

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

1. Relatório

“Agepor – Associação dos Agentes de Navegação de Portugal”, interpôs recurso de impugnação da decisão da Autoridade da Concorrência de 30.12.2005, que lhe aplicou uma coima de € 195.000,00 por violação dolosa da proibição constante dos artºs 2º n.º 1 al. a) do Dec.-Lei 371/93 de 29.10. e 4º n.º 1 alínea a) da Lei 18/2003 de 11.06, contra-ordenação punível nos termos do art.º 43º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003, ordenando ainda que a arguida adoptasse as providências de:

- cessar de imediato a elaboração, aprovação e divulgação das tabelas indicativas de preços máximos de serviços prestados pelos agentes de navegação fora dos termos previstos no art.º 5º (15?) n.º 1 do Dec.-Lei 76/89 de 03.03, com a redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei 148/91 de 12.04, ou seja, mediante prévia solicitação das autoridades portuárias;
- publicitar, o mais tardar até 31.01.2006, junto das suas associadas e das autoridades portuárias, a adopção das medidas referidas na decisão; pedindo que o Tribunal:

- A) Declare a nulidade do processo, a partir do momento anterior à emissão da nota de ilicitude, por preterição das garantias de defesa e audição dos recorrentes, saindo violado o art.º 50º do RGCO, em particular pelo facto de não se ter permitido o acesso ao processo de forma e em tempo útil;
- B) Caso assim não se entenda, declare a nulidade do processo, pelo facto de a nota de ilicitude não permitir esclarecer se a responsabilidade contra-ordenacional era imputada à arguida, a título de dolo ou de negligência;
- C) Caso assim não se entenda, declare a nulidade do processo, pelo facto de a nota de ilicitude não alegar factos que pudessem demonstrar ou sequer indicar o dolo ou a negligência da arguida;
- D) Caso assim não se entenda, declare a nulidade do processo, por invocação tardia de documentação relevante para o exercício do direito de defesa e audição do recorrente;
- E) Caso assim não se entenda, que absolva integralmente a Agepor, na medida em que não se encontram verificados os pressupostos objectivos e subjectivos do tipo contra-ordenacional em causa;



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

F) Caso assim não se entenda, que reduza substancialmente o valor da coima aplicada.—

Alegou para o efeito em síntese:

Como questões prévias,

- que o processo está inquinado dos vícios de;

a) não acesso em tempo útil ao processo;

b) preterição do direito ao silêncio da Agepor e do seu direito à não auto-incriminação, ou a proibição/nulidade da prova assim obtida;

c) falta de determinação do tipo de imputação subjectiva;

d) inexistência de factos alegados na nota de ilicitude que demonstrem ou indiciem o dolo ou a negligência da Agepor;

e) invocação tardia da documentação constante do processo desde 2004 e a nulidade assim gerada;

f) não disponibilização à Agepor de elementos documentais que constam do processo.—

No que respeita à questão de mérito;

a) que a actuação da Autoridade da Concorrência traduz uma violação do princípio “non bis in idem” e do primado do direito comunitário, considerando os procedimentos que correram termos perante a Direcção-Geral da Concorrência e Preços e Direcção Geral da Concorrência da Comissão das Comunidades Europeias;

b) que a apresentação de propostas de tabelas de tarifas máximas resulta de uma medida estatal: o Decreto-Lei 76/89 de 03.03;

c) que as propostas de tabelas da Agepor não têm natureza vinculativa, não limitando a autonomia das empresas de fixarem livremente os seus preços e não levando ao alinhamento de preços por parte dos agentes económicos.—

d) que a apresentação das tabelas de tarifas máximas constitui uma prática internacional, inclusive da União Europeia, não sendo as respectivas associações de agentes de navegação objecto de qualquer procedimento, quer por parte das autoridades de concorrência nacionais, quer por parte da Comissão Europeia;

e) que existiu erro manifesto da Autoridade da Concorrência na apreciação dos elementos carreados para o processo na fase de inquérito, inexistindo alinhamento de preços, sendo que as tabelas, não tiveram qualquer efeito no mercado de agentes de

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

navegação, maxime de alinhamento de preços ou de inibição da fixação dos preços por parte dos agentes de navegação de forma livre e autónoma.—

f) que existiu erro de direito, motivado pela não aplicação da lei mais favorável à Agepor: o regime do Dec.-Lei 371/93.—

g) que o volume de negócios tomado em consideração na decisão, não corresponde ao volume de negócios que resulta dos dados que a Agepor teve oportunidade de coligir junto dos 17 associados.—

h) que caso se entenda que a Agepor praticou uma infracção, ter-se-á de concluir que a mesma apresenta uma gravidade especialmente reduzida.—

i) que os ganhos com a prática da infracção foram nulos, não existindo qualquer eliminação do risco subjacente ao exercício da actividade.—

j) que caso se admitisse que a Agepor cometeu uma infracção, a sanção nunca poderia exceder € 19.512,50.—

Respondeu a Autoridade da Concorrência, alegando, em síntese, que:

a) em processo contra-ordenacional não se verificam nulidades insanáveis e que as nulidades sanáveis têm de ser arguidas tempestivamente, o que não foi feito pelo recorrente;

b) o exercício do direito das garantias de defesa da arguida foi assegurado, estando o processo sempre disponível para consulta e tendo sido concedida a confiança do mesmo à recorrente;

c) é de afastar a ideia de que existe, com consagração e protecção constitucional, um verdadeiro “direito ao silêncio”, no âmbito dos processos abertos por infracção ao regime concorrencial, não se considerando que o disposto nos artºs 17º, 18º e 43º n.º 3 al. b) da Lei 18/2003 padeça de vício de inconstitucionalidade;

d) da nota de ilicitude, resultam factos que permitem à recorrente, saber a que título lhe era feita a imputação da conduta contra-ordenacional e que mesmo a existir a nulidade invocada, a mesma se encontra sanada;

e) a recorrente agiu com culpa, como ficou demonstrado na nota de ilicitude, na resposta à nota de ilicitude, na decisão e no recurso;

f) as referências aos processos que correram os seus termos na DGCP e DGCOMP, não tem qualquer relação “jus” material com o processo;



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

g) as violações do direito comunitário e nacional invocadas na impugnação são infundadas e desprovidas de sentido, não tendo existido qualquer violação do princípio "non bis in idem".—

h) a fixação de preços, mesmo meramente a título indicativo, influencia a livre determinação dos preços por parte dos operadores de mercado, afectando o jogo da concorrência pelo facto de permitir a todos os participantes prever com um grau razoável de certeza qual será a política de preços prosseguida pelos seus concorrentes.—

i) o conjunto de facturas juntas pela recorrente é absolutamente inconclusivo e falece de provar aquilo que a recorrente se propôs; que as tabelas não foram seguidas por todos ou quase todos os agentes.—

j) a questão da aplicação aos factos da lei mais favorável, por não estarmos perante um sucessão de leis no tempo, mas a analisar uma prática permanente, como a arguida reconhece, que cessou já na vigência da nova lei, determina que seja esta a lei que se aplica.—

k) não há violação do princípio da culpa, carecendo de fundamento a constitucionalidade invocada;

l) carece de toda a fundamentação o alegado pela arguida quanto à medida concreta da coima e aos valores diferenciais, aplicados às empresas objecto da presente infracção.—

Foi proferido despacho recebendo o recurso de impugnação e designada data para julgamento.---

Realizou-se audiência de julgamento.---

2. Saneamento.

O Tribunal é competente internacionalmente, em razão da matéria e da hierarquia.---

A recorrente é dotada de personalidade judiciária, de legitimidade "ad causam" e está regularmente representada e patrocinada.---

O processo é o próprio.---

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Questões prévias:**a) Não acesso ao processo em tempo útil.**

Alega a recorrente que, notificada do início do processo de instrução e da nota de ilicitude, por parte da Autoridade da Concorrência, dispondo de 20 dias úteis para apresentar resposta, requereu, por escrito, à mencionada Autoridade, cópias de fls. que identifica, da versão não confidencial do processo, consultando, nessa mesma data, a mesma versão, tendo a Autoridade indeferido esse pedido, deferindo, após novo requerimento, o pedido de confiança do processo por 1 dia útil, tendo decorrido mais de 10 dias sobre a data da apresentação do pedido até à decisão. Diz que, o decurso desse período de 10 dias, até que a recorrida respondesse ao requerimento apresentado e a recorrente tivesse a confiança do processo, para extrair as cópias que considerava necessárias à preparação da sua defesa, prejudicou o exercício do direito de defesa pela Associação, consubstanciando uma nulidade do processo, uma vez que os direitos de defesa da arguida saíram violados.—

Respondeu a Autoridade da Concorrência, dizendo que não assiste razão à arguida, uma vez que, no próprio dia em que requereu a consulta dos autos, a mesma foi-lhe facultada pela Autoridade, tendo o processo permanecido disponível para outras consultas, que a arguida não fez, não requerendo igualmente a prorrogação de prazo para apresentação de defesa.—

Cumpre decidir:

Refere o art.º 50º do Regime geral dos ilícitos de mera ordenação social¹ (adiante designado por RGCO) que: “não é permitida aplicação de uma coima ou sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido, a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre”.—

Determina, por sua vez o art.º 118º n.º 1 do Código de Processo Penal, aplicável “ex vi” artº 41º do RGCO que: “A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente

¹ Publicado pelo Dec.-Lei 433/82 de 27.10, republicado pelo Dec.-Lei 244/95 de 14.09 e alterado pela Lei 109/2001 de 24.12.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

cominada na lei". Nos casos em que a lei não comina com nulidade, o acto ilegal é irregular (n.º 2 do citado preceito).—

Na espécie, em primeiro lugar constata-se, face ao alegado e aos elementos constantes dos autos, que é desde logo duvidosa a ilegalidade do acto suscitada, uma vez que não foi negado à arguida o acesso aos autos, pelo menos à parte não confidencial dos mesmos, referindo a arguida que na data em que requereu a extracção de cópias, consultou os mesmos. O protelamento mencionado apenas aparece por referência à confiança do processo, que alias foi concedido, ainda que por um dia, prazo que, face ao volume dos autos, à data, é nosso entendimento que era suficiente para permitir que a arguida analisasse os autos e extraísse cópias dos elementos do mesmo. Ora não se pode dizer, face ao referido, que a arguida, apenas aquando da confiança do processo, ficou na posse dos elementos necessários para exercer o seu direito de defesa, tendo-lhe sido notificada a nota de ilicitude e consultado os autos, não existindo alias nenhuma norma que determine que os autos tenham de ser confiados à arguida, tratando do exercício de uma faculdade que esta pode ou não exercer (cfr. art.º 89º Cód. Proc. Penal).—

Para além disso, não alega a recorrente que lhe foram negadas outras consultas aos autos, impondo-se ainda ter em atenção, como refere a Autoridade, que a mesma, caso considerasse o prazo insuficiente, face ao inicial indeferimento de extracção de cópias, para exercer o seu direito de defesa, poderia ter requerido a prorrogação do prazo para responder, o que não fez (art.º 26 Lei 18/2003, 50º RGCO).—

Não se verifica assim a nulidade invocada, ou mesmo, qualquer irregularidade.—

b) direito ao silêncio da recorrente.

Alega a recorrente, que a Autoridade da Concorrência citando normas incorrectas, solicitou-lhe, após comunicação de abertura de inquérito, vários documentos e informações que identifica, sob pena de, não cumprindo, ser-lhe aplicada uma coima, resultando que a interpretação conjugada dos artºs 17º n.º 1, al. a), 18º e 43º n.º 3 da Lei 18/2003, no sentido de obrigar a arguida a revelar, com verdade, de forma completa, sob pena de coima, determinadas informações e documentos é inconstitucional, por violação dos artºs 1º, 20 n.º 4, 32º n.º 2, 8 e 10 da Constituição da República Portuguesa, gozando o arguido, em processo de contra-ordenação do direito

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



ao silêncio, bem assim do direito à não auto-incriminação, à qual não pode ser compelido por nenhuma forma.—

Acrescenta que, face à inconstitucionalidade invocada ter-se-á de concluir que, todas as provas obtidas, no presente processo, com base nos artºs 17º n.º 1 al. al. a), 18º e 43º n.º 3 da Lei 18/2003 são nulas e na medida em tais provas são nulas também não podem ser aproveitadas para nenhum fim, nomeadamente não podem ser aproveitadas para efeitos de uma decisão condenatória, devendo a decisão proferida ser revogada e substituída por outra que absolve a requerida, uma vez que, para além das referidas provas, não existem quaisquer outras que permitam sustentar a (inexistente) responsabilidade da Agepor.—

Respondeu a autoridade da concorrência, dizendo, em síntese, que o referido direito não é aplicável no caso e que não se verifica qualquer inconstitucionalidade.—

Cumpre decidir:

Antes de mais e no que respeita à citação de normas incorrectas, por parte da Autoridade Administrativa, a recorrente não retira qualquer consequência da incorrecção, para além da crítica e nenhuma consequência neste momento deve ser retirada, verificando-se claramente, pela resposta, pelos argumentos avançados pela arguida e pelas questões suscitadas, que a mesma, não obstante as incorrecções, compreendeu e alcançou o que lhe era solicitado.—

Vejamos então relativamente aos argumentos de fundo.---

A Autoridade da Concorrência dispõe, de acordo com mencionado nos seus estatutos, aprovados pelo Dec.-Lei 10/03 de 18.01, para o desempenho das suas atribuições, de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação.—

No exercício dos seus poderes sancionatórios, cabe à Autoridade investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir os respectivos processos, aplicar as sanções previstas na lei, adoptando medidas cautelares, quando necessário (art.º 7º n.º 2 al.s a) e b) dos referidos estatutos).—

As infracções às normas previstas na Lei 18/03 de 11.06 e às normas

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

comunitárias constituem contra-ordenação, nos termos do art.º 42º do mencionado diploma, puníveis com coima e sanção acessória de publicitação da infracção (art.º 45º).—

Determina o art.º 19º do mesmo diploma que os procedimentos sancionatórios, sem prejuízo do disposto na mencionada lei, seguem o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social, ou seja, a determinação da aplicação do referido regime é feita, tendo em atenção, antes de mais, as especificidades da lei da concorrência (Lei 18/03).—

Tendo em conta o referido, analisemos as regras de aplicação do direito subsidiário ao RGCO. Determina o art.º 41º deste regime que: “Sempre que o contrário não resulte desde diploma, são aplicáveis devidamente adaptados os preceitos reguladores do processo criminal”.—

Vejamos então a questão suscitada, tendo em atenção os referidos graus a percorrer, e a premissa de que estamos no âmbito de aplicação de direitos subsidiários.—

Determina o art.º 61º n.º 1 al. c) do Cód. Proc. Penal, que o arguido goza em qualquer fase do processo e, salvas as excepções da lei, dos direitos de: “.. não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”. É esta a norma invocada pela arguida.—

Na espécie, foram solicitados à arguida documentos e informações ao abrigo do disposto nos art.ºs 17º n.º 1 al. a) e 18º da Lei da Concorrência, que determinam, respectivamente que:

“No exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão, a Autoridade, através dos seus órgãos ou funcionários, goza dos mesmos direitos e faculdades e está submetida aos mesmos deveres dos órgãos de polícia criminal, podendo, designadamente:

a) inquirir os representantes legais das empresas ou das associações de empresas envolvidas, bem como solicitar-lhe documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos” (art.º 17º).—

e que “Sempre que a Autoridade, no exercício dos poderes sancionatórios e de



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

supervisão que lhe são atribuídos por lei, solicitar às empresas, associações de empresas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades, documentos e outras informações que se revelem necessários, esse pedido deve ser instruído com os seguintes elementos:

- a) a base jurídica e o objectivo do pedido;
- b) o prazo para a comunicação das informações ou o fornecimento dos documentos;
- c) as sanções a aplicar na hipótese de incumprimento do requerido;
- d) a informação de que as empresas deverão identificar, de maneira fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, sendo caso disso, uma cópia não confidencial dos documentos em que se contenham tais informações".—

Importa ainda citar, relativamente a esta matéria o disposto no art.º 43º n.º 3 al. b) da Lei da Concorrência que determina que: "Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas, 1% do volume de negócios do ano anterior (...) a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas em resposta a pedido da Autoridade, no uso dos poderes sancionatórios ou de supervisão".--

Ora na espécie, considerando o raciocínio feito anteriormente, revela-se necessário e admissível recorrer às regras processuais penais, designadamente, em concreto, à regra referida? A resposta tem de ser necessariamente negativa. Existem normas próprias que regulam a questão, punindo designadamente a omissão da conduta. Existindo estas normas, não é necessário, nem admissível, recorrer a normas aplicáveis subsidiariamente, por não se dever passar do referido primeiro grau de aplicação. Ou seja, o referido direito ao silêncio não é aplicável e não é aplicável justificadamente, em nosso entender, considerando as diferenças entre os direitos em análise e o papel e funções da Autoridade da Concorrência referidas supra.—

Quanto à suscitada inconstitucionalidade, verifiquemos antes de mais o disposto nos normativos constitucionais citados:

Determinam, respectivamente:

Art.º 1º da Constituição que: "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária";

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Art.º 20º n.º 4: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”;

Art.º 32º n.º 2: “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”;

8 – “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”;

10 “Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido, os direitos de audição e defesa”. —

Analisemos com particular cuidado o disposto no citado n.º 10, face à posição da arguida na invocação da alegada inconstitucionalidade. —

Referem com interesse, relativamente a esta norma, Jorge Miranda, Rui Medeiros, em Constituição Portuguesa Anotada que: “O n.º 10 garante ao arguido em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e de defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar, ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido e, possa defender-se das imputações que lhe são feitas (...) A Constituição proíbe absolutamente a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender” (Tomo I, Coimbra Editora, pág. 363). —

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

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



No que respeita a esta matéria, importa citar o referido no Acórdão do Tribunal Constitucional 278/99 (em www.tribunalconstitucional.pt/acordaos) “No domínio do processo contra-ordenacional, este Tribunal tem-se pronunciado no sentido de uma não estreita equiparação entre esse ilícito e o ilícito criminal (cfr. acórdão n.º 158/92), sem deixar, no entanto, de sublinhar “a necessidade de serem observados determinados princípios comuns que o legislador contra-ordenacional será chamado a concretizar dentro de um poder de conformação mais aberto do que aquele que lhe caberá em matérias de processo penal”, como se escreveu no acórdão n.º 469/97, publicado no mesmo jornal oficial, II, Série de 16.10.1997. Na verdade, a menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional subtrai-o às mais “rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal” (Maria Fernanda Palma e Paulo Otero “Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. XXXVII-2, 1996, pág. 564) e isto (acrescentamos nós) independentemente das opções legislativas mais ou menos correctas ou criteriosas do legislador.—

Ora tendo em atenção o supra referido e as normas constitucionais invocadas, não se vislumbra, em nosso entender, qualquer violação de normas ou princípios constitucionais pela interpretação normativa posta em crise.—

Antes de mais, no que respeita ao mencionado art.º 1, por não se alcançar qualquer violação do consagrado no mesmo, designadamente dos seus princípios declarativos.—

Quanto ao art.º 20º n.º 4 que consagra o direito a um processo equitativo, não se pode considerar o mesmo violado, apenas face à existência das normas em apreço.—

As normas em crise, tal como surgem, não afastam a efectividade do direito de defesa, no processo, do arguido, bem como os princípios do contraditório e da igualdade de armas ou seja igualdade processual, tendo em atenção que esta última não é absolutamente incompatível com a atribuição ao Estado ou aos poderes públicos de um tratamento processual diferenciado relativamente às partes processuais em geral, desde que essa diferenciação não seja arbitrária, irrazoável ou infundada e não envolva uma compressão excessiva do princípio da igualdade de armas (cfr. entre outros Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 516/94, 616/98, 688/98 e 153/02).—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

No que respeita ao art.º 32º, na parte citada pela arguida, importa ter em atenção, o conteúdo e previsões constitucionais previstas nos mesmos e não as interpretações da arguida, não sendo as normas referidas, por si só, violadoras do princípio da presunção da inocência, dos meios de obtenção de prova ou dos direitos específicos, nos termos supra referidos consagrados no n.º 10 do art.º 32º.—

Conclui-se assim no sentido da não verificação das referidas inconstitucionalidades, e concluindo nesse sentido, teremos de concluir igualmente pela não verificação da invocada nulidade de obtenção de provas, por as mesmas, desde logo, na parte que nos interessa, não terem sido obtidas mediante tortura, coacção ou ofensa da integridade física ou moral ou ameaça com medida legalmente inadmissível, mas sim através de um meio válido consagrado pelo legislador, o disposto nos art.ºs 17º n.º 1 al. a) e 18º Lei 18/2003).—

A este respeito importa citar com interesse a posição do Tribunal de Justiça, no Acórdão (Quinta Secção) de 07.01.2004, Aalborg Portland e outros contra Comissão das Comunidades Europeias, que refere, ainda que a propósito do Regulamento n.º 17, que no cumprimento das suas funções, deve a comissão velar para que os direitos de defesa não sejam comprometidos no âmbito de processos de instrução prévia, que possam ter carácter decisivo para a produção de provas de natureza ilegal, de comportamentos de empresas susceptíveis de implicar a respectiva responsabilidade. Acrescentando ainda que, a comissão não pode, no âmbito de um pedido de informações, impor a uma empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais esta seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à comissão.²—

Ora, na espécie, analisando a questão por esta perspectiva, compulsada a solicitação feita pela Autoridade à Agepor (fls. 62 e 63 do processo administrativo), concluímos que a Autoridade apenas solicitou à Agepor elementos documentais e informativos “objectivos”: cópias de tabelas, números de associados, contactos e números de agentes de navegação, indicação das associadas mais representativas do sector, indicação de empresas não associadas, caracterização do mercado, indicação de

² cfr. ainda o acórdão citado pelo Tribunal na referida decisão – Ac. de 18.10.1989, Orkem/Comissão, Colect. Pág. 3283, n.º 27.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



volumes de negócios. Informações que a serem prestadas, nos termos solicitados, não permitiam desde logo, de "per si" levar a arguida a admitir a existência de uma infracção.—

- c) falta de determinação do tipo de imputação subjectiva.—
- d) inexistência de factos alegados na nota de ilicitude que demonstrem ou indiciem o dolo ou a negligência da recorrente.—

Refere a recorrente que a nota de ilicitude apresentada pela Autoridade da Concorrência, não apresentava, nem sequer indiciava, quaisquer factos que permitissem esclarecer se a infracção contra-ordenacional imputada à arguida o era a título de dolo ou de negligência, não apresentando, a referida acusação, sequer, qualquer apreciação ou conclusão jurídica sobre o tipo subjectivo – dolo ou negligência – imputado à recorrente, sendo, nessa medida, o processo nulo a partir do momento imediatamente anterior à prolação da respectiva nota de ilicitude, elaborada pela Autoridade, uma vez que esta não permitia que a recorrente compreendesse se a infracção imputada o era a título de dolo ou de negligência.—

Acrescenta, relativamente à questão da tempestividade da invocação da nulidade, que, no caso dos presentes autos, tendo havido impugnação judicial, a invocação da nulidade resultante de não terem sido fornecidos todos os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes da decisão, nas matérias de facto e de direito, poderá ser realizada judicialmente, no acto de impugnação judicial, mas mesmo que assim não se entenda diz ainda, que a nulidade foi invocada tempestivamente, na resposta à nota de ilicitude, dentro do prazo estabelecido pela recorrida para se pronunciar sobre os autos.—

Refere também, que a nota de ilicitude não invoca qualquer facto que permita revelar ou sequer indicar a culpa da recorrente, devendo declarar-se assim a nulidade de todo o processado posterior à nota de ilicitude em causa, nulidade que também, pelos fundamentos referidos anteriormente, foi tempestivamente arguida.--

Respondeu a Autoridade da Concorrência, dizendo que, deixou claro na nota de ilicitude os factos que consubstanciavam objectivamente o comportamento anticoncorrencial imputado à recorrente e a que tipo subjectivo o fazia.--

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



Cumpre decidir:

Antes de mais vejamos a tramitação do processo contra-ordenacional.—

O mesmo inicia-se com a participação de determinados factos, participação que é remetida à autoridade administrativa responsável (art.º 54º n.º 1 RGCO). Aberto o processo contra-ordenacional cabe à autoridade administrativa proceder à investigação e instrução (n.º 2).--

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

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

A referida notificação mais não se pode entender do que uma particularização do mencionado art.º 50º citado, consagrando aqui o direito de defesa e de audição do arguido.-

Com interesse, relativamente a esta matéria, importa citar o decidido no Assento 1/2003 do STJ de 16.10.2003 (DR, Série I-A de 25.01.2003), que disse: “Quando, em cumprimento do disposto no art.º 50º do regime geral das contra-ordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de 10 dias após



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

a notificação, perante a própria administração, ou, judicialmente, no acto de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa".—

Verifiquemos a nota de ilicitude em apreço, a fim de analisarmos se a mesma fornece a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito.—

Ora compulsados designadamente os artºs 16º, 17º, 24º, 25º, 26º, 30º, 34º a 44º, 45º, 51º, 53º a 59º a 61º da referida nota, concluímos claramente que sim, constando da nota de ilicitude, designadamente dos artigos citados, a descrição dos elementos de facto e de direito, que permitem que a arguida conheça as imputações de facto e a subsunção jurídica que é feita.—

Mais concretamente no que respeita ao elemento subjectivo, o mesmo resulta claramente da análise do artº 39º da nota de ilicitude, que ao contrário que a arguida refere se trata da referência a factos: "a arguida conhece, ou pelo menos não pode alegar que desconheça, que a elaboração, aprovação e divulgação de tabelas de preços máximos pelos seus associados, ainda que meramente indicativas, produz efeitos que poderão ser qualificados como restritivos da concorrência". O que é isto se não a culpa e senão a imputação à arguida de um comportamento doloso, "a arguida conhece que um determinado comportamento produz um determinado efeito" e mesmo assim pratica-o.—

Não se encontra assim a omissão referida pela arguida e logo a verificação da nulidade invocada.—

Importa ainda ter em conta que a nulidade invocada, a verificar-se, trata-se de uma nulidade sanável, considerando o disposto no art.º 121º n.º 1 al. c) do Cód. Proc. Penal, "ex vi" art.º 41º n.º 1 RGCO".—

E tratando-se de uma nulidade sanável, importa ter ainda em atenção, no caso, que a arguida na defesa apresentada, abarca claramente os aspectos que diz serem omissos na decisão, respondendo designadamente, no que respeita ao elemento subjectivo do tipo.—

e) invocação tardia de documentação constante do processo desde Outubro de 2004.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Alega a recorrente que mais de seis meses após a data da notificação à recorrente da nota de ilicitude, foram juntas ao processo várias folhas com os números que identifica, junção que foi comunicada à arguida, mas que, como a arguida pôde constatar, por consulta do processo, não se limitou às folhas referidas, tendo sido juntas ao processo outros elementos, omitindo a Autoridade, de forma deliberada, a informação de que foram juntas ao processo outras folhas, sendo o comportamento da Autoridade susceptível de induzir em erro a arguida e, como tal susceptível de violar, de forma grave, os seus direitos de defesa. Acrescenta que, a invocação tardia e extemporânea dos referidos documentos, comprometeu a resposta apresentada pela arguida, pelo facto de esta não ter podido socorrer-se de argumentos que pudessem contrariar o teor dos documentos referidos, que só posteriormente foram trazidos ao seu conhecimento. No momento que comunicou a nota de ilicitude à arguida, a Autoridade da Concorrência omitiu elementos de prova que eram necessários para que aquela conhecesse a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, pelo que a nota de ilicitude é nula, determinando também a nulidade de todos os actos processuais posteriores, sendo essa nulidade expressamente invocada pela arguida na resposta ao ofício datado de 22.07.2005. Caso assim não se entenda, devem ser desconsiderados todos os documentos que se encontravam juntos aos autos, antes da adopção da nota de ilicitude e que não foram facultados à recorrida aquando da elaboração da resposta à nota de ilicitude, também por violação do princípio da lealdade processual e do direito a um processo justo e equitativo--

Respondeu a Autoridade da Concorrência dizendo que, todos os elementos do processo foram passíveis de contraditório e pronuncia por parte da arguida ao longo da fase administrativa do processo.—

Cumpre decidir:

Antes de mais importa referir a nossa incompreensão relativamente ao comportamento imputado à Autoridade Administrativa, a título gratuito, relativamente à tentativa de induzir em erro a arguida. Relativamente à questão de fundo voltamos aos argumentos anteriormente referidos. A arguida dispôs ao longo de todo o processo da possibilidade de consultar os autos, como alias, mais uma vez refere ter feito, tendo essa possibilidade para exercer o seu direito de defesa e tendo inclusivamente requerido e

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

tido a confiança dos autos, não se afigurando que o direito de defesa da mesma tenha sido afectado. O facto de a Autoridade da Concorrência ter notificado a arguida da junção de fls. ao processo, nos termos em que o fez, independentemente de se tratarem ou não de todas as folhas entretanto juntas, não permite concluir desde logo nos termos referidos pela arguida. À autoridade cabe notificar a arguida para exercer os direitos que lhe são conferidos o que fez, designadamente para exercer o direito consagrado no art.º 50º do RGCO. A arguida podia e devia, tal como fez (fls. 2077 a 2093 do processo administrativo) face à notificação que lhe foi feita, pronunciar-se sobre o teor dos referidos documentos, tendo em atenção a nota de ilicitude que anteriormente lhe tinha sido notificada, não podendo por si só concluir-se, apenas face à notificação referida, pela afectação dos direitos de defesa da arguida (impondo-se ter em atenção que a notificação em apreço foi feita antes de ter sido proferida decisão final por parte da Autoridade e que foi concedido prazo à arguida para se pronunciar sobre os referidos documentos).—

Quanto à junção de outras fls. não notificadas, a arguida não estava igualmente impedida, no exercício do seu direito de defesa, de se pronunciar sobre o teor de quaisquer documentos juntos, ou como supra referimos de ter acesso às mesmas.—

Não assiste assim razão à arguida.--

f) Não disponibilização à arguida de elementos documentais que constam do processo.—

Refere a recorrente que se encontra impedida, por decisão da arguida, de ter acesso às folhas do processo que identifica e que relativamente a outras fls. do processo, embora lhe tenha sido dado acesso, a informação ai contida foi encoberta, de forma a não poder ser vista e percebida, sendo que essa eventual possibilidade de a recorrida seleccionar a informação que pode, ou não, ser consultada pelo arguido, impedindo o acesso a informação que potencialmente determina a sua absolvição, viola esse mesmo princípio de justiça e imparcialidade, para além de violar os direitos de defesa do arguido. Acrescenta que o vício não se encontra no facto de a recorrida ter utilizado ou não, para quaisquer efeitos, o conteúdo das folhas anteriormente referidas, mas sim no facto de a recorrida ter impedido a Agepor de decidir se pretendia ou não utilizar os referidos elementos na sua defesa. Conclui pedindo a declaração de nulidade da decisão,

S

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

uma vez que os direitos de defesa da Agepor consagrados no art.º 32º n.º 10 da Constituição foram violados.—

Invoca novamente a referida nulidade a fls. 6916 dos autos.—

Respondeu a Autoridade da Concorrência, dizendo, em síntese, que todos os elementos constantes do processo, foram passíveis de contraditório e pronúncia por parte da arguida ao longo da fase administrativa do processo, não se verificando a existência de qualquer nulidade e que a existir, sempre se encontrará sanada, por não ter afectado os direitos de defesa da recorrente.—

Cumpre decidir:

Chamamos aqui novamente à colação o referido supra relativamente ao normativo constitucional citado pela arguida.—

Está em causa nesta sede, não concretamente o princípio de audiência, mas mais especificamente o princípio de defesa, ou seja, tal como referimos a impossibilidade consagrada de ser aplicada ao arguido uma sanção sem que o mesmo seja ouvido.—

Ora no caso, não obstante o referido pela arguida, não podemos considerar que o seu direito de defesa tenha sido afectado, tendo em atenção o supra referido.

À arguida foi-lhe dado conhecimento de todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, na nota de ilicitude. A mesma foi notificada para exercer o seu direito de defesa e assim o fez, respondendo ao que lhe foi imputado, não requerendo alias quaisquer diligências complementares.—

Ora tendo o referido direito sido exercido nos termos referidos, não se pode considerar que o direito de defesa da arguida tenha sido violado. O facto de existirem documentos nos autos, a que a arguida não teve acesso, não permite concluir sem mais nos termos referidos, uma vez que o seu direito de defesa foi exercido, tal como consagrado, sobre as matérias de facto e de direito constantes da nota de ilicitude, podendo a arguida exercê-lo da forma que entendesse mais conveniente, pronunciando-se sobre os factos imputados, requerendo diligências complementares ou juntando documentos.—

O direito de confidencialidade de informações e documentos, está expressamente consagrado na Lei da Concorrência — art.º 18º n.º 1 al. d) e 26º n.º 5 e não nos parece que, sem mais, o mesmo viole o direito de defesa do arguido, sendo que

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

[Handwritten signature]

o que constitui violação é o não fornecimento ao arguido de todos os elementos da decisão, de facto e direito que lhe permitam exercer a sua defesa.—

Com interesse relativamente à questão cfr. novamente o Acórdão 7.1.2004, supra citado, que refere a propósito que: “Corolário do respeito dos direitos de defesa, o direito de acesso ao processo implica que a Comissão deva facultar à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos que figuram no processo de instrução e que possam ser pertinentes para a sua defesa. Estes incluem elementos de prova tanto de acusação como defesa, *com ressalva dos segredos comerciais de outras empresas, dos documentos internos da Comissão e outras informações confidenciais*”. ---

Cita ainda, com pertinência, este acórdão, a posição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, tal como se refere, no citado acórdão, precisou que: “... o respeito do princípio do contraditório como o das restantes garantias processuais consagradas no art.º 6º n.º 1 da CEDH, visa unicamente o processo jurisdicional num «tribunal», *sem implicar nenhum princípio geral e abstracto segundo o qual as partes devem ter, em todos os casos, a faculdade de assistir a conversações ocorridas ou de receber a comunicação de todos os documentos tidos em conta, que comprometam outras pessoas* (TEDH, acórdão Kerojarvi e Finlândia de 19 de Julho de 1995, série A., n.º 322, 42, e Mantovanelli c. França de 18 de Março de 1997, Colectânea dos acórdãos e decisões 1997II, 33)”. —

Não assiste assim igualmente razão à arguida nesta parte.—

3. 1 Factos provados.

Resultam provados, da prova documental e testemunhal, os seguintes factos com relevância para a decisão da causa:—

1 — A Agepor – Associação dos Agentes de Navegação de Portugal é uma associação de agentes de navegação, constituída por escritura pública de 11 de Julho de 2000.—

2 — A Agepor tem sede na Rua do Alecrim, n.º 19, Lisboa.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

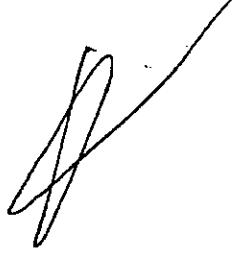
3 – A Agepor foi constituída como associação sem fins lucrativos, por tempo indeterminado e com âmbito nacional, abrangendo todos os portos marítimos do Continente e das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.—

4 - A Agepor diz ter por missão representar o sector na economia nacional e “tem como grande objectivo conseguir trazer este sector para a influência de decisão das políticas e das estratégias relativamente à actividade marítima portuária em Portugal”.—

5 – A Agepor tem por objectivos, nos termos do art.º 3º dos seus Estatutos:

- defender os interesses dos Agentes de Navegação perante os armadores e transportadores marítimos e perante as entidades portuguesas relacionadas com o transporte marítimo e o comércio internacional e os portos internacionais;
- defender os direitos e legítimos interesses dos Agentes de Navegação associados, bem como os dos armadores e transportadores marítimos de que os mesmos sejam agentes ou representantes;
- defender as actividades marítimas, o transporte marítimo e os portos a nível nacional, promovendo e apresentando os necessários estudos e projectos para esses fins;
- dar parecer sobre os processos de autorização de acesso à actividade de agente de navegação que lhe sejam submetidas nos termos legais e estatutários;
- divulgar entre os associados informações de carácter técnico ou prestar-lhe serviços que interessem ao desenvolvimento da actividade dos Agentes de Navegação;
- promover um código de ética entre os agentes de navegação e estabelecer as normas deontológicas da actividade;
- representar os associados a nível nacional e internacional em tudo o que se relacione com a economia do sector e com a defesa dos seus interesses;
- promover a realização do Congresso dos Agentes de Navegação;
- participar em colóquios, simpósios e outras reuniões nacionais de interesse para os associados, divulgando os respectivos resultados;
- emitir pareceres sobre projectos legislativos relacionados com as actividades incluídas no âmbito do seu objecto;

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA



- definir, verificar e fiscalizar as normas de prestação de serviços dos Agentes de navegação;
- promover acções de formação profissional e pugnar pela qualidade dos serviços prestados pelos agentes de navegação e pelo cumprimento das suas normas deontológicas...--

6 – Nos termos do art.º 7º dos estatutos da Agepor:

“1 – São direitos dos associados:

- a) Participar e votar nas Assembleias Gerais e Conselhos Locais;
- b) Eleger e ser eleitos para os órgãos sociais (...);

7 – Nos termos do art.º 12º dos estatutos da Agepor:

“1 – Os membros dos órgãos sociais são eleitos por 3 anos contados a partir de 1 de Janeiro do ano em que começa a decorrer o triénio.

2 – Nenhum associado pode ser eleito para o exercício simultâneo de mais de um cargo nos órgãos electivos.

3 – A Comissão Executiva e o Conselho Nacional não são órgãos electivos.

4 – As pessoas colectivas eleitas para os órgãos sociais devem nomear um dos seus gerentes ou administradores ou um outro representante de reconhecida idoneidade para exercer o cargo em nome próprio”.--

8 - Os agentes de navegação comercializam os seus serviços aos armadores/transportadores marítimos e aos carregadores (importadores/exportadores) de mercadoria.—

9 – Aos armadores/transportadores marítimos, os agentes de navegação comercializam os seus serviços em duas vertentes distintas:

- por um lado, prestam todo o apoio e assistência necessária à estadia do navio no porto e à respectiva tripulação, zelando pelos seus interesses;
- por outro actuando em nome e por conta do armador, prestam aos carregadores (importadores/exportadores) das mercadorias todos os serviços necessários relacionados com a actividade de angariação de carga para os navios que lhe são consignados.—

10 – Os agentes de navegação podem ainda comercializar, de forma independente,

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

aos carregadores (importadores/exportadores) da mercadoria, determinados serviços relacionados nomeadamente, com o transporte de carga, quando os mesmos não estão previstos no valor do frete negociado com o armador.—

11 – Os serviços prestados pelos agentes de navegação quer aos armadores/transportadores marítimos, quer aos carregadores de mercadoria, são efectuados em portos nacionais, podendo os mesmos exercer a sua actividade simultaneamente em mais de um porto, sem qualquer restrição, para além de necessitarem de obter uma licença junto das administrações portuárias de cada porto.—

12 – A larga maioria dos agentes de navegação, actualmente autorizados, está licenciada em mais do que um porto nacional, aí tendo as suas instalações, equipamento e pessoal permanente.—

13 – A prestação do serviço de agente de navegação é efectuada por 120 empresas autorizadas pelo Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos.—

14 – Estas empresas encontram-se reunidas em associações do sector (Agepor), associações que abarcam outras actividades (AOPS e ANESUL) ou não filiadas em qualquer associação.—

15 – A Agepor tem, desde a sua constituição, como seus associados a quase totalidade dos agentes de navegação autorizados pelo Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos.—

16 – Por reunião das antigas associações – APAN – Associação Portuguesa dos Agentes de Navegação e Agenor – Associação dos Agentes de Navegação do Norte de Portugal – a Agepor acolheu 68 ex-associadas da APAN e 59 ex associadas da AGENOR.—

17 – Apenas 7 associadas da Agenor não transitaram como associadas da APAN e da AGENOR.—

18 – A AGEPOR reunia 98 associadas em 2003 e 102 em 2004.—

19 – A AGEPOR representa mais de 80% dos agentes de navegação a operar nos portos nacionais.—

20 – A arguida é uma associação com âmbito nacional, cujas associadas, no seu conjunto, operam em todos os portos marítimos do continente e das regiões autónomas dos Açores e da Madeira.—

/

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

21 – A Associação Marítima e Portuária do Sul – AOPS – possui 2 agentes de navegação suas associadas.—

22 – A Associação dos Agentes de Navegação e Empresas Operadoras Portuárias – ANESUL – tem como suas associadas 2 empresas de agentes de navegação, sendo uma delas também associada da AGEPOR--

23 – Existem outros agentes de navegação não filiados em qualquer associação.—

24 – A procura dos serviços prestados pelos agentes de navegação é constituída pelos armadores/transportadores marítimos, por um lado e pelos carregadores (importadores/exportadores) de mercadoria por outro.—

25 – A Agepor elabora, aprova, publica e divulga anualmente, desde a sua constituição, tabelas indicativas de preços máximos de serviços prestados pelos agentes de navegação nos portos de Sines, Lisboa, Aveiro, Leixões e Viana do Castelo, Figueira da Foz, Açores e Setúbal.—

26 – A empresa Trana – Agentes de Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

27 – Esta informou a Autoridade da Concorrência, a solicitação da mesma que observou “o princípio dos preços, das tabelas máximas, divulgados pela Agepor”.—

28 – ... Utilizando tabelas publicadas pela mesma.—

29 – A Portmar – Agência de Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

30 – Esta informou a Autoridade da Concorrência, a solicitação desta que “como valores meramente indicativos, recorre por vezes à proposta de tabela de preços máximos indicada anualmente pela AGEPOR”.—

31 – Disse ainda “os valores cobrados pela prestação dos nossos serviços é ... negociado entre as partes”.--

32 – A David José de Pinho, Filhos L.da é associada da AGEPOR.—

33 – Esta a solicitação da Autoridade da Concorrência informou: “Não obstante a existência de tabelas orientadores de valores máximos a praticar pelos agentes de navegação, divulgadas anualmente pela associação da classe (...), na prática não é possível pautar a nossa prestação de serviços em valores uniformes e pré-definidos”.—

34 - A Aveifoz – Agência de Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

35 – Esta, a solicitação da Autoridade, informou que os preços praticados por esta empresa “são os do mercado e de acordo com a tabela da Assoc. Agentes de Navegação”.—

36 – A ICC/ Agência de Navegação e de Transportes Terrestres L.da é associada da AGEPOR.—

37 – Esta informou, a Autoridade da Concorrência, a solicitação desta, que: “temos o cuidado de respeitar os valores máximos fixados nas tabelas da AGEPOR”.—

38 – A Willie – Portuguesa Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

39 – Esta informou a Autoridade de Concorrência, a solicitação desta, que as tabelas de preços praticados pela empresa, nos anos de 2001, 2002 e 2003, nos portos de Lisboa, Aveiro e Leixões, foram os recomendados pela arguida.—

40 – A Ibero Linhas Transportes Limitada é associada da AGEPOR.—

41 – Esta informou, a Autoridade da Concorrência, a solicitação desta, que: a tabela de preços “praticada nos anos de 2001, 2002 e 2003 está conforme os termos do Dec-lei 76/89 de 3 de Março (...) que institui os valores máximos a praticar e que são divulgados pela nossa associação após análise e aprovação da Autoridade Portuária”.—

42 – e que “os valores que praticamos com os nossos clientes são acordados caso a caso, em Lumpsum ou Forfait, isto mais por imposição do poder negocial dos clientes em função da concorrência existente no mercado que, no nosso sector, é bastante acentuada. No entanto são sempre respeitados os limites fixados nas tabelas”.—

43 – A Keller Marítima – Agência de Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

44 – A Euroline – Navegação e Afretamentos L.da é associada da AGEPOR.—

45 – Esta informou a Autoridade da Concorrência, a solicitação da mesma, que “orienta-se pelas tabelas máximas publicadas pelas associações do sector (Agenor +Agepor).—

46 – A Garland Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

47 – Esta informou, a Autoridade da Concorrência, a solicitação desta, que praticou preços de serviços “dentro dos limites das tabelas máximas previstas no Dec.-Lei n.º 76/89 de 03.03”;

48 - acrescentando que “... mas na prática são determinados em função igualmente de negociação dos serviços prestados a esses clientes”.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

49 – A Guinave Sociedade de Navegação Guimarães L.da é associada da AGEPOR.—

50 – A Transinsular (Porto) Agente de Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

51 – Esta empresa informou a Autoridade da Concorrência de que “esta empresa está subordinada ao regime de preços máximos, pelo que, quando presta qualquer serviço, esporadicamente, a outras entidades que não o seu accionista principal pratica preços inferiores às tabelas aprovadas pelas autoridades portuárias”.—

52 – A Barwil – Knudsen Agente de Navegação L.da é associada da AGEPOR.—

53 – Esta informou a Autoridade da Concorrência que adoptou como suas as tabelas de preços da arguida.—

54 – A Pinto Bastos IV, Serviços Marítimos L.da é agente de navegação associado da AGEPOR.—

55 – Na tabela de preços da associada Pinto Bastos IV, Serviços Marítimos L.da, em 2003, no Porto de Lisboa, dos 49 preços dos serviços prestados pela associada, 48 coincidiam ao centímo com os correspondentes aos mesmos serviços na tabela publicada pela arguida.—

56 – O mesmo com as tabelas relativas ao Porto de Leixões para o ano de 2002.—

57 – E também com as tabelas:

Porto de Leixões 2003;

Sines 2001;

Setúbal 2001;

Sines 2002;

Lisboa 2001;

Setúbal 2002;

Sines 2003;

Lisboa 2002;

Setúbal 2003, nas quais, quer o nome dado aos serviços prestados, que a ordem pela qual surgiam, quer os preços dos mesmos eram coincidentes.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

58 – A Navex – Empresa Portuguesa de Navegação S.A é associada da AGEPOR--

59 – Esta empresa utilizou as tabelas de preços máximos da arguida.—

60 – Nas suas tabelas esta associada reproduzia, em regra e para os mesmos anos, os preços que constavam da tabela da arguida.—

61 – A Navex tinha tabelas de preços de prestação de serviços para Lisboa nos anos de 2001, 2002 e 2003, nas quais apenas dois dos dez valores apresentados não coincidiam com as tabelas da AGEPOR.—

62 – A mesma associada apresentava, para a zona norte, e para os anos de 2001, 2002 e 2003, uma tabela em que 22 dos 23 serviços disponibilizados tinham preços coincidentes, ao centímo, com os publicitados pela arguida nas suas tabelas para os mesmos anos.—

63 – A Associada Burmester & Stuve Navegação S.A adoptou tabelas em que para o porto de Leixões, para o ano de 2003, apenas um preço dos serviços prestados era diferente em 70 centímos dos preços indicados pela tabela divulgada pela AGEPOR.—

64 – A única rubrica nova incluída na tabela desta associada para o porto de Leixões para o ano de 2003, respeitava à atribuição de contentores e fornecimento de um selo de segurança no valor de € 5,00, quando nos anos anteriores este não constava.—

65 – Ainda no ano de 2003, mas para o porto de Viana do Castelo, esta associada praticou preços cujas rubricas coincidiam, no teor e valores, com os da tabela da arguida em 3 das 4 categorias apresentadas, sendo que a restante se afastava 70 centímos dos valores constantes das tabelas da arguida.---

66 – No que respeita ao ano de 2002, os preços praticados no porto de Leixões por esta associada eram todos exactamente iguais, coincidindo ao centímo - € 24,15 por contentor para remessas de 1 contentor; € 13,40 por contentor e por remessas de 2 a 5 contentores; € 11,60 por contentor para remessas acima de 10 contentores, com aqueles que constavam nas tabelas da arguida.—

67 – Nesse mesmo ano, nos portos de Viana do Castelo e Aveiro, 6 dos 8 preços eram idênticos na tabela desta associada aos constantes da tabela publicada pela arguida.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

68 – Todos os preços dos serviços prestados por esta associada no porto de Lisboa, no ano de 2001, eram coincidentes, com excepção de 1 que se apresentava diferente, com os preços circulados pela AGEPOR.—

69 – Para os Portos de Leixões, Viana do Castelo e Aveiro, nesse mesmo ano de 2001, os preços dos serviços prestados por esta associada eram idênticos em 11 dos 14 preços aos das correspondentes tabelas da arguida.—

70 – Para os mesmos portos, os três preços diferentes dos constantes da tabela circulada no ano de 2001, diziam respeito à rubrica “ controlo e verificação da descarga e do conhecimento de embarque” que apresentava um valor de 2.750\$00 por B/L.—

71 – Este valor era no ano seguinte de € 34,00.—

72 – Este valor superior em 147% ao preço praticado no ano anterior coincidia com o preço máximo indicado pela arguida no ponto 5 da sua circular n.º 003/02.—

73 – A empresa Mediterranean Shipping Company (Portugal) S.A é associada da Agepor.—

74 – A fixação dos preços dos serviços de agente de navegação que prestava decorria da tabela publicada pela arguida.—

75 – A Seaport – Sociedade Europeia de Actividades Portuárias L.da, não é associada da Agepor.—

76 – Esta utilizava a tabela de preços publicada pela arguida para os serviços prestados nos portos de Lisboa e Aveiro.—

77 – A Marax – Comércio Marítimo e Fluvial L.da não é associada da Agepor.—

78 – Esta informou a Autoridade, a solicitação desta, que utilizava a tabela da associação que indicava os valores máximos que podiam ser cobrados aos armadores estrangeiros.—

79 – Negociando os preços caso a caso, tendo sempre como limite máximo de valor a cobrar os constantes das tabelas da arguida.—

80 – Outra empresa não associada da Agepor, a Logimaris – Logística e Navegação L.da, apresentava tabelas de preços dos serviços que prestou nos anos de 2001, 2002 e 2003 muito próximos dos que eram divulgados nas tabelas da arguida.—

81 - Negociando os preços caso a caso, tendo sempre, como limites máximos, de valor a cobrar, os constantes das tabelas da arguida.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

82 – Esta empresa copiava, das tabelas divulgadas pela arguida, os nomes dados aos serviços que prestava.—

83 – Praticava preços de tabela muito próximos, para os mesmos serviços, dos preços indicados pela arguida nas suas tabelas de preços máximos.—

84 – Os preços praticados por esta empresa apresentavam desvios padronizados em relação aos preços da tabela da arguida.—

85 – No ano de 2001, os preços praticados pela Logimaris – para os mesmos tipos de serviços que os apresentados nas tabelas da Agepor – apresentavam, em regra, diferenças percentualmente uniformes aos preços constantes da tabela indicativa divulgada pela arguida, entre 3% e 4%.—

86 – No ano de 2002, os preços praticados pela Logimaris, para os mesmos tipos de serviços que os apresentados nas tabelas da Agepor, apresentavam decréscimos sistemáticos, da ordem de 6% a 7% em relação aos preços constantes da tabela indicativa divulgada pela arguida.—

87 – No ano de 2003, os preços praticados por esta empresa, para os mesmos tipos de serviços que os apresentados nas tabelas da Agepor, apresentavam, em regra desvios percentuais uniformes, na ordem de 9% a 10%, relativamente aos preços constantes da tabela indicativa divulgada pela arguida para o mesmo ano.—

88 – A Afonso H. O` Neill & C^a L.da não é associada da Agepor.—

89 – Esta empresa, informou a autoridade, a solicitação desta, que: “Os preços dos serviços foram fixados (...) e continuam a ser fixados, caso a caso por negociação com os armadores de cada navio agenciado, tendo em conta a natureza e dimensão dos serviços requeridos em cada caso e naturalmente os preços do mercado por referência à tabela de preços máximos da associação dos agentes de navegação”.—

90 – A Seamaster – Agentes de Navegação L.da não é associada da Agepor.—

91 – Esta utilizava as tabelas da arguida para a fixação dos serviços que prestava no porto de Lisboa.—

92 – A Multinave, Agência de Navegação S.A, não é associada da Agepor.—

93 – Esta utilizou as tabelas da arguida no modo de determinação dos preços dos serviços que prestava.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

94 – No ano de 2001 esta empresa utilizou a tabela da Agepor, copiando quer as rubricas dos serviços prestados, quer a ordem pela qual os mesmos apareciam, quer ainda os escalões de medida utilizados nas tabelas da arguida.—

95 – Nesse mesmo, a Multinave determinou os seus preços, com reduções fixas e uniformes da ordem dos 3% a 4% em regra, em relação aos que constavam da tabela indicativa da arguida.—

96 – No ano de 2002 a Multinave praticou preços muito semelhantes ao limite máximo indicado na tabela da arguida, com diferenças referentes a arredondamentos para a unidade imediatamente inferior.—

97 – No ano de 2003 a Multinave adoptou na íntegra, e ao centímo, os preços indicados na tabela da arguida.—

98 – No ano de 2001 a tabela de preços da Agepor, para o Porto de Lisboa, apresentava na rubrica “Attendance to personnel off port limits” o preço de 20.650\$00 (€ 103,00).—

99 – Para o mesmo ano a tabela de preços da Multinave apresentava para a rubrica “Assistência à tripulação fora dos limites do porto” o preço de 1.000\$00 (€ 4,99).-

100 – O que representava uma redução de 95% em relação ao preço da tabela da Agepor.—

101 – Para o ano de 2002 a tabela da Agepor passou a prever para “attendance to personnel off port limits” € 106,61, como preço máximo indicativo.—

102 – Para esse mesmo ano a empresa Multinave passou a cobrar, pela sua tabela de preços, € 106,00 (21.251\$00) para o serviço de assistência à tripulação fora dos limites do porto”.—

103 – O que representou um aumento de preço desse serviço de 2.025%.—

104 – Preço esse que apresentava apenas uma diferença de 1% em relação ao preço indicado para esse serviço na tabela da arguida.—

105 – Para o ano de 2003 a tabela da Agepor passou a prever para esse serviço o preço de € 110,34.—

106 – A empresa Multinave passou a cobrar pela sua tabela o preço de € 110,34 por esse serviço.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

107 – Passou a cobrar preços em todas as rubricas da sua tabela de preços, iguais ao centímo àqueles que a arguida indicava para este ano para o mesmo porto de Lisboa.—

108 – Continuando nesse ano a não ser associada da arguida.—

109 – Foram contactadas e responderam à Autoridade da Concorrência 27 dos agentes de navegação associados da arguida, pelo critério de maior número de navios agenciados e maior número de portos onde operam.—

110 – A arguida conhecia os efeitos e influência que as suas tabelas, exerciam sobre as suas associadas.—

111 – São as associadas da arguida que, quando eleitas directa ou indirectamente, ocupam e exercem as funções nos órgãos sociais da arguida – A Assembleia Geral, os Conselhos de Agentes Locais, os Delegados Locais, o Conselho Nacional, a Comissão executiva e o Conselho Fiscal.—

112 – As pessoas colectivas eleitas para os órgãos sociais devem nomear um dos seus gerentes ou administradores ou um outro representante de reconhecida idoneidade para exercer o cargo em nome próprio.—

113 – A arguida tem divulgado as suas tabelas de preços às autoridades portuárias a solicitação destas, no caso da Administração do Porto de Sines, quer por sua iniciativa, no caso da Administração do Porto de Lisboa.—

114 – A Administração do Porto de Sines em 2002, solicitou à Agepor, por telecópia: “Para efeitos do art.º 15º do Dec.-Lei 76/89 de 03. de Março, que aprovou o Estatuto do Agente de Navegação, alterado pelo art.º 1º do Dec.-Lei 148/91 de 12 de Abril, solicitamos a V. Exas. que se dignem enviar a esta autoridade portuária a v/proposta de tarifas máximas a aplicar em 2003”;

115 – O pedido foi reiterado por telecópia de 06.12.2002.—

116 – A Administração do Porto de Sines requereu à Agepor, por telecópia de 25 de Outubro de 2004, sob a epígrafe “Tabela de tarifas Máximas a aplicar pelos agentes de navegação”, a proposta de tabela de tarifas máximas a aplicar no ano de 2005.—

117 – A mesma administração solicitou à Agepor por telecópia de 21.11.2005 a proposta de tarifas para o ano de 2006.—

118 – O Ministro responsável pelo sector nunca fixou quaisquer tabelas a aplicar pelos agentes de navegação



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

119 - A arguida conhecia as disposições legais que proíbem a fixação de preços e o disposto no Dec.- Lei 76/89 de 03.03.—

120 – mesmo assim de forma livre, voluntária e, por sua iniciativa junto das suas associadas a arguida elaborou, aprovou e divulgou tabelas de preços máximos, relativas aos serviços prestados pelos agentes de navegação.—

121 – tendo consciência dos efeitos deste seu comportamento no mercado em causa, como consequência necessária da sua conduta.--

122 – As associadas da arguida a seguir indicadas apresentaram em 2004, um volume de negócios de:

- Trana – Agentes de Navegação L.da – € 1.863.514,50;
- Portmar – Agência de Navegação L.da - € 4.293.534,85;
- David José de Pinho, Filhos L.da € 13.399.038,00;
- Aveifoz – Agência de Navegação L.da - € 863.552,21;
- ICC – Agência de Navegação e Transportes Terrestres L.da € 1.610.258,71;
- Willie – Portuguesa Navegação L.da - € 1.378.417,98;
- Ibero-Linhas Transportes Limitada - € 373.850,26
- Keller Marítima – Agência de Navegação L.da (não informou no processo administrativo);
- Euro-Line – Navegação e Afretamentos L.da – € 2.077.608,71;
- Garland Navegação L.da – € 9.795.679,40;
- Guinave, Sociedade de Navegação de Guimarães L.da – € 734.644,98;
- Transinsular (Porto) Agente de Navegação L.da - € 1.435.903,43;
- Barwil – Knudsen Agente de Navegação L.da € 22.316.428,00;
- Pinto Bastos IV, Serviços Marítimos L.da - € 1.235.044,00;
- Navex – Empresa Portuguesa de Navegação S.A - € 14.248.612,56;
- Burmester & Stuve Navegação S.A - € 1.148.903,00;
- Mediterranean Shipping Company (Portugal) S.A - € 1.445.912,64.--

123 - A Direcção Geral de Concorrência e Preços, por carta de 20 de Junho de 1994, com a refº DS4/IPProc.03-93, sob a epígrafe “comunicação”, proc. n.º 03-93 notificou a Apan nos seguintes termos: “Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 46º do Dec.-Lei 433/82 de 27.10, comunica-se a V. Exº a decisão de arquivamento



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

do processo de contra-ordenação acima referido, em conformidade com o Despacho da senhora Subdirectora-Geral de Concorrência e Preços, datado de 14.06.94".—

124 – A Comissão Europeia, Direcção-Geral da Concorrência dirigi, em 13.12.1993 à Apan, uma carta com a ref. "D/04784", sob a epígrafe "Quadro de tarifas de agência", na qual refere: "Chegou ao nosso conhecimento que alguns Estados-membros da Comunidade Europeia, certas organizações, tal como a Associação Portuguesa dos Agentes de Navegação, procedem à publicação de tarifas relativas aos serviços prestados pelos seus membros. (...)

Caso se verifique uma infracção ao n.º 1 do art.º 85º e não tenha sido apresentado à comissão o pedido de isenção individual previsto no n.º 3 do art.º 85º, podem ser aplicadas coimas às partes no acordo(...).—

Nessas circunstâncias muito agradecia a V.Exas que informassem se a Associação Portuguesa dos Agentes de Navegação publica actualmente um quadro de tarifas para os serviços prestados pelos seus membros e, em caso afirmativo, as condições em que esse quadro é publicado, tais como as condições de participação e a constituição da Associação Portuguesa dos Agentes de Navegação (...)".—

125 – A Apan, apresentou, em 4 de Fevereiro de 1994, junto da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia um pedido de certificado negativo/isenção nos termos previstos no art.º 2º do Regulamento n.º 17 do Conselho de 6 de Fevereiro de 1962, relativo à aplicação do n.º 1 do art.º 85º do Tratado CEE:—

126 – O pedido foi objecto de uma adenda, apresentada pela Apan em 31 de Maio de 1994.—

127 – O pedido de certificado negativo/isenção formulado pela Apan teve por objecto "uma proposta de preços máximos, celebrada de acordo com o disposto no art.º 15º do Dec.-Lei 76/89 de 03.03, com a redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei n.º 148/91 de 12.04".—

128 – No pedido efectuado pela Apan perante a Comissão Europeia é ainda dito que "O objectivo do acordo é proporcionar aos associados da Apan uma base para as negociações com os armadores por si representados (...).

Não comporta quaisquer medidas susceptíveis de serem tomadas contra as empresas participantes.



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Com efeito, trata-se de mera proposta de preços máximos conforme o art.º 15º do Dec.-Lei 76/89 para os serviços prestados pelos associados da Apan e que servem de base para negociações de contratos de agência com armadores por eles representados.

O acordo diz respeito a prestações de serviços entre Estados-membros e entre um Estado-membro e Estados terceiros.

O n.º 1 do art.º 85º não é aplicável porquanto tratando-se, como se trata, de preços máximos, não podem de forma alguma falsear a concorrência, antes a incentiva, já é dada aos associados a liberdade de praticarem os preços que entenderem por convenientes.

Alias, como já se disse, a fixação pelo ministro responsável pelo sector marítimo, sob proposta da respectiva associação e parecer da autoridade portuária de tabelas de tarifas máximas a aplicar pelos agentes de navegação encontra-se prevista no art.º 15º do Dec.-Lei 76/89 de 03.03 (...).—

E mais, se a Associação não apresentar qualquer proposta, aquele membro do Governo poderá fixar a referida tabela, mediante proposta elaborada pela autoridade portuária (...).

Com efeito, como acima se referiu, não existe qualquer sanção prevista pelo facto de os agentes de navegação associados não praticarem aqueles preços".--

129 – Como anexo ao pedido formulado foi apensada, nomeadamente: a lista das empresas associadas da Apan, a “table de services” da Apan, relativa ao ano de 1994.-

130 – A Direcção Geral da Concorrência da Comissão Europeia, por carta de 08.12.1997, com a ref. 2D/17614”, sob a epígrafe “Processo n.º IV/35.182 – Apan – Tarifas de Agência Notificação de 4 de Janeiro de 1994”, notificou a APAN dizendo: Em referência ao assunto em epígrafe e com base nas informações fornecidas e na notificação do acordo, bem como em documentos recebidos posteriormente, a Direcção Geral da Concorrência terminou o exame deste processo.

Tratando-se de uma medida estatal, este exame não revelou a existência de fundamentos, ao abrigo do n.º 1 do art.º 85º, para qualquer acção por parte da Comissão relativamente ao acordo notificado.

O processo é portanto encerrado.

Contudo, poderá ser reapreciado se a situação de facto ou de direito se alterar no que diz respeito a qualquer aspecto essencial do acordo que afecte a sua apreciação.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Naturalmente, qualquer reabertura do processo não prejudicará os efeitos jurídicos da notificação, nomeadamente no que se refere à imunidade relativa às coimas previstas no n.º 5 do art.º 15 do regulamento n.º 17 do Conselho".—

131 – A Administração do Porto de Sines no portal <http://www.portodesines.pt/pls/waps> portal/ go (15.12.2004), disponibiliza a proposta de tarifário de "Agency Fees" da Agepor referente ao ano de 2004.—

132 – A Administração do Porto de Lisboa, no portal <http://www.portodelisboa.com/indexp.html>. (15.12.2004) divulga a tabela de "Agency fees de 2004 da Agepor.—

133 – A Autoridade Portuária de Setúbal e Sesimbra, no portal <http://www.portodesetubal.pt/Agepor2002.pdf> (15.12.2004) difunde a tabela de "Agency Fees" da Agepor relativa ao ano de 2004.—

134 – As tabelas de preços máximos da Agepor não têm carácter vinculativo para as empresas associadas.—

135 – Na Bélgica a "NAVES – National Federation of Associations of Ship's Agents and Brokers" publicita tabelas de tarifas máximas:--

136 – Na Alemanha a "German ShipBrokers' Association – Mittelstandvereinigung im Zentralverband Deutscher Schifsmakler e.V" publicita tabelas de tarifas máximas:--

137 – Na Irlanda a "Irish Ship Agents' Association" publicita tabelas de tarifas máximas.—

138 – Em Malta a "Valletta – Association of Ship Agents" publicita tabelas de tarifas máximas.—

139 – Na Polónia a "Polish Ship Brokers' Association" publicita tabelas de tarifas.—

140 – Na Islândia, Croácia e Chipre as respectivas associações de agentes de navegação publicitam tabelas de tarifas.---

141 – Assim como na África do Sul, Japão, e Canadá.—

142 – Sendo ainda tabelas de tarifas recomendadas apresentadas pelas respectivas associações nacionais de agentes de navegação, nomeadamente nos seguintes países: Argentina, Antilhas Holandesas, Aruba, Brasil, Singapura, China, Egipto, Índia, Israel, Malásia, Namíbia, Nova Caledónia, Nova Zelândia, Panamá,

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Quénia, Peru, República Dominicana, Trindade e Tobago, Angola, Gabão, Turquia, Togo, Filipinas, Tailândia, Ucrânia, Uruguai.--

143 – No decurso do processo administrativo a Agepor – Associação dos Agentes de Navegação de Portugal prestou à Autoridade da Concorrência todas as informações e documentação que lhe foi solicitada. ---

144 – Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais à arguida. ---

3.2. Factos não provados.—

1 – O volume de negócios estimado do sector dos agentes de navegação realizado no ano de 2003 foi de € 189 608 127.—

2 - A Portmar utiliza como suas as tabelas anuais publicadas pela arguida.—

3 - A associada Keller Marítima – Agência de Navegação L.da utilizou as tabelas de preços máximos fornecidas pela arguida.---

4 - A Guinave Sociedade de Navegação Guimarães L.da, para conformação dos preços dos serviços que presta utilizou as listas indicativas emitidas pela associação do sector.—

5 - A Apan, no âmbito da instrução do procedimento de contra-ordenação n.º 03/93, aberto pela então Direcção Geral da Concorrência e Preços, com base em alegada infracção das disposições do Dec.-Lei 422/83 de 03.12, prestou declarações junto da DGCP, relativamente às tabelas de tarifas que elaborou e facultou aos seus associados.—

6 – Tendo nesse âmbito prestado declarações junto da DGCP várias empresas associadas e não associadas da Apan sobre as referidas tabelas.—

7 – Na instrução do processo foram contactados e responderam agentes de navegação que representaram no ano de 2003, um volume de negócios de € 155. 358.166,54.—

8 – O volume dos 17 agentes de navegação associados da arguida referidos em 122 dos factos provados, em 2003, corresponde ao montante de € 122 025 172, 82.—

9 – A 27º das maiores associadas da arguida contactada pela Autoridade da Concorrência realizou em 2003 um volume de negócios de € 199.876,7.—

10 – As restantes 71 associadas não representaram, nesse ano, cada uma, um volume de negócios superior a 199.876,7.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

11 – De entre as 22 empresas não associadas da arguida, as treze maiores empresas, das contactadas pela Autoridade da Concorrência, representaram em 2003, um volume agregado de negócios de € 11.852.876, 87.—

12 – O volume de negócios da 13^a maior empresa foi, em 2003, de € 911.759,77.—

13 - As restantes 9 não associadas da arguida, pela sua dimensão, nunca poderiam reunir, em conjunto, um volume de negócios superior a € 20.058. 714,7.—

14 – Para além do referido em 110 e 121 dos factos provados que a arguida tivesse intenção de limitar de forma sensível a concorrência entre os seus membros.--

3.3. – Fundamentação da matéria de facto.---

A nossa convicção sobre a matéria de facto resultou, da análise da prova documental junta aos autos em conjugação com a prova testemunhal produzida em audiência de julgamento, mais precisamente:

Factos provados:

1º - fls. 34 a 55 do processo administrativo (Estatutos),---;

2º - fls. 35 do processo administrativo (Estatutos);

3º - fls. 35 do processo administrativo (Estatutos);

4º - fls. 30 do processo administrativo (informação prestada pela arguida na internet)

5º – fls. 35 e 36 do processo administrativo (Estatutos);

6º e 7º - fls. 37 a 40 do processo administrativo (Estatutos);

8, 9, 10, 11 e 12 – nas declarações de todas as testemunhas que explicitaram a actividade dos agentes de navegação, o seu âmbito de actuação e na informação prestada pelo Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos

13 – fls. 106 a 109 do processo administrativo (informação prestada pelo Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos).--

14 – fls. 78 e segs do processo administrativo – lista dos agentes de navegação.--

15 – fls. 801 e segs do processo administrativo– lista nacional de agentes de navegação.—

16 a 19 – fls. 1884 a 1888 – do processo administrativo - resposta nota de ilicitude.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- 20 – fls. 35 do processo administrativo – estatutos.—
- 21 a 23 – fls. 78 e segs processo administrativo - lista de agentes de navegação –
- 24 – declarações das testemunhas que referiram o âmbito de actuação dos agentes de navegação...—
- 25 – fls. 10 a 27; 97 a 105; 267 a 299; 356 a 409; 520 a 800; 825 a 830; 1253-A; 1283 a 1368; 1657 a 1675; 1681 a 1724 do processo administrativo – tabelas...—
- 26 – fls. 802 e 808 – processo administrativo – lista de agentes de navegação.—
- 27 e 28 – fls. 249 a 264 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 29 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista de agentes de navegação;
- 30 e 31 – fls. 266 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 32 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista de agentes de navegação;
- 33 – fls. 302 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 34 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 35 – fls. 314 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 36 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 37 – fls. 318 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 38 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 39 – fls. 335, 349 a 409 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 40 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 41 e 42 – fls. 817 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 41 e 42 – fls. 817 – resposta à autoridade da concorrência...—
- 43 e 44 – fls. 810 a 816 processo administrativo – lista agentes de navegação;
- 45 – fls. 831-A processo administrativo – resposta à autoridade;
- 46 – fls. 801 a 816 processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 47 e 48 – fls. 833 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 49 e 50 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;
- 51 – fls. 1436 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 52 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação.-
- 53 – fls. 1107 a 1180 do processo administrativo – resposta à autoridade;
- 54 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

55 a 57 – fls. 1256 a 1263, 1230 a 1232, 1233 a 1238, 1264 a 1273, 1277 a 1281, 1282, 1183-A a 1186 A, 1187 A a 1189 A, 1993 A a 1197 A, 1198 A a 1202 A, 1213 A a 1216 A e 1217 A a 1220 A, resposta à autoridade e tabelas da arguida.---

58 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;

59 a 62 – fls. 1247 A, 1253 A a 1282 A e 1283 a 1368, 1369 a 1374 do processo administrativo – resposta à autoridade;

63 a 72 – fls. 555, 600 a 602 e 1427, 802, 1429 e 1431, 602, 697 a 699 e 636 a 638, 1428, 600 a 602, 555, 1429, 662 e 701 a 703, 1430, 662 e 701 a 703, 1431 e 1432, 621, 634 e 635, 1431 e 1432, 636 a 638, 636 a 638, 1429 e 1430, 700 a 703 do processo administrativo – resposta à autoridade e tabelas juntas e tabelas da arguida;

73 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes de navegação;

74 – fls. 1767 do processo administrativo – resposta à autoridade;

75 e 76 – fls. 1603 e 1657 a 1677 do processo administrativo – resposta à autoridade;

77 a 79 – fls. 1726 a 1729 – do processo administrativo – resposta à autoridade;

80 a 87 – fls. 1505 a 1535, 1505 a 1513, 613 a 6121, 1515 a 1524, 648 a 656, 1526 a 1535, 528 a 536 do processo administrativo – resposta à autoridade em conjugação com tabelas da arguida.—

88, 89 – fls. 1679, 1681 a 1724 – resposta à autoridade;

90 – fls. 801 a 816 do processo administrativo – lista dos agentes;

91 – fls. 1755 a 1762 do processo administrativo – resposta à autoridade;

92 a 108 – 801 a 816 (lista de agentes), 613 A 623, 1775, 648 A 658, 1787, 1797, 528 A 538, 1799 A 1809, 621, 1784, 656, 1796, 536, 1808, 528 A 536, 1799 A 1809, 537 e 538 – resposta à autoridade e tabelas da arguida.—

109 – declarações da testemunha Fernando Xarepe, relativamente ao critério de contactos por parte da autoridade, fls. 76 a 96 e 106 a 110 do processo administrativo – informações do Instituto Português de Carregadores e do Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos e 137 e segs do processo administrativo, solicitações da autoridade da concorrência e respostas dos agentes de navegação,

111 e 112 – fls. 34 e segs processo administrativo – estatutos da arguida.--

113 – fls. 1934 a 1936 e 1949 – processo administrativo – solicitações da administração portuária de Sines e informação da Administração do Porto de Lisboa.--



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

114 a 117 – 1934 a 1936, 2242 do processo administrativo – solicitações da administração do Porto de Sines.---

118 – fls. 68 , 106, 76 do processo administrativo – informações prestadas pelo Instituto Português de Carregadores e Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos.--

119 – resultou das declarações da testemunha da arguida Secretário Geral da Agepor que demonstrou claro conhecimento das disposições em referência, das declarações de mesmo relativamente ao prosseguimento que a Agepor fez do trabalho desenvolvido pelas anteriores representantes do sector, tendo corrido contra a APAN os processo enunciados mais adiante e relativamente ao Dec.Lei 76/89 da forma de divulgação das tabelas com referência ao disposto no mencionado diploma, tratando do diploma disciplinador do acesso e exercício da actividade de agente de navegação.--

110, 120, 121 – resultou da conjugação da análise do depoimento da testemunha da arguida com a prova documental junta aos autos. Antes de mais tal como supra referido, apenas a Administração do Porto de Sines solicitou a arguida propostas de tabelas, tendo a testemunha da arguida referido outras solicitações telefónicas, mas sem qualquer precisão, não sabendo de quem, em que datas e em que termos, facto que não permite considerar essas outras solicitações como provadas. Mesmo esta administração, tal como se fez prova, apenas o solicitou, em 2002 (relativamente às tabelas em causa) estando em causa a elaboração de tabelas desde 2001 a 2004. O enunciado relativamente à forma livre, voluntária e por sua iniciativa da elaboração, aprovação e divulgação das tabelas, pela arguida, resulta ainda da própria circular junta a fls. 1255 da arguida às suas associadas, divulgando uma tabela de preços, na qual se lê claramente, "... junto se envia proposta de tarifas máximas dos serviços prestados pelos nossos associados, a ser remetida às respectivas administrações portuárias quando por elas for solicitado". O termo verbal não se dá a equívocos "a ser remetida", ou seja nada foi solicitado. Também a testemunha da arguida reportou o início da referida elaboração e aprovação de tabelas a momento anterior a 2001, não sabendo com que base eram as mesmas elaboradas, não sabendo se existiram solicitações de quaisquer autoridades portuárias. Ainda de salientar as declarações da testemunha da arguida, relativamente ao facto de nunca ter existido qualquer tabela aprovada ministerialmente. —

Quanto ao consciência pela arguida dos efeitos e influência das tabelas junto



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

das associadas e no mercado, como consequência necessária da sua conduta, o mesmo resulta desde logo da própria composição da arguida, sendo as associadas da mesma que ocupam e exercem funções nos órgãos sociais da arguida. Resulta o mesmo igualmente das próprias declarações da testemunha da arguida relativamente à forma de elaboração das tabelas, referindo o mesmo que as tabelas eram elaboradas por uma comissão de tarifas junto dos diversos portos, anualmente, portos esses nos quais os agentes de navegação operam, prestam os seus serviços e cobram os mesmos. No que respeita ao mercado, em conjugação com o anteriormente referido, o facto de a Agepor ser, como provado, uma associação representativa de 80% dos agentes de navegação que operam no mercado nacional.---

122 – fls. 2161, 2143, 2131, 2076, 2032, 2134, 2145, 2052, 2030, 2145, 2129, 2144, 2035, 2142, 2074, 2133, 2075 do processo administrativo – informações dos agentes de navegação.--

123 – 418 do processo administrativo – cópia de carta;

124 – 420 do processo administrativo – cópia de carta;

125 a 129 – 422 a 518 do processo administrativo – termos do processo

130 – 519 processo administrativo – cópia de carta.--

131 a 133 – 198 a 200 processo judicial – reprodução de páginas da internet;

134 – resulta das próprias tabelas e das declarações das testemunhas da acusação e da arguida que o referiram explicitamente.—

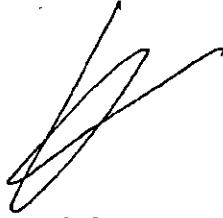
135 a 142 – 901 a 948 processo judicial – informações sobre os países enunciados.--

143 e 144 – resulta do processo administrativo.—

Factos não provados

1 – Não foi feita prova sobre o referido valor, não sabendo a testemunha da acusação inquirida sobre este facto (a 2^a) sabido precisar os elementos que determinaram o cálculo e a conclusão.---

2 - A conclusão retirada não resulta da resposta feita à autoridade, fls. 266 a 299 do processo administrativo. O referido agente junta as tabelas, referindo as mesmas como sendo da Agepor e não suas, o que as utilize como suas.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

3 – O referido não é dito pelo agente. Este faz considerações sobre as tabelas, mas não precisa que as utilize ou tenha utilizado nos termos referidos (fls. 818 e 825 a 830 do processo administrativo).—

4 – O referido não é dito pelo agente, o mesmo apenas faz uma afirmação com carácter genérico, da qual não se pode retirar sem mais o concluído pela Autoridade: “3) Tabela de preços: não existe tabela de preços, mas apenas listas indicativas emitidas pela Associação do sector”.--

5 e 6 – não foi feita prova documental ou outra, sendo as declarações da testemunha da arguida sobre a matéria imprecisas, não revelando conhecimento directo sobre os termos ou objecto do processo.--

7 a 13 – não foi possível comprovar os valores apresentados, após análise de todos os elementos referentes aos volumes de negócios dos agentes de navegação respeitantes ao ano de 2003 juntos aos autos.--

14 – Não foi feita prova sobre a intenção contra-ordenacional da arguida, ou seja que a arguida previsse e tivesse por fim a realização do ilícito.—

4. Fundamentos fáctico jurídico e conclusivos.

Para a resolução das questões suscitadas nos autos cabe antes de mais proceder à sua integração no quadro legal comunitário e nacional.—

Com a adesão de Portugal às Comunidades Europeias, em 1986, as normas dos tratados comunitários, de acordo com o disposto no artigo 8º da Constituição passaram a vigorar na ordem interna.—

O tratado que instituiu a Comunidade Europeia (sendo a actual versão a do Tratado de Nice) estabeleceu a criação de um mercado comum, de uma união económica e monetária, com aplicação de políticas e acções comuns..—

Foram criadas, entre outras, regras comuns de concorrência, com destaque para os artºs 81º e 82º do tratado, que estabelecem, respectivamente, na parte que nos interessa, que:

“1 – São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas (...) que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência (...) designadamente (...):



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

a) fixar, de forma directa ou indirectamente, os preços de compra e venda, ou quaisquer outras condições de transacção;

2 - São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo" (art.º 81º) e

"É incompatível com o mercado comum e proibido (...) o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante (...)

Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

a) impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção (...).—

Para a execução das normas referidas surgiu, inicialmente, o Regulamento n.º 17/62 e, posteriormente o Regulamento n.º 1/2003.--

Estes, de acordo com o princípio da primazia do direito comunitário sobre o direito nacional, sobrepõem-se a qualquer legislação, regulamentação ou preceito nacional de qualquer outro tipo que determine o contrário.—

No que respeita ao direito nacional, estabelece o art.º 81º al. f) da CRP 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".—

A fim de dar cumprimento a esses objectivos foi publicado, inicialmente o Dec.-Lei 422/83 de 03.12, substituído pelo Dec.-Lei 371/93 de 29.10, que por sua vez foi revogado pela Lei 18/2003, publicada em 11.06.2003, que passou a regular o regime jurídico da concorrência, dispondo as normas ao abrigo das quais a arguida foi sancionada o seguinte:

Art.º 2º n.º 1 al. a) do Dec.-Lei 371/93 de 29.10: "São proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

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

Art.º 4º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003 de 11.06: "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, nomeadamente os que se traduzam em:

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

Art.º 43º n.º 1 al. a) e 2 do mesmo diploma:

"1 – Constitui contra-ordenação punível com uma coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes na infracção, 10% do volume de negócios no último ano:

a) a violação do disposto nos artigos 4º, 6º e 7º (...);

2 – No caso de associações de empresas, a coima prevista no número anterior não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido".—

Em sede de tipicidade subjectiva importa ter em atenção o disposto no n.º 1 do art.º 8 do RGCO que refere que: "Só é punível o facto praticado com dolo, ou nos casos especialmente previstos na lei, com negligéncia" e o disposto nos n.º 8 do art.º 37º do Dec.-Lei 371/93 e 43º n.º 6 da Lei 18/2003 que prevêem que a negligéncia é punível.---

A nível específico dos autos, cabe ainda ter em atenção o disposto no Dec.-Lei 76/89 de 03.03, alterado pelo Dec.-Lei 148/91 de 12.04, que define o regime legal disciplinador do acesso e do exercício da actividade de agente de navegação.---

Feito este enquadramento, analisemos as questões em concreto suscitadas nos autos.—

a) violação do princípio "non bis in idem" e do primado do direito

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

comunitário, considerando os procedimentos que correram termos perante a Direcção-Geral da Concorrência e Preços e Direcção Geral da Concorrência da Comissão das Comunidades Europeias;

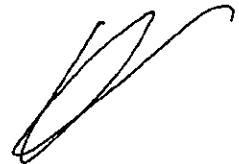
Relativamente à primeira questão importa citar o disposto no art.º 29º n.º 5 da Lei fundamental que dispõe que: "Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime". Consagra este artigo a proibição de duplo julgamento penal, constituindo uma garantia do cidadão contra arbitrárias repetições de julgamentos e de punições.---

Vejamos os invocados processos anteriores.—

No que respeita ao processo que correu termos na Direcção-Geral da Concorrência e Preços, mais não temos do que a notificação que foi feita relativamente ao arquivamento do processo. Revela-se assim este elemento claramente insuficiente para concluirmos estarmos perante uma violação do disposto no art.º 29º n.º 5 da Lei Fundamental, não se sabendo desde logo qual concretamente foi o objecto do processo e o que foi apreciado.—

Quanto ao processo que correu termos junto da comissão europeia, resulta da análise dos documentos juntos pela arguida relativamente a esta matéria, desde logo do pedido de certificado negativo/isenção e da notificação efectuada pela comissão à APAN, que a matéria em análise por parte da comissão foi outra. O que a comissão analisou foi a elaboração de uma proposta de preços máximos de acordo com o disposto no Dec.-Lei 76/89 e não o comportamento que ora é imputado à arguida, foi isso que foi submetido à apreciação da comissão (cfr. o pedido de certificado negativo/isenção) e logo foi sobre isso que a comissão se pronunciou. Isso resulta claro da própria decisão ao referir-se na mesma "tratando-se de uma medida estatal". Ora não é a elaboração de propostas, nos termos do referido Dec.-Lei, como mais adiante precisaremos que está em apreciação neste autos, mas sim a elaboração, aprovação e divulgação de uma tabela de preços máximos pela arguida aos associados, sem prévia solicitação (apenas sendo provada uma solicitação relativamente aos anos de 2001 a 2004 a que se referem as tabelas e relativamente a apenas uma autoridade portuária).--

Tratando-se de condutas diferentes, não pode como tal a arguida invocar, nos termos em que o faz, a decisão anterior da comissão.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

b) O Decreto-Lei 76/89 de 03.03 e o facto de a apresentação das propostas resultar de uma medida estatal.--

Relativamente a esta matéria importa citar o disposto no Dec.-Lei referido, na sua versão revista pelo Dec.-Lei 148/91, na parte que nos interessa, o seu art.º 15º.—

Dispõe o normativo em referência que:

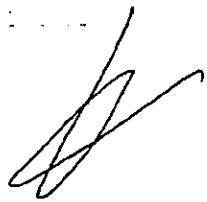
“1 – O Ministro responsável pelo sector portuário poderá fixar tabelas de tarifas máximas a aplicar pelos agentes de navegação, tendo em conta a proposta apresentada pela associação respectiva e o parecer que sobre a mesma for emitido pela autoridade portuária.

2 – Compete à autoridade portuária desencadear o processo de fixação de tarifas máximas referido no número anterior, devendo para o efeito solicitar à Associação dos Agentes de Navegação a apresentação de uma proposta.

3 – No caso de a Associação dos Agentes de Navegação não apresentar proposta nos termos do número anterior, o membro do governo referido no n.º 1 poderá fixar a referida tabela mediante proposta elaborada pela autoridade portuária”.--

Analizando o normativo em referência, claramente, desde logo, se conclui que o defendido pela arguida não tem razão de ser face ao teor do diploma. O comportamento que é imputado à arguida é a elaboração, aprovação e divulgação de tabelas de preços máximos para os serviços prestados pelos agentes de navegação, em regra sem solicitação das autoridades portuárias, apenas se fazendo prova de solicitações em 2002, no que ora nos interessa, pela administração do porto de Sines. Ora esta conduta não se pode considerar legitimada pelo diploma citado. O diploma não prevê que a arguida elabore, aprove e divulgue uma tabela de preços máximos, nos termos referidos, o que o diploma prevê é que, a pedido, seja apresentada uma **proposta** de tabela e não que a mesma seja aprovada e divulgada à revelia da competência própria ministerial que é prevista no diploma legal citado³.—

³ Cfr. com interesse, a nível comunitário, Acordão de 19.02.2002 – Processo crime contra Manuele Arduino – Processo C-35/99, em que se analisa directamente a questão de uma organização profissional elaborar um projecto de tabela, destituído de força vinculativa, sujeito a aprovação ministerial (colectânea da jurisprudência 2002 página I-01529 em <http://europa.eu.int/eur-lex/pt>



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Não assiste assim também razão à arguida nesta parte.—

c) contra-ordenação cuja prática é imputada à arguida.

Passemos então análise da conduta imputada à arguida.—

Refere-se na decisão em crise, que se trata de uma decisão de associação de empresas.—

Precisemos antes de mais os conceitos:

Ao abrigo do Dec.-Lei 371/93 definiu o Conselho da Concorrência empresa como "... um conjunto coordenado de pessoas e bens que tem em vista a realização de um objectivo económico; com maior rigor, todo o sujeito de direito que exerça por sua conta uma actividade na produção ou na distribuição de bens ou serviços. (...)" (Parecer n.º 3/85; relatório de actividade, 1984/85, pág. 69).—

Nos termos do art.º 2º n.º 1 da Lei 18/2003 "Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento".—

A nível da jurisprudência comunitária já foi entendido que constitui actividade económica qualquer actividade que se traduza na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (Acs TJ 18.6.98 Comissão/Itália 35/96 Colect. P. 3851 n.º 36) e que o conceito de empresa abrange qualquer entidade que desenvolva uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de funcionamento (Acs. de 23.04.90 Hofner e Helser, 41/90, Colect. p. I, 1979, n.º 21; TJ 17.2.93, Pucet e Pistre 159/91 e 160/91 Colc. p. I, 637, n.º 17; TJ 16.11.95, Fédération Française des Sociétés d' Assurance, 244/94 Colec. p. I – 4103 n.º 14).—

Vejamos, antes de mais se podemos concluir, analisando o estatuto e natureza da arguida, se a mesma pode ser caracterizada como uma associação de empresas.---



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Tal como ficou provado, a Agepor é uma associação de agentes de navegação (art.º 1º estatutos), que tem como objectivos, entre outros, defender os interesses dos agentes de navegação, defender os direitos e legítimos interesses dos agentes de navegação associados e dos armadores e transportadores marítimos de que os mesmos sejam agentes ou representantes; defender as actividades marítimas, o transporte marítimo e os portos a nível nacional, representar os associados a nível nacional e internacional, em tudo o que se relacione com a economia do sector e com a defesa dos seus interesses, promover acções de formação profissional e pugnar pela qualidade dos serviços prestados pelos agentes de navegação e pelo cumprimento das normas deontológicas (art.º 3º estatutos).—

Nos termos do Dec.-Lei 76/89 de 03.03, alterado pelo Dec.-Lei 148/91 de 12.04, que como vimos define o regime jurídico da actividade de agente de navegação: "São considerados agentes de navegação as sociedades comerciais regularmente constituídas, que, obedecendo aos requisitos estabelecidos no presente diploma e suas disposições regulamentares, tenham por objecto qualquer das seguintes actividades.

- a) Dar cumprimento, em nome e por conta e ordem de armadores e transportadores marítimos a disposições legais ou contratuais, executando e promovendo, junto das autoridades portuárias ou de outras entidades, os actos ou diligências relacionados com as estadia dos navios que lhes estejam consignados e defesa dos respectivos interesses;
- b) Promover, em nome e por conta e ordem de armadores ou transportadores marítimos, a celebração de contratos de transporte marítimo, nomeadamente dos que resultem da actividade de angariação de carga por eles desenvolvida;
- c) Actuar como mandatários dos armadores ou transportadores marítimos, podendo, em tal qualidade, ser-lhe cometidos poderes, nomeadamente para emitir, assinar, alterar ou validar conhecimentos de carga, proceder ou mandar proceder aos trâmites exigidos à recepção de mercadorias para embarque ou entrega de mercadorias desembarcadas e desenvolver as acções complementares do transporte marítimo que a lei lhe faculte;
- d) Em geral, prestar protecção, apoio e assistência aos armadores ou transportadores marítimos de que sejam representantes, competindo-lhe a defesa dos interesses dos navios que estejam consignados, cabendo-lhe facultar, em particular aos respectivos capitães, todas as informações da sua especialidade, bem como directa ou

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

indirectamente proporcionar-lhe os serviços que por eles sejam solicitados" (art.º 1º n.º 1).--

Ou seja, os agentes de navegação, que são associados da Agepor, na qualidade de operadores económicos, prestam diversos serviços especializados remunerados, no mercado específico das actividades portuárias e marítimas.--

Assim sendo, podemos concluir que os agentes de navegação, associados da arguida, oferecendo serviços remunerados num mercado específico, desenvolvendo uma actividade económica, constituem empresas no sentido referido. Considerando-se estes empresas, o silogismo não poderá ser outro senão o de que a Agepor constitui uma associação de empresas e que consequentemente a elaboração, aprovação e divulgação de uma tabela pelos seus associados, constitui uma decisão de uma associação de empresas.—

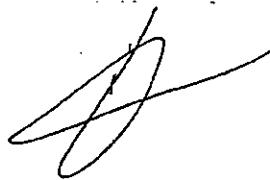
Caracterizado o agente da infracção, analisemos a acção típica.---

Vejamos se as tabelas em crise restringem a concorrência, tendo em mente que as mesmas fixam preços máximos a cobrar pelos agentes de navegação relativamente aos vários serviços prestados.—

Antes de mais importa chamar à colação algumas noções de mercado e de concorrência.—

O mercado, como bem define o Prof. Fernando Aráujo é "... a interacção do conjunto de vendedores e compradores, actuais e potenciais, que se interessam pela transacção de determinado produto ou factor de produção" (Introdução à Economia, Almedina, pág. 144).—

Quanto à concorrência, esta em sentido amplo, pode dizer-se que: "...designa a competição entre dois sujeitos económicos ou sectores económicos, com o fito de produzir ou comprar nas melhores condições. Ou seja, com menores custos de produção a mais baixo preço de venda" (António José da Silva Robalo Cordeiro, As coligações de empresas e os direitos português e comunitário da concorrência – Universidade Lusíada, Lisboa 1994, pág. 19).—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Num extremo, podemos ter um mercado de concorrência perfeita em que nenhum comprador ou vendedor dispõe de poder de mercado, transaccionam operando sem conluio ou domínio entre eles.—

Noutro extremo, temos situações em que o poder de mercado se manifesta através da formação de preços, mas pela vontade de um único agente ou de um grupo restrito de agentes.--

Não passando pelos extremos, surge a ideia da concorrência possível, aceitando-se que a concorrência possa ser sacrificada se determinados interesses superiores o exigirem.--

A ideia de concorrência eficaz ou praticável ("workable competition") foi uma noção formulada pelo economista americano John Maurice Clark. Esta "não exclui a desigualdade das firmas nem a influência assimétrica das unidades dominantes. Esta estabelece-se entre empresas de dimensões diferentes, com custos e horizontes diferentes que praticam políticas diferentes; tende ao progresso por um aperfeiçoamento dos métodos de produção, por uma diferenciação crescente da qualidade e dos tipos de produtos e pelo desenvolvimento de novos produtos; permite, por fim a difusão dos benefícios devidos a este progresso em favor dos consumidores através da diminuição dos preços" ("Toward a concept of workable competition", American Economic Review, pág. 241).--

É esta ideia de concorrência eficaz que podemos considerar plasmada tanto a nível comunitário, como a nível nacional, sendo a concorrência não entendida como um objectivo em si mesmo, aceitando-se que a mesma, tal como se referiu, possa ser sacrificada se interesses superiores assim o exigirem (não obstante a proibição de determinados comportamentos, em certas circunstâncias devidamente justificadas, esses comportamentos podem ser autorizados cfr. art.º 81º n.º 3 do Tratado, art.º 5º Dec.-Lei 371/93 e 5º Lei 18.03).--

Quanto ao direito de defesa da concorrência, o mesmo tem como função, numa noção muito linear, a preservação das estruturas concorrenenciais do mercado, contra o comportamento dos agentes económicos presentes nesse mercado.—

Assentes estas noções vejamos:



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

A fixação de forma directa ou indirecta de preços é desde logo, uma das práticas proibidas pelas legislação nacional e comunitária, como vimos.—

E comprehende-se bem porquê. A fixação de preços, constitui desde logo uma limitação ao funcionamento do mercado, vinculando os agentes económicos a praticar preços pré-determinados, não vinculando a discussão entre os intervenientes negociais e não permitindo o livre jogo da oferta e da procura, tendo em atenção que desde logo o mercado tem agentes de dimensões, poderes económico e actividades comerciais de estruturas bem diversas.—

Tratando-se de preços máximos, a fixação dos mesmos permite ao concorrente saber qual o “tecto” de preços fixados pelo concorrente, aproximando os preços praticados ao mesmo, independentemente do jogo de mercado.—

A ausência de fixação de preços, apresentaria desde logo a vantagem de permitir a diminuição dos preços dos serviços prestados, até ao mínimo adequado à retribuição desses serviços.—

Na espécie, a elaboração, aprovação e divulgação, por parte da arguida de tabelas de preços máximos surge, como uma decisão que tem por objecto restringir, de forma sensível, face à sua representatividade no mercado em apreciação, o mercado português dos serviços portuários prestados pelos agentes de navegação, a concorrência no referido mercado e isto independentemente de as tabelas terem carácter vinculativo ou não, uma vez que essa restrição não é afastada pelo carácter não vinculativo das tabelas.—

De facto, a mera existência dessas tabelas restringe, nos termos referidos, a livre concorrência entre os vários agentes que actuam no mercado, surgindo como um factor que inibe desde logo o livre jogo total de fixação de preços, decorrente da oferta e da procura, possuindo os vários agentes no mercado um elemento que permite prever qual a política de preços a ter em consideração pelos seus concorrentes.—

Está em causa um ilícito não de dano, mas de perigo, basta que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida.—

O comportamento da arguida, tal como resultou da matéria de facto provada também produziu efeitos, de restrição da concorrência, no mercado referido, induzindo



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

a que alguns dos seus associados e não só tivessem em consideração, na política de preços praticada os preços máximos indicados nas tabelas da arguida.—

Conclui-se assim que essa elaboração, aprovação e divulgação de tabelas de preços, por uma associação de empresas representativa de cerca de 80% dos agentes de navegação no mercado nacional, também teve como efeito a restrição do livre jogo de mercado, restringindo pela dimensão da associação de empresas que a divulgou, a liberdade da oferta e da procura na fixação dos preços, sendo que, tal como foi feita prova, vários agentes de navegação, associados e não associados da arguida disseram aplicar directamente as tabelas da arguida, ter em atenção as mesmas, nos preços praticados não ultrapassando esses preços, reproduzir as mesmas, nos exactos termos e aplicá-las.—

A arguida não logrou contrariar a prova do referido com a junção de vários volumes de facturas, uma vez que, por um lado, conclui-se, da sua análise e da prova feita em julgamento, que as mesmas, desde logo, não são, face ao volume de negócios apurado, representativas do volume de negócios das várias associadas (como alias foi referido pela testemunha da arguida, que referiu que a mostra está errada e que em alguns casos os agentes se limitaram a “mandar exemplos”), e por outro apresentam montantes de “Agence Fee”, que não permitem a análise individualizada do serviço ou conjunto de serviços a que se referem, não permitindo ao tribunal fazer a necessária comparação com as tabelas de preços em questão, não obstante se admita que, tal como referido, a mesma foi feita pela testemunha da arguida, com base no entanto em elementos que o tribunal não possui e que não lhe foram apresentados, para que pudesse avaliar a credibilidade e elementos que foram tidos em consideração nessa comparação. Resulta ainda que, em algumas facturas, se refere uma forma de cobrança não individualizante “special lumpsum” e se enunciam serviços que não estão em causa nas tabelas.—

Concluímos assim pelo preenchimento do elemento objectivo do tipo.--

Vejamos agora a tipicidade subjectiva.-

Face à matéria de facto provada, impõe-se desde logo concluir que ficou provada a actuação dolosa da arguida.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

Provou-se que a arguida conhecia as disposições legais aplicáveis, inclusive o Dec.-Lei 76/89, e que mesmo assim elaborou, aprovou e divulgou, de forma livre, voluntária e, por sua iniciativa, junto das suas associadas, as tabelas de preços máximos, tendo consciência dos efeitos deste seu comportamento junto das associadas e no mercado em causa, como consequência necessária da sua conduta.—

Do exposto resulta que a arguida agiu com dolo, já que conhecendo as normas legais aplicáveis, mesmo assim elaborou, aprovou e divulgou, nos termos referidos as tabelas de preços máximos, tendo consciência dos efeitos do seu comportamento.—

Dolo que qualificamos como necessário, a arguida sabia que ao elaborar, aprovar e divulgar tabelas de preços máximos nos termos em que o fez, restringia necessariamente, de forma sensível, a concorrência junto das suas associadas e no mercado nacional, mas mesmo assim não se absteve de actuar.—

Importa no entanto ter em consideração, a interpretação que a arguida fez do citado artigo 15º do Dec.-lei 76/89.—

Nos termos do artº 9º n.º 1 do RGCO “Age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável”. Estamos perante o chamado erro sobre a ilicitude.

“No erro sobre a ilicitude, havendo conhecimento de todas as circunstâncias típicas mas faltando a consciência da ilicitude, a ausência de culpa e de censura fundamenta-se em falta da própria consciência, na deficiente qualidade para apreender os valores que no direito cumpre proteger e, assim, em uma desconformidade da personalidade do agente com a suposta pela ordem jurídica” (Manuel Simas Santos, Jorge Lopes de Sousa, Contra-ordenações, anotações ao regime geral, 2ª edição, 2002, Vislis, pág. 126).—

Estamos no caso perante um erro de valoração---

Na espécie, verifica-se existir, na actuação da arguida, um erro sobre a lei, que a terá levado a agir na convicção de estar a exercer um direito que erroneamente julgou existir, nos termos em que o exerceu. A questão que se coloca é se esse erro é desculpável.—

“Há censurabilidade do erro sobre a ilicitude quando agente não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora duma recta consciência ético-jurídica teria,



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

informando-se e esclarecendo-se convenientemente sobre a proibição legal" (Acórdão da Relação de Coimbra de 19.10.89, CJ, ano VIII, t. 4, pág. 83).—

No caso poderemos considerar que a arguida actuou com o referido cuidado?— Concluímos da análise de todos os elementos dos autos que não. À arguida caberia actuar com o cuidado referido, informando-se e esclarecendo-se convenientemente sobre a previsão legal, o que não fez, mesmo considerando os processos anteriores que a arguida cita, que tal como referimos, relativamente ao processo de que possuímos elementos (perante a comissão), não se debruçou sobre a questão em concreto, tal como a mesma surge nestes autos, mas sobre a elaboração de propostas nos termos previstos no Dec.-Lei, não se podendo portanto considerar que o mesmo foi esclarecedor para a arguida relativamente à conduta, não se podendo igualmente considerar que a mesma foi induzida em erro, não permitindo a decisão em causa a interpretação de que o comportamento da arguida era permitido.—

A arguida fez indevidamente uma interpretação da norma que não tem correspondência nem na letra, nem no espírito da mesma, considerando que a norma que prevê a elaboração de uma proposta, a solicitação das autoridades portuárias, para ser submetida a aprovação ministerial, lhe permitia elaborar aprovar e divulgar tabelas de preços máximos, para vários portos a nível nacional, sem qualquer solicitação (com a excepção supra referida), reiteradamente entre os anos de 2001 a 2004.—

Tendo a arguida claro conhecimento da norma, não é desculpável que não se tenha procurado assegurar que a interpretação, sem apoio legal, que estava a fazer da mesma era correcta, tanto mais que os anteriores processos que cita, surgiram e foram decididos antes da sua constituição e perante outra associação representativa do sector, não possuindo a arguida cabal conhecimento dos mesmos, como se revelou claro relativamente ao processo que correu termos perante a Direcção Geral da Concorrência, em que apenas nos foi apresentada a decisão de arquivamento e que, tal como resultou provado não existiu nenhuma proposta objecto de decisão ministerial.—

Conclúisse assim que o erro da arguida é censurável.—

Consideramos pois não estar excluída a culpa da arguida.—



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

De acordo com o disposto no art.º 9º n.º 2 do RGCO, se o erro sobre a ilicitude for censurável, a coima pode ser especialmente atenuada.—

Essa atenuação no entanto, só se justifica se houver uma diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa, tal como resulta do disposto no art.º 72º do Cód. Penal.—

No sentido referido defendeu Robalo Cordeiro que: “ Não obstante o novo código não o exigir expressamente, flui da lógica do sistema que, nos casos de atenuação especial facultativa, o uso pelo juiz dos poderes modificativos da pena esteja condicionado pela diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente, nos termos do n.º 1 «in fine» do art.º 73º” (correspondente ao actual 72º do Código Penal; Jornadas de Direito Criminal , pág. 249).—

Na espécie, não podemos considerar que a errada interpretação feita pela arguida da norma referida diminua de forma acentuada nem a ilicitude do facto, nem a sua culpa, uma vez que não se verifica que quer uma quer outra não assumam a gravidade pressuposta pelo legislador no tipo contra-ordenacional em apreço.—

Vai assim o erro em causa operar não como uma circunstância atenuante modificativa, mas sim como circunstância atenuante geral (vamos portanto tê-lo em consideração na medida concreta da coima a aplicar).--

Não verificando pois nenhuma causa de exclusão da ilicitude e da culpa, considerando a análise feita ou qualquer causa de justificação das práticas restritivas da concorrência prevista no art.º 5º do Dec.-Lei 371/93 e 5º Lei 18/03 importa concluir que se encontra preenchida a tipicidade contra-ordenacional imputada à arguida.—

Essa conclusão em nada é afastada pela prova da existência de tabelas de preços máximos orientativas praticados por outros países, inclusive da União Europeia, invocadas pela arguida, impondo-se apreciar nesta sede apenas o comportamento da arguida no mercante relevante que é o nível geográfico o português e não outros e não se sabendo em que condições concretas essas tabelas existem.—

Não é pela mera existência de tabelas de preços máximos em outros países europeus que a arguida poderá concluir que a elaboração aprovação e divulgação de

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

tabelas de preços máximos nos termos em que o fez no mercado geográfico português é lhe permitida.—

d) Aplicação da lei no tempo.—

Concluindo-se pela prática da infracção importa analisar a lei aplicável à punição da infracção, defendendo a arguida que o regime do Dec.-Lei 371/93 é o mais favorável, logo deveria ter sido o aplicado.—

Vejamos:

Refere o art.º 3º do RGCO que “A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende”.—

De acordo com o disposto no art.º 5º do mesmo diploma legal “O facto considera-se praticado no lugar em que, total ou parcialmente e sob qualquer forma de comparticipação, o agente actuou ou, no caso de omissão devia ter actuado, bem como naquele em que o resultado típico se tenha produzido”.—

Na espécie, o início da infracção punida, iniciou-se em 2001, encontrando-se à data em vigor o Dec.-Lei 371/93 de 29.10.—

As tabelas foram elaboradas, aprovadas e divulgadas até 2004 já na vigência da Lei 18/2003 de 11.06.—

Importa concluir no caso que estamos perante um ilícito contra-ordenacional permanente, existindo uma conduta anti-jurídica mantida do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infracção.—

Tal como referem claramente Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, posição, com a qual concordamos: “As contra-ordenações de carácter permanente (...) inserem-se no campo de aplicação da lei nova, ainda que mais severa, desde de que prossiga na sua vigência a conduta necessária à permanência do resultado...”.—

Ou seja perdurando no tempo a consumação da infracção a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova e não à luz da lei mais favorável, uma vez que o agente à luz da lei nova encontra-se a cometer a infracção (diversamente do que sucede nas contra-ordenações instantâneas em que o resultado fica definido logo que cometidas). Continuando o agente a cometer a infracção à luz da lei nova, ainda que



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

mais gravosa, não deverá o mesmo, como defendem os referidos autores, beneficiar da lei mais favorável.—

Não tem assim razão de ser o afirmado pela arguida relativamente ao erro de direito relativo à aplicação da lei no tempo.—

Não assiste igualmente razão à arguida na invocada inconstitucionalidade, não se alcançando qualquer violação do princípio da culpa, tendo em atenção que a arguida cometeu a infracção na vigência da lei antiga e da lei nova.—

e) Cálculo da coima.—

Refere o art.º 43º n.º 1 da Lei 18/03, que o comportamento em análise é punido com “coima que não pode exceder, para cada uma das partes na infracção 10% do volume de negócios do último ano”.—

No caso de associações de empresas, de acordo com o n.º 2 do mesmo normativo legal: “... a coima prevista não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado na infracção”.—

Defende a recorrente que o montante do volume de negócios a considerar deveria ser o resultante da sua actuação no mercado no qual se verifica a infracção, ou seja o mercado nacional dos agentes de navegação.—

Analizando a disposição citada supra e os termos da mesma concluímos desde logo que o referido pela arguida não tem qualquer apoio na disposição legal aplicável.—

O referido artigo 43º n.º 2 menciona, como vimos claramente 10% do volume de negócios anual, não fazendo qualquer distinção relativamente ao mercado ou não objecto da infracção. Ora não sendo essa distinção feita, não se pode concluir, sem apoio legal, como arguida fez, tratando-se de um critério de situação económica para aplicação de uma coima, cabendo portanto ter em atenção o volume de negócios do último ano das empresas envolvidas na infracção, que no caso são, tal como resulta da matéria de facto provada:

- Trana – Agentes de Navegação L.da que utiliza as tabelas divulgadas pela arguida, observando o princípio de preços dessas tabelas;
- Aveifoz – Agência de Navegação L.da que pratica os preços do mercado e de acordo com a tabela da associação;



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

- ICC – Agência de Navegação e Transportes Terrestres L.da que respeita os valores máximos fixados na tabela;
- Willie – Portuguesa Navegação L.da que pratica as tabelas de preços praticadas pela arguida;
- Ibero-Linhas Transportes Limitada que respeita os limites máximos fixados nas tabelas;
- Euro-Line – Navegação e Afretamentos L.da que se orienta pela tabelas;
- Garland Navegação L.da pratica preços dentro das tabelas;
- Transinsular (Porto) Agente de Navegação L.da que está subordinada aos valores máximos constantes das tabelas;
- Barwil – Knudsen Agente de Navegação L.da que adoptou como suas as tabelas da arguida;
- Pinto Bastos IV, Serviços Marítimos L.da que adoptou tabelas coincidentes com as da arguida quer no nome dado aos serviços prestados, quer á ordem em que estes apareciam, quer aos preços dos mesmos;
- Navex – Empresa Portuguesa de Navegação S.A, que utilizou as tabelas de preços máximos da arguida, reproduzindo nas suas tabelas, em regra e para os mesmos anos, os preços que constavam da tabela da arguida;
- Burmester & Stuve Navegação S.A que adoptou tabelas em tudo idênticas ás tabelas de preços praticadas pela arguida;
- Mediterranean Shipping Company (Portugal) S.A, que fixa preços que decorrem da tabela da arguida.—

Não se podendo considerar existir essa prova, como refere a Autoridade relativamente:

- à Portmar –Agência de Navegação L.da, que referiu que os valores cobrados são negociados entre as partes, apenas recorrendo, por vezes, como valores meramente indicativos ás tabelas da arguida.-
- à David José de Pinho, Filhos L.da que referiu que não é possível pautar a prestação de serviços em valores uniformes e pré-definidos, não obstante ter reconhecido a existência das tabelas divulgadas pela arguida.--
- à Keller Marítima – Agência de Navegação L.da, relativamente à qual não se



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

provou que utilizasse as tabelas da arguida.—

- à Guinave Sociedade de Navegação Guimarães L.da relativamente à conformação com a tabela de preços da arguida, uma vez que a mesma apenas enuncia a existência do que chama listas indicativas emitidas pela Associação do sector, não especificando se as tem ou não em consideração e em que termos.—

Conclui-se, face ao volume de negócios apurado das primeiras, que o limite máximo da coima em concreto é de € 5.979.368,54 (10% de € 59.793.685,4).---

Ultrapassada esta questão, analisemos os **critérios de determinação da medida da coima**:

a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;

A infracção em causa denota gravidade, considerando por um lado a sua natureza, sendo a fixação de preços, através de tabelas, ainda que não vinculativas, uma violação grave da liberdade dos agentes económicos no mercado de definirem a sua política comercial, consubstanciando um comportamento claramente restritivo do livre jogo do mercado da oferta e da procura, e por outro a representatividade da arguida no mercado nacional, facto que deve ser tido em atenção na apreciação da gravidade da infracção (sendo a arguida a associação representativa de 80% dos agentes de navegação no mercado nacional) e o facto de as tabelas respeitarem aos portos de Sines, Lisboa, Aveiro, Leixões e Viana do Castelo, Figueira da Foz, Açores e Sétubal.—

Quanto à interpretação inconstitucional invocada pela arguida, a referida invocação não tem em nosso entender, no caso, razão de ser, fazendo-se na decisão uma análise em concreto da infracção imputada à arguida e da própria arguida e não em abstracto.—

A arguida agiu com dolo necessário, pese embora ter actuado com erro sobre a ilicitude censurável como referimos.—

b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em



TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

consequência da infracção;

Com a fixação de preços efectuada através das tabelas em apreciação, resultaram desde logo as vantagens de conhecerem os preços da concorrência e de consequentemente o risco assumido no exercício da sua actividade ser menor.—

c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;

Temos de concluir pelo carácter claramente reiterado da infracção, estando em causa a elaboração, aprovação e divulgação de tabelas nos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004.—

d) O grau de participação na infracção;

A arguida actuou como autora da infracção.—

e) A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;

A arguida foi colaborante com a Autoridade da Concorrência, respondendo a todos os pedidos formulados pela mesma, de forma tempestiva.—

f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.—

A arguida no decurso do processo cessou a prática em apreciação nos autos, sendo a última tabela, elaborada, aprovada e divulgada pela arguida reportada ao ano de 2004.—

Tudo visto e ponderado, entende-se ser adequado aplicar à arguida a coima de 130.000,00 (cento e trinta mil euros).—

No que respeita às outras medidas adoptadas na decisão, importa citar o disposto no artigo 28º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003 que determina que na decisão final a Autoridade pode “Declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e, se for caso disso, ordenar ao infractor que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos no prazo que lhe foi fixado”.—

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA

No caso as medidas ordenadas revelam-se enquadradas dentro do normativo referido, visando a cessação da prática e dos efeitos da identificada prática restritiva da concorrência, importando assim manter as mesmas na decisão final.--

A arguida deverá suportar as custas do processo face à aplicação da coima, fixando-se a taxa de justiça em 8 UCS, considerando-se a situação económica apurada e a complexidade do processo (artºs 92º n.º 3, 93º n.º 3 e 94º n.º 3 todos do RGCO e 87º n.º 1 al. c) Cód. das Custas Judiciais).--

5. Decisão.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o presente recurso de impugnação e, consequentemente:

- condeno a arguida pela prática da contra-ordenação prevista nos artºs 2º n.º 1 al. a) do Dec.-Lei 371/93 de 29.10. e 4º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003 de 11.06, punida nos termos do art.º 43º n.º 1 al. a) da Lei 18/2003, na coima de 130.000,00 (cento e trinta mil euros).--
- ordeno que a arguida adopte as providências de:
 - a) cessar de imediato a elaboração, aprovação e divulgação de tabelas indicativas de preços máximos de serviços prestados pelos agentes de navegação fora dos termos previstos no art.º 5º n.º 1 do Dec.-Lei 76/89 de 03.03, com redacção que lhe foi dada pelo Dec.-Lei n.º 148/91 de 12.04, ou seja, apenas a elaboração de propostas de tabelas de preços máximos, mediante prévia solicitação das autoridades portuárias;
 - b) publicitar, junto das suas associadas e das autoridades portuárias, no prazo de um mês após o trânsito da presente decisão, a adopção da medida referida em a).--
- condeno ainda a arguida nas custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 8 Ucs.--

Notifique e Deposite---

Cumpra o disposto no art.º 70º n.º 4 do Dec.-Lei 433/82 de 27.10.--

*(processo 1444)
Elisabete Amorim
60*