

*

1. Relatório

Antram – Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias, pessoa colectiva nº 500 948 470, com sede na Rua Conselheiro Lopo Vaz, Lote A/B, Escritório A, em Lisboa,

Interpôs recurso da decisão da **Autoridade da Concorrência** de 29 de Janeiro de 2009 que decidiu ter a arguida levado a cabo uma decisão de associação de empresas tendo como objecto e efeito restringir de forma sensível a concorrência em parte do território nacional, prevista no art. 4º nº1 da Lei nº 18/2003 de 11/06 e que entendeu não lhe aplicar uma coima, ordenar tome as providências indispensáveis ao cabal cumprimento das disposições legais de defesa da concorrência e a advertiu de que caso venha a cometer alguma outra infracção a estas normas será sancionada tendo em conta o antecedente que esta decisão constitui.

em síntese por:

no âmbito de negociações decorrendo com a Sotagus – Terminal de Contentores de Santa Apolónia, SA relativas à fixação de tempos de espera nas operações de carga e descarga de contentores transportados naquele terminal, ter recusado a prestação de serviços de movimentação de contentores entre 31 de Maio de 2004 e 22 de Junho de 2004, pressionando a Sotagus a aceitar as condições propostas e desta forma limitando e controlando a prestação de serviços de transporte rodoviário de contentores para efeitos de carga e descarga de navios no terminal de Santa Apolónia, infringindo o disposto nas alíneas b), c) e f) do nº1 do art. 4º da Lei nº 18/2003 de 11/06.

*

Inconformada com a decisão, a arguida interpôs o presente recurso, pedindo a sua absolvição oferecendo as seguintes conclusões:

1 - A ANTRAM não tomou qualquer decisão relativa à contratação de transportes com origem ou destino na SOTAGUS, até porque nenhum dos órgãos que obrigam a associação do ponto de vista estatutário e legal reuniu para o efeito;

2 - Os documentos que são considerados como actas de reuniões não são mais que apontamentos sobre reuniões informais de transportadores;

3 - Esses documentos foram elaborados posteriormente à realização das reuniões e não são assinados pelos intervenientes;

4 - As informações e comunicados da ANTRAM, difundidos quer por fax quer por publicação no site Internet, não constituem instruções indicações ou ordens para a adopção de comportamentos aos transportadores, sendo que a sua

publicação e divulgação resulta do exercício do direito de informar e ser informado decorrente da Lei e dos Estatutos da ANTRAM;

5 - O facto de as reuniões de transportadores terem sido realizadas na ANTRAM resultam do direito estatutário dos associados poderem utilizar livremente as instalações;

6 - As reivindicações apresentadas pelos transportadores tinham como objectivo harmonizar as condições e procedimentos que já se encontravam em vigor no terminal da Liscont;

Ou seja,

7 - O objectivo era actualizar o acordo de 2002 anulando as vantagens que a SOTAGUS dispunha relativamente a outros operadores, essa sim, causadora de distorções concorrenenciais;

8 - A ANTRAM não realizou nem promoveu qualquer acção de paralisação do terminal, antes pelo contrário;

9 - Em todo o processo a que se refere a decisão do Conselho da Autoridade da Concorrência, procurou soluções e mediou com a SOTAGUS e posteriormente com outras associações e com a CPL negociações em representação dos transportadores;

10 - Do resultado das negociações efectuadas depois do dia 22 de Junho de 2004 resultou a aceitação por parte da CPL, representante indicada pela SOTAGUS a consideração da razoabilidade das propostas dos transportadores e a sua aceitação integral;

11 - Essas condições são hoje aceites e aplicadas pela SOTAGUS que no entanto e por mera má-fé negocial nunca aceitou subscrever o protocolo;

12 - Pelo que fica provado que a recusa de realização de contratos de transporte teve como origem a posição intransigente e infundamentada da SOTAGUS e a sua única e exclusiva responsabilidade em todo o processo que levou à diminuição do fluxo de transportes de contentores durante 22 dias;

13 - O processo crime intentando pela SOTAGUS contra a ANTRAM por estes mesmos factos foi prontamente arquivado por falta de indícios;

14 - O terminal da STAGUS não constitui a única possibilidade de oferta do serviço que presta no mercado;

15 - A posição deste terminal referenciada nos autos, e no momento dos factos, resulta, e relativamente ao porto de Lisboa de uma posição dominante e de um cartel constituído pelo grupo económico que domina os terminais da Liscont e da SOTAGUS, sendo ambas tem administradores em comum;

16 - Que por via dessa administração retalham e dividem o mercado segundo as suas conveniências sendo a concorrência meramente aparente;

17 - O transporte rodoviário de mercadorias ocupa efectivamente um papel relevante no transporte de contentores;

18 - No entanto os associados da ANTRAM apenas asseguram cerca de 20% da capacidade de transporte como é reconhecido nos autos, pelo que a oferta deste meio no mercado é minoritária relativamente à capacidade de oferta instalada;

19 - Quanto à consideração da dimensão geográfica o terminal portuário de Santa Apolónia pode ser substituído por outras infra-estruturas existentes quer em Lisboa quer em Setúbal;

20 - As quais são utilizadas em situações de greve ou de dificuldades operacionais do terminal em causa;

21 - Não existe qualquer infracção, por falta de tipo objectivo e subjectivo, pelo que nenhuma sanção poderá ser aplicada mesmo sendo até a simples advertência.

*

A AdC apresentou alegações, ao abrigo do disposto no art. 51º nº1 da Lei nº 18/03, pugnando pela manutenção da decisão, e reproduzindo a decisão.

*

O tribunal é competente.

Inexistem outras questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto provada

Procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo e da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos com interesse para a decisão da mesma:

2.1.1. Sotagus - Terminal de Contentores de Santa Apolónia, SA, pessoa colectiva n.º 504 690 167, com sede social na Rua Cintura do Porto de Lisboa, Edifício TCSA, Xabregas, 1900-649 Lisboa é a empresa concessionada pela Administração do Porto de Lisboa (APL) para prestar o serviço público de movimentação de cargas contentorizadas no terminal de contentores de Santa Apolónia.

2.1.2. Tem por objecto social o exercício da actividade de movimentação de cargas em portos, compreendendo as actividades de estiva, desestiva, conferência, carga, descarga, transbordo, movimentação e arrumação de mercadorias em cais, terminais, armazéns e parques, bem como o exercício do direito de exploração comercial de áreas portuárias.

2.1.3. A concessão tem por objecto o direito de explorar, em regime de serviço público, a actividade de movimentação de cargas na área concessionada, utilizando, desenvolvendo e promovendo, para esse efeito, áreas, infra-estruturas, equipamentos e serviços conexos com essa actividade.

2.1.4. ANTRAM - Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias, pessoa colectiva n.º 500 948 470, com sede social na Rua Conselheiro Lopo Vaz, Lote A/B, Escritório A, Lisboa, é uma associação patronal que pode abranger todas as entidades singulares ou colectivas que desenvolvam legalmente a actividade de Transportes Públicos Rodoviários de Mercadorias.

2.1.5. Nos termos do art. 4º nº1 dos respectivos Estatutos são objectivos da Antram «... *a defesa dos legítimos interesses e direitos dos seus Associados, a afirmação e salvaguarda dos valores empresariais e a coordenação do respectivo sector de transporte, em estreita colaboração com outras entidades públicas ou privadas, incumbindo-lhe, designadamente:*

- a) Celebrar convenções colectivas de trabalho;*
- b) Prestar serviços de assistência técnica ou documental aos Associados, directamente ou através de outras pessoas colectivas a criar para o efeito;*
- c) Intervir, em representação do Sector e dos Associados, junto do Governo, da Administração Pública Central ou Local e de quaisquer outras entidades na defesa dos seus interesses e propondo e participando na definição das normas que visem regular o acesso e funcionamento da Actividade Transportadora Rodoviária de Mercadorias, tanto a nível interno como Comunitário e Internacional;*

(...).»

2.1.6. A arguida representando as empresas suas Associadas intervém como mediadora em conflitos de interesses.

2.1.7. Nos termos do art. 2º dos respectivos Estatutos, a Antram tem a sua sede nacional em Lisboa, onde funcionam os serviços centrais, e organiza-se em quatro Regiões, dotadas de serviços próprios e com sedes regionais no Porto, Coimbra, Lisboa e Évora ou Faro.

2.1.8. No dia 25 de Setembro de 2002 foi celebrado um protocolo entre a Sotagus e a Antram que regulou a forma como deviam ser levadas a cabo as operações de carga e descarga de contentores transportados para o Terminal de Santa Apolónia pelos membros da Antram.

2.1.9. Nos termos da cláusula 3ª daquele protocolo:

“a) O terminal e a Antram estabelecem que o tempo de espera para a realização de operações de carga e descarga de contentores não será superior a duas horas no período entre 15 de Setembro e 31 de Dezembro de 2002.

b) Esgotado o tempo de espera a que se refere o parágrafo acima haverá lugar ao pagamento de indemnização a título de paralisação dos veículos nas horas subsequentes, no valor de 15 na primeira hora e de 17,50 e em cada uma das seguintes e segundo as seguintes fórmulas.

Para a 1ª hora – (0,25 x TP)

2^a e seguintes - 15 + (0,29 x TP)

TP – Tempo de Paralisação (em minutos)

b) A partir de 1 de Janeiro de 2003, os tempos de operação para efeitos de pagamento de paralisações passará a ser calculado segundo um valor médio de tempo de espera do conjunto das operações realizadas bimestralmente com referência aos meses de Janeiro e Fevereiro – Março e Abril – Maio e Junho – Julho e Agosto – Setembro e Outubro – Novembro e Dezembro de acordo com a fórmula TTO:TME=TMO, donde:

Se $TMO < 60m$ $P = 0$

$$Se\ TMO > 60m <= 120m \quad P = [(TMO-60) \times TME] \times 0.1667$$

$$P = (TMEx10) + [(TMO - 120) \times TMEx0.2083]$$

Sendo:

TTO – Tempo Total de Operações (em minutos)

TME – Total de Movimentos por Empresa

TMO – Tempo Médio de Operações

P – Paralisacão

c) Não é contabilizado para cálculo de tempos de paralisação:

Horas de refeição

Plenários (são descontados os dias de plenários)

Greves = Slow downs

Outras paragens por motivos fora do controlo ou da responsabilidade dos terminais, nomeadamente por decisões das Autoridades Públicas tais como: Alfândega, Serviços Veterinários (inspeções ou outras)

Paragens causadas por falta de documentação não imputável aos terminais

Contentores com dimensões não standardizadas

Contentores com dimensiones não standardizadas

d) Para contabilização dos tempos de paralisação são utilizados os seguintes movimentos de início e fim:

Hora da passagem de interchange

Hora da passagem de interchange

e) o terminal estabelece como 15 minutos o tempo máximo para a guarda escutar o conteúdo em rede cima do caminho.

do "interchange" desde que possua todos os elementos necessários para o efeito.

f) As indemnizações serão satisfeitas pelo Terminal directamente ao transportador, que apresentará factura, referente a todas as paralisações acima regulamentadas, suportada por cópias dos duplicados do "interchange" até 31 de Dezembro de 2002, passando a ser calculada com base em listagens a emitir pelo próprio Terminal a partir de 1 de Janeiro de 2003. "

2.1.10. A fórmula de cálculo para efeitos de indemnização dos transportadores por tempos de espera havia vigorado em idênticos termos no Terminal da Liscont, tendo sido alterado em 2003.

2.1.11. No dia 28 de Abril de 2004 foi realizada uma reunião entre a Sotagus e a Antram na qual a segunda propôs que o protocolo assinado entre ambas as entidades fosse alterado no sentido da redução do tempo de espera dos veículos, para além do qual há lugar ao pagamento de uma indemnização, para uma hora e meia.

2.1.12. A Sotagus não concordou com a proposta apresentada pela Antram.

2.1.13. Em 24 de Maio de 2004 a Sotagus dirigiu à Antram, via telecópia cópia de comunicação enviada a todos os seus clientes na mesma data, com o teor de fls. 36 a 39 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

2.1.14. No dia 28 de Maio de 2004 a Antram publicitou no seu sítio na internet o seguinte comunicado (teor de fls. 48 que aqui se dá por reproduzido):

"Transportadores recusam prestar serviço na TCSA terminal de Santa Apolónia a partir de 31 de Maio

1 – Desde finais de Abril que a Antram, tem vindo a solicitar à TCSA a revisão do protocolo celebrado em 2002 uma vez que este terminal tem vindo sistematicamente a violar algumas das cláusulas fundamentais contidas no acordo, nomeadamente:

- prazo para a emissão e disponibilização aos motoristas dos documentos a partir dos quais são calculados os tempos de espera para efeitos de indemnização;*
- o horário de abertura e encerramento das portarias para entrada e saída de veículos;*

Os transportadores apresentaram como reivindicação a aplicação à TCSA das regras de funcionamento (com as devidas adaptações) e pagamento de paralisação que se encontram estabelecidas com outro terminal.

2 – Em resposta a esta pretensão dos transportadores a Sotagus, SA declarou estar disposta a negociar, mas com a condição de a Antram estar disponível para, em conjunto, procurarem também soluções fora do quadro bilateral de relacionamento.

Assim a Antram acedeu a participar em todas as reuniões que, por iniciativa da Sotagus, SA foram promovidas e realizadas com o objectivo de envolver e comprometer os restantes intervenientes na cadeia de transportes numa solução global de funcionamento dos terminais do porto de Lisboa, o qual passaria pela introdução de regras de funcionamento e disciplinadoras do mercado.

Dessas reuniões apenas resultou a evolução da posição da Sotagus que inicialmente defendia a introdução de normas reguladoras de funcionamento, para uma outra que defende o status quo.

3 – Assim, chegados ao final do mês de Maio, a Sotagus, numa comunicação dirigida aos seus clientes, e para grande surpresa da Antram:

- *rompe com a possibilidade de qualquer negociação,*
- *acusa a Antram de nas suas reivindicações exigir o fim das cargas directas e ou da realização de cargas e descargas de contentores para navios quando estes se encontram a operar, (quando na realidade na primeira reunião de 29/04 acusou a Antram de em dois anos nada ter feito para acabar com esta situação como se tinha comprometido no momento da assinatura do protocolo).*

Face a esta radical mudança de posição, os transportadores de contentores da região de Lisboa, reunidos na Antram deliberaram não aceitar quaisquer serviços de movimentação de contentores com origem ou destino no TCSA – Sotagus – Terminal de Contentores de Santa Apolónia, SA, a partir de 31 de Maio de 2004, até que este terminal satisfaça as reivindicações já apresentadas pelos transportadores e que se consubstanciam:

2.1.15. No dia 31 de Maio de 2004 não foi registada qualquer entrada ou saída de contentores do Terminal de Santa Apolónia (com excepção de gado vivo).

2.1.16. Desde esse dia estiveram presentes na entrada do terminal os representantes de algumas empresas transportadoras.

2.1.17. Entre outros, estiverem presentes na entrada no terminal, representantes das empresas Transportes Central de Marvila, Lda., Transportes Bernardino & Duarte, Lda., Transportadora da Graça, Tecnotrans, Transportes Florêncio Cardoso, Lda.

2.1.17. No dia 01 de Junho de 2004 a Antram publicitou no seu sítio na internet o seguinte comunicado (teor de fls. 51 que aqui se dá por reproduzido):

“Na sequência da decisão do Grupo de Trabalho dos Transportadores da Região de Lisboa, mantém-se a recusa de prestação de serviços de transporte com origem ou destino no Terminal de Santa Apolónia – SOTAGUS.

A ANTRAM mantém neste momento contactos com representantes de outros operadores com o objectivo de encontrar uma saída para a actual situação, qual está, em primeiro lugar, na mão da própria SOTAGUS, pois depende desta empresa a aceitação das reivindicações dos transportadores, que em tempo lhe foram apresentadas.”

2.1.18. No dia 02/06/04 a arguida dirigiu telecópia a “Transportadores de Contentores” mencionando como assunto “Reunião do Grupo de Trabalho de

Transporte de Contentores da Região de Lisboa", com o seguinte teor (teor de fls. 222 que aqui se dá por reproduzido):

"Reunião Urgente

Convocam-se os Transportadores da Região de Lisboa da Antram, do Sector de Transportes de Contentores para a reunião extraordinária, a realizar hoje dia 02 de Junho (Quarta-feira) – nas instalações da Antram – Região de Lisboa (Matinha), pelas 20,30 h.

Ordem de Trabalhos

Ponto da situação sobre o movimento".

2.1.19. Na reunião estiveram, pelo menos, presentes representantes das seguintes transportadoras:

Transportes de Aluguer Montemurelense, Lda, Transportes Bruno Duarte Unipessoal, Lda, Transgalgar - Transportes Rodoviários, Lda, Carlos Garcia, Lda, Transportes Central de Lafões, Lda, Beirap - Transportes de Mercadorias, Lda, Transportadora Central da Estrela, Lda, CBM - Transportes e Marketing, Lda, Transportes O Florêncio Cardoso, Lda, Transportes Elege, Lda, Transportadora Central de Marvila, Lda., Transportadora Ideal do Bairro de Alcântara, Lda, Transportadora da Graça, Lda, Transmero - Transportes Públicos de Mercadorias, Lda, Mundinorte - Transportes de Mercadorias, Lda, Transportadora do Príncipe Real, Lda, Tecnotrans, Lda, Transportes Manuel Lopes & Filhos, Lda.

2.1.20. Da reunião foi efectuado o resumo constante de fls. 224 a 226 dos autos e do qual consta, quanto ao assunto Sotagus que após prestação de informações pelo director executivo da Antram, Carlos Oliveira quanto a uma reunião havida com a APAT, AGEPOR e AOPL em que estas entidades haviam solicitado flexibilidade de posição dos transportadores, os transportadores deliberaram ceder dois dos pontos reivindicativos apresentados à Sotagus, ficando como única reivindicação o pagamento das paralisações a partir da hora e meia de espera.

2.1.21. No dia 03 de Junho de 2004 a Antram publicitou no seu sítio na internet o seguinte comunicado (teor de fls. 52 que aqui se dá por reproduzido):

"Ao dia 3 de Junho, a situação no terminal de Santa Apolónia mantém-se a mesma desde o início da semana.

Na reunião havida na passada Quarta-feira, dia 2 de Junho, os transportadores cederam relativamente ao ponto 3 das suas reivindicações, aceitando negociar a situação dos navios das Ilhas num quadro global de funcionamento do Porto de Lisboa.

Os transportadores acordaram também retirar o ponto 2 do seu caderno reivindicativo, o qual exigia o cumprimento do acordo já estabelecido, já que se

considerou que esta exigência era redundante, ou seja, a celebração de um acordo pressupõe sempre o seu cumprimento.

Assim resta uma única reivindicação: o pagamento das paralisações a partir da hora e meia de espera.

Apesar de todas as cedências dos transportadores, a Sotagus mantém-se intransigente e não dá sinal de querer ceder um milímetro.

Face a esta posição da Sotagus, que nada acrescentou ao que havia sido acordado há cerca de um mês atrás, os transportadores recusam-se a fazer mais cedências.”

2.1.22. No dia 07/06/04 a arguida dirigiu telecópia a “Transportadores de Contentores” mencionando como assunto “Ponto da situação no terminal de contentores de Santa Apolónia - Sotagus”, com o seguinte teor (teor de fls. 41 que aqui se dá por reproduzido):

“Na sequência da decisão do Grupo de Trabalho dos Transportadores da Região de Lisboa realizada no dia 2/06/2004 mantém-se a recusa de prestação de serviços de transporte com destino ou origem no Terminal de Santa Apolónia – Sotagus uma vez que não houve qualquer evolução nas negociações conforme informado no nosso comunicado anterior.

Aproveitamos para convocar uma reunião do Grupo de Trabalho dos Transportadores da Região de Lisboa, a realizar nas instalações da Antram na Matinha, no dia 7 de Junho (segunda-feira), pelas 20 horas.

Ordem de trabalhos

- 1 – Análise da situação no terminal da TCSA/Sotagus
- 2 – Outras acções a tomar”

2.1.23. No dia 08/06/04 a arguida dirigiu telecópia a “Transportadores de Contentores” mencionando como assunto “Ponto da situação no terminal de contentores de Santa Apolónia - Sotagus”, com o seguinte teor (teor de fls. 225 que aqui se dá por reproduzido):

“Reunião Urgente

Convocam-se os Transportadores da Região de Lisboa da Antram, do sector de transporte de contentores para a reunião extraordinária, a realizar hoje dia 8 de Junho (terça-feira) – nas instalações da Antram – Região de Lisboa (Matinha), pelas 20,00 h.”

2.1.24. Da reunião foi efectuado o resumo constante de fls. 229 a 230 dos autos e do qual consta terem estado presentes 30 empresas, e que o director executivo da Antram, Carlos Oliveira informou ter recebido uma proposta de protocolo da Comunidade Portuária de Lisboa que entendeu dever colocar de imediato à ponderação de todos os transportadores, por entender não ter legitimidade, quer em nome da Antram quer dos transportadores, para apresentar qualquer resposta.

2.1.25. Mais consta do referido resumo que a proposta foi discutida tendo os transportadores deliberado solicitar à Antram que, em seu nome e representação, envie uma resposta no sentido das opiniões expressas, resposta essa a comunicar a todas as associações que integram a Comunidade Portuária, todos os transportadores e a sua colocação na página da internet.

2.1.26. No dia 11/06/04 a arguida dirigiu telecópia a “CPL – Comunidade Portuária de Lisboa” mencionando como assunto “Posição dos Transportadores face ao “protocolo de acordo” apresentado à Antram”, com o teor de fls. 235 a 240 dos autos que aqui se dá por reproduzido.

2.1.27. No dia 18 de Junho de 2004 a Antram emitiu o comunicado constante de fls. 246 e 247 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e do qual consta, nomeadamente:

“Assim, apesar dos esforços da Antram, consubstanciados nas cedências de posição já referenciadas e no esforço para a realização de conversações, a situação no terminal de contentores de Santa Apolónia Sotagus mantém-se sem qualquer alteração, já que os transportadores de contentores, face às constantes recusas de diálogo por parte da Comunidade Portuária de Lisboa, deliberaram por unanimidade, em reunião realizada no dia 16/06, manter firme a sua posição de não aceitação da realização de transportes com origem ou destino naquele terminal.”

2.1.28. Em reunião realizada no dia 21 de Junho de 2004 com a CPL - Comunidade Portuária de Lisboa (CPL), a SOTAGUS aceitou as reivindicações da ANTRAM por um período de 60 dias, durante o qual deveriam ser acordados os procedimentos e relações entre transportadores, agentes de navegação, transitários, armadores e operadores portuários.

2.1.29. Na sequência dessa decisão da SOTAGUS, os transportadores de contentores da região de Lisboa, em reunião levada a cabo na sede da ANTRAM no dia 22 de Junho de 2004, decidiram reiniciar o fornecimento de serviços de transporte de e para o terminal de Santa Apolónia.

2.1.30. No dia 22/06/04 a arguida dirigiu telecópia a “CPL – Comunidade Portuária de Lisboa” mencionando como assunto “Conflito Sotagus/Transportadores”, com o teor de fls. 254 a 255 dos autos que aqui se dá por reproduzido e do qual consta, nomeadamente, *“Em reunião realizada à momentos pelos transportadores de contentores da região de Lisboa, estes deliberaram aceitar as condições contidas no fax referenciado, iniciando-se as operações de levantamento e entrega de contentores na Sotagus a partir das 13.00 horas de hoje, dia 22 de Junho.”*

2.1.31. No dia 22 de Junho de 2004 a Antram emitiu o comunicado constante de fls. 252 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e do qual consta, nomeadamente, que a Sotagus havia aceite as

reivindicações apresentadas pelos transportadores, a vigorar por 60 dias, que estes haviam deliberado restabelecer o fornecimento de serviços de transporte de contentores com o origem ou destino no terminal de Santa Apolónia, a partir das 13.00 horas do dia 22 de Junho, concedendo um período de estabilização em que as condições aceites não vigorariam, até 28 de Junho e que as reivindicações aceites pelo terminal são o pagamento directo, pela Sotagus, de paralisações por operação, por veículo, e por minuto a partir de 90 minutos de espera.

2.1.32. No dia 22 de Junho de 2004 foi realizada reunião do Grupo de Trabalho de Transporte de Contentores da Região de Lisboa e, dessa reunião foi efectuado o resumo constante de fls. 256 a 258 dos autos, e do qual consta, como ordem de trabalhos “Análise e deliberação sobre a proposta da Comunidade Portuária de Lisboa referente à situação Sotagus”.

2.1.33. Daquele resumo consta que o director executivo da Antram informou ter recebido uma proposta da Comunidade Portuária de Lisboa que foi distribuída e que analisada a mesma pelos transportadores foi deliberado aceitar o conteúdo da mesma e dar início ao fornecimento de serviços de transporte para a Sotagus e transmitir esta deliberação à CPL.

2.1.34. Como consequência da recusa de prestação de serviços de transporte de contentores com origem e destino no Terminal de Santa Apolónia por parte dos transportadores, entre o dia 31 de Maio de 2004 e o dia 22 de Junho de 2004, não foi solicitada qualquer emissão de documentação para entrada ou saída de veículos do terminal (excepcionado o transporte de gado vivo).

2.1.35. Durante o período de 31 de Maio a 22 de Junho de 2004 alguns navios que deveriam ter carregado ou descarregado contentores no Terminal de Santa Apolónia fizeram-no noutros terminais, nomeadamente no Terminal da Liscont no Porto de Lisboa, no Porto de Leixões e no Porto de Setúbal.

2.1.36. Noutras situações, os contentores foram transportados, por veículos pertencentes a empresas que efectuam o transporte de contentores com a sua própria mercadoria, para a estação de comboios da Bobadela, de onde foram transportados por via-férrea para o terminal.

2.1.37. Todas as alternativas que foram encontradas, durante o período referido, à utilização do Terminal de Santa Apolónia, comportaram custos acrescidos, em medida não determinada, para as empresas que exploradoras dos navios que deveriam carregar/descarregar no referido Terminal.

2.1.38. A procura do serviço de transporte rodoviário de contentores é composta pelos armadores, agentes de navegação e transitários que exploram os navios que transportam contentores entre portos.

2.1.39. Para os armadores, que são os principais clientes dos terminais, a opção por um determinado terminal é decidida em função de diversos factores, entre eles, as especificidades técnicas de cada um deles: a necessidade de

rebocador, ou não, a existência de gruas, o calado dos navios, as acessibilidades, as condições de acostagem e as respectivas infra-estruturas.

2.1.40. A oferta do serviço de transporte rodoviário de contentores é constituída pelos transportadores rodoviários de contentores que efectuam esse transporte por conta de outrem.

2.1.41. A actividade de transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem, nacional ou internacional, só pode ser exercida por sociedades comerciais ou cooperativas licenciadas pela Direcção-Geral de Transportes Terrestres e Fluviais. O licenciamento para o exercício desta actividade é titulado por um alvará (âmbito nacional) ou por uma licença comunitária (âmbito internacional) emitidos e renováveis mediante a comprovação de que possuem ou mantêm os requisitos de acesso à actividade.

2.1.42. O número de veículos pesados de mercadorias disponível em 2005 era de 120.672, dos quais 101.311 correspondem ao parque privado.

2.1.43. A nível nacional estão registados na base de dados da ANTRAM, como transportadores de contentores, 360 empresas, das quais 160 nos distritos de Lisboa, Setúbal e Santarém, sendo que, no distrito de Lisboa estão registados 114 transportadores.

2.1.44. Em termos nacionais, o Porto de Lisboa é a principal infra-estrutura no que respeita ao tráfego de contentores. Dispõe de uma localização privilegiada na proximidade do maior centro de consumo do país, é abrigado e tem excelentes condições naturais.

2.1.45. Existem no Porto de Lisboa 3 terminais de contentores:

- Terminal Multipurpose de Lisboa - Santa Apolónia

Este terminal localiza-se em Santos e é gerido pela Transinsular - Transportes Insulares, SA. Dedica-se fundamentalmente ao tráfego com as ilhas dos Açores e da Madeira. Tem acesso por via rodoviária e ferroviária, apesar das condições actuais existentes na zona não permitirem a ligação ao caminho-de-ferro.

- Terminal de Contentores de Santa Apolónia

Este terminal localiza-se em Santa Apolónia e está concessionado à empresa Sotagus. É primordialmente utilizado por serviços de feeder (abastecimento) e short-sea' nas ligações de Portugal com os países da EU e com as ilhas dos Açores e da Madeira. A sua acessibilidade é feita por via ferroviária (tem um ramal ferroviário que permite a ligação directa à linha do Norte) e rodoviária.

- Terminal de Contentores de Alcântara

Este terminal localiza-se em Alcântara e é gerido pela Liscont - Operadores de Contentores, SA. É o único terminal de contentores em Portugal com capacidade para receber navios de grandes dimensões, incluindo alguns "pós-

panamax". Este terminal tem serviços regulares das mais importantes linhas de navegação mundial, que ligam Lisboa a todos os pontos do globo. Tem acesso por via ferroviária assegurado pelo ramal de Alcântara e por via rodoviária.

2.1.46. Os terminais da Sotagus e da Liscont são terminais especializados na movimentação de contentores. Acessoriamente, em ambos, se podem movimentar mercadorias não contentorizadas.

2.1.47. Os três terminais têm as seguintes características:

		Terminal	
	Multipurpose de Lisboa	Contentores de Santa Apolónia	Contentores de Alcântara
Empresa gestora/concessionária	Transisular, SA	Sotagus, SA	Liscont, SA
Área (m ²)	48.500	166.000	113.500
Área coberta (m ²)		3.850	
Área de terrapleno (m ²)		166.900	
Comprimento cais		742	
Fundos (m)	-6	- 7,3 a - 9	630 a - 13 / - 14
Capacidade anual movimentação (TEU) ⁷⁸	65.000	450.000	250.000
Armazenagem coberta (m ²)	17.500	2.400	6.000
Capacidade armazenagem (TEU)	1.500	11.120	6.500
Cais acostável (m)	480		630
Tomadas contentores frigoríficos	90	304	180
Capacidade armaz. contentores frigoríficos (TEU)		912	
Gruas de cais		2 (35 ton) + 1 (33 ton)	2 (45 ton) 1 (100 ton) 1 (60 ton)
Guindastes auto		1 Gottwald	
Parqueamento de contentores		7 pórticos cais RTG's c/22,56 m vão 2 pórticos RMG's c/34 m vão 9 FLT's	
Acessibilidades			
- Ferroviária	Não tem	tem	tem
- Rodoviária	tem	tem	tem
- Marítima (linhas regulares com)	Açores, Madeira, África	Roterdão, Bilbau, Liverpool, Felixtow Southampton, Le Havre, Antuérpia	América Sul, EUA África Sul Palop's, Europa

2.1.48. As características físicas de cada terminal constituem factores condicionantes da oferta de serviços. A profundidade das águas junto ao cais assim como do canal de acesso a esse mesmo cais, determinam o tamanho máximo dos navios que nele poderão atracar. O comprimento do cais, a área do terrapleno contíguo, os equipamentos de manuseamento, as acessibilidades rodoviárias e ferroviárias são também outros factores a considerar para a diferenciação entre os terminais.

2.1.49. Quando um armador decide para qual dos terminais se dirigir, tem em consideração as especificidades da sua própria carga e qual o terminal que melhor se adequa às mesmas.

2.1.50. Um barco não pode atracar em qualquer porto ou terminal sem prévia autorização.

2.1.51. Quando um navio tem previsto realizar operações comerciais num determinado porto ou terminal e, sendo encontrados obstáculos a essa operação, não o consegue fazer, tem três alternativas, todas elas com custos acrescidos: espera que a situação se resolva; regressa ao porto de origem; ou procura portos ou terminais alternativos.

2.1.52. O terminal da Liscont tem os seus próprios clientes, podendo não ter disponibilidade para, no momento em que se verifica a indisponibilidade do terminal de Santa Apolónia, receber navios que ali deveriam atracar.

2.1.53. A utilização dos portos de Setúbal, Sines ou Leixões implica um acréscimo de custos (seja para os armadores seja para os próprios clientes, importadores ou exportadores) decorrentes do transporte terrestre dos contentores, quer por via rodoviária quer ferroviária.

2.1.54. O Porto de Leixões, tem uma clientela própria e a distância a que fica do Terminal de Santa Apolónia e os custos de transporte inerentes à mesma tomam-no uma alternativa onerosa.

2.1.55. O Porto de Sines, em 2004, não possuía as condições necessárias para receber navios de transporte de contentores.

2.1.56. Para que os contentores que os transportadores rodoviários de contentores transportam para os portos sejam carregados nos navios e para que os contentores que chegam nos navios sejam transportados ao seu destino final, é necessário que se leve a cabo uma actividade intermédia de movimentação, carga e descarga dos contentores no interior do terminal portuário em causa.

2.1.57. Esta actividade de movimentação, carga e descarga dos contentores é levada a cabo por entidades concessionadas pelas administrações portuárias para o efeito.

2.1.58. Estas entidades celebram contratos e/ou protocolos com, por um lado, os armadores, agentes de navegação e transitários e, por outro, com os transportadores rodoviários de contentores.

2.1.59. A Antram encetou negociações, quer com a Sotagus quer com a CPL.

2.1.60. Os resultados das reuniões do Grupo de Trabalho, bem como das negociações com a Sotagus e com a CPL foram sempre publicitadas pela Antram e/ou comunicadas por fax aos "Transportadores de Contentores".

2.1.61. A arguida conhece ou, enquanto associação de empresas, tem obrigação de conhecer, as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as que visam garantir o livre funcionamento da concorrência.

*

2.2. Matéria de facto não provada

Com relevância para a decisão da causa não se provaram os seguintes factos:

2.2.1. Que desde o dia 31 de Maio de 2004 os representantes de algumas empresas transportadoras tenham impedido, através da colocação de “piquetes” à entrada do terminal de Santa Apolónia, o acesso ao mesmo por parte de qualquer veículo de transporte de contentores, nomeadamente de veículos pertencentes a empresas que efectuam transporte por conta própria.

2.2.2. Que os representantes das empresas Transportes Central de Marvila, Lda., Transportes Bernardino & Duarte, Lda, Transportadora da Graça, Tecnotrans e Transportes Florêncio Cardoso, Lda, presentes na entrada do terminal, tenham impedido o acesso ao mesmo de qualquer veículo de transporte de contentores.

2.2.3. Que, todos os transportadores que recusaram a prestação de serviços com origem e destino no terminal de Santa Apolónia entre 31/05/04 e 22/06/04 fossem associados da Antram.

2.2.4. Que o facto de não ter sido emitida documentação para entrada ou saída de veículos do terminal de Santa Apolónia entre 31/05/04 e 22/06/04 se tenha devido também à colocação de representantes de alguns associados da Antram à entrada desse terminal, impedindo o acesso ao mesmo.

2.2.5. Que devido à paralisação ocorrida entre 31/05/04 e 22/06/04 alguns navios tenham deixado definitivamente de escalar o terminal da Sotagus.

2.2.6. Que os três terminais de contentores existentes no Porto de Lisboa não sejam substituíveis entre si.

2.2.7. Que o Porto de Setúbal não tivesse em 2004 e continue a não ter na actualidade as condições ideais e necessárias para a movimentação da carga.

2.2.8. Que a decisão de recusa de prestação de serviços de transporte de contentores com origem ou destino no Terminal de Contentores de Santa Apolónia tenha sido tomada no seio da Antram.

2.2.9. Que a decisão de recusa de prestação de serviços de transporte de contentores com origem ou destino no TCSA tenha sido tomada pela ANTRAM, na qualidade de associação representativa dos transportadores rodoviários de contentores.

2.2.10. Que as várias decisões respeitantes àquela recusa tenham sido tomadas pelo “Grupo de Trabalho dos Transportadores da Região de Lisboa”, do qual fazem exclusivamente parte membros da ANTRAM, no âmbito de reuniões realizadas nas instalações da ANTRAM.

2.2.11. Que a Antram tenha decidido, através do “Grupo de Trabalho dos Transportadores de Contentores da Região de Lisboa”, que os transportadores de contentores seus membros se recusariam, a partir do dia 31 de Maio de 2004, a prestar serviços de transporte de contentores com origem ou destino no TCSA

enquanto a SOTAGUS não aceitasse a alteração da cláusula que define o tempo a partir do qual é paga aos transportadores uma compensação pelo tempo de espera dos respectivos veículos.

2.2.12. Que a decisão de recusa de prestação de serviços de transporte com origem ou destino no TCSA, tendo como efeito imediato a cessação quase total da actividade naquele terminal, tenha coagido a Sotagus a aceitar condições contratuais que de outra forma, caso o livre jogo da concorrência estivesse a funcionar plenamente na oferta de serviços de transporte rodoviário de contentores para efeitos de carga e descarga em navios no TCSA, não aceitaria.

2.2.13. Que a arguida tenha agido de forma livre, consciente e voluntária na prática da infracção, sabendo que ou devendo saber que as práticas contrárias ao disposto nas als. b), c) e f) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 são proibidas, e mesmo assim tenha querido realizar todos os actos necessários à sua verificação.

2.2.14 Que no momento dos factos, quer o terminal da Liscont quer o da SOTAGUS, ainda que explorados por entidades juridicamente diferentes, fizessem parte de um único grupo económico, ocupando, alguns dos seus administradores esse cargo nas duas empresas.

*

2.3. Motivação da decisão de facto

A convicção do tribunal relativamente à matéria de facto dada como provada, fundou-se na análise crítica do teor dos documentos juntos aos autos e prova por declarações prestadas pelas testemunhas em sede de audiência de julgamento, nomeadamente.

Dada a natureza deste procedimento mostram-se apurados todos os factos não questionados pela arguida em sede de impugnação judicial da decisão administrativa.

Efectivamente nos presentes autos estamos perante um recurso, o que implica que o objecto do processo é fixado em função do conteúdo do articulado de impugnação. Desta forma, não há que produzir prova sobre os factos aceites (não questionados) pelo arguido. Os factos consideram-se provados, não porque tenham sido objecto de confissão, no sentido civilístico do termo, por não especificadamente impugnados (valendo o princípio da presunção de inocência e o consequente ónus de prova pela acusação), mas sim por tais factos não serem objecto do recurso e sobre eles não ter sequer que ser produzida prova.

Atendeu-se ao globo dos documentos juntos aos autos, nomeadamente os referidos e reproduzidos na matéria de facto provada.

Atendeu-se ainda à prova testemunhal produzida em audiência – os depoimentos isentos e serenos de Carlos Oliveira, director executivo da Antram,

Júlio Francisco, Joaquim Abade e Maria Guilhermina Carvalho, gerentes de empresas envolvidas na recusa, em especial Joaquim Abade.

Carlos Oliveira relatou o processo, com início no descontentamento dos transportadores relativos aos tempos de espera no terminal de Santa Apolónia e prejuízos causados pelo esquema indemnizatório então em vigor. Relatou a forma como a decisão de recusa de prestação de serviços lhe foi comunicada por um grupo de transportadores e o papel que assumiu nas negociações e reuniões com transportadores. Esclareceu que a Antram disponibiliza as suas instalações e apoio para os membros e divulga toda a informação relativa ao sector. Esclareceu também que os grupos de trabalho não são órgãos da Antram, apenas reunindo nas suas instalações e dela recebendo apoio técnico (e logístico, nomeadamente convocando os membros para as reuniões).

Júlio Francisco, não tendo estado presente em qualquer reunião, esteve à porta do TCSA várias vezes nos 22 dias que durou a recusa e relatou o que aí viu passar-se.

Joaquim Abade que esteve presente nas reuniões e na porta do Terminal relatou a forma como a decisão foi tomada, o desenrolar da situação e qual o papel da Antram – de mero apoio e representação nas negociações.

Maria Guilhermina Carvalho relatou a única reunião a que assistiu – na qual não reteve ter sido tomada qualquer decisão.

*

Quanto à matéria de facto dada como não provada, a convicção do tribunal fundou-se, essencialmente, na prova produzida em contrário quanto a alguns dos factos e na ausência de qualquer elemento de prova directo produzido quanto aos demais.

Os factos dados como não provados sob 2.2.1., 2.2.2. e 2.2.4. foram-no com base no teor das declarações em contrário das testemunhas Carlos Oliveira, director executivo da Antram, Júlio Francisco e Joaquim Abade, que unanimemente declararam que não houve qualquer “piquete” ou impedimento de entras e saídas no terminal.

Não foi produzido qualquer elemento de prova quanto a 2.2.3. e 2.2.4. – os depoimentos produzidos na fase administrativa não foram produzidos em audiência de julgamento, tendo a matéria em causa sido especificamente impugnada no requerimento de interposição de recurso.

O facto constante em 2.2.6. foi impugnado pela arguida, em sede de requerimento de interposição de recurso, não tendo sido produzido qualquer elemento de prova quanto ao mesmo que não as declarações da instrutora do processo (que não revelou conhecimento directo sobre as características dos terminais e clientes dos mesmos). Embora apuradas as características físicas dos terminais e o tipo de factores que orientam a escolha de um ou outro terminais,

no concreto, não se apurou que, face ao tipo de clientes (entidade, origem ou destino, navios, etc.) seria ou não indiferente a escolha de um ou outro terminais.

O facto de se ter apurado que alguns dos navios, no tempo da paralisação, foram desviados para o terminal da Liscont, demonstra que há, no concreto, não obstante as diferentes características dos terminais, possibilidade de receber os mesmos clientes na Liscont e na Sotagus.

Assim, não se pode ter esta matéria como apurada. Note-se que verificar se determinados terminais são substituíveis entre si é diferente de saber se, numa situação de impossibilidade de prestação de serviços (como o caso da paralisação dos autos, ou de greve de estivadores, ou de um desastre natural na zona de acostagem) existem alternativas e em que condições. Uma coisa é a definição do mercado e outra a situação concreta gerada por uma conduta como a apreciada nos autos. Não se pode partir das consequências de uma prática considerada anticoncorrencial para a definição do mercado. O percurso é precisamente o inverso. Daí que se entenda que a prova de dificuldades e custos acrescidos para os clientes dos terminais na situação concreta não releve para esta matéria. Por outras palavras, não se considera que a inexistência de substitutos a curto prazo deva ser o único factor (ou o factor fundamental) considerado para definir o mercado.

Quanto à matéria não provada sob 2.2.7., trata-se de matéria conclusiva que não surge suportada (senão por declarações prestadas na fase administrativa por pessoa não ouvida em julgamento e que a referiu igualmente de forma conclusiva).

A não prova de 2.2.8. a 2.2.11. fundou-se na apreciação crítica do globo da prova produzida. A arguida contradisse tal alegação e as testemunhas ouvidas declararam que a decisão de recusa de prestação de serviços foi da iniciativa de um grupo de transportadores que se socorreu, ao longo do processo, da Antram para apoio e suporte logístico, bem como para negociar em seu nome.

Concretamente Joaquim Abade, gerente da Tecnotrans, a qual fazia parte do grupo de transportadores que recusou serviços declarou que a decisão foi do grupo de transportadores (referindo um jantar em que estariam representantes de cerca de 15 empresas em que a decisão de levar a cabo a recusa foi tomada, cerca de 15 dias antes de 31/05/04) e posteriormente comunicada à Antram, pedindo a esta apoio e sendo esta a proceder a negociações pelo grupo (declarou também ter sido pedido para falarem directamente com a Sotagus, mas que esta apenas aceitava negociar com a Antram). Referiu que falaram sempre com o director executivo da Antram e que este nunca os aconselhou a tomar qualquer rumo de actuação. Referiu também ter havido várias reuniões na Antram e que foi pedido ao Dr. Carlos Oliveira que a Antram divulgasse as posições do grupo de transportadores.

Carlos Oliveira (director executivo da Antram) declarou que a questão foi despoletada por um grupo de empresas e que a decisão por eles tomada (não prestação de serviços até à obtenção de condições ou indemnização pelas horas de espera) foi comunicada à Antram, pedindo que esta negociasse com o terminal. Mais declarou que a Antram disponibilizou o seu apoio, instalações para as reuniões, divulgação e convocação das reuniões quando tal lhe foi solicitado, funcionando como mediadora no conflito.

Analizados os apontamentos das reuniões (actas ou resumos, sendo para o caso indiferente) resulta que, efectivamente, o director executivo se limitava a transmitir informações ou propostas aos transportadores e estes decidiam.

Finalmente, não foi produzida prova de que todos ou sequer a maioria das empresas que tomaram a iniciativa da recusa ou que participaram na mesma fossem sequer associadas da Antram.

A divulgação das decisões tomadas, efectivamente feita pela Antram no seu site e nos seus comunicados não pode ser considerada como transmitindo uma decisão da própria Antram, uma vez que se limitam a enunciar a situação existente e sua evolução.

Assim sendo, não se pode considerar ter sido produzida prova que permita concluir que esta decisão foi tomada pela Antram ou sequer no seio da Antram.

No tocante ao facto dado como não provado sob 2.2.12., não foi produzido qualquer elemento de prova de que de outra forma, a Sotagus não viria a aceitar as reivindicações dos transportadores, até porque as mesmas condições estavam já a ser aplicadas noutra terminal (liscont).

A não prova de 2.2.13. é consequência directa da não prova de 2.2.8. a 2.2.12.

Não foi produzido qualquer elemento de prova quanto a 2.2.14.

*

2.4. Enquadramento jurídico

Sendo estes os factos apurados com relevo para a decisão do presente recurso, há que proceder ora ao seu enquadramento jurídico.

À arguida vem imputada a prática, de uma contra-ordenação prevista e punida pelos arts. 4º nº1 da Lei nº 18/03 de 11/06, 81º nº1 do Tratado CE e 43º nº1, al. a) da referida Lei nº 18/03, sinteticamente ter tornado uma decisão de associação tendo por objecto uma recusa colectiva dos seus membros em prestar serviços enquanto determinadas cláusulas contratuais, definidas no seio dessa mesma associação, e a integrar numa revisão pretendida pela arguida do protocolo que a mesma celebrou com o Terminal de Santa Apolónia, não fossem aceites.

*

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (*in* Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [arts. 80º a) e 81º e)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (arts. 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego *in* A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pg. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pg. 12.

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no art. 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa¹.

A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal através do necessário instrumento legislativo logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto Lei nº 371/93 de 29/10, o qual visou adaptar a ordem jurídica portuguesa aos desenvolvimentos entretanto verificados na economia nacional e internacional e ainda prosseguir mais de perto o objectivo constitucional do melhor equilíbrio da concorrência (preâmbulo do Decreto Lei nº 371/93) e aproximar a ordem jurídica portuguesa aos grandes princípios comunitários do direito da concorrência – Adalberto Costa *in* Regime Geral da Concorrência, Legis Editora, 1996, pg. 27.

A Lei nº 18/03 de 11/06, actualmente em vigor, veio, por sua vez, revogar o Decreto Lei nº 371/93, no quadro de uma reforma global do direito da concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

¹ A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

Pedra de toque do regime de defesa da concorrência é, na esteira do art. 85º do Tratado (actual art. 81º), a proibição das práticas restritivas da concorrência, previstas no art. 4º da Lei nº 18/03.

Prescreve o citado art. 4º:

«1. 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:

b) Fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;

c) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

(...)

f) Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;

(...).»

O bem jurídico protegido por estas normas é, como já deixámos entrevisto na introdução, o livre jogo do mercado.

O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordenacional) em branco.

Há apenas aqui que recordar que, nos termos do disposto no art. 32º do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10, actualizado pelo Decreto Lei nº 244/95 de 14/09, se aplicam subsidiariamente à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do direito penal.

A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras.

Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto (*in* O Regime Penal do Erro e as Normas Penais em Branco, Almedina, 1999, pg. 31 e ss.) advertem que a norma penal em branco tem uma característica específica – a sua descrição é incompleta, sendo integrada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa, sendo que a integração pode ser feita por fontes normativas inferiores à lei penal, dando o exemplo das fontes de direito comunitário.

O legislador optou por consagrar a norma em branco e concretizá-la com alguns exemplos – as alíneas do nº1. Trata-se de uma opção legislativa

frequentemente usada mas de contornos não isentos de crítica, como nos dão notícia Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto na obra citada, e como podemos verificar no caso concreto.

A fonte deste preceito é, claramente e de forma quase repetitiva o já citado art. 85º (posteriormente art. 81º e actualmente 101º) do Tratado, que tem sido objecto de intenso labor por parte da Comissão, do TPI e do TJC, o qual terá, evidentemente, que ser tido em conta na interpretação e aplicação do art. 2º. Pode afirmar-se com segurança que, com as devidas adaptações, é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais Comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma. Os conceitos são os mesmos e têm sido intensamente trabalhados e estudados e valem para o nosso direito interno como para o direito comunitário.

Há porém que ter em conta que no direito interno temos que considerar também princípios tão basilares como o *in dubio pro reo* e todas as suas consequências, processuais e substantivas, quando, como no caso, ponderamos a aplicação de uma coima a arguida a quem é imputada a prática de factos subsumíveis a esta previsão e puníveis nos termos do art. 43º nº1 al. a) da Lei nº 18/03.

Feitas estas advertências passemos à análise do tipo contra-ordenacional.

Há que analisar, sucessivamente, e para preenchimento do tipo objectivo:

- se a arguida configura uma associação de empresas tal como prevista no preceito, estando sujeita ao regime do direito da concorrência;
- se recusa de prestação de serviços verificada configura uma decisão de associação de empresas envolvendo a arguida;
- qual o mercado relevante;
- se a decisão tomada tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado definido e se tal sucede de forma sensível.

*

2.4.1. Aplicabilidade do regime jurídico da concorrência

O art. 1º nº1 da lei 18/03 prescreve que «*A presente lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo.*»

O art. 2º nº1 define como empresa para efeitos do regime da concorrência «... *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.*»

Finalmente, terminando a caracterização geral do âmbito subjectivo de aplicabilidade do regime da concorrência para os efeitos aqui relevantes, o art. 3º nº1 estabelece que «*As empresas a quem o Estado tenha concedido direitos*

especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente lei, (...).

A Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias (Antram) é uma associação patronal que abrange as empresas que desenvolvem a actividade de transporte rodoviário de mercadorias.

Nos termos do seu Estatuto tem como objectivos *a defesa dos legítimos interesses e direitos dos seus Associados, a afirmação e salvaguarda dos valores empresariais e a coordenação do respectivo sector de transporte, em estreita colaboração com outras entidades públicas ou privadas, incumbindo-lhe, designadamente:*

a) Celebrar convenções colectivas de trabalho;

b) Prestar serviços de assistência técnica ou documental aos Associados, directamente ou através de outras pessoas colectivas a criar para o efeito;

c) Intervir, em representação do Sector e dos Associados, junto do Governo, da Administração Pública Central ou Local e de quaisquer outras entidades na defesa dos seus interesses e propondo e participando na definição das normas que visem regular o acesso e funcionamento da Actividade Transportadora Rodoviária de Mercadorias, tanto a nível interno como Comunitário e Internacional;

As empresas que exercem a actividade de transporte rodoviário de mercadorias podem ser associadas da arguida e são operadoras económicas que prestam serviços.

Logo a arguida é uma associação de empresas.

*

2.4.2. Decisão de associação de empresas

A acepção de decisão de associação de empresa usada pelo art. 4º nº1 tem em vista todo e qualquer comportamento que traduza uma orientação emitida por, no caso, uma associação, seja qual for a forma exterior que reveste.

Neste sentido pode ver-se o comentário à decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades, no caso Société Technique Minière contra Maschinenbau Ulm GmbH, (Acórdão de 30/06/66 – C-56/65) em 1966, onde se refere que uma recomendação de uma associação de empresas, mesmo desprovida de força obrigatória, não escapa à previsão do então art. 85º nº1 do Tratado de Roma (ora art. 81º nº1 e preceito fonte do art. 4º da Lei nº 18/03), posto que a aceitação da recomendação pelas empresas destinatárias exerce uma influência sensível sobre o jogo da concorrência no mercado em causa (*in Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, Tome 2, 2e édition, J. Boulouis e R.M. Chevalier).

Significa isto que todas as decisões de todas as associações de empresas que tenham por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional são proibidas.

No caso concreto, apurou-se a existência de uma decisão de associação de empresas, mas não se apurou que essa decisão tenha sido tomada pela arguida, no seio da arguida ou sob a sua égide.

A recusa de prestação de serviços como forma de pressão sobre o Terminal para obter a satisfação das reivindicações do grupo de transportadores existiu e foi decidida, mas não, de acordo com a matéria de facto provada e não provada, pela arguida.

Aqui chegados – e verificado que os comunicados e publicações da arguida relativos ao desenrolar da situação apenas informam de uma situação, não a assumindo e não incitando sequer outros membros ou transportadores não membros a aderir ao protesto – resta-nos reconhecer o não preenchimento deste elemento típico da infracção e, em consequência, sem necessidade de outras considerações, absolver a arguida da prática da contra-ordenação anticoncorrencial que lhe vinha imputada.

*

3. Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, dando integral provimento ao recurso interposto o tribunal decide absolver a arguida **Antram – Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias**, pessoa colectiva nº 500 948 470, com sede na Rua Conselheiro Lopo Vaz, Lote A/B, Escritório A, em Lisboa, da prática da contra-ordenação prevista no art. 4º nº1 da Lei nº 18/2003 de 11/06.

*

Notifique.

*

Proceda-se ao depósito desta sentença.

*

Comunique à autoridade administrativa, nos termos do disposto no art. 70º nº4 do Decreto Lei nº 433/82 de 17/10, na redacção dada pelo Decreto Lei nº 244/95 de 14/09 e 51º nº6 da Lei nº 18/03 de 11/06.

*

Lisboa, 23 de Junho de 2010
(elaborei e revi a presente decisão)