

SENTENÇA

* * *

1 - RELATÓRIO

1.1 - As arguidas: ---

- “REBONAVE – REBOQUES E ASSISTÊNCIA NAVAL, S.A.” com sede em Ladeira da Ponte de S. Sebastião, nº 3, Santa Maria da Graça, Setúbal; ---

- “LUTAMAR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À NAVEGAÇÃO, Lda.” com sede na R. Vasco da Gama, nº 49, 1º, Nossa Senhora da Anunciada, Setúbal; e

- “REBOSADO – REBOQUES DO SADO, Lda.” com sede na R. Ocidental do Mercado, nº 57, R/c, Dto., S. Julião, Setúbal, ---

interpuseram recurso de impugnação judicial de uma decisão da Autoridade da Concorrência (AdC) que as condenou, no âmbito do processo de contra-ordenação nº PCR 06/06, pela prática, em co-autoria, de uma contra-ordenação p.p. pelos arts. 4º, nº 1 e 44º, ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho (Lei da Concorrência)¹, nas seguintes sanções e obrigações: ---

- a) pôr fim ao acordo de fixação de preços no mercado da prestação de serviços de reboque marítimo no Porto de Setúbal, de repartição de clientela e de definição conjunta das condições comerciais; ---
- b) pagamento de uma coima de € 50.000,00; € 48.000,00, € 87.000,00, respectivamente; ---
- c) pagamento a título de sanção pecuniária compulsória das quantias de € 678,28, 165,25 e 298,06, respectivamente, por cada dia de atraso no cessar das práticas resultantes do acordo; ---
- d) publicação integral da decisão no Diário da República e da parte decisória num jornal de grande expansão nacional. ---

Funda-se a referida decisão no facto de as arguidas terem celebrado, no ano de 2006, um acordo de fixação directa e homogénea de preços no mercado da prestação de serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal, de repartição de clientela e de

¹ Diploma a que pertencem todas as disposições infra citadas sem qualquer outra indicação.

definição conjunta das condições comerciais, criando mecanismos de desincentivo ao incumprimento do acordo. ---

Conclui a decisão recorrida que o acordo celebrado pelas arguidas tem por objecto e por efeito impedir, restringir ou falsear de forma sensível a concorrência.--

Entende a AdC que a actuação das arguidas foi dolosa e ilícita uma vez que estas agiram de forma livre, consciente e voluntária, tendo representado e querido praticar a infracção, com consciência perfeita e clara de que os seus comportamentos violavam as regras da concorrência. ---

1.2 – Fundamentos dos recursos

Inconformadas com a decisão as três arguidas interpuseram recurso da decisão da AdC alegando em suma: ---

- REBONAVE – REBOQUES E ASSISTÊNCIA NAVAL, S.A (Rebonave)

As arguidas não celebraram qualquer acordo para fixação directa, conjunta e convergente de preços da prestação de serviços de reboque marítimo e lanchas no porto de Setúbal nem para partilha do mercado e repartição de clientela; não houve qualquer aumento anormal da sua tabela de preços não sendo os preços por si praticados elevados nem provocando qualquer impacto económico negativo; a actividade do porto de Setúbal cresceu 4,5 no ano de 2006, tendo o porto de Setúbal aumentado até 17% no tráfego de mercadorias; a Rebonave não obteve os benefícios económicos invocados pela AdC; o que as arguidas fizeram foi um acordo de cedência de meios entre si e das condições materiais da sua efectivação, do qual resultaram vantagens para os utentes do porto a quem é garantida uma maior prontidão na execução dos seus pedidos, ultrapassando-se assim algumas situações de carência momentânea de meios; é o normal funcionamento do mercado que leva à escolha dos prestadores de serviços.

*

- LUTAMAR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À NAVEGAÇÃO, Lda. (Lutamar)

A arguida não praticou qualquer acto subsumível ao art. 4º da Lei da Concorrência pois tal lei é aplicável a condutas concretas, efectivas, e não a aparências ou ideias; a natureza do mercado dos serviços aqui em causa não se coaduna com práticas restritivas da concorrência e qualquer tentativa nesse sentido seria prejudicial para a própria actividade da empresa infractora; a AdC não demonstrou nenhum dos factos de que acusa a arguida nem procedeu a uma investigação técnica e científica sobre o mercado relevante e as suas características específicas. ---

*

• REBOSADO – REBOQUES DO SADO, Lda. (Rebosado)

Todas as reuniões realizadas entre as arguidas tiveram como objectivo permitir a cooperação entre elas com vista a garantir o aproveitamento pleno e a optimização da utilização da frota existente no porto de Setúbal, visando a melhoria do desempenho dos recursos humanos e das infra-estruturas e equipamentos existentes no porto; dadas as características do porto de Setúbal as empresas rebocadoras têm muitas vezes de recorrer aos serviços de outras empresas rebocadoras, razão pela qual as arguidas prestam serviços umas às outras em regime de subcontratação; por essa razão a Rebosado enviou às duas outras arguidas, para seu conhecimento, a respectiva tabela de preços, o que também fez em relação aos demais clientes; o aumento de preços no ano de 2006 destinou-se a actualizar os mesmos na sequência dos sucessivos e consideráveis aumentos de combustível e de mão-de-obra, não tendo os seus tarifários sido aumentados entre 2002 e 2006; os agentes de navegação a quem a arguida presta serviços mantêm-se na sua totalidade inalterados há muitos anos; no mercado em causa a regra é a de os agentes de navegação manterem os fornecedores de reboques; o mercado é elástico e as arguidas não representam 100% da oferta no porto de Setúbal; a AdC não provou as acusações imputadas às arguidas, baseando-se a decisão recorrida em suposições e fundando-se em considerações gerais e abstractas no que toca à fundamentação dos elementos que levaram à aplicação da coima concreta. ---

*

1.3 – Alegações da Autoridade da Concorrência

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

Nas suas alegações veio a AdC defender que na decisão recorrida definiu de forma correcta o mercado relevante; reafirmar que as arguidas acordaram entre si formar um cartel nos termos do qual convergiram nos escalões e preços que passaram a praticar em 2006, tendo aumentado significativamente os preços dos serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal; que as arguidas repartiram entre si o mercado, acordaram na criação de um mecanismo de compensação para a eventualidade de os clientes mudarem de fornecedor e criaram mecanismos de desincentivo ao incumprimento do cartel; que harmonizaram as condições de pagamento e descontos praticados; que a sua conduta levou a uma restrição sensível da concorrência; que as arguidas retiram benefício económico da prática da infracção sendo certo que no cálculo do benefício não há que atender aos custos operacionais de cada empresa. ---

* * *

Nas suas alegações de recurso as arguidas suscitaram ainda várias questões prévias e nulidades, tendo já sido apreciadas por decisão de fls. 4955 e seguintes aquelas que podiam importar a nulidade do processo ou que podiam impedir o prosseguimento dos autos. Invocou ainda a arguida Rebosado a violação do princípio da presunção da inocência, do direito de defesa consagrado no art. 32º da Constituição da República, dos princípios da proporcionalidade, igualdade, não discriminação e da adequação da medida concreta da coima, questões que, por não importarem a anulação ou nulidade do processado nem impedirem o prosseguimento dos autos foram relegadas para a decisão final. ----

* * *

Realizou-se audiência de discussão e julgamento com observância do formalismo legal. ---

* * *

2 - SANEAMENTO

O Tribunal é competente. ---

2.1 – Da violação do princípio da presunção de inocência

A arguida Rebosado invocou que a AdC violou o princípio da presunção de inocência por a ter condenado pela prática de determinados factos sem que tenha sido feita prova bastante da sua prática. ---

O princípio da presunção da inocência é um princípio com assento constitucional - *Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*, (art. 32º, nº 2, da Const. Rep. Portuguesa) - sendo aliás um dos direitos fundamentais dos cidadãos (cfr. art. 18.º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa; 11.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem; 6.º, nº 2, da CEDH, e 14.º, nº 2, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos). ---

Dele decorre que, até ser definitivamente dado como provado que uma pessoa cometeu um crime, se presume que não o cometeu, presunção que não corresponde a uma presunção propriamente dita mas antes a um verdadeiro direito do arguido: se e enquanto não for demonstrada a culpabilidade não há condenação. --

Corolário deste princípio é o *princípio in dubio pro reo*, princípio probatório de acordo com o qual a dúvida em relação à matéria de facto é sempre valorada em sentido favorável ao arguido. Assim, perante factos incertos que criam no julgador uma dúvida razoável e irremovível ou "patentemente insuperável" (Ac. STJ de 16-06-00), o julgador terá de favorecer o arguido, não dando tais factos como provados, e, consequentemente, absolvendo-o da infracção que lhe é imputada. Em suma, só a prova de todos os elementos constitutivos de uma infracção permite a sua punição. ---

Tais princípios são também aplicáveis às pessoas colectivas dado que também elas são titulares de direitos fundamentais. Com efeito, dispõe o art. 12º, nº 2, da Const. Rep. Portuguesa, que *As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*. Adoptou, pois, a nossa Constituição uma concepção de direitos fundamentais não centrada exclusivamente sobre os indivíduos.

Sucede que a arguida esgrime estes princípios fora do seu respectivo contexto. A Autoridade, com base num conjunto de factos que considerou assentes face à prova

constante do processo, imputou às arguidas a prática de uma determinada infracção. A arguida, por sua vez, entende que os elementos em que a autoridade se baseou não são suficientes e/ou idóneos a servir de meio de prova e que, por conseguinte, tais factos não deveriam ter sido dados como provados. ---

Do exposto decorre, pois, que o que a arguida entende é que deveria ter sido outro o quadro factual provado, ou seja, a arguida discorda da valoração da prova feita pela Autoridade. Ora isto nada tem a ver com o princípio da presunção de inocência. Não foi sequer alegado pela arguida que a AdC, face à prova em causa, tenha tido dúvidas sérias e que, não obstante, tenha dado os factos como assentes. De igual modo da simples leitura da decisão, e mesmo recorrendo às regras de experiência comum, não se evidencia que a AdC tenha violado quaisquer regras na apreciação da prova, designadamente que, tendo tido uma qualquer dúvida, optou por decidir em sentido desfavorável à arguida. ---

O que a arguida pretende é pôr em causa a forma como a Autoridade formou a sua convicção, dando como provada determinada factualidade. E estando nós em sede de recurso de impugnação judicial, a arguida pode perfeitamente fazê-lo, isto é, é esta a sede própria para pôr em causa os meios de prova de que a AdC se socorreu e a valoração que lhes foi dada. Tal não é, porém, enquadrável com o princípio da presunção de inocência uma vez que tal princípio nada tem a ver com o modo de valoração da prova. ---

Não se verifica, pois, qualquer violação do princípio da presunção de inocência.

*

2.2 – Da violação do direito de defesa

Entende ainda a mesma arguida que a AdC violou o disposto no art. 32º, nº 2 e 10 da constituição por analisar o tipo subjectivo em “grupo” e por se ter abstido de analisar individualmente o grau de participação e de culpa de cada uma das arguidas. -

O art. 32º, nº 2, foi já transcrito no ponto 3.1 e precisamente pelas razões aí expendidas, não faz qualquer sentido invocar a violação do princípio da presunção de inocência a propósito de uma alegada análise em “grupo” do tipo subjectivo. ---

O nº 10 do mesmo preceito dispõe que *Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.* ---

Em anotação a este preceito Jorge Miranda afirma que “O nº 10 garante aos arguidos em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção (...) sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas. A defesa pressupõe a prévia acusação, pois que só há defesa perante uma acusação. A Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender.” (in Constituição Portuguesa Anotada, Coimbra Editora, Tomo I, 2005, p. 363). ---

A propósito da extensão e conteúdo deste direito, e da sua diferenciação face ao direito do arguido em processo penal, já o Tribunal Constitucional se pronunciou por diversas vezes, sempre concluindo que a diferente natureza dos ilícitos e a menor ressonância ética do ilícito de mera ordenação social fazem com que as garantias em ambos os regimes não tenham que ser iguais (cfr. Ac. TC 659/06 de 28.11.06 e demais jurisprudência aí citada), sem prejuízo de haver um núcleo essencial e intocável de respeito pelo princípio do contraditório. ---

Ou seja, ressalvado esse núcleo essencial – que impede a prolação da decisão sem ter sido dada ao arguido a oportunidade de “discutir, contestar e valorar” (parecer nº 18/81 da Comissão Constitucional, in Pareceres da Comissão Constitucional, 16º vol., pág. 154) – não existe um espartilho constitucional formal que não tolere certa maleabilização do exercício do contraditório...”. ---

Tendo presente o conteúdo deste direito não se consegue perceber a argumentação da arguida de que o facto de a AdC ter analisado o tipo subjectivo em grupo a impede de se pronunciar sobre os factos que lhe são imputados, quer do ponto de vista do tipo objectivo que do tipo subjectivo (sendo este e não outro o conteúdo do direito de defesa). ---



Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

Aliás, do recurso da arguida resulta à saciedade que a mesma entendeu perfeitamente a acusação que lhe foi feita e dela se defendeu, passando a sua defesa por todos os aspectos que entendeu relevantes. ---

Inexiste, pois, qualquer violação do direito de defesa da arguida. ---

*

2.3 – Da violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade

Entende ainda a Rebosado que a AdC violou os princípios da proporcionalidade e da igualdade ao determinar que todas as arguidas têm um grau de culpa igual, abstendo-se de fundamentar a sua decisão, e ao aplicar coimas divergentes às arguidas.

Quanto ao princípio da igualdade, o mesmo está consagrado na CRP nos seguintes termos: *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei* (art. 13º, nº 1, concretizando o nº 2 do preceito este princípio geral). A protecção conferida por este direito abrange a proibição do arbitrio (proíbe diferenciações de tratamento sem justificação objectiva razoável ou identidade de tratamento em situações objectivamente desiguais) e da discriminação (não permite diferenciações baseadas em categorias subjectivas ou em razão dessas categorias). --

O princípio da proporcionalidade, também designado de princípio da proibição de excesso é uma emanacão directa do art. 18º da CRP e desdobra-se em três sub-princípios: princípio da adequação (medidas restritivas devem ser adequadas para a prossecução dos fins visados), princípio da exigibilidade (medidas restritivas devem ser necessárias e sem elas não se conseguem alcançar os fins visados pela lei) e princípio da proporcionalidade em sentido restrito, (os meios restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo assim a adopção de medidas restritivas desproporcionadas e excessivas em relação aos fins obtidos. (cfr. Gomes Canotilho, *op. cit.* p. 392). ---

Tendo em consideração estas definições é evidente que a argumentação da arguida carece de fundamento. Desde logo, o primeiro motivo invocado é o de a AdC ter concluído que as arguidas têm um grau de culpa igual, abstendo-se de fundamentar a sua decisão. Ora a ser assim estariamos não perante a violação de qualquer um dos

dois princípios em análise mas sim perante o vício de falta ou insuficiência de fundamentação da decisão recorrida (art. 58º do RGCO). A falta de fundamentação é em si mesmo um vício que não se reconduz aos princípios da igualdade ou proporcionalidade. ---

Seja como for, não padece a decisão recorrida de falta ou insuficiência de fundamentação neste ponto: a decisão conclui que todas as arguidas têm um grau de culpa igual fundamentando devidamente essa conclusão nos artigos 238º a 243º da decisão recorrida. ---

Não há, pois, falta ou insuficiência de fundamentação da decisão. ---

O segundo motivo invocado pela arguida prende-se com o facto de a AdC ter aplicado coimas divergentes às arguidas. Neste ponto a arguida faz a comparação entre a coima concreta aplicada a cada uma das arguidas e o respectivo volume de negócios.

A moldura concreta da coima não é fixada em função do volume de negócios. O volume de negócios é aqui relevante para determinar o montante abstracto da coima aplicável. Significa isto que logo à partida, tendo cada uma das arguidas um volume de negócios diferente, a moldura abstracta aplicável a cada uma delas é diferente da aplicável às restantes. ---

Logo, se as molduras abstractas são diferentes, nunca as coimas concretas podem ser iguais. Para além de ser sempre uma determinação casuística, a apurar para cada arguida, o facto de a moldura abstracta ser diversa faz com que a coima concreta seja necessariamente diversa. Por outro lado a AdC considerou ter a Rebosado obtido um benefício económico resultante da prática da infracção superior ao das restantes arguidas, facto que terá estado na origem da aplicação a esta arguida de uma coima proporcionalmente superior à que foi aplicada às restantes arguidas (cfr. pressuposto da violação do princípio da igualdade é que, injustificadamente, se tratem situações iguais de modo diferente ou que se tratem do mesmo modo situações objectivamente diferentes). Assim, sendo as situações objectivamente diferentes, nunca as mesmas poderiam ser tratadas de modo igual. --


Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

Por conseguinte e sem necessidade de mais considerandos, conclui-se não haver qualquer violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade. ---

*

Inexistem quaisquer outras questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer. ---

* * *

3 - FUNDAMENTAÇÃO

3.1 - Matéria de Facto provada

Com interesse para a decisão da causa, abstraindo dos conceitos jurídicos e dos factos conclusivos constantes da decisão da AdC e dos recursos das arguidas, julgo provados os seguintes factos: ---

1 – Rebonave - Reboques e Assistência Naval, S. A. pessoa colectiva nº 502134259 com sede na Ladeira da Ponte de S. Sebastião, nº 3, Santa Maria da Graça, Setúbal, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Setúbal, tem por objecto social a prestação de serviços auxiliares dos transportes por água, transportes por meio de navegação interna e serviços ligados aos transportes e o capital social de € 499.000,00.---

2 – O seu Conselho de Administração é constituído por Maria da Luz Farto dos Santos, presidente; Henrique Pereira de Campos e Possidónio Manuel Marreiros da Conceição Barba, vogais. ---

3 – Lutamar – Prestação de Serviços à Navegação, Lda. pessoa colectiva nº 503235652 com sede na R. Vasco da Gama, nº 49, 1º, Nossa Senhora da Anunciada, Setúbal, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Setúbal, tem por objecto social a prestação de serviços de atracações e desatracações de navios, transporte de pessoal e/ou mantimentos de/para bordo de navios e outros serviços de apoio à navegação e o capital social de € 50.000,00. ---

4 – Tem como gerente único eleito em 24 de Maio de 1994 António Pedro Romão de Almeida. ---

5 – Rebosado – Reboques do Sado, Lda. pessoa colectiva nº 500800430 com

sede na R. Ocidental do Mercado, nº 57, R/c, Dto., S. Julião, Setúbal matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Setúbal, tem por objecto social o exercício da actividade de reboques e transportes fluvial e marítimo. ---

6 – Tem o capital social de € 199.519,16 dividido pelos sócios: Isabel Maria Veiga Ferreira Mora, Helena Maria Veiga Ferreira, Teresa Maria Veiga Ferreira da Câmara Pestana e Manuel José de Almeida Ferreira. ---

7 – São gerentes da sociedade as sócias Isabel Maria Veiga Ferreira Mora, Helena Maria Veiga Ferreira, Teresa Maria Veiga Ferreira da Câmara Pestana, eleitas em 10 de Janeiro de 2005. ---

8 - As arguidas dedicam-se à prestação de serviços de reboque marítimo e lanchas no porto de Setúbal. ---

9 – No porto de Setúbal há vários terminais, um dos quais é o estaleiro de reparação naval da Lisnave, situado na zona da Mitrena, terminal de uso privativo. ---

10 – As sociedades Lisnave e Rebocalis – Rebocagem e Assistência Marítima, Lda. (Rebocalis) celebraram um acordo escrito nos termos do qual a primeira atribuiu à segunda 60% do total de serviços de reboque marítimo a prestar nos estaleiros da Mitrena. ---

11 – As sociedades Lisnave e Rebonave celebraram um acordo escrito nos termos do qual a primeira atribuiu à segunda 40% do total de serviços de reboque marítimo a prestar nos estaleiros da Mitrena. ---

12 – As restantes empresas que prestam os serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal podem efectuar serviços de e para aqueles estaleiros em regime de subcontratação pelas duas empresas autorizadas, sempre sob a sua direcção técnica. --

13 – No porto de Setúbal os serviços de reboque marítimo e lanchas são procurados pelos agentes de navegação, em nome e por conta dos armadores, ou por estes últimos directamente, sempre que o navio, com origem e/ou destino no porto de Setúbal, não disponha de capacidade própria de atracação/desatracção. ---

14 – A escolha do prestador de serviços de reboque marítimo pode ser estabelecida directamente entre o prestador de serviço e o armador, dando origem à

facturação directa, ou através do agente de navegação, dando origem à facturação indirecta. --

15 - A escolha do prestador de serviços e a negociação das condições pode ser feita pelo armador ou pelo agente de navegação. ---

16 - Mesmo quando a escolha e negociação é feita pelo armador, a facturação pode ser enviada ao agente de navegação, podendo este passar o custo directamente ao seu representado ou incluí-lo no seu pacote de serviços. ---

17 - Quanto a escolha cabe ao agente de navegação este inclui o respectivo custo no seu pacote de negociação com o armador. ---

18 - Um rebocador baseado no porto de Lisboa teria de percorrer mais de 70Km em cada direcção para efectuar um serviço no porto de Setúbal, o que equivale a pelo menos 3,5 horas para chegar a Setúbal mais 3,5 horas para voltar a Lisboa, num total de 7 horas de mobilização/desmobilização, às quais acrescem as horas de manobra efectivamente realizadas.

19 - Um rebocador baseado no porto de Sines teria de percorrer, em cada sentido, cerca de 65Km. ---

20 - O serviço de reboque pode ser prestado pela autoridade portuária, mediante licenciamento ou mediante concessão. ---

21 - No porto de Setúbal este serviço é prestado mediante licenciamento. ---

22 - Estão licenciadas para prestar serviços no porto de Setúbal e ali estabelecidas em regime de permanência quatro empresas: as três arguidas e a sociedade Rebocalis – Rebocagem e Assistência Marítima, Lda. ---

23 - Os preços dos serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal não estão sujeitos a qualquer fixação administrativa ou aprovação prévia por parte da Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra, S.A. (APSS). ---

24 - Na sequência do acordo referido em 11) a Rebocalis está obrigada à disponibilização de capacidade suficiente que lhe permita suprir, em qualquer altura (24h/dia, 7 dias/semana) as necessidades dos estaleiros, o que a obriga a afectar, em permanência e de forma prioritária, toda a sua capacidade disponível aos serviços de e

para os estaleiros da Linsnave. ---

25 - A Rebocalis não se tem apresentado a oferecer serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal, para além dos estaleiros da Linsnave. ---

26 - Por causa dos custos envolvidos na deslocação de rebocadores entre portos, e ainda do tempo necessário para proceder a tal deslocação, não é economicamente viável a prestação de serviços de reboque marítimo e lanchas no porto de Setúbal por empresas cujos reboques e lanchas não se encontrem estabelecidas em permanência em Setúbal. ---

27 - Os períodos de mobilização/desmobilização por serviço por parte das empresas sedeadas no porto de Setúbal raramente excedem, no seu conjunto, 2,5 horas.

28 - No dia 27 de Janeiro de 2006 pelas 11 horas teve lugar nas instalações da Lutamar uma reunião agendada no dia 24 do mesmo mês, na qual estiveram presentes Isabel Mora, Maria da Luz e António Almeida. -

29 - Nessa reunião as arguidas discutiram as tabelas de tarifas para os serviços de reboque marítimo e lanchas no porto de Setúbal a praticar pelas três arguidas. ---

30 - E acordaram entre si os preços para os serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal, para o ano de 2006. ---

31 - Este acordo foi sendo desenvolvido e aperfeiçoado, tendo as arguidas durante o ano de 2006 continuado a trocar entre si informações sobre os tarifários de reboques e lanchas no Porto de Setúbal e a trabalhar com vista à harmonização em alta das tabelas de preços, aprovando cada uma delas a sua tabela de preços. ---

32 - Na sequência desse acordo as arguidas Rebosado e Lutamar passaram a aplicar as novas tabelas de preços em 1 de Março de 2006. ---

33 - Data em que a Rebonave passou a aplicar no Porto Comercial de Setúbal a tabela de preços que aplicava no cais da Linsnave. ---

34 - No ano de 2005 a tabela da Lutamar para os serviços de reboques marítimos era a seguinte: ---

Tribunal de Comércio de Lisboa
2º Juízo

Lutamar

Tonelagem Bruta dos Navios (G.T.)	Manobra / Valor Hora	
De	Até	Euros
	5.000	193,60
5.001	7.500	207,00
7.501	10.000	227,70
10.001	12.500	243,20
12.501	15.000	263,90
15.001	17.500	279,50
17.501	20.500	300,20
20.501	30.000	336,40
30.001	40.000	383,00
40.001	50.000	414,00
50.001	60.000	455,40
60.001	70.000	496,80
70.001	80.000	548,60
80.001	90.000	579,60
90.001	100.000	621,00

Rebocadores e Lanchas à ordem	Euros / Hora
Rebocadores até 1.500 HP	144,90
Rebocadores acima 1.500 HP	170,80

35 – No ano de 2005 a tabela da Rebosado para os serviços de reboques marítimos era a seguinte: ---

Rebosado

Tonelagem Bruta dos Navios (G.T.)	Manobra / Valor Hora	
De	Até	Euros
	5.000	164,00
5.001	7.000	198,00
7.001	10.000	210,00
10.001	15.000	245,00
15.001	20.000	280,00
20.001	30.000	315,00
30.001	40.000	360,00
40.001	50.000	395,00
50.001	60.000	435,00
60.001	70.000	465,00
70.001	80.000	520,00
80.001	90.000	550,00
90.001	100.000	590,00

Rebocadores e Lanchas à ordem	Euros / Hora
Rebocadores até 1.500 HP	160,00
Rebocadores até 2.500 HP	200,00
Voith Schneider	220,00

36 - A partir de 1 de Março de 2006 a tabela de preços da Lutamar para os serviços de reboques marítimos era a seguinte: ---


Tribunal de Comércio de Lisboa
2º Juízo

Lutamar

Tonelagem Bruta dos Navios (G.T.)		Manobra / Valor Hora
De	Até	Euros
	5.000	278,00
5.001	10.000	310,00
10.001	15.000	364,00
15.001	20.000	410,00
20.001	30.000	500,00
30.001	40.000	558,00
40.001	60.000	658,00
60.001		780,00

Rebocadores e Lanchas à ordem		Euros / Hora
Lancha Rebocadora até	500HP	138,00
Rebocadores até	1.500 HP	200,00
Rebocadores até	2.500 HP	294,00
Lancha p/ cabos e serv. transporte		90,00

37 - A partir de 1 de Março de 2006 a tabela de preços da Rebosoado para os serviços de reboques marítimos era a seguinte: ---

Rebosado

Tonelagem Bruta dos Navios (G.T.)		Manobra / Valor Hora
De	Até	Euros
	5.000	280,00
5.001	10.000	310,00
10.001	15.000	366,00
15.001	20.000	412,00
20.001	30.000	498,00
30.001	40.000	556,00
40.001	60.000	660,00
60.001		778,00

Rebocadores e Lanchas à ordem		Euros / Hora
Lancha Rebocadora até	500HP	134,00
Rebocadores até	1.500 HP	200,00
Rebocadores até	2.500 HP	290,00
Lancha p/ cabos e serv. transporte		90,00

38 - No ano de 2005 a tabela da Rebonave para os serviços de reboques marítimos era a seguinte: ---

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

Tonelagem Bruta dos Navios (G.T.)		Manobra / Valor Hora (€)	
De	Até	1ª Hora	Seguintes
	500	110,00	8€,00
501	1.000	140,00	100,00
1.001	2.000	165,00	120,00
2.001	3.000	210,00	155,00
3.001	5.000	275,00	200,00
5.001	10.000	345,00	265,00
10.001	15.000	420,00	300,00
15.001	20.000	485,00	345,00
20.001	30.000	540,00	395,00
30.001	40.000	610,00	445,00
40.001	50.000	675,00	495,00
50.001	65.000	730,00	540,00
65.001	80.000	795,00	585,00
80.001	95.000	845,00	630,00
95.001	120.000	895,00	665,00
120.001	160.000	945,00	700,00
160.001		1.020,00	755,00

Rebocadores e Lanchas à ordem		Euros / Hora
Rebocadores até	1.500 HP	195,00
Rebocadores até	2.500 HP	285,00
Rebocadores até	3.000 HP	365,00
Lanchas		70,00

39 - A partir de 1 de Março de 2006 a tabela de preços da Rebonave para os serviços de reboques marítimos era a seguinte: ---

Tonelagem Bruta dos Navios (G.T.)		Manobra / Valor Hora (€)	
De	Até	1ª Hora	Seguintes
	500	112,00	86,00
501	1.000	142,00	102,00
1.001	2.000	167,00	122,00
2.001	3.000	213,00	157,00
3.001	5.000	279,00	203,00
5.001	10.000	350,00	269,00
10.001	15.000	426,00	305,00
15.001	20.000	485,00	355,00
20.001	30.000	567,00	415,00
30.001	40.000	641,00	467,00
40.001	50.000	709,00	520,00
50.001	65.000	750,00	567,00
65.001	80.000	819,00	603,00
80.001	95.000	870,00	649,00
95.001	120.000	908,00	675,00
120.001	160.000	959,00	711,00
160.001		1.035,00	766,00

Rebocadores e Lanchas à ordem		Euros / Hora
Rebocadores até	1.500 HP	200,00
Rebocadores até	2.500 HP	295,00
Rebocadores até	4.000 HP	375,00
Lanchas		80,00

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juizo

40 - Para além das tabelas gerais de preços para os serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal, as arguidas negociavam, com determinados clientes, preçários distintos. ---

41 - Podendo estes assumir a forma de pagamentos fixos por serviço (*lump-sum*), tabelas distintas das gerais, mas com a mesma estrutura. ---

42 - Ou tabelas com pagamentos tipo *lump-sum*, mas com alguma diferenciação quanto à classe de GT das embarcações servidas e/ou das horas em que o serviço era prestado. ---

43 - Em 2005, a arguida Rebonave apresentava a seguinte tabela de preços especificamente dirigida para o seu cliente Mar-e-Sado: ---

Tonelagem Bruta dos Navios		Manobra / Valor Hora
De	Até	Euros
	5.000	184,00
5.001	7.000	198,00
7.001	10.000	210,00
10.001	15.000	245,00
15.001	20.000	280,00
20.001	30.000	315,00
30.001	40.000	360,00
40.001	50.000	395,00
50.001	60.000	435,00
60.001	70.000	465,00
70.001	80.000	520,00
80.001	90.000	550,00
90.001	100.000	590,00

Rebocadores e Lanchas à ordem	Euros / Hora
Rebocadores até 1.500 HP	160,00
Rebocadores até 2.500 HP	200,00

44 - Em 2006, a Rebonave passou a aplicar a todos os seus clientes a tabela geral de preços para serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal. ---

45 - Os serviços da Rebonave no porto de Setúbal são realizados maioritariamente como subcontratada. ---

46 - No ano de 2005 a Rebonave, quando era subcontratada, utilizava o seu tarifário. ---

47- A partir da celebração do acordo em 2006 as arguidas quando se subcontratam passaram a aplicar os tarifários das sub contratantes. ---

48- A arguida Lutamar apresentava, em 2005, um conjunto de tabelas de preços

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

especiais para alguns dos seus clientes, tabelas essas que, durante o ano de 2006, sofreram aumentos, em alguns casos repartidos por 2 alterações ao longo do ano e envolvendo, num caso específico, alterações dos escalões horários, conforme doc. fls. 743 a 759 que aqui se dão por reproduzidos. ---

49 - No dia 26 de Janeiro de 2006 foi enviado um e-mail da Lutamar para a Rebonave, identificando o assunto "Agentes Navegação Setúbal Divisão de marcado 2006", com o seguinte teor:

AGENTES DE NAVEGAÇÃO

[REDACTED]
Travessa dos Trabalhadores do Mar, 5
2900-651 Setúbal
Telef: 265 522 399
Fax: 265 524 205

[REDACTED]
Rua Ocidental do Mercado, 57 - 1º
Esq. 2900-516 Setúbal
Telef: 265 529 170
Fax: 265238595
E-mail: oneill@oneill.pt

[REDACTED]
Largo de Jesus, 5 n/c.
2900-499 Setúbal
Telef: 265 534 118
Fax: 265 525473
E-mail: banwil.setubal@banwil.com

[REDACTED]
2900-672 Setúbal
Telef: 265 528 318/9
Fax: 265 528 321

[REDACTED]
Rua dos Comerciantes, 44-1º
2900-336 Setúbal
Telef: 265 220 294
Fax: 265227628
E-mail: guinaves@mail.telepac.pt

[REDACTED]
Rua Trabalhadores do Mar, 16-2º B
2900-560 Setúbal
Telef: 265 543 110
Fax: 265 543 120
E-mail: fernando.fonseca@uecc.com

[REDACTED]
Avenida Luís de Camões, 616/F
(Escadinhas Castel o 2)
2900-457 Setúbal
Telef: 265 237 554
Fax: 265 236 184

[REDACTED]
R. Trabalhadores do Mar, 16-1º F
2900-650 Setúbal
Telef: 265 234 011
Fax: 265229981

E-mail: naiade@mail.telepac.pt

[REDACTED]
Navecor - Navegação e Comércio
Reunidos, Lda.
Rua Vasco da Gama, 21-23, 1º
2900-180 Setúbal
Telef: 265 525435
Fax: 265221 219

[REDACTED]
Avenida Luís de Camões, 27/28/F
Edifício Galerias da Avenida
Parque, 2º E 2 2900-463 Setúbal
Telef: 265 237 554
Fax: 265236184

[REDACTED]
Avenida Luís de Camões, 73-79
2900-505 Setúbal
Telef: 265 546 300
Fax: 265 546 371 E-mail:
navigomes@navigomes.p

[REDACTED]
Avenida Luís de Camões, 1 - 1º
2901-902 Setúbal
Telef: 265 540 900
Fax: 265 239 664
E-mail: agency@impires.pt

[REDACTED]
Rua Trabalhadores do Mar, 16-2º
Letra D
2900-650
Setúbal Telef:
265 236 813
Fax: 265236844
E-mail: setubal@borey.com

[REDACTED]
Praça Bento Gonçalves, 22 Piso
Intermédio Dto.
2800-356 Almada
Telef: 212 740 205
Fax: 212 766056

[REDACTED]
Rua Trabalhadores do Mar, 16 - 1º L
2900-650 Setúbal
Telef: 265 534 312
Fax: 265 522 404
E-mail: setubal.office@mar.pt

[REDACTED]
Rua Trabalhadores do Mar, 16 - 2º
D 2900-650 Setúbal
Telef: 265 526 018
Fax: 265 523 002
E-mail: setubaladomaritima.pt

[REDACTED]
Rua do Poço das Fontainhas, 9
R/C 2910-084 Setúbal
Telef: 265 532 324
Fax: 265 235 566

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

Armadores: Lutamar ERSHIP, SA
BULK TRADING
SEASIDE NAVIGATION
EITZEN BULK
SEATRADE REEFERS
POSEIDON SHIPWART

Rebosado GRIMALDI
VAG
SACOR MARITIMA
STENA BULK

Rebonave MITSUI

Nota: O'Neill - Parte dos navios da Secil são Lutamar
Knudssen - Navios tanques da Piritex e Tanquisado são Rebonave

[REDACTED] - Rebosado

[REDACTED] - Lutamar

[REDACTED] - Rebonave

[REDACTED] - Divisão- Rebonave/Rebosado

50 - Nos dias 22 e 23 de Março de 2006, as arguidas Rebonave, Lutamar e Rebosado voltaram a reunir-se para discutir o acordo iniciado a 27 de Janeiro. ---

51 - Nesta reunião de 22 e 23 de Março de 2006, realizada nas instalações da Rebonave, intervieram Isabel Ferreira Mora e Maria da Luz Farto dos Santos, ambas presencialmente, e telefonicamente António Pedro Romão de Almeida. ---

52 - As alterações de 22 e 23 de Março de 2006 foram rectificadas em 2 de Maio de 2006, em reunião havida nas instalações da arguida Rebonave. ---

53 - Nesta reunião de 2 de Maio de 2006 estiveram presentes Isabel Ferreira Mora, Maria da Luz Farto dos Santos, Possidónio Manuel Marreiros da Conceição Borba e António Pedro Romão de Almeida. ---

54 - A reunião de 2 de Maio de 2006 foi precedida de contactos entre as arguidas, quer via telefone, quer através de troca de mensagens de correio electrónico.

55 - A nova versão acordada entre as arguidas acrescentava ao acordo inicial uma partilha dos serviços pelos diversos cais, nos seguintes termos:

"Acordo entre empresas"

"Os navios manobrados na Eurominas pela Lutamar/Rebosado terão uma participação de 50% Rebonave."

"Para os navios manobrados na Tanquisado pela Lutamar/Rebosado, quando não houver capacidade individual de cada uma desta empresas, as unidades necessárias serão pedidas à Rebonave".

56 - E incluía ainda, na parte denominada "Facturação Lutamar/Rebosado à Rebonave": ---

"O pedido de manobras entre empresas [tendo a arguida Rebonave como sub contratante] será feito directamente entre elas, sendo acertada mensalmente a sua distribuição".

57 - E ainda:

"A Rebonave facturará, pelos trabalhos prestados àquelas empresas [Rebosado e Lutamar] 0 horas de mobilização e desmobilização para serviços prestados nos cais da Eurominas e Tanquisado"

58 – Durante o ano de 2005 a Rebonave apenas foi subcontratada pela Lutamar e foi-o para oito serviços nos cais da Eurominas e Tanquisado. ---

59 – Nos primeiros sete meses do ano de 2006 a Rebonave foi subcontratada para 19 serviços nos cais da Eurominas e Tanquisado

60 - Sendo 7 desses serviços prestados como subcontratada da arguida Rebosado. ---

61 – Durante o ano de 2005 a Rebonave nunca subcontratou a Rebosado. ---

62 – Durante o ano de 2006 a Rebonave subcontratou a Rebosado com regularidade. ---

63 – A Rebonave prestou serviços como subcontratada da Rebosado nos quais não facturou esta pelo período de mobilização e/ou desmobilização mas, ao cliente final cobrou os montantes correspondentes às horas pela mobilização e desmobilização dos rebocadores da Rebonave. ---

64 – Na sequência das reuniões de 22 e 23 de Março as arguidas estabeleceram um mecanismo de compensação nos seguintes termos: ---

"Novas consultas"



Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

"Na situação de consulta de um cliente de outro, a empresa consultada responderá com a sua tabela oferecendo ao cliente um desconto de 5% para pagamento a 45 dias.

65 – E ainda: ---

Se a sua proposta vencer, será o anterior fornecedor a fazer o trabalho facturando pela tabela da empresa ganhadora com um desconto de 15%"

66 – Entre 1 de Março de 2006 e 31 de Julho de 2006 a Rebonave realizou 37 serviços no Porto de Setúbal. ---

67 – Entre 1 de Março de 2006 e 31 de Julho de 2006 a Rebosado realizou 292 serviços no Porto de Setúbal. ---

68 – Entre 1 de Março de 2006 e 31 de Julho de 2006 a Lutamar realizou 305 serviços no Porto de Setúbal. ---

69 – Em resposta a pedido da AdC a Rebonave declarou que no exercício de 2006 realizou um volume de negócios de € 4.951.461,71, com a seguinte distribuição por segmento de mercado: ---

- actividade de reboques e marinharia no estaleiro da Linsnave: € 3.327.814; ---
- reboque costeiro e internacional, assistência e salvamento marítimo: € 1.485.898; ---
- serviços de reboque a clientes directos no porto comercial de Setúbal: € 76.735; ---
- cedência de rebocadores a outras operadoras no porto comercial de Setúbal: € 61.061. ---

70 - Em resposta a pedido da AdC a Rebosado declarou que no exercício de 2006 realizou um volume de negócios de € 2.175.814,43; ---

71 - Em resposta a pedido da AdC a Lutamar declarou que no exercício de 2006 realizou um volume de negócios de € 1.206.325,81; ---

72 – No exercício de 2005 a arguida Rebonave apresentou: --

- a) imobilizado corpóreo líquido: € 2.405.743,75; ---
- b) investimentos financeiros: € 1.658.836,0; ---


Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

- c) dívidas de terceiros: € 856.846,15; ---
d) títulos negociáveis: 109.101,25; ---
e) depósitos e caixa: € 2.876.775,20; ---
f) acréscimos e diferimentos: € 84.634,70; ---
g) capital próprio: € 2.176.899,45, sendo 636.782,79 de reservas, (741.294,25) de resultados transitados e 1.373.466,29 de resultado líquido de exercício; ---
h) total do passivo: € 4.441.571,32; ---
i) total de proveitos: 6.368.021,44, dos quais € 4.514.524,90 correspondem ao seu volume de negócios; ---
j) total dos custos: € 4.994.555,15; ---
73 – No exercício de 2005 a arguida Rebosado apresentou: ---
a) imobilizado corpóreo líquido: € 1.129.983,23; ---
b) investimentos financeiros: € 618.653,83; ---
c) existências (líquido): € 18.000,0; ---
d) dívidas de terceiros: € 1.605.429,57; ---
e) depósitos e caixa: € 229.049,16; ---
f) capital próprio: € 2.150.653,61, sendo 1.125.607,0 de reservas, 465.862,81 de resultados transitados e 359.162,84 de resultado líquido de exercício; ---
g) total do passivo: € 1.462.285,55; ---
h) total de proveitos: 2.313.522,64, dos quais € 1.412.173,72 correspondem ao seu volume de negócios; ---
i) total dos custos: € 1.800.281,11; ---
74 – No exercício de 2006 a arguida Lutamar apresentou: ---
a) imobilizado incorpóreo líquido: € 1.388,93; ---
b) imobilizado corpóreo líquido: € 662.713,09; ---
c) investimentos financeiros: € 12.000,00; ---
d) dívidas de terceiros: € 2.041.185,72; ---
e) depósitos e caixa: € 97.769,72; ---

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

f) capital próprio: € 138.524,62, sendo 3.737,25 de reservas, 72.699,70 de resultados transitados e 10.087,67 de resultado líquido de exercício; --- ; ---

g) total do passivo: € 2.676.532,84; ---

h) total de proveitos € 947.662,07, dos quais € 943.102,29 correspondem ao seu volume de negócios; ---

i) total dos custos: € 930.862,38. ---

75 – As quatro arguidas quiseram, de forma deliberada, livre e voluntária, celebrar e manter ao longo do tempo o acordo *supra* referido de fixação de preços convergentes, de manutenção da carteira de clientes e criação de um sistema de compensações para o caso de clientes mudarem de prestador de serviços. ---

76 – As arguidas sabiam que um acordo celebrado entre empresas concorrentes, com o conteúdo aqui em causa, falseia a concorrência e é proibido por lei. ---

77 – Mesmo assim quiseram celebrar o acordo nos termos em que o fizeram. --

78 - Desde Outubro de 2005 que a Rebonave e a Rebocalis vinham preparando a negociação com a Lisnave com vista à actualização dos preços do serviço de reboques no Estaleiro da Lisnave para o ano de 2006. ---

79 - Concluída a negociação, foi a tabela aprovada e comunicada a todos os Agentes de Navegação, em 25 de Janeiro de 2006, para entrar em vigor no dia 1 de Fevereiro de 2006. ---

80 - A Rebonave e a Rebocalis apresentaram aos seus clientes, os seguintes descontos por condições de pagamento: 7,5 % até 45 dias; 5% até 60 dias, sem descontos a partir de 60 dias. ---

81 – No ano de 2006 a Rebonave aplicou à sua cliente Mar e Sado a tabela geral de preços de 2006, tendo ambas negociado o prazo de aplicação para Abril e o desconto de 10% para pagamento a 30 dias. ---

82 – A tabela de preços dos serviços de reboque da Rebonave é igual à da Rebocalis. ---


Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

83 – O último ajustamento da tabela de preços da Rebonave antes de 2006 ocorreu em 2003 quando da conversão dos valores de dólares americanos, em que a mesma se encontrava expressa, para euros.

84 – No ano de 2004 o índice oficial de preços ao consumidor foi de 2,4%. --

85 - No ano de 2005 o índice oficial de preços ao consumidor foi de 2,3%. --

86 – No ano de 2006 o índice oficial de preços ao consumidor foi de 3,1%. --

87 – O estaleiro naval da Lisnave fica distante cerca de uma hora de navegação dos cais comerciais do porto de Setúbal. ---

88 – Os terminais denominados Eurominas e Tanquisado estão localizados nas proximidades do Estaleiro Naval da Lisnave. ---

89 – A Rebonave desenvolve actividade de reboque costeiro e internacional, de assistência e salvamento marítimo. ---

90 – As frotas da Rebosado e da Lutamar ficam localizadas no porto comercial de Setúbal e a frota da Rebonave no Estaleiro Naval da Lisnave. ---

91 – A Rebonave presta serviços no porto comercial de Setúbal para três clientes: ---

a) a Mitsui, armador com quem a Rebonave celebrou em Outubro de 1998 o primeiro contrato para a prestação de serviço de reboques a preços globais (lumpsums), para a manobra dos navios daquele armador; ---

b) a agência Barwil Knudsen, com quem a Rebonave mantém desde Julho de 1994, um acordo para a prestação do serviço de reboque a preços globais (lumpsums) para a manobra dos navios-tanques por ela agenciados, que utilizam os terminais das piritas e da Tanquisado; ---

c) a agência Mar e Sado com quem a Rebonave negocou em Setembro de 2004 um tarifário válido para o conjunto dos navios por ela agenciados. ---

92 – Já ocorreram situações no porto de Setúbal em que serviços de reboque ficaram por realizar por incapacidade dos operadores envolvido, individualmente considerados.

93 - As manobras de navios no Estaleiro da Lisnave (algumas simultâneas) e na maioria dos terminais existentes no porto de Setúbal, são efectuadas apenas no recontro das marés, quando as correntes se anulam. ---

94 - Este facto determina picos de utilização de rebocadores, a que por vezes os operadores isoladamente não têm condições de responder. ---

95 - O acordo estabelecido entre as arguidas permite ultrapassar estas situações até ao limite da capacidade disponível, enquanto houver rebocadores disponíveis, sejam de que operadores forem, minimizando dessa forma, os cancelamentos e adiamentos de manobras. ---

96 - Garantindo aos utentes do porto uma resposta pronta e eficaz às suas necessidades de reboques, mesmo que o seu fornecedor do serviço não tenha, nesse momento, capacidade disponível para o fazer. ---

97 - Para a exploração portuária, é garantida uma melhor continuidade do serviço e uma maior rotatividade na utilização da infra-estrutura portuária. ---

98 - Nas manobras de navios de e para o Estaleiro da Lisnave, na zona industrial da Mitrena, os dois operadores contratados (Rebocalis e Rebonave), cedem prioritariamente entre si as unidades de que necessitam para a realização dos serviços que lhe são cometidos. ---

99 - Esgotada esta capacidade, cada uma das Empresas requisita os meios de que necessita, aos outros operadores de reboques do porto de Setúbal. ---

100 - Que se comprometem a cedê-los para operarem sob a coordenação das primeiras. ---

101 - Para a realização dos serviços de reboque que tenha de efectuar no porto comercial de Setúbal, a Rebonave recorre, se necessário, à cedência de meios por parte dos operadores baseados no porto comercial. ---

102 - O serviço de reboque é facturado pela Empresa a quem o serviço foi requisitado pelo representante do navio, e nas condições acordadas com o seu cliente. -

103 - Pelas cedências de reboques efectuadas entre si, os operadores portuários facturam-se segundo os tarifários e condições que acordaram entre si. ---

104 – Em resposta a pedido da AdC a Rebonave declarou que no exercício de 2005 realizou um volume de negócios de € 3.979.512,06, com a seguinte distribuição por segmento de mercado: ---

- actividade de reboques e marinharia no estaleiro da Linsnave: € 2.734.980; ---
- reboque costeiro e internacional, assistência e salvamento marítimo: € 1.111.428; ---
- serviços de reboque a clientes directos no porto comercial de Setúbal: € 78.122; ---
- cedência de rebocadores a outras operadoras no porto comercial de Setúbal: € 54.982. ---

105 – A Rebonave recebeu uma reclamação relacionada com a tabela de preços de 2006 da Agência Navigomes – Navegação e Comércio, Lda., conforme doc. fls. 726 que aqui se dá por reproduzido. ---

106 – A Navigomes não é cliente da Rebonave no Porto comercial de Setúbal. -

107 – A administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra, S.A. solicita às empresas prestadoras de serviços de reboque marítimo a tabela de preços em vigor para o ano em questão, tendo sido sempre atendida nessa sua solicitação. ---

108 – A Rebocalis não presta serviços no Porto de Setúbal por opção comercial sua. ---

109 – O acordo celebrado pelas arguidas no ano de 2006 abrangeu os preços a praticar na utilização de rebocadores em regime de subcontratação, isto é, sempre que a arguida tivesse necessidade de subcontratar os rebocadores das suas concorrentes para prestar os seus próprios serviços. ---

110 – A subida de preços ocorrida em 2006 reflectiu também o aumento do custo da matéria-prima principal utilizada pelas arguidas para o desempenho da sua actividade. ---

111 – Habitualmente os navios escalam os portos em horários semelhantes relacionados com as marés favoráveis à entrada e saída, obrigando à utilização simultânea de vários reboques atendendo às suas características e ao estado do tempo.

112 – Nenhuma das arguidas tem capacidade para responder sozinha a uma situação em que três navios pretendam entrar no porto de Setúbal na preia-mar para atracar com a mesma maré, com calado idêntico de 9,50 a 10 ms, com vinte a trinta mil GT e comprimento de 180 ms a 200 ms. ---

113 – Se as empresas não recorrerem aos rebocadores das outras operadoras uma ou mais das operações podem ter de ser adiadas. ---

114 – A agência de navegação Afonso H. O'Neill & C^a, Lda. foi durante vários anos cliente da Rebosado para serviços do porto comercial de Setúbal. ---

115 – A partir de Março de 2007 a agência de navegação Afonso O'Neill passou a ser cliente da Lutamar ---

116 – A agência de navegação Orey – Comércio e Navegação, Lda. é cliente da Lutamar. ---

117 – A agência de navegação Barwill Knudssen também é cliente da Rebosado. ---

118 – Em Janeiro de 2003 a Lutamar adquiriu o gasóleo a preço de € 0,310/litro .----

119 – Em Junho de 2006 a Lutamar adquiriu o gasóleo ao preço de € 0,644/litro. ---

120 – Em Janeiro de 2003 a Lutamar adquiria os lubrificantes que utiliza ao preço de € 34,00 a embalagem e em Junho de 2006 ao preço de € 50,0. ---

121 – O acordo celebrado pelas arguidas em 2006 teve também como objectivo permitir uma cooperação entre as empresas com vista a garantir o aproveitamento pleno e a optimização da utilização da frota existente no porto de Setúbal. ---

122 – É a melhoria do desempenho dos recursos humanos e das infra-estruturas e equipamentos existentes no Porto de Setúbal, optimizando a sua utilização através de colaboração entre as empresas. ---

123 - Tendo em conta o constrangimento ao nível do calado, e o facto de que os serviços de reboque marítimo prestados pelas arguidas terem de se concentrar no

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

período de preia-mar, as empresas que actuam no porto se Setúbal por vezes têm que recorrer aos serviços prestados pelas restantes empresas que actuam no mesmo porto. -

124 - Seja por dificuldades em fazer deslocar os rebocadores ao cliente em tempo útil, seja por falta de capacidade própria para responder em determinada situação aos pedidos de reboque existentes. ---

125 - Desde o ano de 2002 que a Rebosado não sujeitava o seu tarifário a qualquer tipo de actualização. ---

126 - Em 2003 a Rebosado teve custos com pessoal de €: 305.871,00 (trezentos e cinco mil, oitocentos e setenta e um euros). ---

127 - No ano de 2004 a Rebosado teve custos com pessoal de €: 429.198,00 (quatrocentos e vinte e nove mil, cento e noventa e oito euros). ---

128 - No ano de 2005 a Rebosado teve custos com pessoal de €: 640.547,00 (seiscentos e quarenta mil, quinhentos e quarenta e sete euros). ---

129 - A frota da Rebosado é composta pelos seguintes rebocadores: Portel, Peneda, Sobreira, Cabo da Roca; Cabo Espichel, Zarro, Vira e Ponta do Outão. ---

130 - Entre 2001 e 2006 o preço do gasóleo corado sofreu vários aumentos. ---

131 - A empresa Resistência – Serviços à Navegação de Lisboa, Lda. aplica as seguintes tarifas de Rebocadores e Lanchas no Porto de Lisboa, no ano de 2006: -

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)			Taxas / hora de Manobra
Navios	Até	5 000	288€
5 001	A	10 000	338€
10 000	A	15 000	380€
15 001	A	20 000	424€
20 001	A	30 000	516€
30 001	A	40 000	576€
40 001	A	60 000	680€
Acima de 60 001			806€
REBOCADOR E LANCHAS À ORDEM /HORA			
Lancha rebocadora até 500 H.P.			148€
Lancha rebocadora até 1.500 H.P.			264€
Lancha rebocadora até 2.500 H.P.			322€
Lancha rebocadora até 3.500 H.P.			416€
Lancha para cabos e serviços de transporte			94€

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

132 - A sociedade Svitzer Wijsmuller aplica para o ano de 2006 as seguintes tarifas de rebocadores no Porto de Lisboa: ---

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)			Taxas / hora de Manobra		
			Secção 1	Secção 2	Secção 3
Navios	Até	5 000	520€	870€	925€
5 001	A	10 000	615€	975€	1.040€
10 000	A	15 000	710€	1.080€	1.155€
15 001	A	20 000	805€	1.230€	1.495€
20 001	A	25 000	950€	1.370€	1.585€
25 001	A	30 000	1.050€	1.435€	1.675€
30 001	A	35 000	1.125€	1.500€	1.765€
REBOCADOR E LANCHAS "À ORDEM" / HORA					
rebocadora até 500 H.P.			144€		
rebocadora até 1.500 H.P.			256€		
rebocadora até 2.500 H.P.			312€		
rebocadora até 3.500 H.P.			404€		
rebocadora com mais de 3.500 HP			510€		

133 - As tarifas de Reboque aplicadas no Porto de Sines durante o ano de 2006, são as seguintes: ---

Cl	Classes de GT Arqueação Bruta	Entrar e atracar (**)	Entrar e Fundear	Largar e sair (*)	Suspender e Sair
1	Até 999	422,20	227,32	227,32	227,32
2	1000-2499	779,42	422,20	422,20	422,20
3	2500-4999	909,33	552,10	552,10	552,10
4	5000-7499	1364,00	681,99	681,99	681,99
5	7500-9999	1753,72	746,95	746,95	746,95
6	10000-12499	2013,53	779,42	779,42	779,42
7	12500-14999	2273,34	1039,24	1039,24	1039,24
8	15000-17499	2987,81	1234,10	1234,10	1234,10
9	17500-19999	3589,08	1370,38	1370,38	1370,38
10	20000-29999	3980,61	1500,88	1500,88	1500,88
11	30000-39999	5.546,75	1892,41	1892,41	1892,41
12	40000-79999	8850,50	2753,49	2753,49	2753,49
13	80000-149999	13111,84	3605,76	3605,76	3605,76
14	≥ 150000	19667,77	5572,54	5572,54	5572,54

Cl	Classes de GT Arqueação Bruta	Mudanças				Correr ao longo do Cais
		Susp. Atracar (**)	Largar e Fundear (*)	Outras Mudanças (**)	Mudanças cais corrido	
1	Até 999	422,20	227,32	422,20	211,10	227,32
2	1000-2499	779,42	422,20	974,29	487,15	422,20
3	2500-4999	909,33	552,10	1.234,10	617,05	552,10
4	5000-7499	1364,00	681,99	1753,71	876,86	681,99
5	7500-9999	1753,72	746,95	2143,43	1071,72	746,95
6	10000-12499	2013,53	779,42	2403,24	1201,62	779,42

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

7	12500-14999	2273,34	1039,24	2792,95	1396,48	1039,24
8	15000-17499	2987,81	1234,10	3767,26	1883,63	1234,10
9	17500-19999	3589,08	1370,38	4241,63	2120,81	1370,38
10	20000-29999	3980,61	1500,88	5220,47	2610,23	1500,88
11	30000-39999	5.546,75	1892,41	7830,71	3915,35	1892,41
12	40000-79999	8850,50	2753,49	10161,67	5080,84	2753,49
13	80000-149999	13111,84	3605,76	14423,02	7211,51	3605,76
14	≥ 150000	19667,77	5572,54	22290,14	11145,07	5572,54

(*) Para os navios metaneiros, é aplicado um coeficiente 2 sobre os valores tabelados.

(**) Nas manobras de Atracção ao posto 3. com navios atracados ao posto 2, é aplicado um coeficiente de 1,2 sobre os valores tabelados.

134 - No Porto de Aveiro o tarifário a cobrar por rebocador e por manobra, em função do comprimento fora a fora do navio a assistir, para 2006 é: ---

	Rebocador 6T	Rebocador 15T	Rebocador 24T
Até 95 m	€: 257	€: 420	
95 a 110 m	€: 257	€: 593	
110 a 125 m	€: 257	€: 985	€: 985
125 a 140 m	€: 257	€: 1159	€: 1159

135 – De acordo com o Regulamento de Tarifas da Delegação dos Portos do Sul do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos, IP a tarifa de reboque é estabelecida por classes de GT dos navios, sendo as respectivas taxas fixadas por operação/hora e por rebocador, de acordo com a seguinte tabela: ---

Classes de GT	Entrar e atracar	Entrar e Fundear	Largar e sair	Mudanças dentro do porto	Experiências dentro do porto	Correr ao cais ou estruturas de atracação
Até 999	115,746	115,746	115,746	115,746	115,746	115,746
1000-1499	173,624	173,624	173,624	173,624	173,624	173,624
1500-2499	214,133	214,133	214,133	214,133	214,133	214,133
2500-2999	289,371	289,371	289,371	289,371	289,371	289,371
3000-3999	324,089	289,371	324,089	289,371	324,089	289,371
4000-4999	347,238	324,089	347,238	324,089	347,238	324,089
5000-9999	434,045	347,238	434,045	347,238	434,045	347,238
10000-20000	520,863	434,045	520,863	434,045	520,863	434,045
=/a20000	578,731	578,731	578,731	578,731	578,731	578,731

136 - A empresa Lisbontugs – Comp. Rebocadores de Lisboa, S.A. aplicava em 2005 as seguintes tarifas de Rebocadores e Lanchas no Porto de Lisboa: ---

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)			Taxas / hora de manobra
Navios	Até	5 000	280€
5 001	A	10 000	328€
10 000	A	15 000	368€
15 001	A	20 000	412€

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

20 001	A	30.000	500€
30 001	A	40 000	560€
40 001	A	60 000	660€
Acim: de 60 001			782€

REBOCADOR E LANCHAS "À ORDEM" / HORA

Lancha rebocadora até 1.500 H.P.	144€
Lancha rebocadora até 1.500 H.P.	256€
Lancha rebocadora até 2.500 H.P.	312€
Lancha rebocadora até 3.500 H.P.	404€
Lancha para cabos e serviços de transporte	90€

137 - Empresa essa que, para o ano de 2006, aplica as seguintes tarifas: ---

Classes GT	Zonal 1	Zona 2	Zona 3
< 5.000	€: 520	€: 870	€: 925
5.001 a 10.000	€: 615	€: 975	€: 1.040
10.001 a 15.000	€: 710	€: 1.080	€: 1.155
15.001 a 20.000	€: 805	€: 1.230	€: 1.495
20.001 a 25.000	€: 950	€: 1.370	€: 1.585
25.001 a 30.000	€: 975	€: 1.435	€: 1.675
30.001 a 35.000	€: 1.050	€: 1.500	€: 1.765
35.001 a 40.000	€: 1.125	€: 1.565	€: 1.855
40.001 a 45.000	€: 1.200	€: 1.630	€: 1.945
45.001 a 50.000	€: 1.275	€: 1.695	€: 2.035
50.001 a 55.000	€: 1.350	€: 1.760	€: 2.125
55.001 a 60.000	€: 1.425	€: 1.825	€: 2.215
60.001 a 65.000	€: 1.500	€: 1.890	€: 2.305
65.001 a 70.000	€: 1.575	€: 1.955	€: 2.395
> 70.000	€: 1.650	€: 2.020	€: 2.485

138 - Em 2005, a sociedade Resistência – Serviços à Navegação de Lisboa, Lda. aplicava o seguinte tarifário no Porto de Lisboa: ---

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)		Taxas / hora de manobra
Navios	Até	
7 001	A	10 000
10 001	A	15 000
15 001	A	20 000
20 001	A	30 000
30 001	A	40 000
40 001	A	50 000
50 001	A	60 000
60 001	A	75 000
75 001	A	90 000
90 001	A	105.000
105 001	A	120 000
120 001	A	160 000

REBOCADOR E LANCHAS "À ORDEM" / HORA	
Rebocadora até 500 HP	138€
rebocadora até 1.500 H.P.	246€
rebocadora até 2.500 H.P.	300€
Rebocadora até 3.500 HP	388€
Lancha para cabos	86€

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

139 - A partir do dia 01.01.2006 era aplicado no Porto de Vigo o seguinte tarifário para a prestação de serviços de reboque: ---

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)		Taxas / hora de Manobra	
3.001	Até	5 000	377,70€
5 001	A	7 000	414,01€
7 001	A	10 000	684,55€
10 001	A	13 000	806,10€
13 001	A	16 000	916,17€
16 001	A	19 000	948,67€
19 001	A	22 000	975,00€
22 001	A	25 000	1.077,03
25 001	A	30 000	1.111,11
cada 5.000 toneladas ou fração			189,20

140 - No Porto de Sevilha são aplicadas, durante o ano de 2006, as seguintes tarifas para prestação de serviços de reboque: ---

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)			Taxas / hora de manobra Tipo de Rebocador		
			500-1000HP	1001 -1500 HP	1501-2000
2.001	A	3 000	171,19	179,03	179,03
3.001	A	4 000	190,84	199,51	199,51
4 001	A	5 000	208,91	223,02	239,04
5 001	A	6 000	226,98	246,54	278,57
6 001	A	7 000	244,39	271,16	306,40
14 001	A	15 000	359	404,97	457,62
20 001	A	21 000	468,27	529,27	598,05
25 001	A	30 000	523,66	591,46	668,34

141 - No porto de Huelva, é aplicado desde Janeiro de 2006 o seguinte tarifário: ----

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.) Até	Taxas / hora de manobra Tipo de Rebocador				
	De 1000 a 1500 HP	De 1501 HP a 2000 HP	De 2001 HP a 2500 HP	De 2501 a 3000 HP	De 4000 HP
2.000 – 3 000	292,31	350,76	438,46	548,06	630,28
3 000 - 5 000	318,90	382,70	467,84	597,83	687,52
7 000 - 10 000	592,69	711,24	889,02	1.111,26	1.277,95
13 000 – 16 000	899,78	1.082,12	1.352,62	1.690,75	1.944,38
19 000 – 22 000	990,41	1.198,43	1.498,02	1.872,53	2.153,38
25 000 – 30 000	1.199,98	1.451,97	1.815,99	2.268,55	2.608,82
> 30 000 cada fração de 5 000	183,39	220,08	275,07	343,85	395,42

142 - No Porto de Málaga são aplicadas, durante o ano de 2006, as seguintes tarifas para prestação de serviços de reboque: ---

ARQUEAÇÃO BRUTA (G.T.)	Taxas / hora de manobra Tipo de Rebocador

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

		De 1001 a 1400HP	De 1401 a 2000 HP	De 3000 a 4000 HP
2 001	A ¹	3 0	178,90	237,94
3 001	A ¹	5 0	238,54	317,25
5 001	A ¹	7 0	331,57	440,98
7 001	A ¹	10 0	453,22	602,78
13 001	A ¹	16 0	679,83	904,18
19 001	A ¹	22 0	818,18	1088,18
25 001	A ¹	30 0	896,90	1192,88
> 30 0		896,90 + 135,16 por cada 5 000 ou fracção	1192,88 + 179,76 por cada 5 000 ou fracção	2087,54 + 314,59 cada 5 000 ou fracção

143 - A Rebosado tem como clientes os seguintes operadores do porto de Setúbal: a Sacor Marítima, S.A.; Volkswagen Logistics GmbH & Co OHG; Grinavi – Grimaldi Com. Nav. SPA; Stnena Bulk AB; BP Shipping Ltd. e Polsteam (Ibéria), S.A.. ---

144 - Em Setembro de 2006 a Rebosado efectuou uma prestação de serviços de reboque à SeteShipping – Transportes Internacionais, S.A. pelo valor global (*lumpsum*) de €: 5.500,00. ---

145 - Entre 2002 e 2004 a Rebosado prestou sete serviços à Rebonave em regime de sub contratação: um em 2002, quatro em 2003 e dois em 2004. ---

146 - A Rebosado foi subcontratada pela Lutamar seis vezes em 2002, vinte vezes em 2003, dezoito vezes em 2004 e quinze vezes em 2005.

147 - Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais a qualquer das arguidas. ---

* * *

3.2 – Materia de facto não provada

Abstraindo de todas as considerações jurídicas e conclusivas constantes quer da decisão recorrida quer das várias alegações de recurso, não ficou provada a seguinte factualidade: ---

Da acusação/decisão da AdC:

- Art. 69º para além do facto dado como provado sob o nº 10; art. 81º a 83º no que respeita à adopção de uma tabela comum; art. 116º no que toca ao facto de a Rebonave só ter um cliente directo; arts. 127º, 128º e 147º no que toca ao mecanismo de compensação e à harmonização das condições de atribuição de descontos aos clientes; arts. 150º a 152º no que respeita à quantificação das receitas obtidas pelas

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

arguidas pelos serviços prestados no porto de Setúbal em 2006 e em 2005 e ao correspondente diferencial; art. 153º e art. 215º. ---

Da impugnação da Rebonave

- pag. 4 no que respeita ao objectivo da Rebonave e da Rebocalis ao apresentarem os descontos identificados aos seus clientes; pag. 8 no que respeita às razões que levaram à aplicação ao cliente Mar e Sado da tabela geral de preços; pag. 11 no que respeita à empresa Resistência; pag. 13 no que respeita à relação da Rebonave com a Lisnave ser de igual teor à relação da Rebocalis com a Lisnave; pag. 13 no que respeita ao facto de a Rebonave não disputar o mercado do Porto de Setúbal com as outras arguidas; pag. 14 no que respeita ao significado do "quadro das cores"; pag. 19 no que respeita à posição do porto de Setúbal no panorama nacional e ao número de rebocadores de cada arguida; pag. 20, § 2; pag. 22 no que respeita ao número de serviços e respectiva repartição; pag. 23 no que respeita ao início da actividade da Rebonave: pag. 24, § 4 a 6; pag. 26. § 7 e 8; ---

Da impugnação da Lutamar

- art. 52º, art. 56º a 58º; art. 62º e 73º no que respeita à tabela aprovada pelas arguidas se destinar apenas às sub-contratações; art. 63º quanto à existência de uma tabela especial para cada agente; arts. 101º a 104º; art. 114º a 119º; arts. 127º e 128º; art. 130º; art. 137º; arts. 139º e 140º; art. 157º; arts. 169º e 170º; art. 172º, 175º, 176º, 177º; art. 183º - no que concerne ao consumo de combustível de uma embarcação de reboque de 2000HP; art. 198º; arts. 201º a 203º; art. 216º; art. 219º a 221º; art. 223º; art. 226º e art. 239º. ---

Da impugnação da Rebosado

- art. 96º, 98º, 163º, 216º e 217º no que respeita ao fim exclusivo do acordo; art. 105º e 107º no que respeita ao envio das tabelas apenas para dar conhecimento das mesmas às co-arguidas; art. 106º; 109º; 113º; art. 114º a 116º no que respeita ao número de funcionários em cada ano; art. 118º no que respeita à data de lançamento dos rebocadores; arts. 120º a 123º no que respeita aos concretos montantes gastos; art. 124º a 132º; arts. 190º a 197º; art. 201º a 203º; art. 204º no que respeita aos acordos

directos celebrados entre a arguida e as várias sociedades ali identificadas, art.205º a 207º; art. 209º; art. 211º e art. 227º. ---

*

3.3 -Fundamentação da matéria de facto

Antes de passar à análise dos meios de prova, há que tecer umas breves considerações sobre a prova e sobre a sua valoração. ---

Desde logo convém ter em mente a natureza destes autos. Como recurso de impugnação judicial que é, o processo distingue-se do processo-crime. Neste, o julgamento é feito a partir de uma acusação (ou decisão instrutória), onde nada está à partida provado e tudo tem de ser objecto de prova em julgamento. As provas que podem ser valoradas na sentença são todas as que se produzirem no julgamento e aquelas que tenham sido produzidas anteriormente nos casos devidamente especificados na lei. Consideram-se para todos os efeitos como produzidos em audiência os documentos que se encontrarem juntos ao processo mesmo que não tenham sido lidos em audiência (neste sentido Ac. da RC de 29-03-06). ---

Já em processo contra-ordenacional a situação não é exactamente esta dado que está em causa um recurso. Significa isto que o objecto do processo é fixado em função do conteúdo do articulado de impugnação. Daqui resulta que não há que produzir prova sobre os factos não questionados pelo arguido. Não se trata aqui de prova por confissão no sentido que esta pode ter no direito civil, isto é, não se consideram os factos provados por o arguido não os ter especificadamente impugnado. Aqui vale o princípio da presunção de inocência e o consequente ónus de prova pela acusação. O que se passa é que só tem que ser produzida prova e apreciada a factualidade posta em causa pelo arguido. Os factos constantes da decisão recorrida que o arguido não questiona ficam fora do objecto do recurso. ---

*

3.3.1 – Matéria de facto provada

No que concerne à matéria de facto considerada provada, o Tribunal formou a sua convicção na análise crítica da prova produzida, designadamente nos documentos

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

juntos aos autos, no depoimento do legal representante da arguida Rebonave e no depoimento das testemunhas inquiridas. ---

O legal representante da Rebonave, Eng. Possidónio Borba, negou os factos que são imputados às arguidas mas apresentou contradições no seu depoimento, não tendo sido capaz de explicar a razão pela qual surgem as trocas de emails entre as arguidas com os conteúdos constantes dos factos provados, insistindo em que não houve qualquer acordo para além do relativo ao recurso à subcontratação entre as arguidas, alegou não ter havido qualquer acordo de preços mas acabou por referir que na subcontratação as arguidas aplicavam os preços acordados entre si. Não deu uma explicação plausível para o facto de só em 2006 a Rebonave ter resolvido passar a aplicar no porto comercial de Setúbal a tabela que aplicava no estaleiro da Lisnave. Não foi convincente nas suas declarações. ---

As testemunhas Fernando Xarepe e Pedro Marques são dois instrutores do processo que estiveram presentes nas diligências de buscas. Uma testemunha é, por definição, uma "pessoa que ouviu ou viu alguma coisa", uma "pessoa que dá testemunho do que viu e ouviu" (Grande Dicionário da Língua Portuguesa, Cândido de Figueiredo, Bertrand, 25ª ed., p. 2455). As pessoas que a AdC e o Ministério Público arrolaram como testemunhas são os instrutores do processo, ou seja, são as pessoas que realizaram as diligências de recolha de elementos, que trataram os elementos obtidos, que decidiram quais as diligências que se deviam realizar na fase de instrução do processo, que elaboraram a nota de ilicitude e que levaram o processo até à decisão do Conselho. É por demais evidente que os instrutores do processo "não viram nem ouviram nada", ou seja, que não podem dar o seu testemunho sobre o que viram ou ouviram por nada terem visto ou ouvido! O seu testemunho não pôde, pois, incidir sobre os factos imputados às arguidas dado que sobre eles não têm as pessoas em causa conhecimento directo (pois, repete-se, não ouviram as arguidas conversar nem as viram reunir). O que "sabem" é o que consta da prova documental, da qual extraem em audiência as conclusões que estão vertidas na decisão recorrida. ----

A opção pela escolha das testemunhas é da AdC e do Ministério Público. A razão pela qual não trouxeram a depor agentes do mercado aqui em causa (algum da administração do porto de Setúbal, agentes de navegação, armadores, eventuais lesados com a conduta imputada às arguidas) é algo que só as duas entidades saberão. O certo é que, não o tendo feito e optando por trazer apenas os instrutores do processo, reduziram a prova da acusação aos documentos juntos aos autos e aos depoimentos das testemunhas arroladas pelas arguidas. ---

A arguida Rebonave arrolou quatro testemunhas, três ligadas a agências de navegação que trabalham no porto de Setúbal e a quarta funcionária da empresa de reboques Rebocalis. Os quatro depoimentos foram importantes para apurar o modo de funcionamento do porto de Setúbal e o funcionamento da actividade de reboques prestada pelas arguidas. ---

A arguida Lutamar arrolou duas testemunhas, a primeira ligada a uma agência de navegação que trabalha no porto de Setúbal e a segunda sua funcionária administrativa. O depoimento do primeiro foi importante tal como o foram os das testemunhas indicadas pela Rebonave. O depoimento da segunda restringiu-se à matéria da existência de várias tabelas de preços da arguida Lutamar aplicáveis a vários clientes e à matéria relacionada com a facturação das arguidas enquanto subcontratadas. ---

A Rebosado apresentou três testemunhas: o chefe de manutenção dos seus reboques, um funcionário de uma agência de navegação e um piloto do porto de Setúbal. Todos eles prestaram um depoimento válido e relevante no que toca ao funcionamento do mercado de reboques e ao funcionamento do porto de Setúbal. ---

Concretizando: ---

- Os factos não impugnados por nenhuma das arguidas nos respectivos recursos de impugnação (factos 14 a 20), foram dados como assentes. ---
- Para prova dos factos relativos à identificação e natureza das arguidas, à sua actividade, funcionários, legais representantes e volumes de negócios (factos 1 a 7, 69

Tribunal de Comércio de Lisboa
2º Juízo

a 74, 104, 126 a 129) o Tribunal teve em consideração os doc. fls. 26, 31, 36, 842, 1370, 3655, 3839, 3846, 3853, 3910, 3973, 3976, 4005, 4412, 4416, 4417; ---

- Para prova dos factos relacionados com a actividade de reboques em geral e no porto de Setúbal em particular, com as características do porto de Setúbal, com a actividade das arguidas e da Rebocalis no mesmo porto e com o funcionamento da actividade de reboques no porto comercial antes e depois de celebrado o acordo (factos 8 a 13, 21 a 27, 87 a 90, 92 a 99, 105, 107, 108, 111 a 113, 123, 124) consideraram-se os doc. fls. 153, 159, 726, 3437, 3487 e o depoimento das testemunhas Francisco Carvalho, Pedro Constantino, Paulo Carrajola. Relativamente ao facto 26 e não obstante as arguidas o terem posto em causa, o certo é que o facto resulta provado pelas próprias defesas das arguidas que justificam o acordo que alegam ter celebrado relativo às subcontratações recíprocas não só com a sua necessidade para poder dar resposta a todas as solicitações mas também com a proximidade que cada uma tem relativamente aos portos onde são subcontratadas (a Rebonave perto do cais da Lisnave e as duas outras no porto comercial) e com a economia de custos daí resultante dado que evita deslocações de cerca de uma hora em cada sentido. Ora, se assim é dentro do próprio porto de Setúbal, por maioria de razão mais o será se estivermos a falar de rebocadores situados noutras portos nacionais. ---

- Para prova dos factos relacionados com as tabelas que as arguidas aplicavam em 2005 e as que passaram a aplicar em 2006 e respectivas datas de alteração (factos 34 a 39, 83, 125) o Tribunal teve em consideração os documentos que reproduzem tais tabelas juntos a fls. 7, 9, 11, 360, 630, 781, 932, 3298, 3827, 3832, 3836, 3862, 3886; para os factos relacionados com as tabelas da Rebocalis e da relação desta com a Rebonave (factos 78 a 80, 82) foram considerados os doc. fls. 445, 551, 3205 e para os factos relacionados com tabelas especiais das arguidas para determinados clientes (factos 40 a 44, 48, 81) os documentos de fls. 743 a 759, 3591 a 3604, 3611 a 3623, 3826, 3827, 3833 a 3837. Relativamente a estes factos teve ainda o Tribunal em consideração o depoimento das testemunhas Francisco Carvalho e João Leitão. ---

- Para prova dos factos relacionados com os clientes de cada uma das arguidas (factos 91, 106, 114 a 117, 143, 144) o Tribunal atendeu aos doc. fls. 1058, 3229, 3230, 3397, 3925 a 3956, 4420 e ao depoimento das testemunhas José Resende, Manuel Lopes e João Leitão. ---

- Para prova dos factos relativos aos preços das matérias-primas e ao índice de inflação (factos 84 a 86, 118 a 120, 130) o tribunal atendeu aos doc. fls. 3115 a 3131, às estatísticas do INE e às declarações do legal representante da Rebonave. ---

- Para prova dos factos relativos aos tarifários de outros portos (factos 131 a 142) o tribunal considerou os doc. fls. 3371 a 3387, 3148, 3164, 3166, 3319 e a Port. 698/06 de 11 de Julho). ---

- Para prova dos factos relacionados com os serviços prestados pelas arguidas no porto de Setúbal e com as subcontratações entre as arguidas (factos 45, 46, 58 a 63, 66 a 68, 145 e 146) o tribunal considerou os doc. fls. 1193 a 1194, 1305, 1357, 1358, 3925 a 3930, 3933, 3953, 3954, 4715, o depoimento do legal representante da Rebonave e o depoimento das testemunhas Francisco Carvalho, João Fonseca e Paulo Carrajola

- Para prova dos factos relativos ao acordo celebrado entre as arguidas (sua natureza, âmbito, início e fim, dolo e ilicitude (factos 28 a 33, 47, 49 a 57, 64, 65, 75 a 77, 100 a 103, 109, 110, 121, 122) foram considerados os documentos juntos aos autos a fls. 559, 627, 628, 632 a 639, 644, 650, 740 a 744, 778, 783, 784, 795, 814, 815, 832, 845 a 847, 893 a 896, 911, 912, 1015 a 1019, 1027 a 1030, 1101, 1358, o depoimento do legal representante da Rebonave e o depoimento das testemunhas Francisco Carvalho, João Fonseca e Paulo Carrajola. ---

Analisada criticamente esta prova, designadamente as notas constantes dos vários emails trocados entre as arguidas, os respectivos anexos, e outras notas, todos encontradas nas buscas efectuadas às instalações das arguidas, e as tabelas aplicadas em 2005 por cada arguida e as que vieram a ser aprovadas para 2006, resultou demonstrado terem as arguidas celebrado um acordo para fixação de preços convergentes e para partilha do mercado, instituindo um sistema de compensações

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

para o caso de a repartição dos clientes ser alterada. Assim, relativamente aos documentos apreendidos nas buscas há que considerar: --- ---

- Nas instalações da Rebonave:
- fls. 627- e-mail enviado da Lutamar para Borba e Maria da Luz com a tabela da Lutamar em anexo e onde se pode ler: "agradece comentários sobre a tabela"; ---
- fls. 629 – e-mail enviado de Maria da Luz para Borba com a tabela da Rebosado em anexo;
- fls. 632, e-mail enviado de Maria da Luz para Rebosado, com conhecimento à Lutamar, com a epígrafe “Rebonave Lutamar Rebosado”, e em que se pode ler:

“Acordo celebrado entre a Rebosado: Isabel Ferreira

Sr. Victor

e a Rebonave — Maria da Luz, em reunião de 22/03/2006 nas instalações da Rebonave

e com a Lutamar — Sr. António Almeida, por telefone nos dias 22 e 23/03/2006

Rectificado em 02/05/2006 — Rebosado — Sra. D. Isabel Ferreira

Lutamar — Sr. António Almeida

Rebonave — Eng. P. Borba

Maria da Luz”

constando ainda do mesmo e-mail "Isabel introduzi uma página respeitante ao serviço de lanchas, depois de ter falado com o Almeida que penso vai de acordo com a sua proposta. Agradeço que confirme concordância"

Em anexo a este e-mail está um texto com o acordo celebrado entre as arguidas.

- fls. 636 – vários emails trocados entre as arguidas, entre 26 de Abril e 2 de Maio, a agendar a reunião;

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

- fls. 638 – e-mail enviado a 27 de Janeiro de Isabel/Rebosado para Lutamar, com conhecimento Maria Luz: "Conforme combinado na nossa reunião de hoje, junto envio a tabela de reboques e lanchas para ser aprovada para o ano de 2006 no porto de Setúbal", indo a tabela da Rebosado em anexo; ---

- Nas instalações da Lutamar; ---

- fls. 644 – e-mail datado de 26 de Janeiro de 2006 com o teor reproduzido no facto provado sob o nº 49); ---

- fls. 739 – "dossier" apreendido nas instalações da Lutamar com o título "Porto Setúbal: Tabelas 2006", contendo a fls. 740 um e-mail igual ao de fls. 632 e respectivo anexo; ---

- fls. 775 e 812 – "dossier" apreendido nas instalações da Lutamar com o título "Porto Setúbal: Tabelas 2006, Estudos e Revisão 2006", contendo várias versões da tabela da Lutamar para 2006, uma tabela da Rebosado para 2006 diferente da que veio a ser aprovada e com anotações manuscritas; ---

Nas instalações da Rebosado: ---

- fls. 893 e 1027 – e-mail igual ao de fls. 632 e respectivo anexo ---

- fls. 911 e 1015 – e-mail igual ao de fls. 638 ---

- fls. 913 – cópia da agenda da gerente Isabel em que se pode ler: 25% factura, passa vez; entre Lutamar/Rebosado: debita pela tabela com 20%; Eurominas: 50% Rebonave"; ---

- fls. 1018 – e-mail de 13 de Fevereiro de Isabel/Rebosado para Borba: "Conforme combinado junto envio tabela de reboques e lanchas para vigorar no Porto de Setúbal". ---

Em anexo ao e-mail de fls. 632 está o documento onde se descreve o acordo celebrado pelas arguidas (e tal documento foi encontrado nas instalações das três arguidas, sendo certo que não foi ali encontrado nenhum e-mail de resposta em que qualquer uma das arguidas pusesse em causa que tal tivesse sido acordado ou que o tivesse sido nos termos plasmados no documento, nem as arguidas alegam a existência de qualquer resposta nesse sentido) e no qual se pode ler, designadamente: ---

"Facturação Lutamar/Rebosado à Rebonave" ---

"O pedido de manobras entre empresas será feito directamente entre elas, sendo acertada mensalmente a sua distribuição".

"Os navios manobrados na Eurominas pela Lutamar/Rebosado terão uma participação de 50% Rebonave."

"Para os navios manobrados na Tanquisado pela Lutamar/Rebosado, quando não houver capacidade individual de cada uma desta empresas, as unidades necessárias serão pedidas à Rebonave".

"A Rebonave facturará, pelos trabalhos prestados àquelas empresas àquelas empresas 0 horas de mobilização e desmobilização para serviços prestados nos cais da Eurominas e Tanquisado"

"Na situação de consulta de um cliente de outro, a empresa consultada responderá com a sua tabela oferecendo ao cliente um desconto de 5% para pagamento a 45 dias.

"Se a sua proposta vencer, será o anterior fornecedor a fazer o trabalho facturando pela tabela da empresa ganhadora com um desconto de 15%"

Confrontado o legal representante da Rebonave, participante nas reuniões havidas entre as arguidas, com o teor dos emails supra descritos, não foi capaz de dar uma explicação cabal, limitando-se a dizer que só acordaram em efectuar subcontratações e nas tabelas de preços a aplicar em tais subcontratações, argumentando que não sabia a razão pela qual tinha sido redigido o e-mail junto ao qual se encontra o anexo, que não tinha sido a Rebonave a elaborá-lo e que o teor do mesmo não correspondia ao que foi acordado pelas partes, não sabendo a razão pela qual o mesmo foi redigido daquela forma. Também não soube explicar a razão pela qual a Lutamar enviou à Rebonave a sua tabela solicitando comentários sobre a mesma ou a razão pela qual a Rebosado enviou um e-mail em que refere remeter as tabelas para serem aprovadas, limitando-se a dizer que não foi isso o acordado e que o envio se destinava apenas a dar a conhecer as tabelas. Ora estas explicações não são aceitáveis, credíveis nem razoáveis. ---

É evidente que quando várias pessoas participam em reuniões (várias) relacionadas com um acordo a celebrar entre todas e uma delas reduz a escrito o acordo e o remete às restantes, não havendo da parte destas qualquer reacção no sentido de que o que consta do acordo reduzido a escrito não corresponde ao que foi efectivamente acordado entre as partes) tal escrito corresponde ao que as partes intervenientes nas reuniões efectivamente combinaram. ---

Por outro lado as próprias arguidas aceitam, de uma maneira ou de outra, que celebraram um acordo quanto a preços. O que dizem é que só acordaram os preços a aplicar quando se subcontratavam uma às outras. Sucede que tal foi infirmado pelo facto de as tabelas aplicadas pelas arguidas no regime de subcontratação serem as tabelas gerais de cada uma delas. É certo que todas as arguidas praticam preços especiais para com alguns dos seus clientes directos. Mas não só as arguidas não provaram que cada cliente tem a sua tabela específica, como não provaram que não tenham, cada uma delas, uma tabela geral. Logo, sendo as tabelas que aplicam nas subcontratações as suas tabelas gerais, é manifesto que o acordo celebrado quanto a preços não se restringiu aos preços a aplicar nas subcontratações, tendo abrangido, também, as suas tabelas gerais de preços. ---

As arguidas aceitam ter celebrado um acordo, mas alegam que o mesmo teve como único objectivo regular o bom funcionamento do serviço da actividade de reboques no porto de Setúbal. Com efeito demonstraram as arguidas que, no passado, houve algumas situações problemáticas em que as empresas não conseguiam acorrer atempadamente a todos os serviços que eram solicitados. Demonstraram ainda que tal não voltou a suceder desde que celebraram o acordo em 2006 e que esse acordo trouxe vantagens para os seus clientes e para o próprio porto de Setúbal, tendo sido esse um dos objectivos que presidiu à celebração do acordo. ---

Sucede que não conseguiram demonstrar que o único objectivo do acordo tenha sido esse nem que o acordo se tenha restringido a esse específico aspecto, sendo certo que, da conjugação dos documentos apreendidos, resulta inequívoco, como se referiu supra, que as arguidas fizeram mais do que isso: fixaram preços convergentes, e

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

estabeleceram mecanismos para manutenção da carteira de clientes, criando compensações para os casos em que houvesse troca de clientes. Que esse acordo foi celebrado resulta directamente do e-mail já citado em que é reduzido a escrito o acordo celebrado, e-mail esse que foi encontrado na posse de todas e cada uma das arguidas. Resulta ainda da comparação das tabelas de preços de cada uma das arguidas em que é notória a convergência de preços das três tabelas, convergência essa que ocorreu entre 2005 e 2006, precisamente quando as arguidas resolveram fazer um acordo destinado a regular o regime de subcontratações recíproco. ---

Por outro lado, não ficou demonstrado que para regular o bom funcionamento a actividade de reboques fosse necessário aumentar os preços de forma convergente. Não está aqui em causa ao aumento de preços das várias tabelas nem tão pouco a eventual necessidade de as tabelas serem ajustadas aos custos maiores que as empresas tinham à data a celebração do acordo comparado com os que tinham dois ou três anos. Não se põe sequer em causa que houvesse necessidade de aumentar os preços, já que é notório que os custos com matérias-primas aumentarem ao longo dos anos e que tal aumento tinha que se reflectir nos preços praticados pelas arguidas implicando, necessariamente, um aumento dos mesmos. ---

Também não está aqui em causa o acordo destinado a regular o regime de subcontratações entre as arguidas, acordo esse que, por si só e desligado das restantes partes do acordo, não é susceptível de afectar a concorrência. ---

O que está aqui em causa é o aumento convergente dos preços resultante de um acordo nesse sentido celebrado pelas arguidas. O que o normal funcionamento do mercado impõe é que as tabelas de cada agente do mercado sejam actualizadas de acordo com as regras normais de funcionamento do mesmo, isto é, cada uma das operadoras tem que fazer um estudo sobre os seus custos e em função dos mesmos aumentar os preços que pratica de modo a manter uma margem de lucro que lhe permita exercer a sua actividade de modo rentável. Mas não foi isso que as arguidas fizeram, pois, se o tivesse sido, os aumentos praticados por cada uma não levariam à aprovação de tabelas convergentes, isto é, não haveria aumentos dispare

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

relativamente às tabelas anteriores, acabando esses aumentos por levar à aprovação de tabelas idênticas, e foi isso o que sucedeu. ---

Com efeito, no que respeita às tabelas da Rebosado e da Lutamar, a sua quase identidade é inequívoca, sendo certo que no ano de 2005 as diferenças entre elas existentes era notória (cfr. factos provados relativos às tabelas que cada uma praticava em 2005 e às que foram aprovadas para 2006). Relativamente à tabela da Rebonave não há uma identidade tão nítida. Sucede porém que da conjugação da prova produzida resulta clara a aproximação entre as tabelas da Lutamar/Rebosado e a tabela da Rebonave, mantendo-se esta com preços mais altos, embora não significativamente mais altos. ---

Pretende a Rebonave que a sua tabela entrou em vigor antes da primeira reunião havida entre as arguidas. Sucede que tal não se provou, pelo contrário. O que a Rebonave demonstrou é que a sua tabela para o estaleiro da Lisnave foi aprovada em data anterior. Mas não demonstrou que a sua decisão de passar a aplicar a mesma tabela nos dois portos fosse anterior a essa data, nem sequer explicou por que é que só em 2006 resolveu passar a ter uma tabela única ou porque é que resolveu passar a aplicar a sua tabela geral a clientes directos como é o caso da Mar e Sado a quem passou a aplicar em 2006 a sua tabela geral, isto é, a tabela aprovada em consequência do acordo (com um desconto de 10% e entrada em vigor algum tempo mais tarde). ---

No que concerne à data a partir da qual a tabela da Rebonave entrou em vigor no porto comercial de Setúbal, não obstante a mesma no seu recurso pretender que essa entrada em vigor ocorreu em momento anterior ao da reunião de Janeiro, o certo é que a própria arguida, ao enviar elementos solicitados pela AdC na fase de instrução do processo, admite que a nova tabela só entrou em vigor em Março, como decorre directamente do doc. fls. 1358, tabela com a facturação da Rebonave na qual está escrito na rubrica observações, à frente da factura nº 60156 de 8 de Março, “nova tabela”, sendo certo que desde 3 de Janeiro que a Rebonave facturava serviços à Lutamar (a quem também respeita a factura 60156). Ora se a tabela tivesse entrado em vigor no início do ano, como pretende agora a arguida, não faria qualquer sentido que

só fosse aplicada a partir de Março, sendo certo que a Rebonave nem sequer invocou que existisse qualquer acordo entre as arguidas nesse sentido. ---

É certo que a tabela que veio a aplicar no porto comercial é a tabela que aplica no estaleiro da Lisnave e que esta foi aprovada e entrou em vigor antes da primeira reunião celebrada entre as arguidas. Mas daí não resulta que não tenha a Rebonave participado no acordo quanto a preços. Conjugando a prova produzida resulta claro que o acordo celebrado entre as três arguidas passou por a Rebonave passar a aplicar a sua tabela para o cais da Mitrena ao porto comercial de Setúbal e por fazer aproximar dessa tabela da Rebonave as tabelas das outras arguidas. ---

Também não ficou demonstrado que a regulação da actividade pretendida pelas arguidas só pudesse efectivar-se com o aumento dos preços, isto é, não ficou demonstrado que as arguidas necessitassem de aprovar tabelas convergentes para viabilizar o acordo celebrado quanto às subcontratações. Aliás, as próprias arguidas defendem que no passado já havia subcontratações. o que ficou demonstrado embora não com o carácter que assumiram após o acordo, e o certo é que não havia, nessa altura, preços convergente nem tabelas idênticas. ---

Ficou também demonstrado que o acordo visou, ainda, a manutenção das quotas de mercado relativas de cada arguida, ou seja, ficou provado que as arguidas fizeram uma partilha do mercado. As arguidas sustentam que o doc. fls. 644 não corresponde a uma distribuição de clientes (agentes de navegação/armadores) entre si ou a uma atribuição desse clientes mas sim a uma constatação dos clientes que cada uma tinha à data. ---

Não se duvida que assim seja, isto é, não se põe em causa que o "quadro das cores" corresponda à divisão de mercado que existia à data do acordo. Sucede que daí não resulta que não tenha havido uma partilha de mercado. Com efeito, ao estabelecerem que se um cliente mudar de empresa rebocadora, a nova empresa consultada responde-lhe com a sua tabela, oferecendo-lhe um desconto de 5% para pagamento a 45 dias e que, caso a sua proposta seja aceite, será a anterior empresa a

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

fazer o trabalho, facturando com a tabela da empresa ganhadora com um desconto de 15%, as arguidas estão a cristalizar a sua carteira de clientes. ---

No caso concreto o mercado está há muito partilhado pelas três arguidas, como resulta da própria decisão. Se só as três empresas aqui arguidas operam em permanência no porto de Setúbal, há necessariamente uma partilha de mercado entre elas, partilha essa que não é, só por si, violadora das regras da concorrência, pelo contrário, ela existe precisamente porque há concorrência. Cada agente de navegação e cada armador é livre de escolher qual das três empresas pretende contratar. O que sucede é que as arguidas, através do acordo, instituíram um mecanismo de distorção das regras próprias de um regime de sã concorrência: mesmo que o cliente queira mudar de empresa rebocadora continua a ser a rebocadora anterior a efectuar o serviço e a facturá-lo. Significa isto que o facto de as arguidas terem decidido manter os clientes que tinham à data da celebração do acordo constitui uma forma de partilha do mercado, sendo, pois, irrelevante o argumento das arguidas de que nada previram quanto a clientes novos. ---

O argumento da Rebonave de que não é autora do documento de fls. 644, que se limitou a recebê-lo da Lutamar, pelo que o mesmo não comprova a existência de qualquer acordo no sentido da partilha do mercado é também ele um argumento improcedente. Com efeito, tal documento não pode ser analisado isoladamente mas sim em conjunto com a restante prova documental produzida. Ora o mecanismo de compensação instituído pelas arguidas é prova inequívoca de que foi efectuada uma partilha de mercado. Só faz sentido criar um mecanismo de compensação para o caso de um cliente mudar de fornecedor se tiver havido um acordo de manutenção das quotas relativas de mercado que mais não é do que um acordo de partilha do mercado.

Por último, o acordo fez ainda uma partilha dos cais onde as arguidas operam, tendo ficado acordado que no cais da Eurominas os serviços a prestar pela Lutamar e pela Rebosado seriam assegurados em 50% pela Rebonave, enquanto que no cais da Tanquisado só seriam pedidos os serviços da Rebonave quando as outras duas não tivessem capacidade para prestar os serviços. Pretendem as arguidas que nada mais

fizeram do que definir o modo de subcontratações, deixando para a Rebonave os serviços para esta menos dispendiosos (custos de deslocação) por se realizarem junto ao cais da Lisnave onde a empresa tem a sua frota, libertando assim as duas outras arguidas para os serviços a prestar no porto comercial onde estão baseadas. ---

Sucede que esta argumentação não faz sentido pela simples razão de que também o cais da Tanquisado se situa junto ao cais da Lisnave e quanto aos serviços a prestar naquele porto não se acordou na sua atribuição à Rebonave em 50%. Se o objectivo fosse a diminuição dos custos de deslocação então também caberia à Rebonave efectuar os serviços das duas outras arguidas no cais da Tanquisado. ---

De igual modo não faz sentido defender que o acordo tinha fins puramente altruísticos (de defesa dos clientes e do bom funcionamento do porto) quando ficou provado que a Rebonave prestou serviços como subcontratada da Rebosado em que não facturou a esta o período de mobilização/desmobilização mas tais períodos foram facturados ao cliente final. ---

Por último, no que toca ao elemento subjectivo do tipo, é sintomático o facto de nenhuma das arguidas ter refutado, nos seus recursos, que conhece as regras aplicáveis, que sabia que um acordo como o que se provou ter sido cometido viola as regras da concorrência. As arguidas negam ter praticado o acordo com a configuração que ficou provada mas não negam que sabiam que um tal acordo é proibido pelas regras da concorrência. As arguidas sabiam que estavam a celebrar um acordo, quiseram celebra-lo e pô-lo em vigor. Acresce que as arguidas, encontrando-se a actuar no mercado, têm necessariamente conhecimento da legislação aplicável em matéria da concorrência. ---

*

3.3.2 – Matéria de facto não provada

Quanto à matéria de facto dada como não provado, a convicção do Tribunal assentou quer na ausência e/ou inconsistência da prova produzida quer na produção de prova em contrário. Assim: ---

Da acusação/decisão da AdC:

Tribunal do Comércio de Lisboa

2º Juízo

- Art. 69º para além do facto dado como provado sob o nº 10 – Do depoimento testemunhal produzido resultou demonstrado que quer a arguida Rebonave quer a sociedade Rebocalis sub-contratam as duas outras arguidas para efectuarem serviços no cais da Mitrena. Ora se estas duas arguidas ali prestam serviços de reboque marítimo é porque têm capacidade técnica para o fazer, ou seja, é porque não são só as sociedades Rebocalis e Rebonave que estão tecnicamente capacitadas para a prestação dos referidos serviços, o que não é infirmado pelo facto de, quando essas subcontratações têm lugar, caber às sociedades Rebonave e Rebocalis a direcção técnica dado que tal pode ter sido estipulado apenas para efeitos de responsabilização das duas sociedades como prestadoras dos serviços. Por outro lado não foi feita qualquer prova de que a Lisnave apenas reconhece as duas empresas como tecnicamente capacitadas para lhe prestar os serviços de que necessitam.

- art. 81º a 83º no que respeita à adopção de uma tabela comum: resulta da prova documental produzida que não há uma tabela comum dado que cada arguida tem a sua própria tabela. É certo que as tabelas não são propriamente dispares, pelo contrário, são tabelas em que há uma evidente convergência. Mas não se pode afirmar que haja uma tabela comum dado que tal implicaria que houvesse uma só tabela aplicada pelas três arguidas, o e não foi que ficou provado.

- art. 116º no que toca ao facto de a Rebonave só ter um cliente directo. Da prova produzida pela arguida resultou demonstrado que à data tinha três clientes directos: a Mar e Sado, a Mitsui e a Knudssen, a quem prestou serviços (doc. fls. 3833 a 3836 e 3950)

- arts. 127º, 128º e 147º - A AdC considerou provado que logo na primeira reunião as arguidas estabeleceram um mecanismo de compensação e procederam a uma harmonização das condições de atribuição de descontos aos seus clientes, sustentando esse facto unicamente nos doc. fls. 797 a 799, 834 e 836. Acrescenta que esta harmonização das condições de desconto foi alterada na reunião de 22 e 23 de Março, sustentando esta alteração com os doc. fls. 744, 795 e 832. Sucede que tais documentos não são idóneos para provar o alegado acordo. Com efeito, ao contrário

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

do que sucedeu relativamente a outros documentos, que foram trocados via e-mail pelas arguidas e foram apreendidos nas instalações das três, não se apurou que estes documentos tenham circulado entre as arguidas. Os documentos foram unicamente apreendidos nas instalações da Lutamar, não resultando sequer dos autos que tenham sido enviados às outras arguidas, e dele não consta, também ao contrário do que sucede com outros documentos que circularam entre as arguidas, qualquer anotação ou comentário relativo ao acordo celebrado com as arguidas ou às reuniões por estas realizadas. Relativamente ao doc. fls. 744, 795 e 832, acresce ainda que o mesmo não faz parte do e-mail remetido por Maria da Luz e no qual reproduz o acordo, como resulta de fls. 632, 740 e 893, cópias do referido e-mail encontradas nas instalações das três arguidas que referem expressamente conter o mesmo e-mail quatro páginas, nas quais não se inclui o documento aqui em causa. ---

Assim, e por não haver qualquer outro meio probatório sobre esta factualidade, não podem dar-se por provados os factos relativos ao acordo sobre as condições de atribuição de descontos. ---

- arts. 150º a 152º no que respeita à quantificação das receitas obtidas pelas arguidas pelos serviços prestados no porto de Setúbal em 2006 e em 2005 e ao correspondente diferencial – A análise efectuada pela AdC enferma de algumas imprecisões, no entender do tribunal, imprecisões essas que não permitem dar os factos como provados. Desde logo a AdC compara realidades distintas: compara receitas brutas (sem descontos) de 2006 com receitas de 2005 que não refere serem brutas ou líquidas. Acresce que não resulta dos documentos juntos para prova deste facto quais as tabelas que a AdC usou para calcular as receitas de 2005, se as tabelas de cada uma das arguidas tal como vigoravam efectivamente, se as mesmas tabelas após a "normalização" efectuada pela AdC, sendo certo que para este efeito tal normalização não faz qualquer sentido. A comparação sempre teria de ser feita relativamente às tabelas reais de cada uma das arguidas no ano de 2005, tendo em conta o escalão do navio em causa, etc. Não há que comparar a situação actual com uma situação passada ficcionada, com parece entender a AdC. Cabia comparar todo e

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

cada concreto serviço efectuado em 2006 e facturado com a nova tabela por cada arguida com o que teria sido facturado em 2005 com a concreta e real tabela que cada uma das arguidas aplicava à data, sem recorrer a qualquer tipo de “normalização” das tabelas já que essa normalização não corresponde à facturação real mas sim a uma facturação média estimada. ---

Assim, e porque a AdC não explica qual a tabela que utilizou, se a real se a “normalizada”, nem explica se está a comparar receitas brutas com receitas brutas, não pode este facto ser considerado provado. ---

Por outro lado, relativamente à Rebonave, não pode a AdC comparar o ano de 2006 com o de 2005 no que concerne aos serviços prestados à Rebosado considerando a diferença entre o preço da tabela actual e zero. De novo a comparação está a ser feita de modo defeituoso. O facto de as arguidas celebrarem um acordo com vista a regular as subcontratações umas pelas outras não é ilícito. Ilícito é o accordarem na fixação de preços convergentes. Logo, não podia a AdC apurar o benefício pela diferença entre o preço da tabela actual e zero dado que o acordo que levou a que a Rebosado fosse subcontratada pela Rebonave só por si não viola as leis da concorrência. ---

- art. 153º - Não provou a acusação que as tabelas aprovadas pelas arguidas em 2006 se mantivessem em vigor em Abril de 2007 (data em que foi proferida a decisão), sendo certo que dos doc. fls. 3974 e 4007 resulta que a partir de 1 de Janeiro de 2007 a Rebosado e a Lutamar tinham uma nova tabela de preços. ---

- art. 215º - o facto foi impugnado pelas arguidas e a acusação não fez prova sobre ele.

*

da impugnação da Rebonave:

Relativamente aos factos alegados pela Rebonave nas pag. 4, 8, 11, 13, 14, 19, 22, 23, 24, § 4 a 6 e 26, § 7 e 8 do seu recurso e supra referidos como não provados, não foi feita qualquer prova documental ou testemunhal, tendo os factos relativos ao acordo de preços e à data da entrada em vigor da sua tabela no porto comercial de Setúbal ficado infirmados com a prova em sentido contrário produzida. Quanto a estes

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

últimos a prova documental produzida sobre esta matéria pela Rebonave consubstancia um comunicado por si enviado aos clientes. Sucede que tal comunicado, junto a fls. 4364, refere expressamente a entrada em vigor do novo tarifário aplicável ao Estaleiro da Lisnave, não fazendo qualquer referência ao porto comercial de Setúbal. Logo, tal documento não prova que tenha sido dado conhecimento aos seus clientes de que a tabela aplicável no cais da Lisnave fosse também a tabela aplicável no porto comercial de Setúbal. ---

No que respeita aos factos alegados pela Rebonave na pag. 13 relativos à relação da Rebonave com a Lisnave ser de igual teor à relação da Rebocalis com a Lisnave, a não prova resulta de prova em contrário já que os contratos juntos aos autos demonstram que a Rebocalis presta 60% do trabalho para a Lisnave enquanto a Rebonave presta 40%, o que infirma o facto de os contratos serem de "igual teor"; ---

Por último no que respeita à matéria alegada na pag. 20, § 2, a mesma ficou infirmada pelo documento anexo ao e-mail junto a fls. 32, texto escrito do acordo, nos termos do qual a Rebonave apenas garantia a realização de 50% dos serviços das duas outras arguidas no terminal da Eurominas, não já da Tanquisado. ---

*

Da impugnação da Lutamar

Relativamente aos factos alegados pela Lutamar nos arts. 52º, 56º a 58º, 101º a 104º, 114º a 119º, 127º, 128º, 130º, 137º, 139º, 140º, 157º, 169º, 170º, 172º, 175º, 176º, 177º, 183º, 198º, 201º a 203º, 216º, 219º a 221º, 223º, 226 e 239º do seu recurso e supra referidos como não provados, não foi feita qualquer prova documental ou testemunhal, tendo os factos relativos ao acordo de preços ficado infirmados com a prova em contrário produzida. ---

Quanto aos factos alegados nos arts. 62º, 63º e 73º, a única prova que a arguida produziu, quer através dos documentos juntos aos autos quer através do depoimento da testemunha Vânia Conceição, foi a de que tem várias tabelas especiais com vários clientes, não que só tenha tabelas especiais ou que tenha uma tabela especial para cada

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

cliente e que, por conseguinte, a tabela aprovada na sequência do acordo só se aplique às subcontratações. ---

*

Da impugnação da Rebosado

Relativamente aos factos alegados pela Rebosado nos arts. 96º, 98º, 105º a 107º, 109º, 113º, 114º a 116º, 118º, 120º a 132º, 163º, 190º a 197º, 202º, 203º, 204º a 207º, 211º, 216º, 217º e 227º do seu recurso e supra referidos como não provados, não foi feita qualquer prova documental ou testemunhal, tendo os factos relativos ao acordo de preços ficado infirmados com a prova em contrário produzida. ---

Relativamente ao art. 201º o mesmo ficou infirmado pela prova produzida quanto à concreta alteração de agentes de navegação; ao art. 209º, a única prova apresentada consiste no doc. fls. 4745 e este não prova que qualquer das concorrentes da arguida tenha apresentado uma proposta de € 4.500 e no doc. fls. 3326 que não prova que tenha havido uma qualquer proposta concreta de um rebocador concorrente da arguida. ---

* * *

3.4 – Fundamentação fáctico-jurídica e conclusiva

A Lei 18/2003 consagra o actual Regime Jurídico da Concorrência, anteriormente regulado no Dec.lei 371/93 de 29 de Outubro que por sua vez havia substituído o Dec.lei 422/83 de 3 de Dezembro. Todos estes diplomas pretendem dar concretização ao disposto no art. 81º, al. f), da Constituição da República Portuguesa que determina que incumbe prioritariamente ao Estado, no âmbito económico e social, *Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral.* ---

Porquê esta consagração a nível constitucional? Porque a defesa e promoção da Concorrência são fundamentais para assegurar o saudável funcionamento do mercado. Na realidade em que vivemos a concorrência perfeita (sistema em que grande números

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

de pequenos fornecedores abasteça o mercado com o mesmo tipo de produtos ou serviços, a preços idênticos, e sem qualquer tipo de colusão entre si) não existe. Vivemos num sistema em que se torna necessário organizar de modo eficiente a actividade económica, preservando sempre um certo grau de concorrência (i.e., uma dinâmica competitiva saudável), disciplinando a actividade dos vários agentes económicos, garantindo os direitos dos consumidores e em última ratio promovendo a convergência dos esforços na busca de melhor realização do interesse geral. ---

Tendo em mente estes princípios e orientações e sendo evidente que qualquer agente económico, pelo mero exercício do seu direito de liberdade contratual, corolário do princípio da autonomia privada, pode interferir com o regular funcionamento do mercado, impedindo ou dificultando a entrada/permanência de empresas concorrentes no mercado, influenciando a formação da oferta e da procura, ou seja, impedindo a livre circulação de mercadorias e de prestação de serviços, surge a nível nacional a regulação da concorrência, em moldes aliás muito semelhantes aos previstos no direito comunitário. ---

Feita esta exposição introdutória sobre a natureza e justificação do direito da concorrência, passemos a análise da conduta das arguidas. ---

*

Vêm as arguidas acusadas da prática, em co-autoria, da contra-ordenação prevista no art. 4º da Lei 18/2003 de 11 de Junho que dispõe: *São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional ...*

Para que se possa concluir que uma determinada prática viola o art. 4º, e tendo em consideração a acusação imputada às arguidas, há que apurar: ---

- se foi encetada por uma empresa tal como definida na lei da concorrência e se, por conseguinte, está sujeita ao regime da concorrência; ---

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

- se foi celebrado um acordo entre duas ou mais empresas; ---
- qual o mercado relevante; ---
- se o acordo em questão tem por objecto e/ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência no todo ou em parte do mercado relevante. ----

Passemos então à análise de cada um destes elementos do tipo. ---

*

a) Da aplicabilidade do regime da concorrência às arguidas

De harmonia com o disposto no art. 1º, nº 1, o regime legal da concorrência é *aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.* A noção de empresa é-nos dada pelo art. 2º: *qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento.* Trata-se de um conceito muito amplo de empresa que abrange qualquer agente económico empresarial, independentemente da forma jurídica que reveste ou do seu modo de financiamento (cfr. Ac. TJ de 21-09-99, Proc. C-67/96 e Ac. TJ de 23-04-91, Proc. 41/90). ---

As três arguidas são sociedades comerciais, umas sob a forma de sociedade anónima, outras sob a forma de sociedade por quotas, todas elas exercendo a sua actividade no âmbito da prestação de serviços de reboque marítimo e lanchas, actividade que, dado serem sociedades comerciais, perseguem com fins lucrativos. São, pois, todas elas, empresas para efeitos da Lei da concorrência.

Assim, as três arguidas são empresas para efeitos do art. 4º e, por conseguinte, é-lhes aplicável o regime da concorrência. ---

*

b) Da existência de um acordo entre empresas

A noção de acordo não resulta expressamente da Lei da Concorrência mas quer a doutrina quer a jurisprudência, nacional e comunitária, são unâimes no conteúdo a dar a este conceito: está em causa uma noção muito ampla que abrange todos os

**Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo**

contratos de que derivem obrigações juridicamente vinculativas para as partes bem como os simples acordos, independentemente da forma que revistam, quer sejam celebrados entre empresas concorrentes, ou seja, situadas no mesmo estádio de produção ou da cadeia de distribuição (acordos horizontais) quer sejam celebrados entre empresas situadas em diferentes estádios da produção ou da cadeia de distribuição (acordos verticais). ---

Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico. --

No caso dos autos ficou provado que as três arguidas, no princípio do ano de 2006 (tendo realizado várias reuniões entre Janeiro e Maio) celebraram entre si um acordo respeitante ao mercado da prestação de serviços de reboque marítimo e lanchas no porto de Setúbal, acordo esse que passou pela aprovação de novas tabelas de preços, sendo os preços convergentes e as respectivas tabelas harmonizadas em alta, pela partilha do mercado com manutenção da respectiva carteira de clientes, com a repartição dos serviços pelos diversos cais e aprovação de um mecanismo de compensação entre as três de modo a garantir a manutenção das quotas de mercado relativas de cada uma. ---

A partir de 27 de Janeiro de 2006 as arguidas começaram a reunir-se periodicamente, trocando entre si a informação necessária ao estabelecimento do acordo, circulando entre si as tabelas aplicadas no ano de 2005, até chegarem à versão final do acordo, reduzida a escrito pela legal representante de uma das arguidas em 2 de Maio de 2006. ---

A partir de 1 de Março de 2006 as três arguidas começaram a aplicar as novas tabelas de preços aprovadas na sequência do acordo, tabelas essas que foram aplicadas quer nas situações em que as arguidas se subcontratavam umas às outras quer nos outros serviços prestados pelas arguidas dado que estamos perante tabelas gerais de preços. A arguida Rebonave passou, inclusive, a aplicar tal tabela mesmo a um dos

seus clientes directos (Mar e Sado). ----

Através desse acordo as arguidas partilharam o mercado de serviço de reboques, decidindo pela manutenção dos clientes que cada uma tinha, i.e., cristalizando a sua carteira de clientes, e criando um mecanismo de compensação para cobrir as situações de desvio ao acordado: se o cliente mudasse de prestador de serviço o serviço continuaria a ser prestado pelo anterior fornecedor, aplicando as tabelas do novo fornecedor com um determinado desconto. ---

Face a esta factualidade é forçoso concluir que as três arguidas celebraram um acordo, que vigorou a partir de 1 de Março de 2006, que tinha por objecto fixar e manter as suas quotas relativas no mercado dos serviços de reboque marítimo e lanchas do porto de Setúbal e fixar os preços a praticar pelas três. ---

Celebraram, pois, as arguidas, um acordo (horizontal dado encontrarem-se as três empresas no mesmo estádio da cadeia de produção/distribuição) relevante para efeitos de aplicação da Lei da Concorrência, dado que se obrigaram a uma determinada prática e em simultâneo eliminaram a incerteza do comportamento umas das outras, acordo esse que foi sendo objecto de alterações ao longo da sua execução. -

*

c) Do mercado a considerar

A definição do mercado é um passo essencial para determinação da infracção dado que ela existe sempre por referência a um dado mercado. A este propósito diz Lopes Rodrigues que "O principal objecto da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os concorrentes efectivos das empresas em causa, susceptíveis de restringir o seu comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva. É nesta óptica que a definição de mercado permite subsequentemente calcular as quotas de mercado, o que representa uma informação essencial em relação ao poder de mercado para apreciar a existência de uma posição

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

dominante (art. 82º) ou para efeitos de aplicação do art. 81º às estratégias cooperativas/colusivas." (*in O Essencial da Política de Concorrência*, INA, 2005, p. 95-96).

É, pois, essencial determinar o mercado relevante para se poder aferir se um determinado acordo tem por objecto ou por efeito restringir de algum modo a concorrência, ou seja, determinar o produto que está em causa (mercado de produto) e a zona geográfica a considerar (mercado geográfico). ---

O mercado de produto identifica o bem ou serviço em causa e é constituído pelo conjunto de produtos intersubstituíveis tanto na óptica da procura como da oferta. ---

Na óptica da procura o mercado é identificado pela existência de um conjunto de produtos, bens ou serviços substituíveis entre si, isto é, que os consumidores vejam como similares para a satisfação de uma dada necessidade. ---

Na óptica da oferta o mercado é identificado pela existência de várias empresas que estão no mercado em causa a fornecer o produto ou serviço mas que também pode ser oferecido por outras empresas que ainda não estão no mercado ou pelas que já estão no mercado sem que tenham que incorrer em qualquer custo suplementar significativo. ---

O mercado geográfico apura-se tendo em consideração a zona territorial em que os produtores ou os vendedores de um dado bem ou serviço concorrem em condições homogéneas. ---

No caso dos autos não há qualquer dúvida que o mercado relevante, quer do ponto de vista da procura quer do ponto de vista da oferta, é o dos serviços de reboque marítimo e lanchas do porto de Setúbal, excluindo dentro deste o cais da Mitrena – estaleiro da Lisnave (já que este, por ser exclusivo, obedece a diferentes regras quer de oferta quer de procura: do lado da procura temos um único agente económico, a Lisnave, e do lado da oferta temos apenas dois agentes económicos: a Rebonave e à Rebocalis, repartição regulada contratualmente entre as três empresas). ---

Nos restantes cais do porto de Setúbal a procura integra o universo de agentes de navegação e armadores que ali pretende atracar/desatracar, não sendo os restantes

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

portos nacionais alternativos face à distância geográfica e às características próprias desde sector de actividade, e a oferta integra as três arguidas dado que são as únicas empresas que, estando licenciadas no porto de Setúbal, ali prestam efectivamente a sua actividade. ---

Pretendem as arguidas que o mercado a considerar aqui é abrangente dado que qualquer empresa prestadora de serviços de reboque pode, desde que licenciada, exercer a sua actividade no porto de Setúbal. ---

Não lhes assiste, porém, razão. Dos factos assentes resulta evidente que não é viável a prestação dos serviços aqui em causa por empresas que não estejam sedeadas no porto de Setúbal dado que os dois portos mais perto (Lisboa e Sines) distam cerca de 70 e 65 Km, respectivamente, o que significa que só para deslocar os seus rebocadores até ao porto de Setúbal despendem cerca de 7 horas. É evidente que não é rentável a uma empresa despender combustível equivalente a mais sete horas de deslocação para ir ao porto de Setúbal efectuar um serviço, ou então, para o fazer, teria que cobrar preços muito mais elevados do que os praticados pelas empresas que ali se encontram sedeadas (o que ficou provado - facto 26). ---

Não quer isto dizer que o mercado tenha barreiras à entrada. Trata-se de realidades distintas. Teoricamente qualquer empresa que presta serviços de reboque pode exercer a sua actividade no porto de Setúbal, desde que obtenha a necessária licença. O que sucede é que não é viável a prestação de serviços de reboque num porto para as empresas que não tenham ali a sua frota (o que sucede quando estão devidamente licenciadas) e o mercado, tal como se encontra, tem apenas quatro empresas licenciadas no porto de Setúbal: as três arguidas e a Rebocalis, sendo que esta, por opção comercial, não presta serviços no porto comercial. ---

*

d) Da existência de uma decisão que tenha por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência

Quando é que um acordo ou uma decisão têm por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência? ---

O preceito em análise refere que a infracção se considera cometida desde que o acordo, a decisão ou a prática tenha por objecto *ou* por efeito restringir a concorrência de forma sensível. A introdução da disjuntiva “ou” é perfeitamente clara e unívoca: não é necessário que o acordo/decisão/prática tenha por efeito restringir a concorrência, basta que tenha por objecto essa restrição. Assim, são considerados violadores da concorrência quaisquer acordos, decisões ou práticas que, por elas mesmas ou pelos seus efeitos, sejam limitativas da liberdade dos agentes económicos.

Impedir a concorrência implica a supressão absoluta da mesma, *i.e.*, a concorrência pura e simplesmente deixa de existir. Restringir a concorrência significa que a mesma continua a existir mas em moldes diversos dos normais, *i.e.*, a concorrência diminui. Falsear a concorrência implica uma alteração das condições normais do mercado, *maxime* das condições de troca próprias das estruturas de mercado. ---

Assim, são considerados violadoras da concorrência quaisquer acordos, decisões ou práticas que, por elas mesmas ou pelos seus efeitos, sejam limitativas da liberdade dos agentes económicos.

Mas não podemos deixar de considerar que o legislador consagrou a regra *de minimis*: o acordo só é proibido se a limitação introduzida às regras da concorrência for significativa, ou seja, os acordos de menor importância beneficiam de uma isenção genérica – é este o significado da expressão *restringir de forma sensível* inserta no art. 4º. ---

No caso *sub iudice* está em causa um acordo pelo qual as arguidas não só acordaram na manutenção das suas quotas relativas no mercado relevante, estabelecendo um sistema de compensações para o caso de ocorrerem alguns desvios, como fixaram em conjunto os preços a praticar por cada uma delas no mesmo mercado. ---

Ao fixarem os preços a praticar e ao estabelecer um mecanismo que lhes permite manter as suas quotas relativas, as arguidas estão, obviamente, a interferir com o regular funcionamento do mercado. --

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

A fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respectivo cliente, não havendo qualquer justificativo para que seja imposto (por uma entidade terceira que não está inserida no circuito prestador/comprador) ao primeiro e, consequentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e tão só do livre jogo do mercado, tendo embora que respeitar certas regras e princípios, regras essas que visam regular o funcionamento do mercado e não colocar-lhe entraves e introduzir-lhe distorções. Ora o acordo celebrado pelas arguidas, pelo seu próprio objecto, interfere com o regular funcionamento do mercado na medida em que influencia necessariamente a formação da oferta e da procura (sendo o factor "preço" decisivo neste binómio oferta/procura) e que elimina a incerteza do comportamento de empresas concorrentes. --

Por seu turno acordar na manutenção das quotas de mercado relativas e fixar compensações para o caso de se verificarem desvios, é limitar a liberdade negocial de cada um, interferir nas políticas comerciais de cada um e interferir na procura, o que se reflecte necessariamente no mercado globalmente considerado, diminuindo a concorrência e atribuindo às empresas posições relativas artificiais. ---

Significa isto que o acordo celebrado entre as arguidas é um acordo que tem por objecto restringir e falsear a concorrência. E será esta restrição sensível? É certo que sim. Tendo em consideração que só as três arguidas exercem a actividade de reboques no porto comercial de Setúbal, ao unirem-se as três num acordo deste tipo, produziram necessariamente distorções no mercado ao nível da oferta e introduziram constrangimentos ao nível da procura. Em suma, o acordo celebrado pelas arguidas tem por objecto *falsear ou restringir de forma sensível a concorrência em parte do mercado nacional* ... ---

Para este efeito é absolutamente irrelevante apurar se as arguidas cumpriram o acordo no que respeita à partilha do mercado ou não. Trata-se de um acordo que pelo seu próprio objecto restringe e falseia a concorrência, restrição essa que é independente dos concretos efeitos derivados do acordo. Neste sentido a jurisprudência é unânime ao considerar que um acordo pelo qual se fixem preços é um

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

acordo que tem um objecto anti-concorrencial e que, por conseguinte, independente de quaisquer efeitos que produza, é proibido (neste sentido cfr. Acórdãos do TJ C-234/89, ECR, 1991; C-250/92, ECR 1994; 399/93; Ac. do TPI de 14 de Maio de 1997, T-77/94; Ac. do TPI de 6 de Abril de 1995, T-148/89, Acórdão do TPI, de 15 de Setembro de 1998, T-374, 375, 384 e 388/949). ---

Alegam as arguidas que o aumento dos preços se deveu apenas à actualização dos mesmos face ao aumento dos custos das matérias-primas, atendendo ao facto de que as tabelas estavam em vigor há vários anos. ---

Como resulta da matéria de facto assente, não ficou demonstrado que tenha sido este o objectivo único do acordo nem que o aumento tenha sido o necessário para fazer face aos seus custos. Logo, a argumentação das arguidas nunca poderia proceder. Mas, mesmo que assim não fosse, o certo é que a questão em causa nos presentes autos não reside no facto de as arguidas terem aumentado os preços. O aumento dos preços não é, só por si, ilícito. Daí que seja irrelevante o argumento de que os preços do porto de Setúbal sejam inferiores aos preços dos restantes portos nacionais. Não é isto que está em causa nestes autos. O que é imputado às arguidas e o que viola as regras da concorrência é o facto de as arguidas terem, por acordo, aumentado os preços, em alta e de forma convergente. Este acordo é que é ilícito, não o aumento dos preços *per se*.--

Pretendem ainda as arguidas que celebraram o acordo com o objectivo de melhorar o funcionamento dos serviços que prestam, eliminando as situações em que ficam manobras por realizar por falta de capacidade técnica de cada uma das empresas individualmente considerada, invocando o art. 5º da Lei da Concorrência. --

Caso se conclua que um dado acordo/decisão/prática concertada impede, restringe ou falseia de modo sensível a concorrência estamos perante uma prática proibida. Mas pode a empresa responsável pela prática em causa argumentar que a mesma se encontra justificada face ao disposto no art. 5º. ---

Nesta situação estamos perante uma prática que é proibida mas que, com base num balanço económico positivo, é autorizada. Esta isenção da proibição ocorre quando se verifica uma das seguintes condições (art. 5º, nº 1):

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

- o acordo contribui para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços: as empresas proporcionam através da especialização ou racionalização melhores *ratios* de produtividade ou incrementam a competitividade dos seus serviços ou produtos através da implementação de canais mais eficazes de distribuição;

- o acordo contribui para promover o desenvolvimento técnico ou económico: o objecto da prática há-de ser o de desenvolver produtos tecnologicamente mais evoluídos ou novos processos técnicos de fabrico que cada uma delas isoladamente dificilmente poderia alcançar;

Se estivermos perante um acordo que preencha uma das duas referidas condições, então poderá o mesmo ser autorizado desde que reúna ainda três requisitos cumulativos:

- reserve aos utilizadores dos bens ou serviços em causa uma parte equitativa do benefício daí resultante (os benefícios resultantes das economias de custos têm que se reflectir nos consumidores designadamente através da baixa de preços, do aumento da qualidade ou de a prestação de serviços pós-venda mais eficazes);

- não imponha às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos (só são admitidas as restrições estritamente indispensáveis para a concretização das vantagens almejadas);

- não dê a essas empresas possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa (a simples possibilidade de a concorrência ser de todo eliminada impede a autorização).

De facto, provou-se que o funcionamento da actividade aqui em causa melhorou, tendo deixado de ocorrer situações de não prestação de serviço de reboque. Poder-se-ia, pois, considerar preenchida uma das condições impostas pelo art. 5º - o acordo contribui para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços -- na medida em que ficou demonstrado que o funcionamento do serviço de reboques no porto comercial de Setúbal melhorou, tendo deixado de existir situações em que manobras tinham que ser adiadas. Sucede que este efeito benéfico não resultou do acordo relativo ao aumento de preços e à manutenção das quotas de mercado, mas sim

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

do acordo relativo à prestação de serviços em regime de subcontratação pelas arguidas, não tendo ficado provado, como se referiu *supra*, que os acordos fossem dependentes um do outro, isto é, que o acordo relativo às subcontratações implicasse, necessária e directamente, o acordo sobre a fixação de preços. ---

Não estando justificado o acordo de fixação de preços, e é este que é violador das regras da concorrência, não o outro relacionado com a prestação de serviços recíprocos entre as arguidas, nem sendo tal acordo (de fixação de preços) necessário para melhorar a prestação de serviços de reboque no porto de Setúbal, não se pode concluir que o acordo contribuiu para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços. ---

Por outro lado o acordo em causa não contribui para promover o desenvolvimento técnico ou económico. ---

Assim, não tendo ficado demonstrado que este acordo contribuiu para melhorar a produção ou distribuição de bens ou serviços nem para promover o desenvolvimento técnico ou económico, o mesmo não está abrangido pelo art. 5º. Acresce que, mesmo que se considerasse estar satisfeita uma das duas condições, o certo é que nunca a prática se poderia considerar justificada por não estarem preenchidos os requisitos cumulativos impostos pelo mesmo preceito. ---

Em suma, o acordo em apreço não pode considerar-se justificado. ---

Aqui chegados somos forçados a concluir que o elemento objectivo do tipo se mostra preenchido: as arguidas celebraram um acordo que tem por objecto restringir e falsear de forma sensível a concorrência. ---

*

e) Forma de comparticipação

Nos termos do disposto no art. 16º do RGCOC *Se vários agentes comparticipam no facto, qualquer deles incorre em responsabilidade por contra-ordenação mesmo que a ilicitude ou o grau de ilicitude do facto dependam de certas qualidades ou relações especiais do agente e estas só existam num dos participantes.* ---

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

Uma das formas de comparticipação possível é a co-autoria. Esta existe quando mais do que um agente toma parte directa na execução de um facto ilícito, “por acordo ou juntamente com outro ou outros”. Para que exista comparticipação na forma de co-autoria é essencial haver tanto uma decisão (acordo que tanto pode ser expresso como tácito) como uma execução conjuntas (art. 26º do Cod. Penal e 16º do RGCOC).---

Nas palavras de Eduardo Correia, estaremos perante a figura da co-autoria quando o agente “por acordo e conjuntamente com outro ou outros, tome parte imediata na execução de um crime (...) O elemento novo e mais importante aqui é precisamente o do acordo - ao menos na forma mínima de uma «consciência e vontade de colaboração» de várias pessoas na realização de um crime.” (in Direito Criminal II, 1988, p. 253). Neste sentido Ac. STJ de 18 de Julho de 1984, BMJ 339, p. 276.---

No caso dos autos ficou provado que as três arguidas se reuniram, e conjuntamente, decidiram celebrar o acordo: todas elas participaram nas várias reuniões, acordaram na manutenção das suas quotas de mercado relativas, na fixação dos preços e num sistema de compensações. ---

É, pois, indiscutível que todas as arguidas participaram quer na decisão quer na execução do acordo. Agiram, pois, em co-autoria. ---

*

f) Do elemento subjectivo do tipo

As arguidas vêm acusadas de ter actuado livre, consciente e voluntariamente, conhecendo a norma infringida e tendo representado e querido a prática da infracção. Ou seja, embora não o qualifique juridicamente, entende a AdC que as arguidas agiram com dolo directo e que tiveram consciência da ilicitude. -----

No caso de comparticipação, *Cada comparticipante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros comparticipantes* (art. 16º, nº 2, do RGCOC). ---

Às arguidas vem imputada a prática do ilícito a título de dolo directo. *Age como dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actua com intenção de o realizar* (art. 14º Cod. Penal). ---

Na sua essência o dolo directo traduz-se no conhecimento e vontade de realização de um tipo legal (elemento cognitivo e volitivo), a que acresce a intenção de o realizar (elemento emocional). ---

Ficou provado que as arguidas, todas elas, quiseram celebrar o acordo que celebraram; que todas elas sabiam que um acordo de fixação de preços, repartição de quotas de mercado e de clientela, é um acordo que restringe a concorrência e que, enquanto tal, é proibido por lei; que mesmo conhecendo a proibição as arguidas quiseram celebrar o acordo. ---

Está, pois, demonstrado que todas as arguidas agiram com dolo directo. ---

*

3.5 - Da escolha e medida da sanção a aplicar

Nos termos do disposto no art. 43, nº 1 al. a), a violação do disposto no art. 4º, *Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas parte na infracção, 10% do volume de negócios do último ano.* ---

As arguidas suscitaram a questão de a Autoridade ter estabelecido a moldura abstracta da coima tendo em atenção o seu volume total de negócios quando deveria ter atendido apenas ao seu volume de negócios relativo à concreta actividade aqui em causa, no caso da Rebonave, a actividade por si prestada no porto comercial de Setúbal. ---

Não lhes assiste, porém, razão. O art. 43º, nº 1, al. a), faz depender o montante máximo da moldura abstracta aplicável do "volume de negócios do último ano". O legislador não introduziu qualquer elemento que permita restringir o volume de negócios a atender, nem do artigo no seu todo se pode retirar qualquer indício de que o legislador quis restringir, para efeitos de conformação da moldura penal abstracta, o volume de negócios ao que esteja directamente relacionado com a prática ilícita. Consequentemente, e porque nada permite concluir que o legislador se expressou incorrectamente ou que quis consagrar algo diferente do que consagrou, não pode o intérprete presumir que o legislador foi mais além do que pretendia e fazer uma interpretação correctiva desta norma (cfr. art. 11º Cod. Civil). Ou seja, não pode


Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

interpretar-se o art. 43º, nº 1, al. a) no sentido de que o mesmo se refere ao volume de negócios relativo ao produto/serviço que estiver em causa na concreta infracção. ---

A arguida Rebonave sustenta este entendimento, de que só deve ser atendido o seu volume de negócios pela actividade exercida no porto comercial de Setúbal, invocando que se trata de uma actividade residual no todo do seu negócio. Não lhe assiste, porém, razão. ---

Por um lado, como vimos, este critério não foi erigido pelo legislador para determinação da medida concreta da coima mas sim da moldura abstracta da coima. Significa isto que só seria possível considerar o volume de negócios específico como circunstância atenuante relevante na determinação da medida concreta da coima. Por outro lado, o facto de a arguida ter celebrado um acordo como o dos autos, realizando os serviços no porto comercial em regime de subcontratação, permite-lhe libertar meios técnicos para efectuar outro tipo de serviços, quer a clientes directos quer de reboque costeiro e internacional, assistência e salvamento marítimo. ---

Significa isto que o volume de negócios por si realizado com as outras actividades está directamente influenciado (em alta) pelo acordo celebrado. Logo, não há aqui qualquer circunstância atenuante a considerar. ---

No exercício de 2006 o volume de negócios das arguidas foi de: ---

- Rebonave: € 4.951.461,71; ---
- Lutamar: € 1.206.325,81; ---
- Rebosado: € 2.175.814,43; ---

Significa isto que a moldura abstracta aplicável às arguidas estas arguidas tem os seguintes limites máximos (10% do volume de negócios): ---

- Rebonave: € 495.146,2; ---
- Lutamar: € 120.632,6; ---
- Rebosado: € 217.581,4; ---

Quanto ao limite mínimo nada é dito, pelo que, nos termos do art. 17º, nº 1, do RGCOC, o mínimo abstracto aplicável é de € 3,74 . ---

Com base nesta moldura abstracta a AdC aplicou às arguidas as seguintes coimas: ---

- Rebonave: € 50.000,0; ---
- Lutamar: € 48.000,0; ---
- Rebosado: € 87.000,0; ---

Cabe agora apurar se, face aos elementos a considerar na fixação da moldura concreta da pena, devem as coimas aplicadas pela AdC ser mantidas ou se, pelo contrário, há circunstâncias a considerar que levem a uma diminuição desses montantes. ---

De referir que, vigorando aqui o princípio da proibição da *reformatio in pejus* (art. 72ºA, nº 1, do RGCOC), o Tribunal não pode condenar as arguidas em coima superior à que foi aplicada na decisão recorrida. Tal não significa, porém, que na concreta ponderação dos factores relevantes para a determinação da coima, o Tribunal não possa valorar determinados factos como circunstâncias agravantes, mesmo que como tal não tenham sido valorados na decisão recorrida. O que o Tribunal não pode é, a final, condenar em coima superior à aplicada pela Autoridade. ---

Passemos então à determinação da medida concreta da coima, tendo em consideração que *Cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes.* (art. 16º, nº 2, do RGCOC). ---

Dispõe o art. 44º que as coimas são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional; ---
- as vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção; ---
- o carácter reiterado ou ocasional da infracção; ---
- o grau de participação na infracção; ---

- a colaboração prestada à autoridade, até ao termo do procedimento administrativo; ---

- o comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência. ---

Por seu turno o art. 18º do RGCOC (aplicável face à remissão do art. 22º e porque o próprio art. 44º esclarece que as circunstâncias nele previstas deverão ser, entre outras, consideradas, de onde resulta que nele não estão incluídos todos os elementos a considerar na determinação da medida concreta da coima) acrescenta que na determinação da coima há que considerar ainda:

- a culpa; ---
- a situação económica do agente; ---

*

Todas as arguidas nas respectivas alegações de recurso, pugnam pela alteração da coima concreta aplicada, demonstrando o seu desacordo face aos critérios a que a autoridade atendeu e às valorações que fez de determinados factos.

- Da gravidade da infracção

Qualquer infracção ao art. 4º pode ser pouco grave, grave ou muito grave, quer seja uma infracção que tenha por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência quer seja uma infracção que tenha por efeito restringir, impedir ou falsear a concorrência. A apreciação da gravidade é casuística: perante uma qualquer infracção há que verificar em concreto o seu grau de gravidade. ---

A infracção cometida pelas arguidas traduz-se na celebração de um acordo que tem por objecto restringir e falsear a concorrência. Do simples facto de três empresas concorrentes, num mercado onde não há mais concorrentes efectivos, celebrarem um acordo com o âmbito do que o que as arguidas celebraram, interferindo necessariamente na oferta e na procura e influenciando a formação de preços, decorre necessariamente a afectação do bom funcionamento do mercado e a redução da

concorrência no mercado. A existência de distorções graves no mercado é, pois, um facto. ----

Considerando a natureza do acordo celebrado entre as arguidas, é manifesto que o mesmo produziu efeitos nefastos no mercado. A partir do momento em que as arguidas fixam preços estão a induzir os preços a níveis artificiais que não são ditados pelo binómio procura/oferta, como deverão ser num mercado a funcionar em condições normais. Ao cristalizar a sua carteira de clientes e, consequentemente, não concorrer entre si, as arguidas reduzem necessariamente a oferta no mercado, limitando a liberdade contratual do lado da procura. ---

Assiste, pois, razão, à AdC. A contra-ordenação praticada é muito grave dado terem as arguidas posto em causa valores fundamentais para a estrutura e funcionamento da economia, designadamente os valores da liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, por um lado, e de salvaguarda dos interesses dos consumidores, por outro. ---

- Das vantagens obtidas pelas arguidas

Do acordo celebrado pelas arguidas resultaram para todas elas vantagens inequívocas. Desde logo, ao suprimirem as diferenças entre os preços por si praticados, aprovando tabelas convergentes, eliminaram a concorrência efectiva entre todas. Tal eliminação também se verificou pela circunstância de terem acordado na cristalização das respectivas carteiras de clientes, criando um mecanismo compensatório para o caso de algum cliente mudar de prestador de serviços. ---

Por outro lado tal acordo permitiu às três arguidas aumentar os preços de um modo que não teriam aumentado se não houvesse o acordo dado que a manutenção da carteira de clientes com os novos preços só é possível por não haver concorrência ao nível dos preços praticados pelos serviços de reboque. ---

Do exposto resulta que, embora não quantificado, as arguidas retiram do acordo benefício económico. ---

- Do carácter reiterado ou ocasional da infracção

A AdC sobre este elemento refere que as arguidas revelaram resoluções firmes na prática da infracção, não lhe sendo conhecidas outras infracções jusconcorrentiais.

Relativamente a este elemento, nada há a acrescentar dado que se provou que as arguidas cometem uma contra-ordenação e que não lhe são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais. ---

- Grau de participação na infracção

Entende a AdC que as arguidas actuaram como autoras da infracção, sendo-lhes inteiramente aplicáveis os factos em apreço. ---

Com efeito, não se provou qualquer facto que permita atribuir às várias arguidas diferentes graus de participação na infracção: as reuniões realizaram-se entre as três, o acordo foi estabelecido entre as três, não havendo uma empresa que se possa considerar "líder" do grupo, que se possa considerar ter tido uma participação superior à das restantes ou que tenha retirado da infracção um benefício maior que as restantes. -

- Da colaboração prestada à Autoridade

Na sua decisão a AdC considerou que as arguidas se limitaram a actuar em conformidade com as normas aplicáveis, correspondendo ao cumprimento do dever legal, não podendo daí decorrer qualquer atenuante ou entendimento de que as mesmas colaboraram com a Autoridade. Acrescenta que as arguidas contestaram a materialidade dos factos descritos na nota de ilicitude bem como a interpretação que deles foi feita. ---

No entender do Tribunal não assiste razão à AdC. Por um lado, o facto de as arguidas serem "obrigadas" a responder aos pedidos de informação da AdC (sob pena de incorrerem na prática de uma contra-ordenação), não retira valor ao facto de, sempre que solicitadas, prestarem as informações pretendidas, como sucedeu no presente caso. Aliás, a AdC tem o poder de solicitar informações e as arguidas são obrigadas a prestá-las. Mas a AdC já não tem o poder de "obrigar" as arguidas a fazer

o tratamento dessas informações (por ex. preenchendo quadros de Excel) nem as arguidas estão obrigadas a fazê-lo. Ora, no presente caso a AdC para além de solicitar às arguidas informações e documentos (por várias vezes), solicitou-lhes que tratassem esses documentos. As arguidas responderam à AdC com prontidão ou justificando o atraso, enviando-lhe as informações, os documentos e fazendo o tratamento dos elementos. ---

É, pois, forçoso concluir que houve, da parte das arguidas, uma atitude colaborante. ---

Quanto à referência feita pela AdC à defesa exercida pelas arguidas ao contestarem os factos constantes da nota de ilicitude, trata-se de uma circunstância que não pode ser atendida. As arguidas têm o direito a defender-se, podendo fazê-lo seja pondo em causa os factos que lhe são imputados, seja contestando a sua subsunção jurídica, seja invocando nulidades, questões prévias ou meras irregularidades. O exercício desse seu direito não pode, em circunstância alguma, ser valorado negativamente (como parece estar implícito na decisão recorrida). ---

- Do comportamento das arguidas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à Concorrência

No que a este ponto respeita, apenas se provou que as arguidas aprovaram novas tabelas para 2007, mas não se provou que tenham posto termo ao acordo que celebraram e que não incluía apenas a fixação de preços. ---

- Culpa

Todas as arguidas actuaram com dolo directo. ---

- Da situação económica das arguidas

Ficou provado que no exercício de 2005 as arguidas apresentaram os seguintes resultados de exercício constantes dos factos dados como provados sob os nºs 72) a 74). ---

• Outras circunstâncias relevantes

- Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais às arguidas. ---

- As arguidas não aumentavam as suas tabelas de preços desde 2002. ---

*

Conforme já se referiu, da factualidade provada não se conclui nem que qualquer uma das arguidas tenha tido uma intervenção maior no acordo, nem que tenha um grau de culpa/ilicitude diverso, nem que tenha dele retirado mais benefícios. Daqui resulta que a desproporção das coimas aplicadas pela AdC, tendo em mente a sua relação com a moldura abstracta da coima, não pode ser mantida. ---

Está, porém, o tribunal limitado pela proibição da *reformatio in pejus*, o que significa, na prática, que está limitado pela coima concreta aplicada à Rebonave, arguida cuja moldura abstracta é a mais elevada e a quem a AdC aplicou uma coima de € 50.000, sendo certo que não há qualquer razão que justifique que às duas outras arguidas seja aplicada uma coima concreta mais elevada do que a aplicada à Rebonave, como fez a AdC (mesmo em relação à Lutamar se considerarmos que a moldura abstracta que lhe é aplicável é muito inferior à da Rebonave). ---

A coima aplicada à Rebonave é, no entender do tribunal, a coima adequada. Cabe, pois, aplicar às duas outras arguidas a coima proporcional face às respectivas molduras abstractas. ---

Tudo visto, entende o Tribunal condenar as arguidas Rebonave, Lutamar e Rebosado, nas coimas de € 50.000,00; € 12.00,00; € 22.000,00, respectivamente. ---

* * *

A AdC condenou ainda as arguidas: ---

- a pôr fim ao acordo de fixação de preços no mercado da prestação de serviços de reboque marítimo no porto de Setúbal, repartição de clientela, definição conjunta das condições comerciais, incluindo os mecanismos de desincentivo ao incumprimento do acordado; ---

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

- ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cessar das práticas resultante do acordo, que fixou em 5% da média diária do volume de negócios do último ano, nos termos do art. 46º da Lei da Concorrência; ---

- à publicação, no prazo de 20 dias úteis, da versão integral da decisão no Diário da República e da sua parte decisória num jornal de expansão nacional, nos termos do art. 45º da Lei da Concorrência. ---

No que concerne à medida de pôr fim ao acordo, é a mesma de manter. Com efeito, tendo-se concluído que o acordo celebrado pelas arguidas é ilícito, tem necessariamente que se ordenar a sua cessação imediata. ---

Relativamente à sanção pecuniária compulsória, dispõe o art. 46º, al. a) que:

Sem prejuízo do disposto no artigo 43.º, a Autoridade pode decidir, quando tal se justifique, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, num montante que não excederá 5% da média diária do volume de negócios no último ano, por dia de atraso, a contar da data fixada na decisão, nos casos seguintes: Não acatamento de decisão da Autoridade que imponha uma sanção ou ordene a adopção de medidas determinadas. ----

Tendo em conta a gravidade da infracção cometida e a imposição de cessação do acordo celebrado entre as partes, entende o tribunal que se justifica a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória. ---

Porém, o montante fixado pela AdC é, na opinião do Tribunal, excessivo já que não se justifica a aplicação do máximo previsto na lei. ---

Entende-se, pois, adequada a fixação de uma sanção pecuniária compulsória equivalente a 3% da média diária do volume de negócios no último ano. Tendo em conta os volumes de negócios das arguidas, o montante fixado é de

- Rebonave: € 407,00; ---
- Lutamar: € 99,00; ---
- Rebosado: € 179,00

A publicação de uma súmula da decisão, quer num jornal de grande circulação nacional quer no Diário da República, afigura-se plenamente justificada já que é do interesse público levar esta decisão ao conhecimento de todos, quer concorrentes, quer clientes, quer consumidores. ---

Já a publicação integral da decisão no Diário da República nos parece injustificada. O que interessa é levar ao conhecimento geral uma súmula da decisão, que permita dar a conhecer os motivos de facto e de direito que levaram à condenação, e não a decisão no seu todo. Por outro lado tal publicação, face à extensão da decisão, iria acarretar um custo injustificado às arguidas. ---

* * *

4 - DECISÃO

Face a todo o exposto, julgando parcialmente procedentes os recursos de impugnação interpostos pelas arguidas, - “REBONAVE – REBOQUES E ASSISTÊNCIA NAVAL, S.A.”, “LUTAMAR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À NAVEGAÇÃO, Lda.” e - “REBOSADO – REBOQUES DO SADO, Lda.” o Tribunal considerando as três arguidas co-autoras materiais de uma contra-ordenação p.p. pelos arts. 4º, nº 1 e 43º, nº 1, al. a), da Lei 18/2003 de 11 de Junho. decide: ---

1 – Ordenar às arguidas que cessem de imediato a aplicação do acordo que celebraram; ---

2 – Condenar as arguidas nas seguintes coimas: ---

- a) “REBONAVE – REBOQUES E ASSISTÊNCIA NAVAL, S.A.”, na coima de € 50.000,00 (cinquenta mil euros);---
- b) “LUTAMAR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À NAVEGAÇÃO, Lda.” na coima de € 12.000,00 (doze mil euros); ---
- c) “REBOSADO – REBOQUES DO SADO, Lda.” na coima de € 22.000,00 (vinte e dois mil euros); ---

Tribunal do Comércio de Lisboa
2º Juízo

3 - Condenar as arguidas, a título de sanção pecuniária compulsória, a pagar, por cada dia de atraso na cessação das práticas resultantes do acordo, os seguintes montantes diários: ---

- a) "REBONAVE - REBOQUES E ASSISTÊNCIA NAVAL, S.A." € 407,00 (quatrocentos e sete euros);---
- b) "LUTAMAR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À NAVEGAÇÃO, Lda." € 99,00 (noventa e nove euros); ---
- c) "REBOSADO - REBOQUES DO SADO, Lda." € 179,00 (cento e setenta e nove euros); ---

4 - Condenar as arguidas a proceder, a expensas suas, à publicação num jornal diário de circulação nacional e no Diário da República, de um extracto da presente decisão, do qual conste os fundamentos de facto e de direito que levaram à sua condenação e que o Tribunal delimitará após o trânsito em julgado da presente decisão. -----

Condeno ainda as arguidas recorrentes, individualmente, no pagamento de € 300,00 de taxa de justiça e, solidariamente, nas custas do processo, (arts. 92º, nº 3, 93º, nº 3 e 4 e 94º, nº 3, todos do RGCO.).---

Notifique e Deposite.---

* * *

Oportunamente cumpra o disposto no art. 70º, nº 4, do Dec.lei 433/82 de 27 de Out.-----

* * *

Do teor da sentença que antecede foram os presentes devidamente notificados. -

Para constar se lavrou a presente acta que depois de lida e achada conforme vai ser assinada. ---

