerente e racional que levou à condenação;

b) A prática em que a Lactogal foi condenada não está fundamentada;

c) A Lactogal não pode exercer plenamente os seus direitos de defesa, na medida em que não consegue determinar quais os fundamentos que determinam a sua condenação por celebração de um acordo proibido com os retalhistas; e, finalmente,

d) A Lactogal não pôde exercer os seus direitos de defesa de forma plena, porquanto nunca teve a oportunidade de conhecer e de se pronunciar sobre os factos que terão conduzido à sua condenação por celebração de um acordo proibido com os retalhistas” (artigo 48.º do Recurso).

3. Conclui a Recorrente que “a Decisão da AdC não cumpre os requisitos legais impostos pelo artigo 58.º do RGCO, sendo consequentemente nula nos termos do artigo 374.º e da alínea a) do artigo 379.º do Código de Processo

SOT

Penal, aplicável ex vi do artigo 41.º do RGCO" (conclusão que consta do artigo 67.º do Recurso, cuja explanação consta dos artigos 47.º ss.).

4. Não tem razão a Recorrente. Vejamos:

5. Logo no primeiro ponto da Decisão, podemos ler:

"A análise dos contratos celebrados pela Lactogal com os seus distribuidores revelou a existência de um acordo vertical de fixação de preços de revenda de produtos lácteos, caracterizado não só pela fixação dos preços mínimos de revenda dos seus produtos, como também das margens de comercialização e de outras remunerações diretas ou indiretas dos seus distribuidores".

6. As diligências probatórias desenvolvidas em fase de inquérito estão claramente identificadas nos pontos 4 ss. da Decisão.

7. Os 59 contratos de distribuição analisados estão devidamente listados e identificados no ponto 68 da Decisão.

8. E, como se explica no ponto 69 da Decisão:

"69. Nos termos dos referidos contratos de distribuição, o distribuidor compra à Lactogal os produtos listados no Anexo I do contrato para os revender aos seus próprios clientes e aos clientes transferidos pela Lactogal (e que anteriormente eram fornecidos diretamente pela Lactogal) em geral do canal Horeca, referidos no Anexo II e localizados na zona indicada no Anexo III dos contratos (cláusulas 3.ª e 4.ª, fls. 31 a título de exemplo)".

9. Sendo que, logo de seguida, se identificam e transcrevem as cláusulas dos mencionados contratos que são objeto de escrutínio no presente processo (pontos 70 ss. da Decisão):

"70. Na cláusula 5.ª dos contratos, lê-se que (fls. 31 verso a título de exemplo):

'1. [...] o segundo outorgante [o distribuidor] fica obrigado a praticar e respeitar, como preços mínimos obrigatórios, os preços de venda pré-tabelados pela LACTOGAL, ficando desde já estabelecidos, a partir da



data que antecede as assinaturas do presente contrato e até alterações futuras, os preços que constam da tabela que fica junta e a constituir o ANEXO IV.

2. As margens de comercialização e as demais remunerações, directas ou indirectas, do segundo outorgante por esta sua actividade de compra e venda, bem como o seu modo e forma de pagamento, vão definidas no ANEXO V'.

71. O distribuidor fica ainda obrigado, nos termos do n.º 1 da cláusula 8.ª dos referidos contratos, “b) a praticar preços de revenda aos clientes por si fornecidos no respeito pelas tabelas e pela facturação da LACTOGAL” (fls. 32 a título de exemplo).

72. Nos anexos IV e V dos referidos contratos, encontram-se definidos, entre outros, e para cada produto comercializado, o preço de revenda do distribuidor aos seus clientes (“P. Revenda Distribuidor”) e/ou a sua respectiva margem comercial (fls. 39 a 42 e fls. 70 a 72 a título de exemplo).

73. Os anexos, com efeito, não têm todos o mesmo formato, sendo que alguns só indicam, para cada produto comercializado, o preço de venda da Lactogal ao distribuidor (“Net Price Distribuidor”) (fls. 1453) e o preço de revenda do distribuidor (“P. Revenda Distribuidor”).

74. Outros contratos contêm anexos mais completos, sendo a margem total do distribuidor fixada pela Lactogal, em geral, no anexo V dos referidos contratos”.

10 Concluindo-se, portanto, no ponto 75 da Decisão:

“75. Assim, em todos os contratos de distribuição assinados entre a Arguida e os seus distribuidores no canal Horeca, o preço de revenda do distribuidor encontra-se expressamente fixado pela Lactogal nos contratos (diretamente

ou indiretamente, sendo a própria margem de revenda fixada pela Lactogal)».

11. Acrescentando-se, no ponto 76 da Decisão:

“76. Sublinha-se ainda que o “incumprimento pontual, pela outra parte, de qualquer das suas obrigações legais ou contratuais” é motivo para a outra parte de resolução do contrato (cláusula 11.º, alínea a), fls. 33 verso e 34 a título de exemplo)».

12. Estes são, pois, os factos que são imputados à Arguida, ora Recorrente, como se retira ainda das conclusões quanto à matéria de facto [ponto 112 da Decisão, em particular alíneas (iv) e (v)].

13. A subsunção destes mesmos factos ao direito (mais concretamente, ao artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003), é também ela clara e devidamente fundamentada.

14. Veja-se, designadamente, o ponto 127 da Decisão (relativo à apreciação jurídica e económica):

“127. Dos factos acima enunciados resulta que a Lactogal, desde pelo menos o ano de 2003 (data dos contratos de distribuição mais antigos remetidos pela Arguida), fixou, através de contratos de distribuição da sua autoria, os preços de revenda a praticar pelos seus distribuidores no canal Horeca, impondo, em particular, preços de revenda mínimos obrigatórios e fixando as margens de comercialização dos mesmos”.

15. Bem como os pontos 150 ss. da Decisão (dedicados ao tipo objetivo):

“150. Nos termos das alíneas 1 e 2 da cláusula 5.º e da alínea b) da cláusula 8.º dos contratos em causa, a Arguida fixa diretamente os preços de revenda dos seus produtos tal como as margens de comercialização e “as demais remunerações, directas ou indirectas” do distribuidor (parágrafos 70 e 71 acima).

151. De facto, atendendo ao exposto em matéria de preços de revenda nas referidas cláusulas e nos Anexos IV e V dos contratos, os distribuidores estão impedidos de fixar preços inferiores ou diferentes dos preços fixados pela Arguida.

152. Pelo que, por força dos acordos celebrados, os distribuidores são pressionados pela Arguida a não revender os Produtos a preços inferiores/diferentes daqueles que são por ela fixados.

153. Acresce que, nos termos da cláusula 11^a dos contratos, o incumprimento por parte do distribuidor das obrigações contratuais (incluindo a obrigação de revender ao preço indicado) implica a possibilidade pela Arguida de resolver o contrato mediante simples comunicação escrita e sem pré-aviso.

154. Ora, a imposição de preços de revenda mínimo ou fixo pela Arguida, nos moldes em que vêm descritos, não deixa margem de liberdade aos distribuidores que lhes permita determinar efetivamente o preço de revenda dos produtos e, assim, diminuírem o preço de revenda fixado.

155. Pelo que, a fixação de preços mínimos de revenda pela Arguida restringe a capacidade de os distribuidores poderem competir entre si, na medida em que elimina a concorrência pelo preço dos produtos, em prejuízo dos clientes finais que ficam limitados nas suas opções de escolha e deixam de poder beneficiar de produtos a preços mais reduzidos”.

16. Referindo-se no ponto 158 da Decisão:

“158. Verifica-se, deste modo, que os acordos celebrados entre a Arguida e os seus distribuidores, ao imporem, de forma direta (e indireta), preços de revenda fixos ou mínimos, têm por objeto (objetivo) restringir, de forma grave, a concorrência¹”.

17. E concluindo-se no ponto 183 da Decisão:

“183. Face a todo o exposto acima, o comportamento assumido pela Arguida, i.e. a imposição de preços de revenda fixos ou mínimos, preenche todos os elementos do tipo objectivo previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC”.

¹ European Night Services e o. c. Comissão Europeia, proc. apensos T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94; Fédération nationale de la coopération bétail et viande e o. c. Comissão, proc. apensos T-217/03 e T-245/03 e Pedro IV Servicios c. Total España SA, proc. C-260/07, disponíveis em www.curia.europa.eu e/ou www.eur-lex.europa.eu.

18. Tendo em conta o que antecede, é forçoso concluir que resulta claramente da Decisão os factos que são imputados à Arguida (ora Recorrente), bem como a prova que os sustenta, e as normas segundo as quais o comportamento da Arguida é punível.
19. Sendo que também não existe contradição entre a fundamentação e a parte decisória da Decisão, ao contrário do que pretende fazer crer a Recorrente.
20. Com efeito, a Lactogal fixou os preços de revenda por parte dos distribuidores (ou revendedores, *latu sensu*, incluindo retalhistas) a outras entidades, seus clientes, quer sejam outros retalhistas, quer seja ao público em geral.
21. Esta matéria encontra-se tratada com maior detalhe *infra* nas presentes Contra-Alegações, no capítulo relativo ao tipo objetivo, para o qual se remete.
22. Do exposto resulta que, ao contrário do que pretende fazer crer a Recorrente, foi dado cabal cumprimento aos requisitos legalmente impostos para uma decisão administrativa como aquela de que, *in casu*, nos ocupamos.
23. Assim, e nos termos do artigo 58.º do RGCO, consta da Decisão da AdC:
 - a) A identificação da Arguida;
 - b) A descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas;
 - c) A indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão;

[...]
24. Uma leitura da Decisão da AdC, ou até apenas dos pontos que citámos *supra*, permite apreender o itinerário cognoscitivo, lógico, coerente e racional subjacente à condenação.
25. A Arguida foi condenada pelos factos devidamente identificados na Decisão, e cuja prova se encontra, também, devidamente indicada.
26. Resulta claramente da Decisão quais os fundamentos que determinaram a condenação da Arguida, que conheceu e se pronunciou sobre os factos que conduziram à sua condenação, em nada tendo ficado prejudicado o seu direito de defesa.

27. E tanto assim é que a Recorrente veio apresentar um recurso no qual trata detalhadamente questões de facto e de direito, demonstrando que bem comprehendeu os factos que lhe eram imputados, as provas que os suportavam, a subsunção dos factos ao direito e todo o processo lógico de formação da decisão condenatória.

28. Veja-se apenas, a título de exemplo, os artigos 7.º ss. do Recurso da Lactogal, sendo que, pela sua especial pertinência, nos permitimos citar o artigo 7.º:

“O caso concreto não se revela particularmente complexo no que respeita à parte factual analisada na fundamentação da Decisão: de forma sintetizada, pode dizer-se que a AdC considera uma infracção o facto de a Lactogal ter celebrado, a partir de 2003, um conjunto de contratos de distribuição com 55 distribuidores, dos quais resultaria fixação de preços de revenda e das margens de comercialização dos distribuidores e, consequentemente, a restrição da liberdade destes para fixarem livremente os preços”.

29. Ou ainda o artigo 121.º do Recurso da Lactogal:

“Uma vez que, tal como também exposto na Secção 2 do Capítulo IV, *infra*, a infracção imputada à Lactogal, i.e. a celebração de um acordo entre empresas (a Lactogal e os seus distribuidores) com o objeto de restringir a concorrência de forma sensível [...].”

30. Os citados artigos são, sublinhe-se, meros exemplos do que perpassa todo o Recurso: bem comprehendeu a Lactogal os factos que lhe eram imputados e a prova que os suportava.

31. Factos e prova que são os mencionados nos artigos da Decisão citados *supra*;

32. Factos e prova que são exatamente os mesmos em relação aos quais veio pronunciar-se a Lactogal no presente Recurso.

33. O mesmo podendo dizer-se em relação à subsunção dos factos ao direito.

34. Em suma, não só foi dado cabal cumprimento ao dever de fundamentação, que, nas palavras da própria Recorrente, visa “permitir que o arguido conheça as razões de facto e de direito que conduziram à sua condenação, de modo a que este possa formular um juízo de oportunidade sobre a conveniência de

impugnação judicial”, como, *in casu*, resulta inequivocamente do próprio Recurso apresentado pela Lactogal que esta bem apreendeu e compreendeu as razões de facto e direito que conduziram à sua condenação, tendo apresentado um Recurso onde se pronunciou detalhadamente a este respeito.

35. Cumpre assim salientar que ainda que se verificasse o vício de falta de fundamentação invocado pela Recorrente – hipótese que por mero dever de patrocínio se concebe e sem conceder – tal vício já se encontraria sanado, nos termos do artigo 121.º, n.º 1, al. c) do CPP, aplicável *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO. (...)".

Quanto à contradição com o dispositivo, referiu a AdC, *inter alia*, que:

“Não existe contradição entre a fundamentação e a parte decisória da Decisão: a Lactogal fixou os preços de revenda por parte dos distribuidores (ou revendedores, *latu sensu*, incluindo retalhistas) a outras entidades, seus clientes, quer sejam outros retalhistas, quer seja ao público em geral.”

Assiste, em suma, razão à AdC, no sentido de que a decisão administrativa contém os elementos de facto e de Direito relevantes para a fundamentação da decisão condenatória, a qual se encontra suficientemente motivada, sendo perceptível o trilho lógico do Regulador.

Toda a decisão faz referência aos contratos celebrados entre a AdC e os seus distribuidores, contratos esses que até foram fornecidos pela arguida à Autoridade. A decisão foi bem compreendida pela arguida, conforme espelhado pelo teor da sua impugnação, não tendo havido qualquer prejuízo para a sua defesa.

Porém, a expressão constante do dispositivo da decisão, a fls. 63, relativa a “...ao celebrar com os seus retalhistas acordos que proibiam a prática de descontos sobre os preços de venda ao público por si recomendados, tendo por objecto a

26

restrição da concorrência..." não é a mais feliz, em termos de rigor terminológico, pois, por si só, sem uma análise conjugada da demais fundamentação decisória, e ponderando-se os conceitos de "distribuidor", "retalhista" e "venda ao público", poderia inculcar algumas interpretações algo menos rigorosas.

Assim, de modo a evitar tal situação, e uma vez que se trata de lapso terminológico, de escrita e não de conteúdo, perfeitamente perceptível no contexto da decisão tomada no seu todo, determina-se, nos termos do art. 249.º do Código Civil, aplicado subsidiariamente, a retificação do dispositivo da decisão da AdC, eliminando-se tal passagem, por desnecessária, ou seja, "...ao celebrar com os seus retalhistas acordos que proibiam a prática de descontos sobre os preços de venda ao público por si recomendados, tendo por objecto a restrição da concorrência...".

Enfatiza-se que tal erro, ora retificado pela via da supressão, em nada prejudicou a defesa, que bem alcançou o teor das imputações e apresentou a sua defesa em relação às mesmas.

Não existe, pois, qualquer falta de fundamentação, nem violação do art. 58.º do RGCO ou qualquer garantia de defesa legal ou constitucionalmente consagrada.

Mais se acrescenta que a retificação ora efetuada não consubstanciou qualquer decisão surpresa, tendo sido matéria amplamente discutida quer por escrito quer em sede de alegações finais, pelo que se entende não haver necessidade de efetuar qualquer comunicação prévia.

*

Eventual divergência entre o dispositivo e os factos que constam da fundamentação da Decisão e da Nota de Ilicitude

Quanto a tal matéria, veio a AdC arguir, em suma, que:

"(...)

36. Também não corresponde à verdade que a AdC tenha condenado a Arguida por factos diversos daqueles que constam da Nota de Ilicitude, como invoca a Lactogal nos artigos 68.º ss. do seu Recurso.

37. Com efeito, na Nota de Ilícitude encontramos referência aos mesmos factos, às mesmas provas e às mesmas normas segundo as quais é punível o comportamento da Arguida.
38. Assim, já na Nota de Ilícitude, a análise da AdC incidiu sobre os mesmos 59 contratos referidos na Decisão (cfr. pontos 47 da Nota de Ilícitude e 68 da Decisão).
39. Já na Nota de Ilícitude se referia e transcrevia a cláusula 5.º e o n.º 1 da cláusula 8.º dos mesmos contratos (cfr. pontos 49 e 50 da Nota de Ilícitude e 70 e 71 da Decisão) – cláusulas que se referem à fixação, por parte da Lactogal, de preços mínimos obrigatórios e de margens de comercialização e demais remunerações, diretas ou indiretas (determinações que teriam de ser respeitadas pelos distribuidores).
40. Também na Nota de Ilícitude se referem os anexos IV e V dos mesmos contratos, nos quais se encontravam definidos o preço de revenda do distribuidor e /ou a sua respetiva margem comercial (cfr. pontos 50 da Nota de Ilícitude e 72 da Decisão).
41. Na Nota de Ilícitude, tal como na Decisão, conclui-se que “em todos os contratos de distribuição assinados entre a Arguida e os seus distribuidores no canal Horeca, o preço de revenda do distribuidor encontra-se expressamente fixado pela Lactogal nos contratos (diretamente ou indiretamente, sendo a própria margem de revenda fixada pela Lactogal)” (cfr. pontos 54 da Nota de Ilícitude e 75 da Decisão).
42. Na Nota de Ilícitude (ponto 104), tal como na Decisão (ponto 127) consta:

“Dos factos acima enunciados resulta que a Lactogal, desde pelo menos o ano de 2003 (data dos contratos de distribuição mais antigos remetidos pela Arguida), fixou, através de contratos de distribuição da sua autoria, os preços de revenda a praticar pelos seus distribuidores no canal Horeca, impondo, em particular, preços de revenda mínimos obrigatórios e fixando as margens de comercialização dos mesmos”.

- S/JO
43. Confronte-se ainda os pontos 123 ss. da Nota de Ilícitude com os pontos 150 ss. da Decisão.
 44. Na Nota de Ilícitude (ponto 144), tal como na Decisão (ponto 183), conclui-se: "Face a todo o exposto acima, o comportamento assumido pela Arguida, i.e., a imposição de preços de revenda fixos ou mínimos, preenche todos os elementos do tipo objectivo previsto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC".
 45. Na Nota de Ilícitude constam, assim, os mesmos factos pelos quais foi condenada a Lactogal pela Decisão, ora recorrida, da AdC.
 46. Factos em relação aos quais a Arguida teve oportunidade de se pronunciar, tendo-o feito, efetivamente, na resposta à Nota de Ilícitude (fls. 1830 a 1842).
 47. A Arguida teve conhecimento, pôde pronunciar-se e pronunciou-se, efetivamente, em relação aos mesmos factos pelos quais foi condenada.
 48. Em todo o caso, por mero dever de patrocínio e sem conceder, sempre se diga que a condenação por factos diversos daqueles sobre os quais o arguido foi ouvido não geraria a nulidade de todo o procedimento, mas apenas "a nulidade sanável da decisão administrativa (artigo 379, n.º 1, al. b) do CPP"².
 49. Ora, ainda que existisse uma nulidade (hipótese que, reitere-se, por mero dever de patrocínio se concebe, sem conceder), a mesma já se encontraria sanada nos termos do artigo 121.º, n.º 1, al. c) do CPP. (...)".

Do confronto entre a nota de ilícitude e a decisão administrativa conclui-se que a matéria de facto imputada é essencialmente a mesma, não havendo alterações relevantes prejudiciais à arguida e que não lhe tenham sido comunicadas ou não resultem da sua defesa em fase administrativa.

Mais se refira que a nota de ilícitude não deve ser equiparada à acusação em processo crime, sendo antes um momento específico do processo contraordenacional,

² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, p. 242.

em que devem ser comunicados ao arguido os factos e normas jurídicas essenciais relativas a uma contraordenação, além das sanções potencialmente aplicáveis, de modo a garantir o direito de audição do arguido ainda em fase administrativa, e sem prejuízo de o mesmo poder defender-se da decisão administrativa posteriormente, recorrendo para tribunal, sendo que em tal momento a decisão se converte em acusação pela prática da contraordenação em causa.

No caso concreto, não houve qualquer alteração relevante não comunicada e a arguida teve oportunidade de se defender em relação a tal matéria quer em fase administrativa, quer subsequentemente à decisão apresentar impugnação judicial.

Eventual falta de fundamentação quanto à valoração da prova

Quanto a tal matéria, alega a AdC que:

“(…)

50. No que concerne à prova (matéria à qual a Recorrente dedica os artigos 85.º ss. do seu Recurso), cumpre reiterar o que acima se expôs.
51. A AdC fez uma rigorosa análise dos 59 contratos de distribuição identificados no ponto 68 de Decisão.
52. Resulta inequivocamente de todos os mencionados contratos (em particular das cláusulas 5.ª e 8.ª, n.º 1, bem como dos anexos IV e V) que o preço de revenda do distribuidor se encontrava expressamente fixado pela Lactogal.
53. Foi com base neste facto, totalmente suportado em prova documental (recordese, 59 contratos) que a Arguida, ora Recorrente, foi condenada por violação do artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003.

54. Uma leitura da Decisão evidencia que a AdC analisou, ponderou e apreciou devidamente a prova constante dos autos, ao contrário do que pretende fazer crer a Recorrente, não se compreendendo como pode a Lactogal invocar que não percebe o racional subjacente à condenação.

55. O que não pode pretender-se é que se ignore ou menorize o conteúdo dos mencionados contratos.
56. Com efeito, a AdC não ignora nem ignorou as declarações prestadas pelos representantes legais de várias empresas distribuidoras (cfr. artigos 92.º ss. do Recurso).
57. Não só tais declarações se encontram devidamente referenciadas nos pontos 8 ss. da Decisão, como é, inclusivamente, aí reproduzido o conteúdo essencial das mesmas.
58. Porem, tais declarações não alteram a realidade dos factos, i.e.:
- Segundo a informação facultada pela Arguida esta possuía, em setembro de 2010, 55 distribuidores (ponto 67 da Decisão), com os quais celebrou os contratos listados na Decisão (ponto 68 da Decisão);
 - O clausulado dos contratos de distribuição fornecidos pela Lactogal e constantes dos Autos do processo consagra a obrigação, pelos distribuidores, de praticar os preços de revenda fixados pela Arguida e fixa as respetivas margens de comercialização (pontos 70 a 72 da Decisão);
 - A própria Arguida referiu que o clausulado teve como objetivo fixar os preços de revenda, i.e., "fazer-se substituir" pelos distribuidores nas vendas ao canal Horeca praticando os "preços [que] ela achava que, se fosse ela a fazê-lo directamente, devia praticar" (fls. 1833) e pretendia "evitar que os distribuidores desviasssem os produtos da Lactogal do destino por esta desejado para outros canais, designadamente o canal Cash and Carry" (fls. 1832), sendo que "não se veio a consumar, como se receava, o risco (...) [de] desvio de produtos do canal Horeca para o canal Cash and Carry" (fls. 1834) e confirmou que "alguns desses clientes respeitaram os preços definidos pela Lactogal", apesar de apenas "no início do contrato", "para os clientes que a Lactogal lhes tinha passado" (fls. 1834);
 - Assim, apesar de a Arguida referir que "quanto aos contratos, as cláusulas em apreço acabaram por não ser respeitadas nem efetivamente praticadas pelos distribuidores da Lactogal" (fls. 1834), os contratos com este clausulado foram

assinados entre a Lactogal e os seus distribuidores, alterando deste modo, artificialmente, as condições do mercado;

e. Acresce que foram estes os contratos remetidos pela Arguida à AdC, como sendo os contratos em vigor em 2010, não tendo sido os mesmos revogados até à data.

59. O conteúdo das declarações prestadas pelos representantes legais das empresas distribuidoras não permite afastar o objeto anti-concorrencial do clausulado dos contratos objeto do presente processo, nos termos do disposto na Lei n.º 18/2003 e da jurisprudência constante (como melhor se explica *infra*, no capítulo relativo ao tipo objetivo, para o qual se remete).

60. O facto de a AdC não ter valorado o conteúdo das declarações no sentido pretendido pela Recorrente não constitui qualquer violação do dever fundamentação. (...)".

Analizada a fundamentação da matéria de facto da decisão administrativa verifica-se que a mesma está suficientemente motivada. Aliás, a fundamentação assenta sobretudo em prova documental constante dos autos e é referida mesmo nos próprios factos provados, que contêm “*ipsis verbis*” as cláusulas contratuais mais relevantes. Note-se que também se refere que os contratos em causa foram fornecidos pela própria arguida.

Os depoimentos e declarações prestados não foram omitidos, constando da própria decisão, como factos provados, elementos factuais resultantes de tais depoimentos ou declarações. Note-se que a AdC acolheu mesmo a versão da arguida quanto ao móbil da introdução do clausulado e à alteração da política de preços em 2005, transcrevendo mesmo nos factos provados parte das declarações prestadas, o que vai de encontro ao princípio *in dubio pro reo*.

Não existe pois qualquer omissão, insuficiência ou vício da fundamentação da matéria de facto que possa colidir com os direitos da defesa.

Da eventual prescrição

O procedimento de contra-ordenação extingue-se por prescrição no prazo de 5 anos, nos casos de violação do artigo 4.º da Lei da Concorrência (artigos 43.º e 48.º da mesma Lei).

Em resposta à questão da prescrição, veio a AdC alegar que:

“(…)

61. Quanto à alegada prescrição (artigos 101.º ss. do Recurso), cumpre esclarecer, antes de mais, que, ao contrário do que indica a Recorrente (artigo 121.º do Recurso), a infração imputada à Lactogal pode ser punida em caso de negligência, tal como resulta expressamente do artigo 43.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2003.
62. Esta matéria é tratada com detalhe nas presentes Contra-Alegações, no capítulo dedicado ao preenchimento do tipo subjetivo para o qual se remete.
63. Em segundo lugar, importa, em todo o caso, reiterar, para que nenhuma dúvida permaneça a este respeito, que a Arguida, ora Recorrente, agiu com dolo, tal como descrito nos pontos 199 ss. da Decisão, bem como no capítulo dedicado ao tipo subjetivo nas presentes Contra-Alegações, para o qual, igualmente, se remete.
64. Em terceiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme consta dos pontos 236 ss. da Decisão, a infração que foi imputada à Arguida, ora Recorrente, foi praticada a partir de 2003 e, na medida em que os contratos nunca foram revogados, continua até ao presente.
65. Importa sublinhar, em todo o caso, que 3 contratos objeto da Decisão foram celebrados em fevereiro, março e junho de 2006 (ponto 68 da Decisão) o que demonstra que pelo menos no primeiro semestre de 2006 o propósito da Lactogal ainda era esta: fixar contratualmente os preços de revenda dos seus distribuidores.

- 26
66. Encontram-se, aliás, várias incongruências, na argumentação da Recorrente a propósito da alegada data de cessação da infração, conforme melhor explicado *infra* nas presentes Contra-Alegações, no capítulo relativo ao tipo objetivo, para o qual se remete.
67. Ora, ainda que se tomassem por bons os três argumentos avançados pela Recorrente, referidos e impugnados nos pontos antecedentes – hipótese que por mero dever de patrocínio se coloca e sem conceder – existe prova de que foram celebrados contratos que fixavam preços de venda dos distribuidores em 2006.
68. O primeiro pedido de elementos enviado à Lactogal data de 10 de setembro de 2010 (ponto 4 da Decisão, fls. 4 a 6).
69. Assim sendo, ocorreu uma causa de interrupção da prescrição (nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do RGCO) antes de decorrido o prazo de prescrição de 5 anos, fixado no artigo 48.º, n.º 1, al. *b*) da Lei n.º 18/2003.
70. Face ao exposto, ainda que tivesse razão a Recorrente nos argumentos que invoca (o que, reitere-se, por mero dever de patrocínio se concebe) o processo não se encontra prescrito.
71. **Improcede, portanto, totalmente, a invocada prescrição.”.**

A infração imputada consiste na violação do Direito da Concorrência em cláusulas de determinados contratos que, por si só, são restritivas da concorrência, independentemente da produção concreta de efeitos, os quais são à partida presumidos pelo legislador. Assim, o desvalor da infração permanecerá, em nosso entender, enquanto o contrato continuar em vigor. A infração deve qualificar-se, pois, de permanente e não de instantânea.

O entendimento contrário conduziria a resultados inadmissíveis, como o de um contrato celebrado há 20 anos, com cláusulas objetivamente violadoras do Direito da Concorrência, que nunca foi cessado, permanecendo em vigor entre as partes, e nada podendo as autoridades fazer para pôr um ponto final na situação de ilegalidade,

2010

punindo a infração, de modo a prevenir a manutenção da ilegalidade. Parece-nos que o senso comum nos avisa de que enquanto o contrato se mantiver em vigor, a infração permanece, não podendo o prazo da prescrição ser contado desde a data da celebração do contrato.

Assim, e como bem refere a arguida “A inserção em contratos de cláusulas consideradas anti-concorrenciais pode ser entendida como uma infracção permanente, relativamente à qual, nos termos do artigo 27.º do RGCO e do artigo 119.º do Código Penal, o prazo de prescrição conta-se a partir do momento em que cessar a consumação.”.

No caso concreto, não tendo havido uma revogação dos contratos celebrados pela Lactogal até pelo menos 2010, data em que a Lactogal os entregou à AdC como contratos em vigor com os seus distribuidores, independentemente dos efeitos dos contratos, a infração objetiva perdurou pelo menos até tal data, evitando o decurso do prazo da prescrição.

A AdC imputa à arguida não só a manutenção dos contratos com as cláusulas violadoras do Direito da Concorrência, elementos objetivos da infração, mas também o dolo em tal comportamento.

Não é pois correto afirmar que existe uma conduta dolosa que cessou em 2005 e uma conduta negligente subsequente, pois que a conduta global imputada é dolosa.

Assim, na versão da AdC, quer os elementos objetivos quer subjetivos da infração perduraram pelo menos até 2010.

O prazo da prescrição não se conta antes de 2010 e apenas se poderá contar desde a data de cessação de cada um dos contratos. Assim, o prazo de prescrição ainda não decorreu.

Termos em que se indefere a invocada exceção da prescrição.

*

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto provada

Mostram-se provados os seguintes factos com interesse para a decisão da causa:

I.1 A Arguida

I.1.1 *Estrutura acionista*

1. A Lactogal na sua forma atual nasceu em 1996, absorvendo as estruturas industriais e comerciais da produção de leite e de lacticínios das cooperativas Agros, UCRL, Laticoop, UCRL e Proleite, UCRL (fls. 1030).
2. Deste modo, a Lactogal - Produtos Alimentares S.A. é detida em 100% pela Lactogal, SGPS, S.A. cujo capital social, por sua vez é detido pela Agros - SGPS (Unipessoal), Lda., Laticoop - SGPS (Unipessoal), Lda. e Proleite/Mimosa - SGPS, S.A., em partes iguais (33,3% cada) (fls. 1031).
3. Em 31 de dezembro de 2009, a Lactogal tinha como empresas participadas e associadas (fls. 1317), nomeadamente: a Noidal, S.A. (100%), a Lactimóvel, S.A. (100%), a Pronicol, S.A.³ (51%), a Etanor, S.A. (78,46%), a Etanor/Penha, S.A. (60%) e a Leche Celta, S.L.U.⁴ (100%).

I.1.2 *Volume de negócios da Lactogal*

4. O volume de vendas da Lactogal foi de €684.745.741,05 no ano de 2005 (fls. 1061), de €660.190.487,73 no ano de 2006 (fls. 1126), de €707.803.707,04 (fls.

³ A empresa Pronicol, S.A. tem sede em Angra do Heroísmo, na Região Autónoma dos Açores.

⁴ A empresa Leche Celta, S.L.U. tem sede em Pondedeume, em Espanha.

1185) no ano de 2007, de €765.488.115,25 no ano de 2008 (fls. 1240), de €686.574.204 em 2009 e de €682.195.712 em 2010 (fls. 1617).

I.1.3 Produtos e marcas comercializadas

5. O Grupo Lactogal desenvolve a sua atividade na produção e comercialização, a nível nacional e internacional, de lacticínios e outros produtos alimentares sob insígnias, segundo a arguida, *"líderes ou que ocupam posições de destaque no mercado nacional, nomeadamente Mimos, Gresso, Agros, Adágio, Matinal, Vigor, Primor, Serra da Penha, Castelões e Pleno, entre outras"* (fls. 1033). Com a aquisição do Grupo Espanhol Celta⁵, o Grupo Lactogal adicionou ao seu portfólio de insígnias os produtos da marca Celta (fls. 1033).
6. A Lactogal produz e comercializa produtos destinados ao consumidor final e a "granel" (fls. 1033).
7. A Lactogal produz e comercializa as seguintes categorias de produtos, destinadas ao consumidor final: (i) leite UHT e leite pasteurizado; (ii) bebidas lácteas aromatizadas; (iii) manteiga; (iv) queijos; (v) iogurtes; (vi) natas; (vii) sobremesas lácteas; (viii) águas; e (ix) outras bebidas não lácteas (fls. 1033).
8. A Lactogal comercializa igualmente produtos a "granel" (cujo destino é a indústria nacional e a exportação), nomeadamente: (i) leite em natureza; (ii) leite em pó; (iii) natas; (iv) manteiga em blocos; e (v) soro lácteo em pó.

⁵ No âmbito da sua estratégia de internacionalização iniciada em 1997 com a criação de uma Sucursal em Espanha, a Lactogal adquiriu, em Setembro de 2006, o Grupo Celta (fls. 1030).

2428
5

9. Mais especificamente, a Lactogal comercializa os seguintes produtos e marcas (fls. 25 e 26):

- (i) leite UHT das marcas Agros, Gresso e Mimosa (magro, meio gordo e gordo);
- (ii) leite UHT seleccionado da marca Matinal (magro e meio gordo);
- (iii) leite UHT biológico da marca Agros;
- (iv) leite UHT funcional das marcas Mimosa e Pleno (e.g. especial cálcio, efeito bifidus, especial mamãs, especial crescimento, soja, 0% lactose, vitaminado e cálcio);
- (v) leite aromatizado das marcas Agros, Mimosa e Gresso (e.g. chocolatado, morango e baunilha);
- (vi) iogurtes das marcas Adágio, Mimosa e Agros (e.g. iogurtes naturais, aromas, pedaços, polpa e líquidos);
- (vii) queijo flamengo, prato, fresco, magro, mozzarella e fundido das marcas Agros, Gresso, Mimosa, Castelões e La Fina; e
- (viii) manteiga das marcas Agros, Gresso, Matinal, Mimosa e Milhafre.

I.1.4 Cadeia de Valor do Grupo Lactogal

10. A Lactogal encontra-se ativa na produção e na comercialização de lacticínios (fls. 1032).

11. Os lacticínios produzidos pela Lactogal são obtidos a partir do processo de termização e de normalização do teor de gordura do leite em natureza⁶ recebido

⁶ A matéria-prima leite que é adquirida pela Lactogal e que pode ser revendida a outros industriais ainda nessa forma.

nas unidades fabris (fls. 1473). No que concerne à atividade produtiva, verifica-se que, em Portugal Continental, os principais fornecedores da matéria-prima leite⁷ são as cooperativas acionistas, Agros, Lacticoop e Proleite (fls. 1032).

12. Nas três unidades fabris que a Lactogal possui e que estão localizadas em Modivas -Vila do Conde, Oliveira de Azeméis e Tocha (fls. 1471), é recepcionada a matéria-prima leite em natureza que é depois submetida ao processo industrial de transformação em produto acabado.
13. Da matéria-prima base, o leite em natureza, é obtido o leite UHT e o leite pasteurizado (que se distinguem pelas diferentes temperaturas a que são tratados e, consequentemente, do tempo útil durante o qual podem ser consumidos), a manteiga, a manteiga em blocos (para ser vendida à indústria alimentar), as natas, o queijo, os iogurtes, as sobremesas lácteas e o leite em pó (produto que resulta do processo industrial de secagem de leite e que se destina, primordialmente, para venda à indústria).
14. Os produtos acabados são, por sua vez, armazenados nos centros de distribuição. Estes centros são localizados dentro dos centros fabris, mas são unidades orgânicas funcionalmente independentes da produção. Para além dos centros localizados junto das unidades fabris, a Lactogal também possui centros logísticos próprios em Pombal e Algoz, e Delegações em Beja, Chaves, Funchal, Ponta Delgada e Viseu. Pode também utilizar Centros de Operadores subcontratados (fls. 1471).

⁷ A Pronicol, S.A., empresa do grupo produtora nos Açores, recorre, essencialmente, à Unicol, S.A. para abastecimento do leite em natureza necessário à sua atividade.

15. A Lactogal, como entidade central do Grupo, assume funções de produção das várias categorias de produtos lácteos e de distribuição não só desses produtos como também de águas, sumos e refrigerantes. Desta forma, as demais entidades produtivas do Grupo, a Pronicol e a Etanor/Penha, recorrem à estrutura comercial da Lactogal para colocar os seus produtos no mercado (fls. 1033).

Canais de distribuição

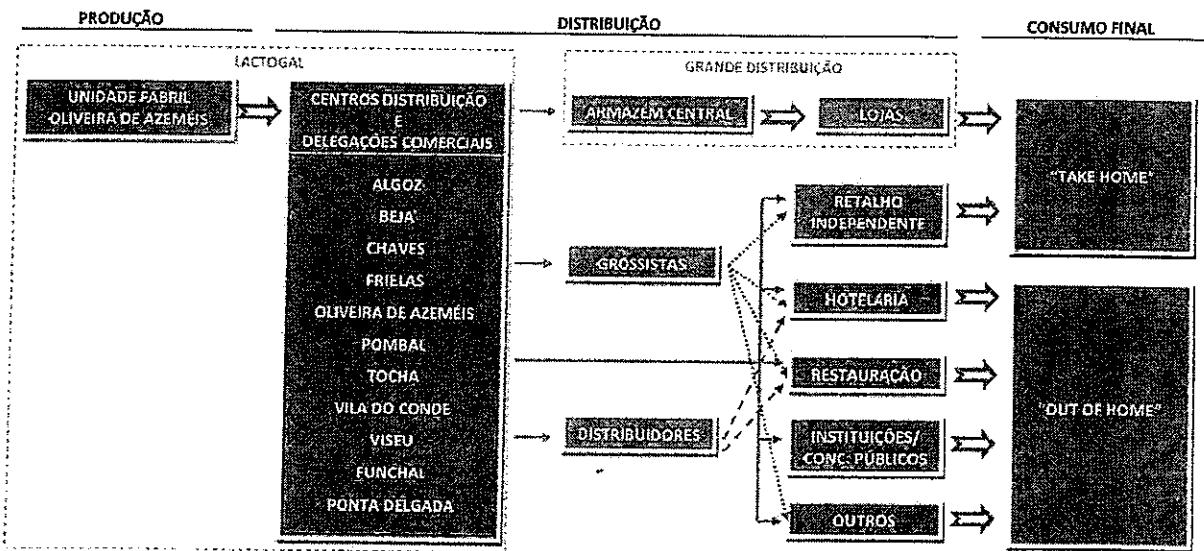
16. De acordo com a informação disponibilizada pela Lactogal, esta empresa desenvolve as suas atividades de distribuição e comercialização procurando assegurar uma presença direta na totalidade dos canais existentes (fls. 1037).
17. Efetivamente, e segundo a Lactogal, os canais de distribuição até ao consumidor final são diversos. A entrega de produtos para a denominada Grande Distribuição é normalmente efectuada para grandes unidades logísticas centralizadas, pertença dessas cadeias, que posteriormente efetuam, já por sua própria conta, a distribuição loja a loja (fls. 1472).
18. A distribuição de produto para os retalhistas que não pertencem aos grandes grupos é assegurada por grossistas ou distribuidores⁸. Segundo a arguida, a

⁸ A distinção da definição entre grossistas e distribuidores, corresponde a uma tradição de distinguir duas formas de abastecimento: (i) o grossista, tradicionalmente, é dotado de uma estrutura de armazéns e lojas (*cash & carry*), onde os retalhistas vão comprar; e (ii) o distribuidor tem a sua própria logística de armazenagem (em regra muito mais pequena que o grossista), mas não tem loja física, pelo que para vender tem que visitar o retalhista, com a sua frota de veículos. Esta distinção tem raízes históricas, mas a realidade actual faz com que a fronteira entre o que distingue o grossista do distribuidor seja bastante ténue. Isto porque, hoje em dia, o grossista já não espera que o cliente vá à sua loja: existem cadeias de grossistas que possuem frota de distribuição e que vão ao retalhista, não esperando por ele na loja. Portanto, operam da mesma forma que o distribuidor e, adicionalmente, têm o "cash & carry" tradicional (fls. 1472).

Grande Distribuição também opera neste lado da cadeia, destacando-se no mercado o Recheio, que pertence ao grupo Jerônimo Martins, a Makro e, mais recentemente, o grupo Sonae.

19. A Lactogal tem a sua própria frota de viaturas destinada à venda de produtos perecíveis (com data de validade curta) e que cobre determinadas áreas geográficas urbanas (fls. 1472).
20. A Lactogal tem a sua própria rede de vendedores que cobrem áreas geográficas bem definidas. Cada vendedor tem a sua própria carteira de clientes e rotas pré-definidas para percorrer. Esta rede de venda atua, principalmente, em zonas de maior densidade populacional.
21. A Lactogal refere ainda que, para uma mais ampla e completa cobertura no canal Horeca, celebrou contratos com alguns distribuidores que operam em determinadas zonas geográficas (fls. 1037).
22. Nas regiões onde a Lactogal, por opção de gestão, não possui rede de vendas própria, esta é substituída por Distribuidores (fls. 1472).
23. Noutras vertentes de negócio, a Lactogal está presente em Concursos Públicos (e.g., leite escolar) e vende produtos para a indústria e exportação (fls. 1037).
24. A figura que se segue apresenta um diagrama exemplificativo dos fluxos de distribuição existentes (fls. 1039).

Figura 1. Cadeia de distribuição da Lactogal



Fonte: Lactogal (fls. 1039)

I.2 Contratos de distribuição no segmento Horeca

25. A Lactogal possuía, em setembro de 2010, 55 distribuidores em Portugal (ver listagem fornecida pela Arguida, de fls. 27 a 29).
26. Para cada distribuidor referido *infra*, a Arguida apresentou os seguintes contratos de distribuição:
 - 1) AREL – Armazenistas Mercearia Reunidas Estarreja, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 6 de janeiro de 2005 (fls. 30 a 43);
 - 2) Alfredo Ramos Rodrigues – Frutas e Produtos Hortícolas, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 10 de novembro de 2005 (fls. 652 a 664);
 - 3) António Antunes & Filhos, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 27 de setembro de 2005 (fls. 44 a 57);
 - 4) António Calhau Lobo da Silveira, Lda.:
 - Contrato de distribuição, de 7 de junho de 2004 (fls. 58 a 73);

5) António Ezequiel, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 14 de julho de 2003 (fls. 74 a 90);
- Contrato de distribuição, de 18 de fevereiro de 2004 (fls. 91 a 106);

6) A Garrafeira Fátima – S.C. Prod. Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 13 de abril de 2004 (fls. 665 a 680);

7) Afonso & Filhos, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 26 de maio de 2003 (fls. 681 a 703);

8) António Martins Seabra:

- Contrato de distribuição, de 1 de julho de 2003 (fls. 109 a 136);
- O contrato *supra* mencionado foi rescindido em 24 de agosto de 2005 (fls. 107);

9) Bastos & Bastos, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 25 de fevereiro de 2005 (fls. 151 a 163);

10) Beira Sumos, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 19 de fevereiro de 2004 (fls. 164 a 179);
- Contrato de distribuição, de 19 de maio de 2003 (fls. 180 a 190);

11) BINAL – Sociedade de Bebidas e Produtos Alimentares, Lda., SAGIAL – Sociedade Alimentação e Bebidas, Lda. e DISTRO – Distribuidora de Produtos Alimentares do Centro, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 25 de fevereiro de 2004 (fls. 191 a 198);
- Contrato de distribuição, de 21 de maio de 2003 (fls. 199 a 207);

12) Central Food Services – Serviço de Catering, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 20 de fevereiro de 2004 (fls. 711 a 726);

13) Costas & Oliveira, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 23 de agosto de 2004 (fls. 208 a 223);

14) CAVILAT – Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 5 de abril de 2004 (fls. 224 a 239);

15) Cascais & Curralo, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 9 de Março de 2004 (fls. 240 a 255);

16) Chocosumos - Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 19 de maio de 2003 (fls. 727 a 751);

17) Costa & Freitas, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 3 de julho de 2003 (fls. 256 a 271);

18) Carlos A. C. Santos Barata – Distribuição, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 11 de setembro de 2003 (fls. 752 a 775);

19) DIBINORTE – Distribuição de Bebidas Norte, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 15 de outubro de 2004 (fls. 272 a 286);

20) Distribuidora Alcacerense, Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 7 de junho de 2004 (fls. 287 a 302);

21) Domingos Rolo & Filhos, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 15 de outubro de 2004 (fls. 303 a 318);

22) Dom Vinho – Distribuição, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 12 de setembro de 2005 (fls. 319 a 332);

23) Districonde – Distribuição Produtos Alimentares Unipessoal, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 29 de julho de 2005 (fls. 776 a 789);

24) F. Gomes & Filho, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 12 de maio de 2005 (fls. 333 a 346);

25) Fernando Anes, Unipessoal, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 16 de Março de 2005 (fls. 347 a 360);

26) Glaciar – Gelados congelados, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 15 de fevereiro de 2006 (fls. 361 a 373);

27) Iogurviana – Comércio Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 15 de julho de 2005 (fls. 374 a 387);

28) J. Castro & Cruz, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 20 de junho de 2006 (fls. 388 a 400);

29) J. B. Monteiro, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 16 de fevereiro de 2004 (fls. 790 a 805);

30) José Daniel Ferreira Simões, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 29 de abril de 2004 (fls. 401 a 416);

31) José Maria Gonçalves de Lima:

- Contrato de distribuição, de 28 de janeiro de 2004 (fls. 417 a 432);

32) João Carlos Filipe, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 10 de outubro de 2005 (fls. 433 a 446);

33) José Francisco Brito & Filhos, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 9 de maio de 2003 (fls. 447 a 455);

34) LATINA – Distribuição de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 3 de fevereiro de 2004 (fls. 456 a 471);

35) Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contratos de distribuição, de 6 de junho de 2003 e de 11 de fevereiro de 2004 (fls. 806 a 821 e fls. 822 a 839);

36) LIBARGEL – Alimentos Congelados, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 12 de setembro de 2005 (fls. 472 a 485);

37) Lopes, Cascais & Tomé, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 9 de Março de 2004 (fls. 486 a 501);

38) LOS MARES – Importação e Exportação de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 7 de junho de 2004 (fls. 840 a 855);

39) Manuel Duarte Amorim, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 14 de janeiro de 2005 (fls. 502 a 513);

40) MARISCORVO – Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 20 de outubro de 2003 (fls. 856 a 874);

41) MINERALIS – Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda.:

- Contrato de distribuição, 28 de janeiro de 2004 (fls. 875 a 890);

42) Mateus & Martins, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 19 de março de 2006 (fls. 891 a 903);

43) Manuel Duarte – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 26 de agosto de 2003 (fls. 514 a 522);

44) M. Alves – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 23 de julho de 2003 (fls. 904 a 924);

45) PRALIBEL – Produtos Alimentares da Beira, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 22 de abril de 2004 (fls. 523 a 538);

46) Representações Mavirol, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 18 de fevereiro de 2004 (fls. 539 a 554);

47) SARJOI – Distribuição de Bebidas, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 18 de fevereiro de 2004 (fls. 555 a 570);

- Contrato de distribuição, de 19 de maio de 2003 (fls. 601 a 618);

48) SOCIPEDROS – Comércio Alimentar, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 9 de fevereiro de 2004 (fls. 932 a 947);

49) SODICEL – Sociedade e Representações de Leiria, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 14 de maio de 2004 (fls. 571 a 586);

50) SOTARVIL – Sociedade Visiense de Produtos Alimentares e Bebidas, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 25 de fevereiro de 2005 (fls. 587 a 600);

51) SUPERALIS, Gestão de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição de 19 de maio de 2003 (fls. 948 a 971);

52) Sousa & Morgado, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 16 de maio de 2003 (fls. 972 a 983);

53) UNIRAIA – Sociedade de Distribuição de Bebidas da Raia, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 10 de março de 2005 (fls. 619 a 632);

54) VIPANI – Produtos Pastelaria e Panificação, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 16 de março de 2005 (fls. 633 a 646);

55) VENGAPOR – Comércio de Produtos Alimentares, Lda.:

- Contrato de distribuição, de 31 de julho de 2003 (fls. 998 a 1020).

27. Nos termos dos referidos contratos de distribuição, o distribuidor compra à Lactogal os produtos listados no Anexo I do contrato para os revender aos seus

próprios clientes e aos clientes transferidos pela Lactogal (e que anteriormente eram fornecidos diretamente pela Lactogal) em geral do canal Horeca⁹, referidos no Anexo II e localizados na zona indicada no Anexo III dos contratos (cláusulas 3.^a e 4.^a, fls. 31 a título de exemplo).

28. Na cláusula 5.^a dos contratos, lê-se que (fls. 31 verso a título de exemplo):

"1. [...] o segundo outorgante [o distribuidor] fica obrigado a praticar e respeitar, como preços mínimos obrigatórios, os preços de venda pré-tabelados pela LACTOGAL, ficando desde já estabelecidos, a partir da data que antecede as assinaturas do presente contrato e até alterações futuras, os preços que constam da tabela que fica junta e a constituir o ANEXO IV.

2. As margens de comercialização e as demais remunerações, directas ou indirectas, do segundo outorgante por esta sua actividade de compra e venda, bem como o seu modo e forma de pagamento, não definidas no ANEXO V."

29. O distribuidor fica ainda obrigado, nos termos do n.^º 1 da cláusula 8^a dos referidos contratos, *"b) a praticar preços de revenda aos clientes por si fornecidos no respeito pelas tabelas e pela facturação da LACTOGAL"* (fls. 32 a título de exemplo).

30. Nos anexos IV e V dos referidos contratos, encontram-se definidos, entre outros, e para cada produto comercializado, o preço de revenda do distribuidor aos seus

⁹ Os contratos celebrados com Afonso e Filhos, Lda. (fls. 682), António Martins Seabra (fls. 110), Carlos A. C. S. Barata (fls. 753), M. Alves, Lda. – Comércio de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 905), Manuel Duarte – Comércio de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 516) e Vengapor – Comércio de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 999) não limitam os clientes a quem os distribuidores podem revender os produtos aos do designado canal Horeca (cláusulas 4^{as} dos referidos contratos).

clientes (“P. Revenda Distribuidor”) e/ou a sua respectiva margem comercial (fls. 39 a 42 e fls. 70 a 72 a título de exemplo).

31. Os anexos, com efeito, não têm todos o mesmo formato, sendo que alguns só indicam, para cada produto comercializado, o preço de venda da Lactogal ao distribuidor (“*Net Price Distribuidor*”) (fls. 1453) e o preço de revenda do distribuidor (“P. Revenda Distribuidor”)¹⁰.
32. Outros contratos contêm anexos mais completos¹¹, sendo a margem total do distribuidor fixada pela Lactogal, em geral, no anexo V dos referidos contratos^{12,13}.

¹⁰ Caso do Anexo IV dos contratos celebrados com Arel Armazenista Mercearia Reunidas Estarreja, Lda. (fls. 39 e seguintes), com António Antunes & Filhos, Lda. (fls. 53 e seguintes), com Bastos & Bastos, Lda. (fls. 159 e seguintes), com Dom Vinho – Distribuição, Lda. (fls. 328 e seguintes), com F. Gomes & Filho, Lda. (fls. 341 e seguintes), com Fernando Anes, unipessoal, Lda. (fls. e seguintes), com Glaciar – Gelados Congelados, Lda. (fls. 370 e seguintes), com logurviana – comerc. Prod. Alimentares, Lda. (fls. 383 e seguintes), com J. Castro & Cruz, Lda. (fls. 397 e seguintes), com João Carlos Filipe, Lda. (fls. 441 e seguintes), com Libargel – Alimentos Congelados, Lda. (fls. 481 e seguintes), com Manuel Duarte Amorim, Lda. (fls. 511 e seguintes), com Sotarvil – Soc. Vis. Pr. Al. Bebidas, Lda. (fls. 596 e seguintes), com Uniraia – Sociedade de Distribuição de Bebidas e da Rais, Lda. (fls. 628 e seguintes), com Vipani – Prod. Psat. Panificação, Lda. (fls. 641 e sgts), Alfredo Ramos Rodrigues – Frutas e Produtos Hortícolas, Lda. (fls. 660 e seguintes), com Districonde – Dist. Prod. Alim. Unip., Lda. (fls. 785 e seguintes), com Mateus & Martins, Lda. (fls. 900 e seguintes). Estes contratos, em geral não contêm Anexo V.

¹¹ Incluindo o Rappel Extra Mensal e o “*NNP Distribuidor*” “preço de venda da Lactogal ao distribuidor líquido do rappel mensal a atribuir caso atingissem os objectivos de vendas definidos no anexo relativos à venda de produtos da marca Pleno” (fls. 1454).

¹² Casos dos Anexos V dos contratos com António Calhau Lobo da Silveira, Lda. (fls. 70 e seguintes), com António Ezequiel, Lda. (fls. 86 e seguintes e 103 e seguintes), com Beira Sumos, Lda. (fls. 176 e seguintes e 189 e seguintes), com Binal – Sociedade de Bebidas e Produtos Alimentares, Lda. (fls. 197 e seguintes e 206 e seguintes), com Costas & Oliveira, Lda. (fls. 220 e seguintes), com Cavillat – Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 236 e seguintes), Cascais & Curral, Lda. (fls. 252 e seguintes), Costa & Freitas, Lda. (fls. 270 e seguintes), Dibinorte – Dist. Bebidas Norte, Lda. (fls. 283 e seguintes), Distribuidora Alcacerense, Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda. (fls. 299 e seguintes), Domingos Rolo & Filhos, Lda. (fls. 314 e seguintes), com José Daniel Ferreira Simões, Lda. (fls. 413 e seguintes), com José Maria Gonçalves de Lima (fls. 429 e seguintes), com José Francisco Brito & Filhos, Lda. (fls. 447 e seguintes), com Latina – Distribuição de Prod. Alimentares, Lda. (fls. 468 e seguintes), com Lopes Cascais & Tomé, Lda. (fls. 498 e seguintes), com Pralibel – Produtos Alimentares da Beira, Lda. (fls. 535 e seguintes), com Representações Mavirol, Lda. (fls. 551 e seguintes), com Sarjoi – Distribuição de Bebidas, Lda. (fls. 567 e seguintes), com Sodicei – Sociedade e Representações de Leiria, Lda. (fls. 583 e seguintes), com Garrafeira Fátima – S.C. Prod. Alimentares, Lda. (fls. 677 e seguintes), Centralfoodservices – Serviço de Catering, Lda. (fls. 723 e seguintes), Chocosumos, Comércio e Distribuição de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 748 e seguintes), J. B. Monteiro, Lda. (fls. 802 e seguintes), Leitão & Mamede, Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 818 e seguintes e 836 e seguintes), com Los Mares – Importação e Exportação de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 852 e seguintes), Mariscorvo – Pro dutos Alimentares, Lda. (fls. 871 e seguintes), Mineralis – Comércio e Distribuição de Bebidas, Lda. (fls. 887 e seguintes), Socipedros – Comércio Alimentar, Lda. (fls. 944 e

33. Assim, em todos os contratos de distribuição assinados entre a Arguida e os seus distribuidores no canal Horeca, o preço de revenda do distribuidor encontra-se expressamente fixado pela Lactogal nos contratos (diretamente ou indiretamente, sendo a própria margem de revenda fixada pela Lactogal).

34. Sublinha-se ainda que o *"incumprimento pontual, pela outra parte, de qualquer das suas obrigações legais ou contratuais"* é motivo para a outra parte de resolução do contrato (cláusula 11.ª, alínea a), fls. 33 verso e 34 a título de exemplo).

I.3 A política de preços na perspectiva da Lactogal

35. Quanto à política de preços adoptada pela Arguida, veio esta explicar que (fls. 1454):

"A política de definição de preços de venda e revenda tinha como objectivos, por um lado, garantir um nível de rentabilidade adequado para ambas as partes – Lactogal e Distribuidores, e, por outro lado, defender as marcas Lactogal e o funcionamento regular do mercado de distribuição.

36. Referiu ainda a Arguida que:

"Conforme já foi explicado, existe um sem número de operadores no mercado, com formatos de distribuição e dimensão muito heterogéneos e todos

seguintes), Superalis, Gestão de Produtos Alimentares, Lda. (fls. 968 e seguintes), Sousa & Morgado, Lda. (fls. 980 e seguintes)

¹³ Ver ainda os anexos V dos contratos assinados com Afonso & Filhos, Lda. (fls. 698 e seguintes), com Carlos A.C. Santos Barata – Distribuição, Lda. (fls. 770 e seguintes), com M. Alves – Comércio de produtos Alimentares, Lda. (fls. 920 e seguintes) e com Vengapor – Comércio de produtos Alimentares, Lda. que têm um formato diferente mas onde as margens de comercialização/ de revenda encontram-se definidas.

20

competem entre si na intermediação e venda ao cliente final – retalho alimentar e Horeca.

No passado tivemos experiências muito desagradáveis de operadores que aproveitaram diferenças de preço do mercado e actuavam não como grossistas ou distribuidores, mas como arbitragistas financeiros: produtos por nós vendidos a um distribuidor, em vez de serem vendidos a um retalhista, eram “desviados” para Cash & Carry’s. Isto porque existem vários canais “paralelos” de distribuição desde o fabricante até ao consumidor final, e a Lactogal pretendia evitar apenas que um distribuidor com quem tinha celebrado um Contrato cujo principal propósito era vender numa determinada área ao canal Horeca, aproveitasse de forma oportunista um diferencial de preços em determinado momento e se “desviasse” do objecto do Contrato, para vender produto a outros operadores no mercado” (fls. 1454).

37. A Lactogal explicou, no entanto, que a referida política de preços foi alterada em 2005 e que, a partir deste momento, os distribuidores ficaram “livres de determinar o preço de revenda que bem entendessem” (fls. 1454).
38. Acrescentou, no entanto, a Lactogal que “[e]sta alteração nunca foi formalizada em sede de alteração aos Contratos, pois a prática comercial e a flexibilidade exigida pelo mercado na determinação dos preços assim o exigiu” (fls. 1454).
39. A respeito dos contratos de fornecimento celebrados com operadores do canal Horeca a Lactogal referiu ainda que (fls. 1478):

"1. Estes contratos foram pensados num determinado contexto do mercado, nos anos 2004/2005, mas valendo aplicando-se apenas:

- a. a produtos específicos;*
- b. a determinado tipo de lojas;*

2. O seu valor económico, quer no âmbito da actividade da Lactogal quer dos produtos abrangidos, era - e efectivamente foi – reduzido.

3. Mesmo assim, logo a partir de 2006, por se ter percebido que não correspondiam aos objectivos desejados, foram progressivamente abandonados e deram lugar a uma prática relacional efectivamente liberta das condições ali escritas, com condições comerciais e financeiras, designadamente de preço, margem e rede de clientes, completamente novas e distintas das que tinham sido consideradas naqueles contratos.

4. Assim, a partir de 2006, estes contratos deixaram de ser tomados em consideração quer nas negociações pontual ou regularmente estabelecidas entre a Lactogal e os respectivos clientes quer na respectiva prática relacional efectiva".

1.4 Concorrentes da Lactogal

1.4.1 Gelgurte – Indústrias Alimentares, S.A.

40. A Gelgurte – Indústrias Alimentares, S.A. (Gelgurte) cessou a produção e a comercialização de produtos lácteos frescos sob a marca Yoplait a 27 de junho de 2010, que efetuava através de um contrato de franchise celebrado com a empresa Sodima Internacional, empresa proprietária da marca Yoplait (fls. 1382).

41. A atividade atual da Gelgurte cinge-se atualmente à produção de Marcas de Distribuição, cuja comercialização é da inteira responsabilidade do distribuidor proprietário da Marca de Distribuição (fls. 1382).

I.4.2 Fromageries BEL Portugal, S.A.

42. A Fromageries Bel Portugal, S.A. (Bel) é uma empresa do ramo alimentar que se dedica à transformação de leite em natureza e à comercialização dos produtos daí resultantes. A atividade principal corresponde à fabricação de queijo, apesar de no respectivo processo produzir outros derivados do leite (fls. 1384).

43. As principais marcas e produtos comercializados pela empresa são (fls. 1384):

- (i) Limiano (queijo);
- (ii) Terra Nostra (queijo e UHT);
- (iii) Vaca que Ri (queijo);
- (iv) Minibabybel (queijo);
- (v) Pastor (queijo);
- (vi) Loreto (queijo, UHT e manteiga);
- (vii) Marcas brancas (queijo e manteiga);
- (viii) Outros produtos derivados dos processos de fabricação (natas, leite em pó, manteiga em blocos e lacto soro).

44. A Bel possui 3 unidades produtivas: uma em Vale de Cambra e duas na ilha de S. Miguel, nos Açores (na Ribeira Grande e na Covoada) (fls. 1384).

I.4.3 Parmalat Portugal – Produtos Alimentares, Lda.

45. No sector dos produtos lácteos, a Parmalat Portugal – Produtos Alimentares, Lda. (Parmalat) comercializa os seguintes produtos (fls. 1414):
- (i) Leite UHT (Gordo, Meio Gordo e Magro);
 - (ii) Leites Especiais (com Cálcio, Omega 3, Fibras e para Fácil Digestão);
 - (iii) Natas (Bater, Culinária);
 - (iv) Leites Aromatizados (com Chocolate);
 - (v) Molho Bechamel; e
 - (vi) Manteiga.

I.4.4 Danone Portugal, S.A.

46. A atividade da Danone Portugal, S.A. (Danone) circunscreve-se à produção e comercialização de iogurtes e outros produtos efectuados à base de leite fermentado (*i.e.*, que não obedecem aos requisitos do artigo 1.º da Portaria n.º 742/92, de 24 de julho) (fls. 1487).
47. A Danone atualmente comercializa as seguintes marcas de iogurtes ou leites fermentados (nos quais se incluem produtos fabricados em Portugal e importações intra-grupo): Actívia, Corpos Danone, Dan'UP, Danone, Actimel, Danacol, Danoninho Spider Man e Hannaah Montana, Meu Primeiro Danone, Densia, Cremoso, Daníssimo Extreme, Grego e Savia.

1.4.5 Nestlé Portugal, S.A.

48. A Nestlé Portugal, S.A. (Nestlé) dedica-se à produção e comercialização de diversos produtos alimentares destinados a seres humanos e a animais de companhia, bem como de acessórios, equipamentos e similares, considerados necessários para a preparação, distribuição e venda daqueles produtos (fls. 1508).
49. No âmbito do mercado específico dos produtos lácteos e dos produtos que, não sendo qualificados pela Nestlé Portugal como lácteos, incluem leite como ingrediente, a Nestlé Portugal comercializa atualmente, em Portugal Continental, no segmento Consumo no Lar, os seguintes produtos e marcas:
- (i) Lácteos e Cereais (leite em pó para adultos com as marcas Nido e Molico e leite condensado com a marca Nestlé);
 - (ii) Nutrição Infantil (formulas infantis compostas por leite para lactentes e leite de transição, sob as marcas Nan e Nidina; leites de crescimento constituídos por bebidas lácteas infantis sob as marcas Nestlé, Nan Crescimento e Nidina 3; especialidades pediátricas compostas por produtos dietéticos de uso clínico sob as marcas Pre Nan, AL 110, Alfare e Althera; cereais líquidos infantis sob a marca Cerelac; e sobremesas homogeneizadas sob as marcas logolino, Cerelino e Nestlé);
 - (iii) Chocolates (com as marcas Nestlé e Kit-Kat); e

(iv) Bebidas (cápsulas para preparação e mistura de bebidas com café torrado, leite e chocolate, sob a marca Nescafé Dolce Gusto e bebidas solúveis de café e leite sob a marca Nescafé).

50. Na área de negócio dedicada ao mercado Fora do Lar, e dentro do sector dos produtos lácteos e dos produtos e/ou das categorias *supra* descritas, são igualmente comercializados pela Nestlé Portugal, os seguintes produtos específicos do canal Horeca:

- (i) Bebidas (sumo em pó e concentrados sob as marcas Clic, San Pellegrino e Nestlé; leite em pó com as marcas Nestlé e Glecke);
- (ii) Restauração Ambiente (sobremesas, pastelaria, *toppings* e leite condensado sob as marcas Nestlé e Davigel); e
- (iii) Restauração Ultracongelada (sobremesas e snacks sob a marca Davigel).

51. O segmento Fora do Lar abrange ainda o canal Vending, dedicado à comercialização e venda de bebidas para máquinas de venda automática, destacando-se as Bebidas Vending (e.g., bebidas de chocolate com a marca Nesquik, leite com a marca Nescafé).

52. A Nestlé Portugal comercializa ainda, no mercado Fora do Lar, gelados de Impulso e de Restauração com as marcas Nestlé, Extreme e Maxibom.

53. A Nestlé Portugal não comercializa iogurtes e natas, nem tem qualquer actividade no mercado de venda a retalho e/ou por grosso de iogurtes e natas.

Adicionalmente, a Nestlé Portugal não comercializa, nem tem qualquer actividade no mercado de venda a retalho e/ou por grosso de água.

1.4.6 Lactalis Iberia

54. A Lactalis Iberia comercializa em Portugal Continental vários produtos lácteos, nomeadamente manteiga, natas, queijo e leite. Comercializa produtos de marcas como o President e a Galbani. Adicionalmente, comercializa leite UHT das marcas da distribuição.

55. A Lactalis Iberia possui os seguintes grupos de clientes:

- (i) As cadeias de distribuição moderna (e.g., Gestiretalho/Pingo Doce, Sonae, CPH, Regional Mercadorias, Minipreço, Leclerc, Makro e El Corte Inglês);
- (ii) Clientes distribuidores e grossistas;
- (iii) Clientes directos Horeca;
- (iv) Marcas da distribuição.

I.5 Quotas de mercado da Arguida e dos principais concorrentes

56. A Lactogal estima possuir, no mercado do leite¹⁴, uma quota de mercado de 71,6% em 2005, de 68,9% em 2006, de 68,1% em 2007, de 64,6% em 2008, de 64,4% em 2009 e de 64,8% em 2010 (Tabela 1).

Tabela 1. Quotas de mercado, no produto leite, de 2005 a 2010

¹⁴ Relativamente aos produtos leites e bebidas lácteas aromatizadas, a Lactogal considera ter como principais concorrentes ao nível da distribuição as seguintes empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio), Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo), Lidl, Dia Portugal (Minipreço), Regional Mercadorias (Intermarché), Grupo E. Leclerc e Makro e, ao nível da indústria, as seguintes empresas: Serraleite, Parmalat, Unileite, Leche Rio (Espanha), Renoldy, Fromageries Bel Portugal, Nestlé e Lactalis.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	71,6%	68,9%	68,1%	64,6%	64,4%	64,8%
Bel	2,3%	2,3%	2,3%	2,4%	2,0%	2,2%
Nestlé	2,2%	2,3%	1,8%	1,5%	1,4%	1,3%
Parmalat	1,3%	1,3%	1,1%	0,9%	0,8%	0,8%
Marcas da Distribuição	13,3%	14,9%	18,4%	21,9%	21,2%	22,1%
Outras Marcas	9,3%	10,3%	8,3%	8,7%	10,2%	8,8%

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fis. 1030)

57. A Lactogal estima possuir, no mercado das bebidas lácteas aromatizadas, uma quota de mercado de 53,9% em 2005, de 51,9% em 2006, de 55,8% em 2007, de 55,7% em 2008, de 56,7% em 2009 e de 57,5% em 2010 (Tabela 2).

Tabela 2. Quotas de mercado, no produto bebidas lácteas aromatizadas, de 2005 a

2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	53,9%	51,9%	55,8%	55,7%	56,7%	57,5%
Parmalat	15,8%	15,0%	14,4%	13,3%	12,5%	13,0%
Nestlé	12,7%	10,3%	5,4%	7,0%	7,5%	6,9%
Marcas da						
Distribuição	13,9%	15,1%	15,5%	16,3%	17,0%	15,0%
Outras Marcas	3,7%	7,7%	8,9%	7,7%	6,3%	7,6%

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fis. 1030)

58. A Lactogal estima possuir, no mercado dos iogurtes¹⁵, uma quota de mercado de 11,4% em 2005, de 11,7% em 2006, de 10,5% em 2007, de 12,0% em 2008, de 11,9% em 2009 e de 12,4% em 2010 (Tabela 3).

Tabela 3. Quotas de mercado, no produto iogurtes, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	11,4%	11,7%	10,5%	12,0%	11,9%	12,4%
Danone	42,2%	41,0%	41,6%	39,2%	39,2%	37,8%
Nestlé	20,7%	17,8%	14,4%	13,3%	13,3%	13,6%
Marcas da Distribuição	17,6%	21,1%	25,6%	28,6%	29,6%	30,4%
Outras Marcas	8,1%	8,4%	7,9%	6,9%	6,0%	5,8%

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1030)

59. A Lactogal estima possuir, no mercado da manteiga¹⁶, uma quota de mercado de 73,5% em 2005, de 71,3% em 2006, de 69,6% em 2007, de 69,6% em 2008, de 66,7% em 2009 e de 66,9% em 2010 (Tabela 4).

Tabela 4. Quotas de mercado, de 2005 a 2010, na manteiga

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	73,5%	71,3%	69,6%	69,6%	66,7%	66,9%

¹⁵ Quanto aos iogurtes, a Lactogal considera como concorrentes no segmento de distribuição as empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio), Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo), Lidl, Dia Portugal (Minipreço), Regional Mercadorias (Intermarché), Grupo E. Leclerc e Makro e no segmento de indústria as empresas: Danone, Nestlé e Gelgurte.

¹⁶ Relativamente à manteiga a Lactogal refere como concorrentes no segmento distribuição as empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio) Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo) Lidl, Dia Portugal (Minipreço) Regional Mercadorias (Intermarché), Grupo E. Leclerc, Makro e no segmento indústria as empresas Lactalis, Fromageries Bel Portugal e Unileite.

Lactogal	73,5%	71,3%	69,6%	69,6%	66,7%	66,9%
Bel	4,3%	4,4%	4,5%	3,4%	2,6%	2,0%
Lactalis	4,6%	5,5%	6,0%	6,6%	6,9%	7,1%
Marcas da						
Distribuição	8,6%	11,7%	14,5%	17,1%	19,3%	19,9%
Outras Marcas	9,0%	7,1%	5,4%	3,3%	4,5%	4,1%

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1030)

60. A Lactogal estima possuir, no mercado do queijo¹⁷, uma quota de mercado de 15,7% em 2005, de 14,7% em 2006, de 13,4% em 2007, de 11,4% em 2008, de 9,6% em 2009 e de 9,1% em 2010 (Tabela 5).

Tabela 5. Quotas de mercado, no queijo, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Lactogal	15,7%	14,7%	13,4%	11,4%	9,6%	9,1%
Bel	23,0%	21,9%	21,8%	19,8%	19,5%	19,2%
Lactalis	2,8%	2,7%	2,7%	2,7%	2,8%	2,7%
Marcas da						
Distribuição	13,6%	17,4%	21,5%	25,0%	25,7%	26,1%
Outras Marcas	44,9%	39,2%	40,6%	41,1%	42,4%	42,9%

Fonte: Lactogal, com base em dados da AC Nielsen (fls. 1031)

¹⁷ No que diz respeito aos queijos, os principais concorrentes referidos pela Lactogal no segmento distribuição são as empresas: Sonae Distribuição (Modelo, Continente), Grupo Jerónimo Martins (Pingo Doce, Feira Nova, Recheio), Companhia Portuguesa de Hipermercados (Pão de Açúcar, Jumbo) Lidl, Dia Portugal (Minipreço) Regional Mercadorias (Intermarché), Macro e no segmento indústria as empresas Parmalat e Nestlé.

1.6 Vendas da Lactogal, por segmento

61. A Tabela 6 a seguir apresenta os valores de vendas da Lactogal dos produtos leite¹⁸, outras bebidas lácteas, iogurtes, manteiga¹⁹, queijo, outros produtos lácteos²⁰ e outros produtos não lácteos²¹, por classe de clientes, a saber: Grossistas²², Horeca²³, Nacionais²⁴, Distribuidores²⁵ e Outros²⁶ (fls. 1035).
62. Relativamente ao leite, as vendas totais da Lactogal foram de €379.802.310 em 2005, €377.021.250 em 2006, €406.817.018 em 2007, €444.323.173 em 2008, €375.654.876 em 2009 e €173.173.784 no primeiro semestre de 2010.
63. Relativamente às bebidas aromatizadas, as vendas totais da Lactogal foram de €42.037.581 em 2005, €41.113.703 em 2006, €47.615.905 em 2007, €48.901.512 em 2008, €48.029.919 em 2009 e €22.224.592 no primeiro semestre de 2010.
64. Relativamente aos iogurtes, as vendas totais da Lactogal foram de €53.396.538 em 2005, €54.032.376 em 2006, €55.501.774 em 2007, €65.101.202 em 2008, €61.290.390 em 2009 e €31.306.648 no primeiro semestre de 2010.

¹⁸ A categoria 'leite' engloba todo o leite (UHT, pasteurizado, enriquecido e funcional, etc.), com exceção do leite a granel e leite em pó, que se encontram no grupo 'outros lácteos'.

¹⁹ O grande valor da manteiga na classe 'outros', respeita a manteiga a granel vendida à indústria e para exportação.

²⁰ A categoria de 'outros produtos lácteos' engloba o chantilly, concentrados, leite a granel, leite em pó, e soro em pó.

²¹ A categoria 'outros produtos não lácteos' engloba as águas e os sumos.

²² A categoria 'grossistas' engloba os grossistas sem distribuidores associados, mas com a Makro e o Recheio incluídos.

²³ A categoria 'Horeca' engloba todo o consumo imediato, menos os distribuidores do canal Horeca.

²⁴ A categoria 'Nacionais' reúne as classes Hipermercados, Supermercados Nacionais e Discounts.

²⁵ A categoria 'distribuidores' reúne todos os clientes classificados como distribuidores Horeca e distribuidores associados;

²⁶ A categoria 'outros' engloba clientes Industriais, Exportação e Intra-Grupo.



65. Relativamente ao queijo, as vendas totais da Lactogal foram de €60.588.254 em 2005, €55.957.997 em 2006, €58.042.116 em 2007, €60.094.394 em 2008, €48.757.257 em 2009 e €25.182.637 no primeiro semestre de 2010.

66. Relativamente à manteiga, as vendas totais da Lactogal foram de €86.650.406 em 2005, €83.643.459 em 2006, €91.516.331 em 2007, €98.032.938 em 2008, €92.031.414 em 2009 e €43.562.928 no primeiro semestre de 2010.

Tabela 6. Volume de vendas da Lactogal, por produto e cliente, de 2005 a 2010

	2005	2006	2007	2008	2009	1.ºS 2010
Leite	Nacionais	214.047.869	224.448.018	237.295.557	243.520.933	203.146.469
	Retalho					
	Indep.	16.651.163	16.669.890	18.017.553	24.210.762	19.957.014
	Grossistas	84.001.979	68.992.927	70.975.789	77.925.547	66.375.583
	Distribuidores					
	S	12.229.377	7.566.720	6.616.359	7.519.752	6.015.450
	Horeca	7.327.690	6.722.485	8.354.738	11.023.587	8.804.677
	Outros	45.544.232	52.621.210	65.557.022	80.122.592	71.355.682
	<i>Total</i>	<i>379.802.310</i>	<i>377.021.250</i>	<i>406.817.018</i>	<i>444.323.173</i>	<i>375.654.876</i>
	<i>Total</i>	<i>379.802.310</i>	<i>377.021.250</i>	<i>406.817.018</i>	<i>444.323.173</i>	<i>173.173.784</i>
Bebidas Aromatizadas	Nacionais	20.696.776	21.690.935	24.881.418	25.438.543	25.487.682
	Retalho					
	Indep.	2.175.211	2.121.051	2.631.783	2.812.604	2.537.091
	Grossistas	9.243.860	9.111.502	9.605.621	9.661.327	8.498.754
	Distribuidores					
	S	1.755.900	1.949.309	1.938.347	1.973.097	1.505.796
	Horeca	7.998.584	5.981.312	7.324.785	7.667.074	7.516.792
	Outros	167.250	259.594	1.233.951	1.348.867	2.483.804
	<i>Total</i>	<i>42.037.581</i>	<i>41.113.703</i>	<i>47.615.905</i>	<i>48.901.512</i>	<i>48.029.919</i>
	<i>Total</i>	<i>42.037.581</i>	<i>41.113.703</i>	<i>47.615.905</i>	<i>48.901.512</i>	<i>22.224.592</i>
tes	Nacionais	26.076.109	27.291.937	28.127.596	33.984.200	31.365.347
						16.254.726

		2005	2006	2007	2008	2009	1.ºS 2010
	Retalho						
	Indep.	14.280.262	13.939.328	13.762.886	16.110.877	15.200.596	7.228.100
	Grossistas	7.151.045	6.779.343	6.798.109	7.426.148	7.191.325	3.266.061
	Distribuidore						
	s	1.895.496	2.115.781	1.957.645	1.761.541	1.536.925	609.940
	Horeca	3.919.641	3.789.819	4.696.001	5.515.219	5.499.718	3.012.078
	Outros	73.985	116.168	159.537	303.218	496.479	935.743
	<i>Total</i>	<i>53.396.538</i>	<i>54.032.376</i>	<i>55.501.774</i>	<i>65.101.202</i>	<i>61.290.390</i>	<i>31.306.648</i>
	Nacionais	23.341.298	21.651.700	19.405.236	23.505.443	20.230.536	11.496.420
	Retalho						
	Indep.	6.344.657	5.758.372	7.248.230	9.043.483	6.937.310	3.125.100
	Grossistas	16.751.018	13.393.867	13.691.531	15.916.425	11.106.432	5.405.218
Queijo	Distribuidore						
	s	2.654.000	2.418.641	2.825.437	2.434.808	2.139.618	1.124.191
	Horeca	2.276.531	2.184.791	2.614.481	3.388.795	2.825.549	1.372.274
	Outros	9.220.750	10.550.626	12.257.201	5.805.439	5.517.811	2.659.434
	<i>Total</i>	<i>60.588.254</i>	<i>55.957.997</i>	<i>58.042.116</i>	<i>60.094.394</i>	<i>48.757.257</i>	<i>25.182.637</i>
	Nacionais	23.026.031	23.683.167	26.224.465	31.090.116	27.194.734	13.022.006
	Retalho						
	Indep.	4.940.142	4.372.212	4.564.092	4.974.039	4.362.200	1.949.770
	Grossistas	11.031.328	9.740.210	9.880.624	10.869.250	9.494.286	4.234.481
Manteiga	Distribuidore						
	s	2.247.843	2.461.036	2.875.194	2.059.655	1.898.524	969.501
	Horeca	2.114.873	2.145.904	2.443.134	2.835.403	2.513.305	1.279.455
	Outros	43.290.189	41.240.930	45.528.822	46.204.474	46.568.365	22.107.715
	<i>Total</i>	<i>86.650.406</i>	<i>83.643.459</i>	<i>91.516.331</i>	<i>98.032.938</i>	<i>92.031.414</i>	<i>43.562.928</i>

Fonte: Lactogal (fls. 1035 a 1037)

67. A Tabela 7 apresenta o peso das vendas da Lactogal por produto e por cliente, nomeadamente aos hipermercados, supermercados e lojas discount ('nacionais'), ao retalho independente, aos grossistas sem distribuidores associados, aos distribuidores no canal Horeca, diretamente no canal Horeca.

Tabela 7. Peso das vendas da Lactogal, por produto e cliente, de 2005 a 2010

		2005	2006	2007	2008	2009	1.ºS 2010
Leite	Nacionais	56%	60%	58%	55%	54%	54%
	Retalho Indep.	4%	4%	4%	5%	5%	5%
	Grossistas	22%	18%	17%	18%	18%	18%
	Distribuidores	3%	2%	2%	2%	2%	2%
	Horeca	2%	2%	2%	2%	2%	3%
	Outros	12%	14%	16%	18%	19%	18%
<i>Total</i>		100%	100%	100%	100%	100%	100%
Bebidas Aromatizadas	Nacionais	49%	53%	52%	52%	53%	55%
	Retalho Indep.	5%	5%	6%	6%	5%	5%
	Grossistas	22%	22%	20%	20%	18%	17%
	Distribuidores	4%	5%	4%	4%	3%	3%
	Horeca	19%	15%	15%	16%	16%	15%
	Outros	0%	1%	3%	3%	5%	4%

						1.ºS	
		2005	2006	2007	2008	2009	
		2010					
	<i>Total</i>	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Iogurtes	Nacionais	49%	51%	53%	64%	59%	30%
	Retalho Indep.	27%	26%	26%	30%	28%	14%
	Grossistas	13%	13%	13%	14%	13%	6%
	Distribuidores	4%	4%	4%	3%	3%	1%
	Horeca	7%	7%	9%	10%	10%	6%
	Outros	0%	0%	0%	1%	1%	2%
<i>Total</i>		100%	101%	104%	122%	115%	59%
Queijo	Nacionais	39%	39%	33%	39%	41%	46%
	Retalho Indep.	10%	10%	12%	15%	14%	12%
	Grossistas	28%	24%	24%	26%	23%	21%
	Distribuidores	4%	4%	5%	4%	4%	4%
	Horeca	4%	4%	5%	6%	6%	5%
	Outros	15%	19%	21%	10%	11%	11%
<i>Total</i>		100%	100%	100%	100%	100%	100%
Manteiga	Nacionais	27%	28%	29%	32%	30%	30%
	Retalho Indep.	6%	5%	5%	5%	5%	4%
	Grossistas	13%	12%	11%	11%	10%	10%
	Distribuidores	3%	3%	3%	2%	2%	2%
	Horeca	2%	3%	3%	3%	3%	3%
	Outros	50%	49%	50%	47%	51%	51%

	2005	2006	2007	2008	2009	1.ºS 2010
<i>Total</i>	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: Cálculos da AdC com base em informação fornecida pela Lactogal (fls. 1035 a 1037)

68. A Lactogal referiu que não possui o volume de vendas efectuado através do canal Horeca, na medida em que os dados disponibilizados pela Nielsen não cobrem este canal (fls. 1474).
69. No entanto, segundo a Lactogal, “no canal Horeca, os concorrentes não são diferentes. (...) Efectivamente, “um retalhista Horeca pode ir comprar a um “Cash”, pode ser abastecido no seu próprio estabelecimento por um vendedor ou distribuidor e, até pode ir comprar a um Hipermercado ou Supermercado (para, por exemplo, aproveitar um preço de promoção e nem tem que contabilizar a factura ...). Daí que todos concorrem com todos, para vender ao canal Horeca” (fls. 1474). Assim, de acordo com a Figura 1 *supra*, os clientes do canal Horeca podem ser diretamente abastecidos pela Lactogal, pelos grossistas ou pelos distribuidores.

I.7 Conclusões quanto à matéria de facto

70. Nos termos expostos, resulta assim em síntese provado, com fundamento na prova referenciada *supra*, que:

- (i) A Lactogal dedica-se à produção e comercialização de lacticínios (parágrafo 10), procurando estar presente nos diversos canais, nomeadamente no canal Horeca (Figura 1);
- (ii) A Lactogal celebrou aproximadamente 60 contratos de distribuição com distribuidores ativos no canal Horeca entre 2003 e 2006 que, na sua grande maioria, não foram revogados, pelo que ainda se encontravam em vigor;
- (iii) Estes contratos referem-se principalmente aos produtos *infra* listados, relativamente aos quais a Lactogal estima possuir a seguinte quota de mercado:
- a. relativamente ao leite, de 71,6% em 2005, de 68,9% em 2006, de 68,1% em 2007, de 64,6% em 2008, de 64,4% em 2009 e de 64,8% em 2010;
 - b. relativamente às bebidas lácteas aromatizadas, de 53,9% em 2005, de 51,9% em 2006, de 55,8% em 2007, de 55,7% em 2008, de 56,7% em 2009 e de 57,5% em 2010;
 - c. relativamente aos iogurtes, de 11,4% em 2005, de 11,7% em 2006, de 10,5% em 2007, de 12,0% em 2008, de 11,9% em 2009 e de 12,4% em 2010;
 - d. relativamente à manteiga, de 73,5% em 2005, de 71,3% em 2006, de 69,6% em 2007, de 69,6% em 2008, de 66,7% em 2009 e de 66,9% em 2010;

e. relativamente ao queijo, de 15,7% em 2005, de 14,7% em 2006, de 13,4% em 2007, de 11,4% em 2008, de 9,6% em 2009 e de 9,1% em 2010.

(iv) Nos termos da cláusula 5.º dos referidos contratos, (a) o distribuidor fica obrigado a praticar e respeitar os preços de venda pré-tabelados pela Lactogal e (b) as suas margens direta e indireta, por esta atividade de compra e venda, encontram-se fixadas no próprio contrato.

(v) A obrigação de respeitar os preços e revenda fixados pela Lactogal ainda se encontra no n.º 1 alínea b) da cláusula 8.º do contrato.

A arguida agiu de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração que lhe é imputada, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei, mas tendo ainda assim querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.

A arguida não controlava na prática os preços que os distribuidores cobravam aos seus clientes, nem nunca suscitou o incumprimento de algum contrato por tal motivo.

Pelo menos desde 2005, os distribuidores, na prática, fixavam livremente os seus preços de revenda, e a Lactogal considerava-os livres de fixarem tais preços, sem prejuízo de a Lactogal nunca ter formalmente cessado os contratos e de em 2006 ter celebrado contratos com idêntico clausulado.

A abertura da rede própria de distribuição da Lactogal a terceiros, com a consequente celebração dos contratos em causa, foi geradora de eficiências: permitiu a entrada no mercado de novos operadores, a melhoria da rede de distribuição, a redução de custos ineficientes, aumentou a liberdade de escolha dos consumidores, com vantagens concorrenenciais.

Não se conhecem antecedentes contraordenacionais da arguida por idênticos factos.

*

2.2. Matéria de facto não provada

Com relevância para a decisão da causa resultou não provado que:

Pelo menos desde 2005 em diante, a Lactogal não queria nem tinha consciência de estar a praticar factos ilegais.

*

2.3. Motivação da decisão de facto

A arguida admitiu, no essencial, a generalidade dos factos provados, nomeadamente a celebração dos acordos com os seus distribuidores, com o clausulado constante dos factos acima descritos. Mais admitiu os factos integrantes do dolo quanto aos anos de 2003 e 2004, defendendo que a partir de 2005 não atuou com intencionalidade.

Da análise comparativa da decisão administrativa, que toma por boa a versão da arguida quanto à política de preços após 2005, e da versão da arguida, verifica-se que não há grandes divergências quanto aos factos integrantes do elemento objetivo.

As divergências prendem-se com o elemento subjetivo, sendo que a arguida admite o dolo em 2003 e 2004, mas não após tal data, e com uma ponderação de Direito, quanto a saber se consiste numa prática restritiva da concorrência a assinatura de contratos com cláusulas restritivas da concorrência, ainda que na prática tais cláusulas não sejam aplicadas nem a sua execução controlada.

De qualquer modo, a convicção do tribunal quanto à maioria dos factos provados sempre resultaria clara da análise do teor dos docs. referidos a propósito de cada um dos factos, complementada com a demais prova, quer declarações da arguida e depoimentos de testemunhas ligadas a distribuidores, produzidos quer em fase administrativa, quer em fase de julgamento.

Em audiência de discussão e julgamento procedeu-se à audição das seguintes testemunhas:

- Ana Margarida Mendes Camelo Oliveira Brochado, docente universitária, que exerceu funções de Economista para a Autoridade da Concorrência, no Departamento de Práticas Restritivas, durante sete anos e até Dezembro de 2012. Foi confrontada com os docs. de fls. 30, 109, 110, 111, 1855, 39, 67, 70 e ss., 58/73, 11 e 1859;

- Eugenia Pérez-Abad Martim, jurista, que trabalha para a Autoridade da Concorrência, desde Dezembro de 2007, onde exerce funções de instrutora de processos no Departamento de Práticas Restritivas. Foi confrontada com os docs. de fls. 361 e ss., 11, 109, 370, 1859 a 1862, 1396;

- António Ezequiel Costa Pais, empresário na área de distribuição alimentar, sócio gerente da António Ezequiel, Lda, a qual é distribuidora da Lactogal desde 2003. Foi confrontado com os docs. de fls. 74 a 90, 91 a 106, 46 e 82;

- José Carlos Henriques Leitão, empresário, sócio gerente da Leitão & Mamede – Distribuidores de Produtos Alimentares, Lda., a qual é distribuidora da Lactogal desde 2003. Foi confrontado com os docs. de fls. 806 a 821, 822 a 839, 1730 a 1732 e 809 verso;

- Fernando de Jesus Nunes, comerciante do ramo alimentar, que trabalha na Vengapor – Comércio de Produtos Alimentares, Lda., a qual é distribuidora da Lactogal há cerca de 20 anos. Foi confrontado com os docs. de fls. 998 a 1020;

- António José Pinto Figueira Curado, diretor de marketing, a exercer funções de Diretor de Marketing do grupo Águas do Areeiro, a qual foi distribuidora da Lactogal de 2001 a 2004. Foi confrontado com os docs. de fls. 192 e ss.;

- Luís Moreira de Sousa, empresário na área de distribuição alimentar, sócio gerente da Sousa & Morgado, Lda., a qual é distribuidora da Lactogal desde 2003. Foi confrontado com os docs. de fls. 972 e ss. e 980 e ss.;



- Orlando Abel Ferreira dos Santos, gestor, sócio gerente das empresas Superalis e Chocosumos, distribuidores, entre outras marcas, da Lactogal desde 2003. Foi confrontado com os docs. de fls. 948 e ss., 1396 e 968;

- Carlos Alfredo Caldas Santos Barata, reformado, que foi sócio gerente da Carlos A.C.S. Barata, Lda., distribuidora exclusiva da Lactogal desde 1975/1976, até há sete ou oito anos atrás, sendo a sociedade atualmente cliente da Lactogal, embora já não distribuidor exclusivo. Foi confrontado com os docs. de fls. 752 e ss. e 770;

- José Afonso da Silva Ferreira, comerciante, distribuidor da Lactogal desde 2003. Foi confrontado com os docs. de fls. 682;

- Armando Serafim Ramos Ferreira, economista, diretor administrativo e financeiro da arguida desde 1998. Foi confrontado com os docs. de fls. 70, 109, 302, 388, 891, 948, 998, 999, 1012, 1013, 1396, 1853, 1859;

- Sandra Carla Pinto Martins, gestora, que trabalha para a arguida há 14 anos como gestora de marketing responsável por leite e bebidas, entre 2002 e 2008 gestora comercial responsável pelo canal Eureka. Foi confrontada com os documentos de fls. 361, 948, 1396, 1854, 1858.

As duas primeiras testemunhas, instrutoras da AdC prestaram depoimentos credíveis, pois objetivos e alicerçados na prova documental constante dos autos, dando conta do modo como a AdC instruiu o processo, os elementos e informações solicitadas, corroborando a convicção do tribunal quanto aos factos provados.

26

As testemunhas acima referidas com ligação profissional a empresas de distribuição da Lactogal prestaram depoimentos que se consideraram algo tendenciosos, com objetivos de proteção da arguida, importante operador económico com o qual direta ou indiretamente terão de se relacionar no futuro, enfatizando logo à partida que os acordos não se aplicavam na prática ou se aplicaram durante muito pouco tempo ou que nada sabiam quanto aos acordos, não os tendo lido, ou tendo entregue a Advogado para análise mas não tendo discutido com este o teor do clausulado que desconheciam. Quando confrontados com o clausulado, os distribuidores eram evasivos, dizendo não perceber o conteúdo de algumas tabelas, não serem aplicáveis na prática, furtando-se por vezes a esclarecer efetivamente o seu conteúdo. Tendo em conta que estes distribuidores são profissionais, empresários deste ramo, cuja rentabilidade do negócio assenta precisamente no estabelecimento das margens comerciais e no conteúdo dos acordos celebrados com o fornecedor, não se julgou credível, em parte, o teor destes depoimentos evasivos, lacónicos, de quem diz não “ligar” aos contratos, desconhecer o seu conteúdo ou que estes foram celebrados mas aplicados pouco tempo ou nunca aplicados.

Também os depoimentos dos dois funcionários da Lactogal ouvidos se consideraram tendenciosos, quer em virtude da sua ligação profissional à arguida quer pelo teor lacónico e evasivo dos depoimentos pois que nenhum soube explicar porque razão, se o clausulado negocial era irrelevante, não tinha aplicação, a Lactogal nunca o alterou, nem houve conversas expressas com os distribuidores no sentido de informar que o clausulado já não se aplicaria.

GP

Não obstante, tais depoimentos de testemunhas acima referidas ligadas a empresas distribuidoras ou de funcionários da arguida foram considerados credíveis na parte que corroboram a prova documental junta, isto é, a celebração de contratos entre a Lactogal e os seus distribuidores com tal clausulado. Mais confirmaram todos, distribuidores e funcionários da Lactogal, e nesta parte os depoimentos por coerentes entre si consideraram-se credíveis, que nunca houve lugar a revogação dos contratos, seja por escrito, como exigido contratualmente, seja por alguma conversa sobre a não aplicação das cláusulas restritivas mantida com funcionário da Lactogal. Os depoimentos de testemunhas ligadas aos distribuidores e de funcionários da Lactogal foram ainda considerados coerentes quando confirmaram que a minuta do contrato foi entregue pela Lactogal, o que se julgou credível, por razoável em termos de experiência comum, dada ser a contraente mais forte e com interesse em ter contratos idênticos com todos os distribuidores.

As divergências nos depoimentos prendem-se com a aplicação prática do disposto em tais cláusulas, sendo que uns referem que se aplicou em curto prazo, justificando tal aplicação em sentido próximo da versão da arguida, outros que nunca se aplicou, outros que se o conteúdo das cláusulas devesse ser efetivamente aplicado não teriam assinado o contrato, mas nenhum explicou porque o contrato se manteve com tais cláusulas. Note-se que alguns dos distribuidores equacionaram mesmo a possibilidade de estar a incumprir o contrato, ou de desde sempre o terem incumprido, denotando a sua convicção de

que o contrato continua formalmente em vigor, apesar de os distribuidores não seguirem os preços indicados pela Lactogal.

Quanto ao período de aplicação prática do clausulado e ao móbil da inserção das cláusulas, dadas as diferenças nos depoimentos, deu-se como boa a versão da arguida, referida nos factos provados, à semelhança do que havia sido o entendimento da AdC.

A prova de que os contratos não haviam sido formalmente revogados em 2010 resulta dos próprios autos, mais propriamente do comportamento da arguida que em tal data os entregou à AdC como os contratos que mantinha com os seus distribuidores. Dos depoimentos das testemunhas em audiência, como acima referido, resultou também que os contratos até tal data ainda não haviam sido formalmente revogados.

Em suma, da conjugação da globalidade da prova produzida, quer documentos, quer declarações e depoimentos, resulta apurado que a arguida celebrou com os seus distribuidores os contratos com o clausulado indicado nos factos provados, que pelo menos em 2005 os distribuidores deixaram, na prática, de cobrar aos seus clientes os preços indicados pela Lactogal, sem que a Lactogal alguma vez tivesse controlado tais preços, sem prejuízo de ainda em 2006 haver contratos celebrados com o mesmo clausulado e de nunca os contratos terem sido formalmente cessados.

D.A.

Os factos provados relativos às vantagens da difusão da distribuição por terceiros resultaram dos depoimentos das testemunhas ouvidas e de regras de experiência comum.

A prova quanto à matéria integrante do elemento subjetivo resultou da análise crítica conjugada dos demais factos provados, ponderando-se o ramo de atividade, dimensão e experiência da arguida, e bem assim a manutenção dos contratos em vigor e a celebração de acordos em 2006 com idêntico clausulado, quando na prática a política de preços se alterou em 2005. Tudo conjugado, somos levados a crer que, mesmo após 2005, a arguida estava ciente da ilicitude da conduta, isto é sabia que a inclusão de tais cláusulas nos seus contratos e a manutenção dos mesmos em vigor era ilegal, e ainda assim quis praticar os factos. Diga-se, em termos de experiência comum, que ainda quando na prática a vivência do dinamismo de mercado implica que os preços de revenda oscilem livremente, a existência de contratos que indicam determinados preços sempre pode servir como referência para os distribuidores. Pelo menos desde 2005, embora os distribuidores fixassem livremente os preços de revenda, pois o mercado assim o exigia, os preços da Lactogal poderiam servir de referência, de orientação. Ora, tal leva-nos a crer que mesmo após 2005, a Lactogal tinha interesse em manter tal clausulado contratual, quis mantê-lo e daí que o tenha mesmo usado em contratos de 2006, e que não tenha ponderado alterar os contratos em vigor. Tal análise conjugada conduziu à prova dos factos relativos ao elemento subjetivo, considerando-se que mesmo após 2005, mais do que falta de

cuidado ou mera representação de eventual ilegalidade, conformando-se ou não com ela, a arguida tinha certeza de que os contratos eram ilegais e quis mantê-los.

Os factos não provados resultaram da prova do seu contrário, pois como referido, da conjugação de todos os elementos, estamos convictos que a Lactogal bem sabia da ilicitude dos contratos e quis mantê-los, ainda que na prática permitisse que os distribuidores adequassem os preços às exigências do dinamismo de mercado. Também não resultaram provados quaisquer factos susceptíveis de integrar qualquer situação de erro por parte da arguida.

*

2.4. Enquadramento jurídico

Sendo estes os factos apurados com relevo para a decisão do presente recurso, há que proceder ora ao seu enquadramento jurídico, adiantando-se desde já que se concorda com o entendimento da AdC, que seguidamente se resumirá.

À arguida vem imputada a prática, como autora material de uma contraordenação p.p. pelos arts. 4.º, 43.º, n.º 1, al. a) e 44.º da L 18/03, de 11/6 (Lei da Concorrência).

Reza o referido art. 4.º, n.º 1 que:

"são proibidos os acordos entre empresas [...] que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente que se traduzam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa (...)".

Tal preceito está em harmonia com o n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nos termos do qual:

"[s]ão incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção (...)".

Os elementos do tipo contraordenacional resultam do art. 4.º, n.º 1, no seu corpo, sendo várias as alíneas exemplos de tal tipo de conduta.

São elementos objetivos deste tipo contraordenacional a existência de um acordo, ou prática concertada entre duas ou mais empresas ou de uma decisão de associação de empresas, o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento e o carácter sensível da restrição da concorrência.

A noção de empresa deriva do art. 2.º, n.º 1 da LdC, segundo o qual *"considera-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 funcionamento”.

Importa pois determinar em concreto qual o mercado relevante.

Conforme referido pela AdC, e unanimemente aceite internacionalmente, a noção de mercado relevante abrange as perspetivas de mercado do produto ou serviço (abrangendo os produtos permutáveis ou substituíveis pelo comprador em função da utilização pretendida para os mesmos) e mercado geográfico (área com condições de concorrência essencialmente homogéneas, em que as empresas fornecem e é adquirido o bem ou serviço).

Concordamos com a AdC que atendendo a que a Lactogal comercializa produtos lácteos e que os acordos de distribuição se destinam ao território nacional, entende-se por mercado relevante o mercado português relativo à comercialização e distribuição de leite, bebidas lácteas aromatizadas, iogurtes, manteiga e queijo.

Mais concordamos que atendendo a que a Recorrente e os seus distribuidores fornecem leite, bebidas lácteas aromatizadas, iogurtes, manteiga e queijo, num determinado mercado, acima determinado como o mercado nacional da comercialização ou distribuição destes produtos lácteos, os mesmos devem ter-se por abrangidos pela noção legal de empresa.

Mais acompanhamos a AdC em que entre a Recorrente, na qualidade de produtor, e os seus distribuidores foram celebrados contratos escritos, que devem qualificar-se como acordos verticais, na medida em que os contratantes são empresas

que atuam a níveis diversos da cadeia de distribuição. Temos pois preenchido o primeiro dos elementos objetivos do tipo contraordenacional, a existência de um acordo entre empresas, neste caso de um acordo vertical.

Como enfatiza a AdC, “Do clausulado de tais acordos resulta a obrigatoriedade de os distribuidores praticarem certos preços de revenda ou preços de revenda mínimos, estipulados pela Recorrente. Note-se que a fixação dos preços de revenda resulta também da fixação das margens a aplicar sobre os preços de compra à Lactogal. Efetivamente, de acordo com as alíneas 1 e 2 da cláusula 5^a e da alínea b) da cláusula 8^a dos contratos em causa, bem como dos Anexos IV e V dos contratos, a Arguida fixa os preços de revenda dos seus produtos tal como as margens de comercialização e “*as demais remunerações, directas ou indirectas*” do distribuidor.

Os distribuidores ficam privados de margem de liberdade para diminuírem os preços de revenda, sob pena de resolução do contrato por incumprimento contratual, nos termos da cláusula 11.^a dos contratos.

Nos termos do art. 4.^º da LdC, o acordo é ilícito quer quando tiver por objecto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação.

Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir,


falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato.

Trata-se da usual distinção entre restrição à concorrência por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se desnecessário fazer a demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais.

Em suma, e no caso concreto, a arguida celebrou contratos com os seus distribuidores em que estabeleceu restrições à livre fixação do preço, pelo que, independentemente dos concretos efeitos que se possam ter produzido, há por si só uma infração anticoncorrencial por objeto, pois que o acordo é apto a restringir a concorrência.

Não existem dúvidas de que a fixação de preços é apta a efetuar uma restrição sensível da concorrência. Mas se dúvidas subsistissem as mesmas seriam dissipadas pelo 4.º, alínea a) do Regulamento (CE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, referente à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, de que decorre que a fixação de preços mínimos no âmbito de um acordo vertical é considerada uma restrição grave da concorrência, pelo que não é nunca aplicável uma isenção.”.

Apesar do acima exposto, em termos gerais de enquadramento jurídico formulado pela AdC, e que acompanhamos, importa atentar nas especificidades deste caso e acrescentar algo na parte que consideramos ser o ponto de controvérsia entre AdC e Recorrente.

Embora Recorrente e seus distribuidores tenham celebrado os contratos com cláusulas restritivas da concorrência, pelo menos desde 2005 que os distribuidores, na prática, fixavam os preços de revenda aos seus clientes sem atentarem em preços da Lactogal e esta considerava-os livres de fixarem tais preços. Não obstante, os contratos celebrados anteriormente não foram formalmente revogados e em 2006 a Lactogal celebrou contratos com idêntico clausulado.

A questão prende-se, em nosso entender, com a distinção entre o conteúdo e vigência de um contrato e o seu cumprimento ou incumprimento durante a execução contratual.

Resultou apurado que os contratos foram celebrados entre a Recorrente e os seus distribuidores, e mantiveram-se em vigor porque não foram revogados. Assim, não há dúvidas de que os contratos mantiveram a sua vigência.

Questão diferente é a de saber se durante a execução contratual as partes cumprem ou não cumprem todo o clausulado. Ainda que se tenha apurado que os distribuidores não têm fixado os preços que aplicam com base em preços da Lactogal e que esta os considera livres de fixar tais preços, tal não significa que os contratos não estejam em vigor. Tal significa apenas que os contratos não têm sido cumpridos.

Porém, a simples vigência do contrato 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” ou pelo menos a aplicar preços que tenham como referência os da Lactogal, para evitar litígios.

Note-se que se provou que os contratos permaneceram formalmente em vigor, nunca tendo sido revogados. Ainda que ambas as partes estivessem convicidas que certas cláusulas podiam não se aplicar e não as aplicassem, tal não é uma revogação contratual. Uma revogação contratual pressupõe não dois comportamentos paralelos mas um acordo das partes no sentido da cessação do contrato, substancialmente, e o cumprimento da forma legalmente estipulada para a cessação do contrato, formalmente. Ora, *in casu*, repete-se, provou-se que os contratos não foram revogados.

Ainda que pelo menos desde 2005 não se tenha apurado qualquer efeito restritivo da concorrência, mantém-se na ordem jurídica, perfeitamente em vigor, e produzindo efeitos obrigacionais para ambas as partes, ainda que na prática não cumpridos, vários contratos com cláusulas que consubstanciam restrições da concorrência pelo seu objeto. Assim, ainda que não haja produção de efeitos anticoncorrenciais, a infração por objeto permanece.

Por outras palavras, a inclusão em contratos de cláusulas segundo as quais se fixam os preços, ou se estipulam preços mínimos obrigatórios, a praticar pelos distribuidores e/ ou as respetivas margens comerciais, integra por si só uma restrição sensível da concorrência, independentemente dos efeitos de tal contrato, os quais se prendem com a execução do mesmo e o seu cumprimento ou não cumprimento. Assim, existiu uma restrição sensível da concorrência, em

virtude do objeto do clausulado contratual, não tendo a AdC que empreender a prova dos efeitos anticoncorrenciais concretos derivados da execução contratual.

Estão assim preenchidos os elementos objetivos do tipo contraordenacional que lhe vem imputado.

Em termos subjetivos, a arguida quis praticar os factos, bem sabendo que os mesmos são proibidos por lei, pelo que agiu com dolo direto. Efetivamente, a Lactogal bem sabia que tais cláusulas eram ilegais e quis celebrar os contratos e manter a sua vigência, não os tendo alterado, pelo que atuou com dolo.

Estão assim reunidos todos os elementos subjetivos e objetivos do tipo contraordenacional em causa.

Como refere a AdC, a conduta além de típica é ilícita, pois não está abrangida pela isenção conferida pelo Regulamento (CE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril, relativo à aplicação do n.º 3 do art. 101.º do TFUE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, sendo que o art. 4.º, al. a) do dito regulamento exclui a aplicação da isenção aos acordos que tenham por objeto, direto ou indireto, a restrição da possibilidade de o revendedor estabelecer o seu preço de venda.

Não ser provaram quaisquer factos susceptíveis de configurar uma situação de erro, ou de excluir a ilicitude ou a culpa.

Face ao exposto, será de responsabilizar a arguida pela prática da referida contraordenação.

*

2.5. Da escolha e medida da sanção a aplicar

Determinada a prática da contraordenação impõe-se a condenação da arguida, restando apenas apurar a sanção a aplicar.

Nos termos do art. 43.º, n.º 1, al. a), da LdC, as infracções ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LdC são punidas com coima que não excederá 10% do volume de negócios no último ano da empresa.

Atendendo a que se provou que o volume de negócios da Lactogal foi em 2010 de € 682.195.712, 10% do referido montante corresponde a € 68.219.571,2.

De acordo com o artigo 44.º da LdC, as coimas são fixadas atendendo nomeadamente à gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional, às vantagens de que hajam beneficiado as empresas infratoras em consequência da infracção, ao carácter reiterado ou ocasional da infração, ao grau de participação na infração, à colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo e ao comportamento do infrator na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

In casu, a conduta assume uma gravidade considerável, pela conduta em si, de fixação de preços a aplicar pelos distribuidores, e por ser uma conduta resultante de normas expressas escritas, pelo número de contratos com clausulado idêntico e atendendo ao âmbito alargado da atividade da arguida, que

OK

envolve várias marcas sobejamente conhecidas no mercado nacional. Ainda que a abertura da rede de distribuição a terceiros tenha trazido vantagens concorrenciais, que não se negam e devem ser ponderadas, a fixação dos preços consiste numa restrição sensível da concorrência. E ainda que esteja apenas em causa a distribuição de algumas marcas por via dos distribuidores do canal HORECA (hotéis, restaurantes e cafés), e que o volume de tais vendas seja bem menor que o total de vendas da empresa, o que se deve ponderar, tal restrição mantém gravidade acentuada. Importa também ponderar o tipo de alimentos envolvidos na fixação de preços, como o leite, bem básico e fundamental.

A fixação de preços dos distribuidores tem como efeito uma diminuição da concorrência intramarca e evita pressão sobre a arguida para que esta baixe os seus preços. Na fase inicial, a arguida obteve pois vantagens significativas, ainda que não quantificadas. A favor da arguida, há porém que ponderar que pelo menos desde 2005 que os distribuidores não cumprem na prática o clausulado, e que a arguida não controla o seu cumprimento, considerando os distribuidores livres de fixarem livremente os preços, pelo que a arguida não beneficia muito com o clausulado, salvo o facto de os preços da Lactogal poderem ser tidos como referência ou de, em teoria, algum distribuidor zeloso e cumpridor poder querer cumprir o acordo a que se vinculou juridicamente.

O comportamento teve reiteração, havendo contratos celebrados em 2003, e mesmo em 2006 continuaram a ser celebrados contratos com tal teor, sendo que tais contratos continuaram em vigor pelo menos até 2010, sem que a arguida quisesse alterar o clausulado.

Como a parte mais forte da negociação, a arguida teve papel determinante na imposição do clausulado aos seus distribuidores. Ao contrário do esgrimido pela arguida, entendemos não haver qualquer violação dos princípios da legalidade ou da justiça relativa resultante da não responsabilização de tais distribuidores por parte da AdC.

A favor da arguida há ainda que ponderar que foi a própria arguida que forneceu à AdC os vários contratos e disse estarem em vigor em 2010, e confessou os factos até 2005, pelo que colaborou, em alguma forma, com a Autoridade.

Porém, não se provou que os contratos com tal clausulado tivessem sido alterados ou revogados.

Há que atender igualmente à dimensão da arguida e quotas de mercado, bem como ao seu volume de negócios, tal como consta dos factos provados, mas também, a seu favor, à ausência de antecedentes contraordenacionais por idênticos factos e ao grau mais reduzido do volume de negócios se pensado relativamente aos contratos em causa (alguns contratos do segmento HORECA).

A autoridade administrativa aplicou uma coima concreta que não se nos afigura desrazoável, ponderada a moldura abstrata aplicável, sendo que € 341.098 corresponde a 0,05% do volume de negócios da Lactogal no ano de 2010.

Atenta a gravidade do ilícito e grau de culpa da arguida, a aplicação efetiva da sanção assume-se necessária para garantir o futuro cumprimento das normas de ordenação social, levando a recorrente a adotar comportamentos respeitadores da livre concorrência entre os vários operadores económicos.

Ponderados todos os elementos acima referidos, com especial enfoque para a duração do ilícito e âmbito alargado de atividade da arguida, consideramos razoável e proporcional a coima aplicada pela Autoridade da Concorrência.

*

3. Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide negar provimento ao recurso e assim:

Manter a condenação da arguida **LACTOGAL – PRODUTOS ALIMENTARES, S.A.** pela prática, como autora material, de uma contraordenação p.p. pelos arts. 4.º, 43.º, n.º 1, al. a) e 44.º da L 18/03, de 11/6 (Lei da Concorrência - LdC) e, em consequência, aplicar-lhe uma coima no valor de € 341.098,00 (trezentos e quarenta e um mil e noventa e oito euros).

*

Mais se condena a arguida nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 5 UC, em face do número de sessões de audiência e complexidade do processo (arts. 93º nº 3 e nº4, do Decreto Lei nº 433/82 de 27 de Outubro e 8º nº 4, do Regulamento das Custas Processuais).

*

Proceda-se ao depósito desta sentença.

*

Comunique à autoridade administrativa, nos termos do disposto no art. 70º nº 4 do Decreto Lei nº 433/82 de 17/10).

*

Santarém, 24 de Maio de 2013



(Cláudia Marcela Campos Roque)