



# Tribunal da Relação de Lisboa

## 5ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

200460-10080840



R E 0 4 4 0 8 8 7 3 0 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Avenida de Berna, 19  
1050-037 Lisboa

Processo: 276/15.9YUSTR.LI	Recurso Penal	N/Referência: 10087716 Data: 20-04-2016
Origem Atos de processo de contraordenação, nº 276/15.9YUSTR do Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ( Serv.Mº Pº) - Unidade de Apoio		
Recorrente: Autoridade da Concorrência		
Recorrido: C.P. Carga - Log. Transp. Ferroviários Merc., S.A.		

### Notificação por via postal registada

#### Assunto: Acórdão

Fica V. Exª notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrente Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo do duto acórdão proferido, cuja cópia se junta.

(A presente notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do envio – art.º 113º, n.º 2, do C. P. Penal).

O Oficial de Justiça,

Maria Cecilia da Fonseca Paiva



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Processo n.º 276/15.9YUSTR.L1.

Acordam, em conferência, na 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.

I.

1.

No Processo n.º 276/15.9YUSTR.L1, do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, 1.º Juízo, foi proferida Sentença em 15-12- 2015, que julgou totalmente procedente o recurso interposto pela arguida CP Carga da decisão condenatória que tinha sido contra esta proferida pela Autoridade da Concorrência (AdC) no processo de contra-ordenação que correu termos sob a referência INC/2014/1, absolvendo a arguida da alegada prática de uma contra-ordenação por alegada prestação de informações incompletas a uma solicitação desta Autoridade, no processo que com a referência PRC/2013/3 tinha sido instaurado pela AdC, para averiguação da alegada prática pela arguida de preços predatórios na actividade de transporte ferroviário de mercadorias;

2.

**O Ministério Público e a Autoridade da Concorrência não se conformaram com a decisão, dela interpuseram recurso, apresentaram motivações de que extraíram as respectivas conclusões.**

### **A. Conclusões do Ministério Público:**

#### **I. Do objecto do recurso**

1. Constitui objecto do presente recurso a douda sentença proferida em 15/12/2015, que decidiu absolver “a CP CARGA – Logística e Transportes Ferroviários de Mercadorias, S.A.” (CP CARGA) da prática da contra-ordenação p. e p. pelos arts. 68.º n.º 1 al. h) e 69.º n.º 3 da Lei n.º 19/2012 de 08/05, com base no fundamento de que foi feita prova de que a arguida recorrente não agiu com dolo nem com negligência.

#### **II. Da nulidade da sentença por omissão de pronúncia**

2. No recurso de impugnação judicial apresentado pela arguida CP CARGA, o cerne da defesa assenta em alegar que a sua resposta ao ponto 6 da solicitação da AdC de 17/06/2013 resultou de



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ter julgado “que o que lhe estava a ser solicitado era o fornecimento de dados determinantes para o cálculo do “custo por troço”, não tendo percebido que o pretendido eram dados para o apuramento do “custo por percurso” (fls. 435, conclusão K), que “troço” e “percurso” são conceitos diversos e que tal diferença se encontra espelhada na lei que regula a actividade ferroviária e no Directório de Rede da REFER (fls. 434, conclusões D e G), que a AdC, ao receber a sua resposta, não a esclareceu que pretendia o custo por percurso e não o custo por troço (fls. 435, conclusão M), que só aquando da deslocação de inspectores da AdC às suas instalações é que “os funcionários da arguida, bem como os representantes legais da mesma, se aperceberam que a questão solicitada e identificada sob o n.º 6 naquela comunicação datada de 17 de Junho de 2013, se destinava a apurar o “custo por percurso”, e não o “custo por troço”” (fls. 435, conclusão O).

3. Consta ainda das conclusões do recurso de impugnação judicial que o custo por percurso era “determinável com base nos dados que a arguida possuía” (fls. 437, conclusão X), que a arguida tinha “na sua posse os dados de facto que responderiam à pergunta formulada” (fls. 439, conclusão II), e, que a arguida “tinha, desde 2009, elementos para fornecer o “custo por percurso”” (fls. 437, conclusão V).

4. Além do mais, era essencial que o Tribunal a quo tivesse dado como provado ou como não provado que:

- a) a resposta da arguida ao ponto 6 da notificação resultara do facto de ter julgado que o que lhe estava a ser solicitado era o fornecimento de dados determinantes para o cálculo do custo por troço e não para o cálculo do custo por percurso [tal é o cerne da defesa da arguida no seu recurso de impugnação judicial, e, o facto provado 27 da sentença recorrida não se refere a tal alegada confusão – entre troço e percurso – mas a uma outra alegada confusão entre custos reais e custos estimados]; e,
- b) a arguida tinha na sua posse os dados de facto que responderiam à pergunta formulada pela AdC [a arguida confessou tal facto a fls. 439, conclusão II, e, os factos provados 25 e 26, a fls. 577-578, apenas referem que a Ficha de Custeio Simplex não permite apurar o custo real por troço ou por percurso e que a arguida não dispunha de um sistema de contabilidade analítica que lhe permitisse apurar os custos reais por troço/percurso].



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

5. A douta sentença recorrida encontra-se ferida de nulidade por omissão de pronúncia, em violação dos arts. 368.º n.º 2 e 374.º n.º 2 do Cód. Proc. Penal, por não incluir no elenco dos factos provados ou no elenco dos factos não provados os factos alegados pela defesa nas conclusões D a G, K, L, O, U a Z, FF, GG e II do recurso de impugnação judicial, e, bem assim o facto 34 da decisão final administrativa impugnada (relevante atento o teor da defesa), sendo que tais factos não podem ser considerados “matéria de direito, de natureza conclusiva ou irrelevante” como é referido na douta sentença recorrida (a fls. 579).

### III. Da contradição insanável da fundamentação da sentença

6. Na douta sentença recorrida dá-se simultaneamente como provado que:

- a AdC investigava a eventual prática de um abuso de posição dominante por preços predatórios por parte da CP CARGA (facto provado 27, fls. 578), que “a AdC solicitou à CP CARGA o envio (...) de elementos referentes à prestação de serviços de transporte ferroviário de mercadorias no território nacional, nos anos de 2009 a 2013” (facto provado 6, fls. 571), concretamente e além do mais, solicitou que a CP CARGA identificasse modalidades de serviços efectivamente prestados nos anos de 2009 a 2013 (no ponto 1. da notificação de 17/06/2013) e bem assim percursos (origem-destino) efectivamente realizados nos anos de 2009 a 2013 (no ponto 2. da notificação de 17/06/2013), e, que a CP CARGA prestou tais informações (factos provados 11 a 14, fls. 572-573); e,

- o que a AdC “pretendia eram informações e documentos que atestassem a forma como era calculado/orçamentado o “custo por percurso”, na fase da formação do preço a propor aos clientes que solicitavam a prestação de serviços por parte da arguida” (facto 28, fls. 578).

7. Considerando que:

a) por definição, preços predatórios são preços fixados abaixo do custo do produto vendido ou do serviço prestado com o objectivo de eliminar ou enfraquecer os concorrentes, impõe-se a conclusão lógica que o pretendido pela AdC com a solicitação de 17/06/2013 era averiguar os custos reais dos percursos (efectivamente) operados pela arguida nos anos de 2009, 2010, 2011,



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2012 e 2013 e compará-los com os preços que foram praticados pela arguida para esses mesmos percursos, e, não averiguar como é que a arguida fazia os orçamentos a propor aos clientes que lhe solicitavam os serviços. Veja-se que no ponto 4. da solicitação da AdC de 17/06/2013, solicitou-se à arguida “A indicação dos preços praticados por percurso identificado no ponto 2 e, em cada percurso, por modalidades de serviço referidas no ponto 1” (fls. 6, o negrito e os sublinhados são nossos), e, no ponto 6. da mesma notificação solicitou-se “A informação relativa aos custos (...) por percurso identificado no ponto 2 e, em cada percurso, por modalidades de serviço referidas no ponto 1” (fls. 6, o negrito e os sublinhados são nossos).

b) foi dado como provado na douda sentença recorrida que, na solicitação da AdC de 17/06/2013, eram pedidos elementos referentes a serviços efectivamente prestados nos anos de 2009 a 2013, é incoerente, ou pelo menos insuficiente, concluir/dar como provado que afinal a AdC pretendia apenas saber como é que a arguida fazia os orçamentos dos serviços solicitados por clientes, sem se explicitar nos factos provados da douda sentença a que orçamentos se refere: se a todos os orçamentos de uma forma genérica ou se apenas aos concretos orçamentos que foram elaborados para os serviços efectivamente prestados nos anos de 2009 a 2013.

8. Acresce que a douda sentença recorrida dá como provado que, relativamente à questão dos custos:

- a AdC começa, no ponto 5. da solicitação de 17/06/2013, por solicitar informação dos custos por rubricas (v.g., pessoal, energia, etc) – facto provado 7, fls. 571-572 -, e, que a arguida forneceu tal informação indicando “os custos em que incorreu na prestação do serviço de transporte rodoviário de mercadorias nos anos de 2009 a 2012 e no primeiro semestre de 2013. Tendo indicado tais custos, por rubrica e por total anual de cada rubrica, à luz das categorias indicadas pela AdC no seu pedido de elementos e acrescentando uma lista de outras rubricas de custos que a empresa também considera relevantes” (facto provado 15, fls. 573, os sublinhados são nossos); e,
- no ponto seguinte da solicitação de 17/06/2013 (ponto 6.), a AdC indicou à CP CARGA que a informação relativa aos custos deveria ainda ser apresentada separadamente por percurso, para cada um dos diferentes percursos (origem-destino) operados pela empresa no transporte ferroviário de mercadorias (remissão para o ponto 2 do pedido) e, em cada percurso, por modalidades de serviços (remissão para o ponto 1) - facto provado 8, fls. 572.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

9. Tendo, no ponto 5, a AdC solicitado informação acerca dos custos reais totais por rubrica nos anos de 2009 a 2013 (constantes de um qualquer sistema de contabilidade geral), concretamente e além do mais, com o pessoal técnico especializado e com a energia de tracção (facto provado 7, fls. 571-572), não é coerente concluir que, no ponto 6, a AdC não tenha pretendido os custos reais de cada um dos serviços efectivamente prestados nos anos de 2009 a 2013 e que, ao invés, pretendia apenas saber como é que a arguida fazia os orçamentos dos serviços solicitados por clientes ou potenciais clientes.

10. São realidades diferentes aquilo que era – de uma forma clara e inequívoca – o pretendido pela AdC aquando do seu primeiro pedido de informações de 17/06/2013, e, aquilo com o que a mesma Autoridade se veio a bastar para concluir a sua investigação.

11. Com efeito, atenta a resposta ao ponto 6. dada pela arguida, a AdC teve necessariamente que encetar outras diligências para averiguar se a arguida, entre 2009 e 2013, praticara ou não preços predatórios; essas diligências e os respectivos resultados encontram-se descritos nos factos provados 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 24.

12. Não lhe tendo sido fornecidos os custos reais, e, tendo entretanto constatado a existência da Ficha de Custeio Simplex, usada pela arguida para efectuar orçamentos, a AdC centrou os seus esforços de investigação em apurar se os custos estimados por essa ferramenta eram calculados de forma adequada e aceitável [veja-se o teor do facto provado 22, a fls. 576, em que consta “(...) a AdC solicitou à CP CARGA elementos relativos, designadamente, à orçamentação das propostas comerciais para a prestação de serviço de transporte ferroviário de mercadorias, requerendo que indicasse a origem da informação de base relativa aos custos, o período a que se referem os custos utilizados na orçamentação, o tratamento dado a essa informação e os cálculos efetuados (rubricas de custos, valores unitários, etc.) (...)], e, na positiva, comparar os custos que tinham sido estimados para serviços efectivamente prestados com os preços fixados para tais serviços concretos (cfr. decorre do pedido de informações da AdC de fls. 60-64, expressamente referido no



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

supra transcrito facto provado 22; veja-se em especial, os pontos 2. als. a) a d), 3 e 7, 2.<sup>a</sup> parte do referido pedido da AdC, a fls. 62-63).

13. Em face:

- a) da existência e do modo de funcionamento da Ficha de Custeio Simplex, que, conforme referido na douda sentença a fls. 581, é um programa usado para calcular orçamentos “alimentado por dados retirados da contabilidade geral da CP Carga”, que “esses dados servem para apurar custos médios unitários baseados em informação histórica” e que “o programa conduz ao apuramento de custos estimados”; e,
  - b) das informações e elementos posteriormente prestados pela arguida à AdC, em 28/04/2014 e em 26 e 30/06/2014 (em resposta à solicitação da AdC de 26/03/2014, constante de fls. 60-64), a que se reportam os factos provados 22 e 23 da sentença, a fls. 576-577;
- a AdC, considerou ter elementos necessários para decidir e arquivar o processo iniciado numa denúncia de um concorrente da CP CARGA.

14. Na douda sentença recorrida dá-se como provado que:

- a) “No ponto 6 do mesmo pedido, a AdC indicou à CP CARGA que a informação relativa aos custos deveria ser apresentada “separadamente por percurso”, para cada um dos diferentes percursos (origem-destino) operados pela empresa no transporte ferroviário de mercadorias (remissão para o ponto 2 do pedido) “e, em cada percurso, por modalidades de serviços”, caracterizando as mesmas por tipo de carga, frequência, comboios-bloco, vagão isolado, contentores, ou outra tipologia considerada relevante pela empresa (remissão para o ponto 1)” (facto provado 8, fls. 572);
- b) “Na resposta ao referido ponto 6 do pedido de elementos, a recorrente respondeu que “lamentavelmente a CP CARGA não dispõe ainda de um sistema de contabilidade analítica que lhe permita apurar os custos por troço tal como solicitado” e que “[e]ssa indisponibilidade inviabiliza a concretização da informação solicitada”, conforme resulta de fls. 25 dos autos” (facto provado 16, fls. 573, o negrito é nosso); e,
- c) “A recorrente, quando respondeu ao ponto 6 do pedido de elementos formulado pela AdC, nos termos supra reproduzidos, sabia que estava a ser investigada pela prática de um eventual



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

abuso de posição dominante por preços predatórios e fê-lo na convicção de que respondia àquilo que a AdC pretendia averiguar, porquanto entendeu que a AdC pretendia saber os custos reais (...)” (facto provado 27, fls. 578, o negrito e o sublinhado são nossos).

Na mesma douda sentença, dá-se como não provado que a recorrente, “ao responder ao ponto 6 nos termos supra indicados, representou e quis faltar à verdade, prestar informações inexactas ou incompletas, tendo agido com convicção da ilicitude da sua conduta” (fls. 579).

Porém, na fundamentação probatória da matéria de facto, a Mma. Juiz a quo escreveu:

- “ (...) as declarações de Maria João Tender, membro da Direção Executiva da CP Carga, e o depoimento de Georgina Senáculo, que era, à data dos factos, a diretora financeira da recorrente e a quem a Direção Executiva da CP Carga atribuiu a responsabilidade pela elaboração da resposta, com a colaboração de duas técnicas, entre as quais Ana Pinto, foram relevantes (...)” (a fls. 581, 2.º parágrafo, o negrito é nosso); e,

- “É certo que Georgina confirmou que era possível calcular o custo real de um serviço” (a fls. 582, 3.º parágrafo, o negrito e o sublinhado são nossos).

15. É absolutamente notória e manifesta a insanabilidade desta contradição, pois que:

- a) dá-se como provado que a arguida estava convencida que a AdC pretendia saber os custos reais e que respondeu que não tinha meios de calcular tais custos;
- b) dá-se como não provado que, ao responder de tal forma, a arguida não representou nem quis faltar à verdade; e,
- c) na motivação da sentença lê-se que Georgina Senáculo, directora financeira da recorrente e a quem a Direcção Executiva da mesma atribuíra a responsabilidade pela elaboração da resposta à AdC, declarou que, afinal, era possível calcular o custo real de um serviço.

16. A douda sentença recorrida padece assim de contradições insanáveis de fundamentação, vício previsto no art. 410.º n.º 2 al. b) do Cód. Proc. Penal.

IV. Do erro notório na apreciação da prova





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

17. Ao dar como não provado que “A recorrente, ao responder ao ponto 6 nos termos supra indicados, representou e quis faltar à verdade, prestar informações inexactas ou incompletas, tendo agido com convicção da ilicitude da sua conduta” (fls. 579), o Tribunal a quo violou as regras da experiência comum.

18. Decorre do texto da própria sentença recorrida que, inicialmente, a defesa da arguida CP CARGA se baseou numa alegada errada percepção acerca do que era pedido, tendo julgado “que o que lhe estava a ser solicitado era o fornecimento de dados determinantes para o cálculo do “custo por troço”, não tendo percebido que o pretendido eram dados para o apuramento do “custo por percurso”, não obstante ter admitido saber que “troço” e “percurso” são conceitos diversos e que tal diferença se encontra espelhada na lei que regula a actividade ferroviária e no Directório de Rede da REFER (vd. fls. 563-570).

19. Tal defesa inicial da arguida resultava desde logo muito frágil, não só porque assumiu conhecer a distinção entre “troço” e “percurso” (o percurso é a soma dos vários troços desde a origem ao destino do mesmo), como também pelo facto de, na solicitação da AdC de 17/06/2013, a fls. 5-7 (para que remete expressamente o facto provado 5, a fls. 571), não ser feita referência à palavra/ao conceito “troço” em momento algum.

20. Nos pontos 2., 3., 4. e 8. dessa solicitação da AdC, é sempre feita referência ao conceito de percurso como trajecto percorrido desde a origem até ao destino, resultando claro da solicitação da AdC que é esse mesmo o significado que atribui à palavra “percurso”; veja-se que, por duas vezes, nos pontos 2. e 8., a seguir à palavra “percursos” vem imediatamente a seguir, entre parêntesis, a expressão “Origem-Destino”.

21. Acresce que o ponto 6. da solicitação, quando fala em “percurso” remete expressamente para os percursos a que aludem a questão 2., ou seja, para os percursos operados pela recorrente arguida nos anos de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013 (e não para troços desses percursos).



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

22. Importa ainda referir que a arguida sabia que estava a ser investigada pela prática de um eventual abuso de posição dominante por preços predatórios (vide segmento do facto provado 27) e, necessariamente, sabia que tal investigação passava pela análise e comparação dos preços praticados nos percursos efectivamente efectuados (sob as diversas modalidades contratadas com os clientes) com os custos tidos com esses percursos e modalidades de serviço; contudo, se não teve dúvidas na resposta ao ponto 4. da solicitação da AdC referente aos preços cobrados pelos percursos efectivamente efectuados (sob as diversas modalidades contratadas com os clientes), tendo prestado tais informações, veio alegar no recurso de impugnação judicial que não indicou os custos tidos com esses percursos por ter percepcionado mal o sentido do ponto 6. da mesma solicitação, não obstante a evidente similitude entre a estrutura do ponto 4. e a estrutura ponto 6. [em ambas é pedida indicação “por percurso identificado no ponto 2 e, em cada percurso, por modalidades de serviço referidas no ponto 1”, com a já referida diferença que no ponto 4. é solicitada a indicação de preços, e, no ponto 6. é solicitada a indicação de custos].

23. Era pois de muito difícil sustentação a defesa inicial de que confundira “percurso” com “troço”.

24. Na motivação da douta sentença recorrida é dito que, em sede de audiência de discussão e julgamento, Georgina Senáculo, directora financeira da arguida e a quem a Direcção Executiva da CP CARGA atribuíra a elaboração da resposta, terá declarado que afinal “a resposta não se baseou numa confusão involuntária entre percurso e troço, mas, conforme referido, no facto da testemunha ter assumido que se pretendia uma informação com base no real e o mais desagregada possível. Pressupostos estes que levaram a que a resposta referisse, por um lado, a inexistência de contabilidade analítica e, por outro lado, o troço” (fls. 585, 1.º parágrafo).

25. Contudo, considerando que, conforme resulta da motivação da sentença a fls. 582, 3.º parágrafo, a mesma Georgina Senáculo “confirmou que era possível calcular o custo real de um serviço” (mesmo não possuindo um sistema de contabilidade analítica), impõe-se extrair a conclusão lógica e necessária que o teor da resposta ao ponto 6. não resultou de a arguida não ter um sistema de contabilidade analítica mas, ao invés, de não querer prestar as informações



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

pretendidas pela AdC quanto aos custos reais tidos com a prestação dos serviços realizados nos anos de 2009 e 2013.

26. Acresce que a invocada afirmação de Georgina Senáculo de que o cálculo dos custos por troço é que permitiria uma mais correcta e/ou completa informação/análise dos custos reais dos serviços prestados é expressamente contrariada pelo parecer de Joaquim Eduardo Pinto Ribeiro, de fls. 131-139 (documento expressamente referido por mais de uma vez na sentença recorrida), pois que o mesmo, ainda que tenha por âmbito a análise do SIMPLEX, faz afirmações reveladoras e esclarecedoras a tal respeito, concretamente ao referir que “No caso da CP Carga, o serviço “vendido” corresponde ao transporte dos vários tipos de produtos dos seus clientes, isto é, para cada tipo mercadoria transportada existe um tipo específico de vagão (ou série de vagão). Desta forma, a informação financeira a produzir, através do SIMPLEX, seria sempre em função do tipo de transporte a efetuar e não numa óptica de troço, uma vez que a prestação de cada tipo de serviço está relacionada com um tipo específico de vagão. O entendimento acima não acolhe a ideia de que a formação dos preços aconteça ao nível dos troços - a este respeito, e para a devida clarificação conceptual, importa ter presente que um percurso é a viagem entre uma origem e um destino no transporte de mercadoria, enquanto o troço é entendido como sendo a divisão dentro de um percurso de diversas distâncias, por exemplo, entre estações e apeadeiros num determinado percurso), tanto mais que não existem percursos ferroviários fechados no país (excetuando a linha de Cascais), isto é, que um determinado tipo de mercadoria, locomotivas ou vagões circule exclusivamente num determinado troço e nem se afigura que a aferição do custo por troço traga alguma informação relevante para a tomada de decisão quanto aos preços a praticar (...)” (fls. 137-138, os negritos e sublinhados são nossos). De tal parecer retira-se pois que a aferição do custo por troço não traz qualquer informação relevante para a análise dos custos reais de um determinado percurso efectuado sob uma determinada modalidade de serviço.

27. A constatação da existência de uma dualidade de estratégias da defesa – uma, inicial, revelada no recurso de impugnação judicial e assente numa alegada confusão involuntária entre “troço” e “percurso”, e, outra, posterior, assumida em sede de audiência de discussão e julgamento e assente numa alegada convicção de que só os custos por troço poderiam responder ao pretendido pela AdC



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

e que não tinham meios para calcular tais custos -, a verificação de que ambas as estratégias de defesa são carecidas de sustentação nos termos supra descritos -, impunha a conclusão de que a arguida, ao responder ao ponto 6, afirmando que não tinha meios de prestar a informação solicitada, representou e quis faltar à verdade, tendo agido com convicção da ilicitude da sua conduta.

28. A prova do elemento subjectivo da contra-ordenação em causa resulta de presunções ligadas ao princípio da normalidade e das regras gerais de experiência.

V.

29. Em suma, a sentença recorrida enferma de nulidade por omissão de pronúncia e dos vícios de contradição insanável da fundamentação e de erro notório na apreciação da prova.

Nesta conformidade, deverão Vas. Exas. anular a sentença recorrida, nos termos do art. 75.º n.º 2 al. b) do RGCO, e, assim,

Vas. Exas. farão

JUSTIÇA!

### **B. Conclusões da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA:**

A. O presente recurso tem por objeto a Sentença que julgou procedente o recurso de impugnação interposto pela CP CARGA da Decisão da AdC de 13 de julho de 2015 que aplicou uma coima de € 100.000,00 (cem mil euros) àquela empresa por ter cometido uma infração prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência.

B. No quadro de um processo de contraordenação por eventual abuso de posição dominante, foi solicitado um conjunto de informações à CP CARGA por parte da AdC e, em resposta a tal solicitação, a CP CARGA prestou informações falsas e incompletas, atuação que constitui uma



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

contraordenação punível com coima nos termos e para os efeitos da disposição legal acima indicada.

C. Deste modo, no momento em que tais elementos foram solicitados, estava em curso uma investigação por abuso de posição dominante por prática de preços predatórios que exigia uma análise aprofundada da estrutura de custos da empresa e a comparação com os preços cobrados pelo transporte de mercadorias.

D. Era, pois, essencial determinar se os preços cobrados pela CP CARGA eram inferiores aos custos incorridos pela mesma.

E. Assim, em 17 de junho de 2013 foi solicitado um conjunto de informação, em particular e no que ao caso sub judice releva, informação sobre os preços praticados pela CP CARGA e sobre os custos em que a mesma tinha incorrido separadamente por percurso e modalidades de serviço.

F. A CP CARGA respondeu a este pedido de elementos em 3 de setembro de 2013 (cf. fls. 8 e ss. dos autos), tendo quanto ao pedido dos custos por percurso constante dos pontos 5 e 6, sido dada a seguinte resposta por parte da CP CARGA: “lamentavelmente a CP CARGA não dispõe ainda de um sistema de contabilidade analítica que lhe permita apurar os custos por troço tal como solicitado” e que “[e]ssa indisponibilidade inviabiliza a concretização da informação solicitada.”

G. Verificou-se, pois, que a CP CARGA facultou toda a informação solicitada sobre os preços praticados por percurso nos anos de 2009 a 2013, não facultando informação quanto aos custos incorridos nesses mesmos anos.

H. Na verdade, o pedido de elementos da AdC era simples: perguntava à CP CARGA quanto cobra pelo transporte de mercadorias e, naturalmente, quanto custa fazer esse transporte, para saber se o preço praticado cobre ou não o custo.

I. Com a resposta dada, a CP CARGA, no fundo, afirma desconhecer quanto custa realizar o transporte de mercadoria entre um par “Origem-Destino”

J. Mais: na resposta ao ponto 6 do pedido de elementos, a CP CARGA faz referência aos conceitos de “troço” e de “contabilidade analítica” quando tais conceitos, em momento algum, foram utilizados pela AdC nas suas interações com a CP CARGA.

K. Posteriormente, com a realização de uma inspeção à empresa, apurou-se que a CP CARGA dispunha da informação solicitada, designadamente, de um modelo de custeio de comboios (“Ficha de Custeio Simplex”) que permite conhecer em detalhe os custos unitários utilizados no custeio



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

dos comboios e que permitia dar resposta ao pedido de elementos da AdC de 17 de junho de 2013 (cf. factos provados 21, 22 e 23 da Sentença).

L. A CP CARGA defendeu, quer no seu recurso de impugnação, quer no decurso da audiência de discussão e julgamento, que houve uma errada perceção daquilo que lhe foi solicitado por parte da AdC (apenas quanto aos custos), entendimento que foi subscrito pelo Tribunal a quo.

M. Sucede que de acordo com a documentação junta aos autos, bem como com a factualidade dada por provada, entende a AdC não se poder concluir que tenha havido uma errada perceção por parte da CP CARGA relativamente ao que lhe foi solicitado pela AdC no seu pedido de 17 de junho de 2013.

N. No mesmo sentido, também se entende que os elementos factuais que integram o processo não permitiam a exclusão do dolo e da negligência da conduta da CP CARGA por parte do Tribunal a quo e, em consequência, o afastamento do preenchimento do tipo contraordenacional em causa.

O. Da Sentença a quo verifica-se que a fundamentação de facto se centrou numa questão suscitada apenas em sede de audiência de discussão e julgamento (e nunca no recurso de impugnação apresentado pela CP CARGA): no pretenso facto de que a CP CARGA não dispor de um sistema de controlo de gestão ou de contabilidade analítica destinado a apurar o custo real do serviço prestado.

P. Quanto à fundamentação de direito, o Tribunal a quo foi perentório em afastar o dolo, por entender que não ficaram demonstrados os factos integradores do mesmo, ou seja que “a recorrente nem sequer representou a prática do ilícito.”

Q. Entende, no entanto, a AdC que existe uma manifesta contradição insanável da fundamentação de facto e entre a fundamentação e a decisão, o que levou a um manifesto erro na aplicação do direito, o que constitui os fundamentos do presente recurso.

Da manifesta contradição insanável da fundamentação de facto e entre a fundamentação e a decisão

R. Da análise da Sentença em crise, entende a AdC que, tendo em conta a fundamentação de facto, a mesma revela uma contradição insanável da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

S. Com efeito, face (i) ao pedido de elementos da AdC de 17 de junho de 2013, (ii) à resposta da CP CARGA de 3 de setembro de 2013 quanto aos pontos 4 e 6 daquele pedido (em que, reitera-se, presta informação sobre os preços praticados por referência a modalidade de serviço e com a identificação dos diferentes percursos “Origem-Destino”, mas que relativamente aos custos em que incorreu não consegue facultar informação porque não consegue apurar os custos por troço “tal como solicitado”), (iii) aos factos provados constantes dos pontos 6, 7, 8, 21, 22 e 23 da Sentença em crise, os mesmos estão em manifesta contradição com o facto provado contante do ponto 27.

T. A posição do Tribunal a quo no sentido de que a resposta da CP CARGA ao pedido 6 da AdC traduz um entendimento legítimo por parte da CP CARGA quando interpretou que a AdC pretendia saber custos reais e não os custos estimados e da forma mais desagregada possível, e que entendeu corresponder ao troço, não tem qualquer correspondência com a letra e sentido do pedido formulado pela AdC e, mais grave, não tem qualquer correspondência com o conteúdo da própria resposta da CP CARGA.

U. Entende, de facto, a AdC que tal conclusão relativamente à pretensa interpretação levada a cabo pela CP CARGA está em manifesta contradição com a factualidade acima enunciada e dada igualmente como provada na Sentença a quo.

V. Acresce ainda que tal factualidade enunciada também está em manifesta contradição com a motivação constante da Sentença a quo.

W. Na realidade, não se pode aceitar que o Tribunal a quo entenda que quanto à resposta ao ponto 6 se admita como verosímil que a CP CARGA interpretasse que a AdC pretendia aquela informação com base em custos reais da forma mais desagregada possível, razão pela qual aludiu a troço e não a percurso.

X. E, depois, aceite igualmente como válida a resposta da CP CARGA ao ponto 4 do pedido de elementos da AdC de 17 de junho de 2013, nos termos do qual a informação sobre os preços praticados deveria também ser facultada por modalidade de serviço e com a identificação dos diferentes percursos “Origem-Destino”.

Y. Aceitar-se uma interpretação por parte da CP CARGA relativamente ao ponto 6 do pedido de elementos e admitir-se outra interpretação para o ponto 4 desse mesmo pedido de elementos, quando ambos têm a mesma redação, encerra em si própria uma manifesta contradição insanável



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão para o pedido, a qual se invoca para todos os devidos e legais efeitos.

Z. É, pois, forçoso concluir que a Sentença enferma de uma contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, o que implica a nulidade da mesma, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP, aplicável ex vi artigo 41.º do RGCO, requerendo-se que a mesma seja revogada e substituída por outra que sane tal vício.

Do erro de julgamento da matéria de direito

AA. Entende, ainda, a AdC que os elementos factuais que integram o processo não permitiam a exclusão do dolo ou da negligência da conduta da CP CARGA por parte do Tribunal a quo e, em consequência, obstavam ao afastamento do preenchimento do tipo contraordenacional em causa.

BB. A análise do preenchimento dos elementos do tipo objetivo da contraordenação em causa não foi realizada pelo Tribunal a quo porquanto o mesmo entendeu que a mesma ficava prejudicada em razão dos factos constitutivos do tipo subjetivo não se verificarem.

CC. Salvo o devido respeito, tendo em conta os demais elementos factuais considerados provados, os quais, aliás, têm suporte documental e, portanto, constituem elementos de prova objetivos (cf. documentos juntos a fls. 5 a 7, a fls. 8 a 40, a fls. 54 a 59, a fls. 65 a 85 e a fls. 88 a 91) entende a AdC que o Tribunal a quo incorreu num erro de aplicação do direito quanto afastou o dolo da atuação da CP CARGA.

DD. Na realidade, o Tribunal a quo não podia desconsiderar a atuação dolosa da CP CARGA simplesmente com base no ponto 27 dos factos provados porquanto, existem outros factos constantes do processo, designadamente, a resposta dada pela CP CARGA ao ponto 4 do pedido de elementos da AdC de 17 de junho de 2013, com uma redação semelhante ao pedido constante do ponto 6 – só por si revelador da perfeita interpretação e compreensão do sentido do pedido da AdC quanto ao pedido 6 -, era imperativo concluir pelo preenchimento do tipo subjetivo do ilícito em causa, a título de dolo.

EE. Mesmo que se entendesse que não tinha sido preenchido o elemento subjetivo do tipo em razão de não se encontrarem preenchidos os factos constitutivos do dolo, o Tribunal incorreu em novo erro na aplicação do direito quando afastou também a negligência.





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

FF. A alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência, visa assegurar o dever de colaboração por parte das entidades com quem a AdC, em razão das atribuições legais que lhes estão atribuídas, necessita de interagir.

GG. Com efeito, caso não estivesse prevista uma infração para as situações de não colaboração com a AdC, ou existindo colaboração mas esta se traduzisse na prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, tal como prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência, a AdC teria, seguramente, a sua atuação muito limitada e o cumprimento da suas atribuições legais manifestamente em risco.

HH. A resposta ou ausência de resposta (ou uma falsidade ou inexatidão) podem determinar o desfecho de uma investigação e, no limite, impedir a deteção e punição de práticas proibidas pelo legislador, pondo em causa o bom funcionamento da economia de um país e a proteção dos consumidores.

II. Ora, o que se verifica no caso em apreço é que, perante o pedido de elementos da AdC de 17 de junho de 2013, a CP CARGA, na resposta ao que era a parte essencial daquele mesmo pedido, ou seja, a informação relativa aos custos, não prestou tais informações solicitadas, sendo que a justificação apresentada para tal não prestação de informações não tem qualquer tipo de consistência com o teor do que lhe foi peticionado.

JJ. Mais: conforme já sobejamente referido, ao pedido formulado pela AdC relativamente à informação de preços, precisamente com a mesma redação do pedido formulado relativamente à informação quanto a custos, a CP CARGA apreendeu o sentido, respondendo ao pedido nos precisos termos em que o mesmo foi formulado.

KK. O preenchimento do tipo contraordenacional em causa verifica-se com uma mera resposta inexata ou incompleta por parte de quem devia prestar a informação, sendo que no caso em apreço, como vimos, a CP CARGA prestou informações falsas quando afirmou que não dispunha de um sistema de custeio, isto é, de uma ferramenta, que lhe permitisse apurar os custos na forma solicitada pela AdC e prestou informação incompleta ao não fornecer todos os elementos que lhe haviam sido solicitados e que se veio a apurar estarem, na altura, na sua disponibilidade.

LL. Deste modo, tendo em conta a factualidade constante do processo não se pode aceitar o entendimento do Tribunal a quo de que o “pedido de informação efetuado pela AdC era genérico,



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

não especificava o tipo de custos que era pretendido, designadamente custos reais ou estimados e a fonte de apuramento.”

MM. Com efeito, se o pedido da AdC fosse genérico e impreciso tal como referido pelo Tribunal a quo, então a CP CARGA também não teria conseguido responder ao pedido formulado por referência aos preços.

NN. Parece manifesto que, sem uma das informações solicitadas, a AdC não poderia concluir se os preços praticados cobriam ou não os custos incorridos e como tal, se existia ou não um ilícito.

OO. Também se entende que o facto de no pedido de elementos de 17 de junho de 2013 não se especificar o tipo de custos pretendido, nunca poderia determinar e justificar a resposta concretamente dada pela CP CARGA relativamente ao pedido 6.

PP. A CP CARGA na sua resposta também não faz qualquer alusão à natureza dos custos, afirma apenas que em face de não dispor de contabilidade analítica, não pode facultar informação sobre custos por troço “tal como solicitado.”

QQ. Face à concreta resposta da CP CARGA àquele pedido, não se pode aceitar a conclusão do Tribunal a quo no sentido de que o pedido da AdC “por ser genérico era também, por natureza, impreciso, fazendo recair sobre a CP Carga, suspeita num processo de contraordenação, o ónus de identificar todos os possíveis sentidos relevantes.”

RR. Com efeito, interpretando a CP CARGA que a informação relativa aos custos tinha por pressuposto estarem em causa “custos reais”, a resposta dada pela CP CARGA continua a violar o dever de colaboração a que está legalmente obrigada.

SS. Assim, a argumentação do Tribunal a quo apenas poderia ter algum tipo de acolhimento caso a resposta da CP CARGA tivesse sido no sentido de que não podia facultar informação relativa a custos reais em razão de não dispor da mesma.

TT. Mas como se viu, não foi isso que sucedeu. A resposta dada pela CP CARGA ao pedido de elementos da AdC é apta a preencher o tipo de ilícito previsto na alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência.

UU. In casu, a CP CARGA não poderia ignorar que o comportamento que decidiu adotar constitui uma contraordenação, até porque a CP CARGA conhecia a base jurídica e o objetivo do pedido que lhe foi dirigido pela AdC, o teor concreto do mesmo, o prazo para a comunicação das informações e as sanções a aplicar em caso de incumprimento do requerido, já que tudo isto lhe foi



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

expressamente indicado pela AdC no ofício que lhe foi enviado, em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 15.º da Lei da Concorrência, ao que acresce o facto de a CP CARGA, representada por mandatário, ter procedido à consulta do processo de contraordenação em causa.

VV. Ainda assim decidiu adotar o comportamento ilícito.

WW. Tendo concluído de forma diversa, o Tribunal a quo fez uma errada aplicação da alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência, o que se invoca para todos os devidos e legais efeitos, impondo-se que a Sentença em crise seja revogada e substituída por outra que faça uma correta aplicação do direito ao caso concreto.

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se, consequentemente, a Sentença proferida pelo Tribunal a quo.

3.

**Os recursos foram regularmente admitidos.**

4.

**A Arguida CP CARGA – Logística e Transportes Ferroviários de Mercadorias, S.A., respondeu aos recursos concluindo:**

A. No pretérito dia 15 de Dezembro de 2015 foi proferida Sentença que julgou totalmente procedente o recurso interposto pela arguida CP Carga da decisão condenatória que tinha sido contra esta proferida pela Autoridade da Concorrência (AdC) no processo de contra-ordenação que correu termos sob a referência INC/2014/1, absolvendo a arguida da alegada prática de uma contra-ordenação por alegada prestação de informações incompletas a uma solicitação desta Autoridade, no processo que com a referência PRC/2013/3 tinha sido instaurado pela AdC, para averiguação da alegada prática pela arguida de preços predatórios na actividade de transporte ferroviário de mercadorias;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

B. Não se conformando com esta decisão, vieram, quer a AdC, quer o Ministério Público, interpor recurso dessa decisão, cada uma com os seus argumentos, que explanaram nas Motivações e Conclusões que apresentaram junto daquele Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (a partir daqui referenciado sempre pelas iniciais TCRS);

C. O processo de contra-ordenação objecto dos presentes autos teve origem naquele outro, que com a referência PRC/2013/3 foi instaurado pela AdC contra a arguida CP Carga, por suspeita da prática por esta de preços predatórios no exercício do transporte ferroviário de mercadorias;

D. Processo que terminou pelo arquivamento, por ter a AdC considerado que não haveria por parte da CP Carga a prática de preços predatórios no exercício da sua actividade, constando da decisão que sustentou esse arquivamento, que foram determinantes para essa decisão todas as informações recolhidas junto da CP Carga relativamente aos preços e custos praticados;

E. Alega a AdC, no recurso por si interposto, que a Sentença padeceria de contradição insanável entre a fundamentação e a fundamentação e a decisão, e erro de julgamento em matéria de Direito;

F. Não padece a Sentença de qualquer dos vícios apontados;

G. A contradição insanável da fundamentação e entre esta e a decisão residiria no facto de ter sido dado como provada a existência do sistema Simplex, e da ferramenta apelidada de “Ficha de Custeio Simplex” (pontos 6, 7, 8, 21, 22 e 23 dos factos provados) e simultaneamente que a CP Carga não possuía elementos para apurar os custos reais de cada um dos serviços prestados a clientes (ponto 27 dos mesmos factos dados como provados);

H. Ora, nem o Simplex, nem a “Folha de Custeio Simplex” fornecem dados sobre os custos reais de cada serviço prestado pela CP Carga, mas antes custos estimados, com base nos custos históricos verificados, e em valores médios;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- I. O Simplex e a “Ficha de Custeio Simplex mais não são que uma ferramenta de orçamentação, que facilita a formação dos preços a praticar a clientes nos serviços futuros a contratar;
- J. Sem um sistema de contabilidade analítica, que a CP Carga não possuía, como ainda não possui, não era, nem é possível determinar os custos reais de cada transporte realizado para clientes;
- K. Só a contabilidade analítica permitiria determinar o “input” que cada variável do serviço de transporte ferroviário traria para a formação do custo;
- L. Para a arguida CP Carga a questão 6 das questões que lhe foram colocadas na comunicação da AdC datada de 17 de Junho de 2013, tinha como objectivo o fornecimento dos custos reais de cada transporte, e não dos custos estimados;
- M. A arguida CP Carga não tinha, nem tem essa informação;
- N. Tal facto foi comprovado aquando da deslocação dos Inspectores da AdC no dia 6 de Março de 2014, data em que tomaram contacto com o sistema Simplex e a “Folha de Custeio Simplex”, tendo constatado que esses dados apenas lhes forneciam custos estimados e não reais;
- O. Pelo que, ao responder, como respondeu a arguida CP Carga à questão 6, não faltou em nenhum momento à verdade, nem ocultou fosse o que fosse à AdC;
- P. Não há assim contradição entre a existência do Simplex e o facto de não terem sido dadas informações à AdC sobre os custos reais, pelo que soçobra o argumento apresentado pela AdC no seu recurso;
- Q. O que se constatou, e se comprova mais uma vez através da alegação de recurso apresentada pela AdC, é que o que era pretendido eram os custos estimados e não os custos reais,



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

com o que a pergunta 6 foi claramente equívoca, gerando uma resposta consentânea com a sua falta de precisão;

R. Ainda para mais, quando da similitude da questão 6 com a questão 4 do mesmo questionário (que se referia a preços reais) reforçou no intérprete – a arguida CP Carga – a convicção de que a informação pretendida tinha que ver com os custos reais e não com os custos estimados, médios e históricos que o Simplex dava;

S. É irrelevante que na resposta à questão 6, a arguida CP Carga não tenha referido a expressão “custos reais”, mas antes tenha feito a referência ao facto de não possuir contabilidade analítica, pois a não existência desta (causa), determina a impossibilidade de fornecimento dos custos reais suportados (consequência) em cada um dos serviços prestados, identificados na resposta pela unidade mínima de um serviço, o conceito de “troço”;

T. Contradição existe na actuação da AdC, ao pedir na questão 6 que lhe fossem dados os custos reais de cada um dos serviços prestados pela arguida CP Carga, e tenha acabado por reconhecer que o que pretendia seriam apenas os custos estimados, e no seu valor médio, o que mais uma vez demonstra que a questão terá sido mal formulada;

U. Não há, igualmente, qualquer erro de julgamento na Sentença proferida (segundo vício apontado á decisão pela AdC no seu recurso);

V. O art.º 68.º, n.º 1, al. h) da Lei da Concorrência pune como contra-ordenação a não prestação, ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a solicitação efectuada pela AdC, no uso dos seus poderes sancionatórios;

W. Relativamente à punição por acção – informações falsas, inexactas ou incompletas – esta destina-se a censurar quem, respondendo, deturpa a verdade, de forma intencional, e com o escopo de se furtar a uma consequência gravosa que, para si, implicaria a resposta verdadeira;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- X. Para preenchimento do elemento objectivo do tipo, e como passo inicial necessário para a ulterior punição, a AdC teria que demonstrar que o destinatário do seu pedido teve consciência do que lhe foi pedido, e que respondeu fugindo à verdade, por esta lhe ser desfavorável aos seus interesses;
- Y. Só assim haveria falsidade, inexactidão ou incompletude censuráveis, do ponto de vista da Lei;
- Z. No caso presente, a arguida respondeu a todos os pontos do pedido de esclarecimento solicitado pela AdC, tendo relativamente ao ponto n.º 6 interpretado a questão colocada como referente à determinação do custo real, e não ao custo estimado;
- AA. Respondeu em consonância com a sua interpretação, sem se ter apercebido que a mesma estaria errada;
- BB. Incorreu a arguida em erro sobre os elementos de facto do tipo – objecto do pedido efectuado na questão 6 – conduta que exclui o dolo – art.º 8.º, n.º 2 do RGCO, aqui aplicável ex vi art.º 13.º, n.º 1 da Lei da Concorrência;
- CC. O facto de a arguida ter na sua posse os dados de facto que no entender da AdC responderiam à pergunta formulada não poderá ser, sem mais, fundamento para julgar como ilícito o seu comportamento;
- DD. Para que pudesse ser julgado como ilícito teria de se ter demonstrado que a arguida tinha, ao responder ao ponto 6, perfeita consciência do que lhe estava a ser perguntado, o que não aconteceu no caso “sub judice”;
- EE. E, tendo essa consciência, e sabendo deter a informação solicitada (suportes informáticos, ou outro tipo de documentos), ter-se negado a fornecer a mesma à AdC;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

FF. Ora, não só se demonstra que a arguida não percebeu o que lhe estava a ser perguntado;

GG. Como também se demonstrou que ao responder ao ponto n.º 6 afirmando que não dispunha de contabilidade analítica, e de que não poderia determinar o custo real, identificado por si como o “custo por troço”, a arguida respondeu com verdade, conforme o demonstra o Parecer junto aos autos por esta;

HH. Também não prestou informação incompleta, uma vez que, na resposta que deu a todas as solicitações da AdC, procurou responder a tudo;

II. Relativamente à questão do ponto 6, a arguida inicialmente respondeu tendo por base a pergunta que entendeu estar-lhe a ser feita, fornecendo todos os dados que lhe foram solicitados assim que percebeu que o que a AdC pretendia eram os custos estimados e não os reais;

JJ. Correção efectuada em 6 de Março de 2014, por finalmente ter sido esclarecida por parte da AdC do que efectivamente esta entidade pretendeu ao colocar a questão do ponto 6 da comunicação de 17 de Junho de 2013;

KK. Desta forma, resulta demonstrado que, apenas a inércia da AdC, que perante uma resposta que alegadamente não esclarecia o solicitado, e sobretudo, que tornava evidente que a arguida não tinha percebido a pergunta que lhe tinha sido feita, contribuiu decisivamente para a manutenção do engano, e com isso no atraso das conclusões a que chegou naquele outro processo essa entidade, que recorde-se, acabou por ordenar o arquivamento do processo de contra-ordenação;

LL. O que é facto, é que a arguida não tem, nem tinha contabilidade analítica, sendo esta a única forma de chegar aos custos reais;

MM. Sendo, igualmente, verdade que o Simplex não dava, nem dá informação sobre os custos reais do transporte;





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

NN. Pelo que a arguida CP carga não mentiu;

OO. Não agiu, assim, a arguida com dolo, nem sequer de forma negligente, já que não respondeu, da forma como respondeu inicialmente à questão que lhe foi colocada no ponto 6 de forma intencional, mas apenas o fez por não se ter sequer apercebido, até ao dia 6 de Março de 2014 o que efectivamente pretendia a AdC;

PP. Não ficou demonstrado que a resposta dada à questão 6 por parte da arguida CP Carga tenha tido qualquer intenção de ocultar ou não revelar qualquer dado que fosse comprometedor para os seus interesses, uma vez que, esclarecida a questão do objecto da pergunta, e verificado a afinal que a AdC apenas desejava que lhe fossem fornecidos os custos estimados dos serviços prestados, toda a informação disponível foi dada à AdC;

QQ. A demonstração do acesso aos elementos, sem mais, nomeadamente, sem se demonstrar que o seu não fornecimento ocorreu de forma intencional, em cumprimento de um desígnio que teria por fundamento a ocultação ou não revelação de determinados dados que seriam, no limite, incómodos para a arguida, por reveladores de práticas restritivas da concorrência – afinal o que estava em apreciação no outro processo, ou mesmo reveladoras de outros quaisquer ilícitos - não é fundamento bastante para uma condenação pela prática do ilícito previsto na al. h), do n.º 1 do art.º 68.º da Lei da Concorrência, pelo que o presente processo nem sequer deveria ter sido instaurado, e a sê-lo, deveria ter terminado com o seu arquivamento, por não haver matéria de facto que preencha o tipo legal de ilícito em causa, pelo que a sua revogação mais não foi que um acto de reposição da Justiça;

RR. Informação obtida aquando da visita a 6 de Março de 2014 que foi determinante para o arquivamento daquele outro processo de contra-ordenação onde a arguida CP Carga era investigada por alegada prática de preços predatórios;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

SS. Este erro nos pressupostos de facto, deveria ter merecido a atenção da AdC, e deveria ter sido decisivo para não se instaurar sequer o presente procedimento,

TT. Ou, para, uma vez instaurado, no mesmo se ter proferido despacho a ordenar o arquivamento, pelo facto de, compulsados os autos, não existir qualquer meio de prova que fundamentasse uma condenação nos termos ali descritos;

UU. Erro da arguida CP Carga que não lhe é censurável, atenta a redacção confusa que foi dada a este ponto 6, conforme foi dado como provado na Sentença em recurso;

VV. Pelo que, inexistindo qualquer um dos vícios apontados à Sentença no recurso interposto pela AdC deverá a decisão ser mantida “in tutto”;

WW. Relativamente ao recurso interposto pelo Ministério Público, o mesmo está votado, igualmente ao insucesso;

XX. Invoca este recorrente na sua motivação, que terá havido omissão de pronúncia na Sentença;

YY. A arguida CP Carga, respondendo à questão 6, referiu que não tinha dados relativos ao “custo por troço”, pretendendo com isso afirmar que não dispunha de dados relativos ao custo real de cada serviço prestado;

ZZ. Este só poderia ser determinado conhecendo a arguida os dados detalhados dos custos relativos a todas as variáveis do transporte, dados que não possuía, por não dispor de contabilidade analítica;

AAA. Ora, da produção de prova nos autos resultou demonstrado que a pergunta inicialmente formulada pela AdC (a célebre questão 6) dava a entender, para um declaratório normal, que a AdC pretendia saber o custo real de cada transporte;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

BBB. Para este custo a arguida CP Carga não tinha dados para responder;

CCC. Depois da diligência de 6 de Março de 2014, verificou-se que, afinal, o que a AdC pretendia eram os custos estimados de cada transporte, e não os custos reais;

DDD. Da produção de prova resultou, assim, que os conceitos relevantes seriam os de custos reais e custos estimados, ao invés de “custos por troço” e de “custos por percurso”, considerando que esta terminologia foi utilizada pela arguida para que fosse inteligível pela AdC que não possuía aquela informação com esse grau de detalhe para lhe ser fornecida;

EEE. Com esta tomada de posição, a Sentença pronunciou-se, de forma efectiva, sobre o cerne da questão em apreciação no processo, a saber, se houve, ou não, da parte da arguida CP Carga qualquer tipo de ocultação de qualquer tipo de informação que lhe tenha sido solicitada;

FFF. Ocultação apenas possível, se essa informação existisse na posse da arguida;

GGG. Demonstrou-se que não a possuía;

HHH. O que tinha era um conjunto de dados relativos a custos estimados dos transportes efectuados e não custos reais;

III. Ficou provado que a pergunta não foi feita de forma clara;

JJJ. O paralelismo entre a formulação das questões 4 e 6 não contribuiu para o esclarecimento do pretendido, pois a questão 4 referia-se a preços reais, e a questão 6, afinal tinha por objecto o fornecimento de custos estimados;

KKK. Pelo que, resulta da Sentença que a arguida tinha na sua posse os dados que eram desejados conhecer pela AdC, mas que a formulação errada da pergunta pela AdC fez com que os mesmos



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

não lhe tivessem sido entregues num primeiro momento, por única e exclusiva responsabilidade desta última;

LLL. Não houve assim qualquer omissão de pronúncia;

MMM. Não houve, tão pouco, qualquer contradição insanável na fundamentação da Sentença;

NNN. Em momento algum, a testemunha Georgina Senáculo afirmou que a arguida CP Carga conhecia os custos reais do transporte de mercadorias prestado;

OOO. Apenas afirmou, que em alguns casos, esse custo seria determinável, mas com custos inoportáveis para a organização, por implicar a recolha de muita informação;

PPP. Não tendo essa informação, nunca a poderia ter dado à AdC;

QQQ. E não a tinha, por não ter a arguida CP Carga contabilidade analítica;

RRR. Tendo ficado provado na Sentença que a forma como a pergunta n.º 6 estava feita levava o destinatário da mesma a crer que o pretendido eram os custos reais do transporte;

SSS. Bem como ficou provado na Sentença não ser exequível para a maioria dos transportes realizados obter os custos reais do mesmo, sem o recurso à contabilidade analítica;

TTT. Parece óbvio de concluir que, ao responder à questão como a arguida lhe respondeu, não teve esta consciência de que estaria a faltar à verdade;

UUU. Pelo que não há qualquer contradição entre a fundamentação da Sentença;

VVV. Finalmente, alega o Ministério Público ter havido um erro notório na apreciação da prova;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

WWW. Este argumento sustenta-se num dos pressupostos do argumento anterior, ou seja, de que a arguida CP Carga tinha acesso aos custos reais dos serviços de transporte, baseando esta afirmação no alegado teor do testemunho de Georgina Senáculo, que como vimos, nunca afirmou ter a arguida CP Carga essa informação;

XXX. Tendo ficado provado que a arguida CP Carga não dispunha dessa informação, em nada contribui a Parecer junto por esta aos autos para contrariar o sentido decisório e os factos julgados provados pela Sentença em crise;

YYY. Na verdade, o que o Parecer refere é que para a determinação dos custos reais do transporte o conceito de “custo por troço” seria irrelevante;

ZZZ. A pergunta 6 sugeria que a AdC pretendia que lhe fossem dados os custos reais suportados pela arguida CP Carga em cada um dos serviços, tendo sido cada um dos serviços prestado entre uma estação A e uma estação B, podendo esta coincidir com o percurso de uma determinada linha, ou ser apenas relativa a um troço dessa linha;

AAAA. O que foi afirmado pela arguida na sua resposta é que não possuindo o acesso aos custos reais por serviço, por não dispor de contabilidade analítica que lhe permitisse o cálculo desse custo por troço, não tinha dados para o fornecer;

BBBB. O que a arguida fez, foi apenas responder ao que lhe estava a ser perguntado.

CCCC. Coisa diversa é se a pergunta seria pertinente!

DDDD. Ora, o que o Parecer refere é que essa questão não seria relevante, nos termos em que a mesma foi colocada, para a avaliação desse custo, com relevância para a actividade da empresa.

EEEE. Não padece, assim, a Sentença, de qualquer erro notório na apreciação da prova!;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

FFFF. A arguida sempre adoptou a mesma posição ao longo do processo;

GGGG. Foi a AdC que confundiu os conceitos de “custo por troço” e “custo por percurso”;

HHHH. Ora os considerando significando uma mesma realidade (na Nota de Ilícitude), ora os considerando diferentes (na decisão administrativa revogada);

IIII. A arguida CP Carga sempre afirmou o mesmo;

JJJJ. Interpretando a questão 6 como solicitando o apuramento dos custos reais de transporte, sempre afirmando não ter essa informação;

KKKK. Apurou-se ulteriormente que a AdC pretendia apenas os custos estimados;

LLLL. Ao formular erradamente a pergunta, contribuiu decisivamente para a resposta que foi dada pela arguida CP Carga;

MMMM. Estes factos claramente demonstram que não houve qualquer informação incompleta ou falsa dada à AdC, razão pela qual, andou muito bem a Sentença proferida ao revogar a decisão administrativa condenatória, e ao absolver a arguida CP Carga da contra-ordenação a que tinha sido condenada.

NNNN. Os fundamentos da Sentença em nada foram abalados com a argumentação esgrimida, seja pelo Ministério Público, seja pela AdC nos seus recursos, razão pela qual deverá ser mantida “in totto”, assim se fazendo

Justiça.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

**A Ex.ma Procuradora-Geral adjunta lavrou Parecer no sentido da procedência dos recursos.**

**5.**

**Cumprido o art.º 417.º, n.º 2, do CPP, respondeu a Arguida CP Carga, reiterando os argumentos aduzidos no recurso.**

**6.**

**Colhidos os vistos realizou-se a conferência.**

## **II.**

**A decisão recorrida é do seguinte teor:**

Relatório

\*

Recorrente:

CP CARGA – Logística e Transportes Ferroviários de Mercadorias, S.A., com o número único de pessoa coletiva 509 017 800, com sede na Avenida da República, 66, 1050-197 LISBOA.

\*

Decisão impugnada:

A Autoridade da Concorrência (AdC), condenou a recorrente pela prática de uma contraordenação, prevista e punida pelos arts. 68º/1, al h) e 69º/3, todos da Lei da Concorrência (LdC), numa coima no montante de cem mil euros (€ 100.000,00).

\*

Fundamentos do recurso:

A) Os presentes autos tiveram origem num processo de contraordenação instaurado contra a aqui também arguida, mais precisamente, o processo n.º PRC/2013/3, que teve por objeto um alegado abuso de posição dominante, previsto no art.º 11.º da Lei da Concorrência, e no art.º 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consubstanciado na alegada prática pela aqui também arguida de preços predatórios no exercício da atividade de transporte ferroviário de mercadorias no território nacional.

B) Num primeiro momento, há que esclarecer que “troço” e “percurso” são conceitos diversos.

C) Um “troço” é sempre parte do percurso de um comboio (ótica do operador ferroviário), parte de linha (ótica da REFER). Dependente dos critérios de análise pode-se considerar um troço entre duas estações, troços diesel e elétricos, troços de via única e via dupla, etc;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- D) O “percurso” de um comboio é o caminho físico percorrido pelo comboio desde a origem ao destino do mesmo. O “percurso” do comboio é o somatório dos vários troços (troços de percurso) entre a origem e o destino do comboio;
- E) A diferença destes conceitos encontra-se espelhada, de entre outros, na lei que regula a atividade ferroviária (Decreto-Lei n.º 270/2003, de 28 de Outubro) como, nomeadamente, também no Diretório de Rede da REFER, pelo que dúvidas não há que se trata de conceitos diferentes;
- F) Por comunicação dirigida à arguida a 17 de Junho de 2013, foram pela AdC solicitados esclarecimentos sobre diversas matérias com relevância para a averiguação que foi efetuada naquele processo, tendo aquela respondido a todas as questões através de comunicação enviada à AdC a 3 de Setembro de 2013;
- G) No ponto 6 dessa solicitação inicial pediu a AdC à arguida: “6. A informação relativa aos custos deve, ainda, ser apresentada separadamente por percurso identificado no ponto 2 e, em cada percurso, por modalidades de serviço referidas no ponto 1.” – cfr. documento n.º 1 que se junta com os legais efeitos;
- H) A arguida respondeu que: “lamentavelmente, a CP Carga não dispõe ainda de um sistema de contabilidade analítica que lhe permita apurar os custos por troço, tal como solicitado. Essa indisponibilidade inviabiliza a concretização da informação solicitada”;
- I) Respondeu a arguida a este ponto, pensando que o que lhe estava a ser solicitado era o fornecimento de dados determinantes para o cálculo do “custo por troço”, não tendo percebido, que o pretendido eram dados para apuramento do “custo por percurso”;
- J) Esta errada perceção é demonstrada expressamente pelo teor da resposta que apresentou junto da AdC ao referido ponto 6;
- K) Não obstante esta expressividade da resposta, a AdC não esclareceu a arguida de que não tinha sido isso o lhe tinha sido perguntado;
- L) Tendo a AdC solicitado a 28 de Janeiro de 2014 mais esclarecimentos junto da arguida, na sequência da resposta que esta apresentara a 3 de Setembro de 2013, a AdC nada referiu relativamente àquela outra resposta, não tendo feito qualquer referência ao facto de não ser a informação relativa ao “custo por troço”, mas sim antes ao cálculo e orçamentação do “custo por percurso”, o que pretendia obter da parte da arguida naquela primeira solicitação;
- M) Apenas a 6 de março de 2014, quando os Srs. Inspectores da AdC – Pedro Epifânio, Paula Mateus e Pedro Marques, se deslocaram às instalações da arguida, na sequência de uma solicitação apresentada por escrito a 24 de fevereiro de 2014, os funcionários da arguida, bem como os representantes legais da mesma, se aperceberam que a questão solicitada e identificada sob o n.º 6 naquela comunicação datada de 17 de Junho de 2013, se destinava a apurar o “custo por percurso”, e não o “custo por troço”;
- N) Nunca, em momento anterior, a AdC informou a arguida que não tinha sido solicitada informação do “custo por troço”, mas antes a informação do “custo por percurso”;
- O) Perante este esclarecimento, a arguida facultou todas as informações pretendidas pela AdC, franqueando àqueles o acesso a todo o sistema informático (nomeadamente, o sistema SAP), bem como a todo e qualquer documento solicitado durante aquela diligência – vd. cópia do auto de diligência constante a fls. 54 e ss dos autos;





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

P) Nessa diligência os Srs. Inspectores tiveram acesso ao modelo de custeio de comboios denominado “Ficha de Custeio Simplex” utilizado para cálculo do serviço a prestar, em função das diversas variáveis necessárias analisar para determinar o seu cálculo;

Q) Depois dessa diligência, a AdC solicitou a 26 de Março de 2014 mais elementos que seriam necessários para terminar a investigação em curso naquele processo PRC/2013/3, solicitação a que a arguida respondeu a 28 de abril de 2014, e a 26 e 30 de junho de 2014, tendo a sua colaboração sido, mais uma vez, total – cfr. pontos 40 e 41 da decisão administrativa impugnanda;

R) A 16 de dezembro de 2014 foi proferido despacho que ordenou o arquivamento do PRC/2013/3, tendo sido julgados essenciais para tal decisão os elementos recolhidos junto da arguida: cfr. ponto 43 da decisão administrativa impugnanda, onde é afirmado: “- O modelo de custeio de comboios – “Ficha de Custeio Simplex” – revestiu um carácter essencial na investigação levada a cabo pela AdC, no âmbito do PRC/2013/3, relativa à alegada prática de preços predatórios por parte da CP Carga, uma vez que permitiu conhecer em detalhe os custos unitários utilizados no custeio dos comboios, bem como as respetivas chaves de alocação, informação que possibilitou levar a termo o referido processo” ;

S) Da “Nota de Ilícitude” enviada a 24 de novembro de 2014 pela AdC à arguida, na sequência da instauração dos presentes autos, resulta evidente que para a AdC, àquela data, “custo por troço” e “custo por percurso”, seriam um e o mesmo conceito – vd. conteúdo do ponto 25 daquela “Nota de Ilícitude”;

T) Partindo deste facto, e tendo constatado a 6 de março de 2014, na visita que fez às instalações da arguida, que esta tinha, desde 2009, elementos para fornecer o “custo por percurso”, concluiu pela prestação de falsas declarações e declarações incompletas naquela resposta ao ponto 6;

U) Da análise da decisão administrativa impugnanda resulta evidente que a AdC, a 13 de julho de 2015, quando tomou esta decisão, já não considerava que os conceitos de “custo por troço” e “custo por percurso” significassem o mesmo, pois refere expressamente que o conceito de “custo por troço” foi trazido pela arguida apenas e só com a resposta dada por esta a 3 de setembro de 2013, certamente influenciada pela clarividência do Parecer que, em resposta à “Nota de Ilícitude”, a arguida apresentou;

V) Este conjunto de factos demonstra que a arguida, quando respondeu ao ponto 6 do pedido de esclarecimento inicial da AdC não mentiu, quer quando afirmou que a CP Carga não dispunha de contabilidade analítica; quer que não tinha meios de determinar o “custo por troço”, e que este conceito era diverso do “custo por percurso”, este sim, determinável com base nos dados que a arguida possuía;

W) Demonstrando, igualmente, a decisão administrativa impugnanda que a AdC alterou a sua posição relativamente aos conceitos de “custo por troço” e “custo por percurso”, que a 24 de novembro de 2014 julgava coincidentes, mas que reconheceu na decisão administrativa impugnanda de 13 de julho de 2015, que eram divergentes;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- X) Dos documentos existentes nos autos resulta evidente não ter a arguida percebido o que lhe tinha sido pedido pela AdC no ponto 6 daquela comunicação de 17 de junho de 2013, sendo esta a única razão pela qual não facultou à AdC os elementos que esta veio a obter a 6 de março de 2014;
- Y) Nunca a arguida tentou impedir, por qualquer forma, o acesso a esses elementos por parte da AdC, ou dela omitir, por qualquer forma, a sua existência;
- Z) O art.º 68.º, n.º 1, al. h) da Lei da Concorrência pune como contraordenação a não prestação, ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a solicitação efetuada pela AdC, no uso dos seus poderes sancionatórios;
- AA) Relativamente à punição por ação – informações falsas, inexatas ou incompletas – esta destina-se a censurar quem, respondendo, deturpa a verdade, de forma intencional, e com o escopo de se furtar a uma consequência gravosa que, para si, implicaria a resposta verdadeira;
- BB) Para preenchimento do elemento objetivo do tipo, e como passo inicial necessário para a ulterior punição, a AdC teria que demonstrar que o destinatário do seu pedido teve consciência do que lhe foi pedido, e que respondeu fugindo à verdade, por esta lhe ser desfavorável aos seus interesses;
- CC) Só assim haverá falsidade, inexatidão ou incompletude censuráveis, do ponto de vista da Lei;
- DD) No caso presente, a arguida respondeu a todos os pontos do pedido de esclarecimento solicitado pela AdC, tendo relativamente ao ponto n.º 6 interpretado a questão colocada como referente à determinação do “custo por troço”, e não ao “custo por percurso”;
- EE) Respondeu em consonância com a sua interpretação, sem se ter apercebido que a mesma estava errada;
- FF) Incorreu a arguida em erro sobre os elementos de facto do tipo – objeto do pedido efetuado na questão 6 – conduta que exclui o dolo – art.º 8.º, n.º 2 do RGCO, aqui aplicável ex vi art.º 13.º, n.º 1 da Lei da Concorrência;
- GG) O facto de a arguida ter na sua posse os dados de facto que responderiam à pergunta formulada não poderá ser, sem mais, fundamento para julgar como ilícito o seu comportamento;
- HH) Para que pudesse ser julgado como ilícito teria de se ter demonstrado que a arguida tinha, ao responder ao ponto 6, perfeita consciência do que lhe estava a ser perguntado, o que não aconteceu no caso “sub judice”;
- II) E, tendo essa consciência, e sabendo deter a informação solicitada (suportes informáticos, ou outro tipo de documentos), ter-se negado a fornecer a mesma à AdC;
- JJ) Ora, não só se demonstra que a arguida não percebeu o que lhe estava a ser perguntado;
- KK) Como também se demonstrou que ao responder ao ponto n.º 6 afirmando que não dispunha de contabilidade analítica, e de que não poderia determinar o “custo por troço”, a arguida respondeu com verdade, conforme o demonstra o Parecer junto com a resposta à “Nota de Ilícitude”;
- LL) Também não prestou informação incompleta, uma vez que, na resposta que deu a todas as solicitações da AdC, procurou responder a tudo;
- MM) Relativamente à questão do ponto 6, a arguida inicialmente respondeu tendo por base a pergunta que entendeu estar-lhe a ser feita, corrigindo a sua resposta assim que se apercebeu do erro em que tinha lavrado o seu anterior esclarecimento;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

NN) Correção efetuada em 6 de março de 2014, por finalmente ter sido esclarecida por parte da AdC do que efetivamente esta entidade pretendeu ao colocar a questão do ponto 6 da comunicação de 17 de junho de 2013;

OO) Desta forma, resulta demonstrado que, apenas a inércia da AdC, que perante uma resposta que não esclarecia o solicitado, e sobretudo, que tornava evidente que a arguida não tinha percebido a pergunta que lhe tinha sido feita, contribuiu decisivamente para a manutenção do engano, e com isso no atraso das conclusões a que chegou naquele outro processo essa entidade, que recorde-se, acabou por ordenar o arquivamento do processo de contraordenação;

PP) Não agiu, assim, a arguida com dolo, nem sequer de forma negligente, já que não respondeu, da forma como respondeu inicialmente à questão que lhe foi colocada no ponto 6 de forma intencional, mas apenas o fez por não se ter sequer apercebido, até ao dia 6 de março de 2014, que tinha respondido a uma questão que não lhe tinha sido colocada;

QQ) Este erro nos pressupostos de facto, deveria ter merecido a atenção da AdC, e deveria ter sido decisivo para não se instaurar sequer o presente procedimento,

RR) Ou, para, uma vez instaurado, no mesmo se ter proferido despacho a ordenar o arquivamento, pelo facto de, compulsados os autos, não existir qualquer meio de prova que fundamentasse uma condenação nos termos ali descritos;

SS) Erro que não lhe é censurável, atenta a redação confusa que foi dada a este ponto 6, aliás bem evidente no ponto 2 da decisão administrativa impugnanda;

TT) Pelo que a decisão administrativa impugnanda deverá ser revogada, concluindo-se pela absolvição da arguida, comprovado que está não ter a mesma praticado a contraordenação prevista pela al. h) do art.º 68.º, n.º 1 da Lei da Concorrência;

UU) A arguida manifesta aqui expressamente que pretende que a presente Impugnação seja decidida após a realização de Audiência de Julgamento a ter lugar nesse Tribunal – art.º 64.º, n.º 1 e 2 do RGCO, aqui aplicável, ao abrigo do disposto no art.º 13.º, n.º 1 da Lei da Concorrência.

VV) ASSIM, A decisão administrativa impugnanda deverá ser revogada, concluindo-se pela absolvição da arguida, comprovado que está não ter a mesma praticado a contraordenação prevista pela al. h) do art.º 68.º, n.º 1 da Lei da Concorrência.

\*

Não há nulidades, questões prévias ou exceções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

\*\*\*

Fundamentação de facto

\*

Factos provados:

1. A CP CARGA é uma sociedade anónima, com o número único de pessoa coletiva 509 017 800, com sede social na Avenida da República, 66, 1050-197, LISBOA, constituída em agosto de 2009 (na sequência da autonomização da atividade de transporte de mercadorias da empresa CP – Comboios de Portugal, E.P.E. (CP), sua única acionista), operando no setor do transporte de mercadorias na rede ferroviária nacional e assegurando também,



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

através de parcerias estabelecidas com operadores internacionais, o transporte de mercadorias entre Portugal e o resto da Europa. A Arguida realiza, igualmente, atividades logísticas e operações conexas.

2. Os serviços de transporte ferroviário de mercadorias, disponibilizados pela CP CARGA, abrangem um amplo leque de produtos, nos quais se incluem os contentores e as caixas móveis, os minérios, os produtos siderúrgicos e os produtos paletizados (cimento, madeira, combustíveis e produtos químicos, pasta de papel, inertes e materiais de via, etc.).

3. No final de 2014, a empresa tinha ao seu serviço um total de 64 locomotivas (30 movidas a diesel e 34 elétricas), um parque de 2704 vagões, dispondo, também, de cerca de 552 colaboradores.

4. Em 2014 a CP CARGA realizou um volume de negócios de € 63.944.216,00, tendo tido um resultado líquido de € 5.341.758,00.

5. Na sequência da denúncia efetuada pela TAKARGO – Transporte de Mercadorias, S.A. (TAKARGO), em 29 de junho de 2012, e no âmbito do PRC/2013/3, tendo em vista a promoção da investigação necessária à determinação da existência de práticas restritivas da concorrência, bem como à recolha de prova, a AdC dirigiu, em 17 de junho de 2013, um pedido de elementos à CP CARGA, ao abrigo do disposto no artigo 15.º, no n.º 2 do artigo 17.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, conforme resulta de fls. 5 a 7 dos autos.

6. No referido pedido de elementos, a AdC solicitou à CP CARGA o envio, no prazo de 30 dias úteis, contados a partir da receção da notificação, de elementos referentes à prestação de serviços de transporte ferroviário de mercadorias no território nacional, nos anos de 2009 a 2013.

7. No que para o presente processo contraordenacional releva, a AdC solicitou, no ponto 5 do pedido, a “[i]ndicação, de forma desagregada e fundamentada, dos custos imputáveis à prestação de serviços de transporte ferroviário de mercadorias, designadamente os relativos:

- a) Ao pessoal técnico especializado – maquinista, pessoal de operações e tráfego, entre outros;
- b) À energia de tração – diesel, elétrica;
- c) Ao material circulante;
- d) Aos serviços essenciais, adicionais e auxiliares adquiridos ao gestor da infraestrutura, tal como definidos nos artigos 26.º a 29.º do Decreto-Lei n.º 231/2007, de 14 de junho;
- e) À estrutura e apoio administrativo;
- f) Outros custos considerados relevantes;”

8. No ponto 6 do mesmo pedido, a AdC indicou à CP CARGA que a informação relativa aos custos deveria ser apresentada “separadamente por percurso”, para cada um dos diferentes percursos (origem-destino) operados pela empresa no transporte ferroviário de mercadorias (remissão para o ponto 2 do pedido) “e, em cada percurso, por modalidades de serviços”, caracterizando as mesmas por tipo de carga, frequência, comboios-bloco, vagão isolado, contentores, ou outra tipologia considerada relevante pela empresa (remissão para o ponto 1).

9. Em cumprimento do artigo 15.º da Lei da Concorrência, no mesmo pedido de elementos de 17 de junho a AdC fez constar que a empresa devia identificar, de maneira fundamentada, as informações e os documentos que



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

considerasse confidenciais, por motivo de segredos de negócio, e que, nesse caso, deveria igualmente fornecer uma versão não confidencial de tais informações e documentos.

10. A AdC advertiu, ainda, que a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da AdC, no uso dos seus poderes sancionatórios, constitui contraordenação, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei da Concorrência.

11. A CP CARGA respondeu ao primeiro pedido de elementos que lhe foi dirigido em 3 de setembro de 2013, conforme resulta de fls. 8 e ss. dos autos.

12. Quanto aos pontos 1, 2 e 5, interligados com pedido formulado no ponto 6, a CP CARGA respondeu da forma que seguidamente se descreve.

13. Na resposta ao ponto 1, a CP CARGA identificou modalidades de serviços em função dos tipos de comboio (bloco/multicliente, este último também designado pela empresa como vagão isolado), da frequência e dos tipos de produtos transportados (contentores, areia, madeira, minério, etc.) nos anos de 2009 a 2013.

14. Na resposta ao ponto 2, a empresa identificou diversos percursos (origem-destino) realizados, designadamente em território nacional, nos anos de 2009 a 2013.

15. Na resposta ao ponto 5, a CP CARGA indicou os custos em que incorreu na prestação do serviço de transporte ferroviário de mercadorias nos anos de 2009 a 2012 e no primeiro semestre de 2013. Tendo indicado tais custos, por rubrica e por total anual de cada rubrica, à luz das categorias indicadas pela AdC no seu pedido de elementos e acrescentando uma lista de outras rubricas de custos que a empresa também considera relevantes.

16. Na resposta ao referido ponto 6 do pedido de elementos, a recorrente respondeu que “lamentavelmente a CP CARGA não dispõe ainda de um sistema de contabilidade analítica que lhe permita apurar os custos por troço tal como solicitado” e que “[e]ssa indisponibilidade inviabiliza a concretização da informação solicitada”, conforme resulta de fls. 25 dos autos.

17. Face à resposta da CP CARGA, a AdC solicitou-lhe esclarecimentos adicionais, para melhor conhecimento do respetivo sistema de registo e contabilização de custos e proveitos e sistema de controlo de gestão, em 28 de janeiro de 2014 (conforme resulta de fls. 41 e 42 dos autos), tendo também acordado a realização de diligências de investigação na sede da empresa, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 18.º da Lei da Concorrência (conforme resulta de fls. 49 a 53 dos autos).

18. Em 6 de março de 2014, também no âmbito do PRC/2013/3, a AdC procedeu às diligências de investigação previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, nas instalações da CP CARGA, em Lisboa, tendo assim conhecido o sistema de registo e contabilização de custos e proveitos e o sistema de controlo de gestão da empresa, obtido esclarecimentos dos seus colaboradores, acedido aos documentos e suportes informáticos associados aos referidos sistemas, bem como obtido esclarecimentos dos respetivos autores e/ou utilizadores, conforme Auto de Diligências a fls. 54 e ss. dos autos.

19. Na diligência de 6 de março de 2014, tendo presentes os esclarecimentos prestados pela empresa Visada (ora Arguida), através das suas funcionárias com funções nas áreas técnicas da contabilidade e gestão financeira e do planeamento e controlo de gestão, foram visionados, por parte dos funcionários da AdC, sete documentos e suportes



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

informáticos da empresa, associados ao respetivo sistema de registo e contabilização de custos e proveitos e também ao sistema de controlo de gestão.

20. Os sete ficheiros/documentos visionados foram os seguintes, identificados no Auto da diligência de 6 de março: 1) relatório anual de custos por rubrica contabilística do sistema SAP, referente ao ano de 2013; 2) relatório de custos do sistema SAP, com gastos por centro de custos e que constituía um relatório detalhado de cada uma das rubricas constantes do documento visionado anteriormente; 3) relatório de custos unitários dos vagões, em formato Excel, referentes ao ano de 2013; 4) ficheiro Excel com os custos unitários por locomotiva; 5) ficheiro Excel com os custos de pessoal e o cálculo de custos unitários de pessoal incluindo custo/dia, custos/hora, montante de horas de condução, bem como outros custos, por categoria profissional; 6) folha de Excel na qual se faz o apuramento dos custos de estrutura; e 7) ficheiro Excel referente ao modelo de custeio de comboios, denominado “Ficha de Custeio Simplex”.

21. Em resultado da diligência de 6 de março de 2014, foram apurados os seguintes factos, tal como constam do Auto da diligência realizada:

- a) O sistema de contabilidade da CP CARGA era assegurado pela CP até setembro de 2013, data a partir da qual a CP CARGA internalizou a contabilidade, com exceção do processamento de salários;
- b) No que concerne à contabilidade, no seu todo, a informação respetiva está disponível de forma autónoma para a CP CARGA, referente aos anos anteriores a setembro de 2013, estando disponível em relatórios já emitidos em SAP em sede de contabilidade da CP e com faculdade de acesso por parte da CP CARGA. A única diferença em relação ao período anterior a setembro de 2013 é que, então, eram exclusivamente os funcionários da CP a fazer a contabilização e, desde essa data, são os funcionários da CP CARGA;
- c) Todos os mapas de custos têm como base o sistema SAP, sendo possível exportar os dados constantes deste sistema para o formato Excel, onde são trabalhados pela CP CARGA e a partir dos quais são retirados e calculados os mais diversos indicadores de gestão;
- d) Os relatórios de custos elaborados com base no sistema SAP permitem identificar gastos por centro de custos, com relatório detalhado de cada uma das rubricas;
- e) Quanto aos documentos visionados, identificados no auto da diligência, constatou-se que o terceiro documento contém custos por vagão e por série de vagões, desde custos financeiros, passando por custos de amortização, reparações, entre outros;
- f) Neste documento, os vagões estão identificados por série, em função das suas características técnicas; os custos financeiros dos vagões referem-se apenas aos vagões novos e os custos totais de cada vagão são calculados por ano e por dia, sendo posteriormente utilizados para apuramento dos custos por comboio;
- g) Os custos são isolados por série de vagões e os respetivos valores passam para uma folha do ficheiro designada por ‘Resumo’, servindo essa informação, posteriormente, como um dos contributos para o cálculo do custo estimado por comboio para efeitos de elaboração de orçamentos;
- h) O sétimo documento visionado corresponde ao denominado “Ficha de Custeio Simplex”, utilizado para o cálculo do custo do serviço a prestar, em função do tipo de transporte, da origem-destino, do tipo de vagão e



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

locomotiva utilizados, da duração do transporte, do retorno, do tempo de preparação da locomotiva, da existência ou não de manobras, do período de trabalho dos maquinistas, entre outras variáveis de custo relevantes;

i) A “Ficha de Custeio Simplex” serve de base à apresentação de pedidos de estimativas de custos, desencadeados pela área comercial, incluindo tipicamente, nas suas folhas, informação sobre os valores unitários das várias rubricas de custos;

j) Em resultado dos dados inseridos pelos diversos intervenientes, resulta a estimativa dos custos do serviço de transporte em causa, quer na sua vertente de custo total (com e sem custos de estrutura), quer em termos de comboio-quilómetro (CK), tonelada-quilómetro (TK) ou por contentor.

22. No desenvolvimento da investigação, em 26 de março de 2014, a AdC solicitou à CP CARGA elementos relativos, designadamente, à orçamentação das propostas comerciais para a prestação de serviço de transporte ferroviário de mercadorias, requerendo que indicasse a origem da informação de base relativa aos custos, o período a que se referem os custos utilizados na orçamentação, o tratamento dado a essa informação e os cálculos efetuados (rubricas de custos, valores unitários, etc.), requerendo cópia exemplificativa dos ficheiros em que esses cálculos são efetuados (seguido de pedidos complementares para integral acesso aos ficheiros informáticos entretanto disponibilizados, em 18 e 20 de junho de 2014), conforme resulta de fls. 60 a 64 e 86 e 87 dos autos.

23. A CP CARGA respondeu a estes pedidos de elementos em 28 de abril e 26 e 30 de junho de 2014, cuja cópia consta de fls. 65 a 85 e 88 a 91 dos autos, afirmando que:

a) Utiliza para a orçamentação de propostas comerciais o modelo Simplex;

b) No modelo Simplex existem cinco folhas onde se encontram todos os custos unitários, fixos e variáveis, necessários ao apuramento do custo de um comboio (que são validados pela Direção Financeira da empresa), com indicação do custo total do transporte em causa, sob diferentes perspetivas, tais como: (i) Custo comboio ida (sem custos de estrutura); (ii) Custo comboio volta (sem custos de estrutura); (iii) Custo total do comboio (sem custos de estrutura); (iv) Custo total do comboio (com custos de estrutura); (v) Custo por tonelada; (vi) Custo por TK; e (vii) Custo por CK;

c) A informação sobre custos que serve de base à elaboração das propostas comerciais consta do Diretório de Rede da Ferroviária Nacional — REFER, EPE (REFER) (relativamente à taxa de uso e ao custo do estacionamento) e do sistema SAP em uso na CP CARGA;

d) Os custos unitários utilizados no modelo de custeio dos comboios “Simplex” resultam da aplicação de chaves de repartição, tendo por base os custos anteriormente referidos e ainda diversos dados de natureza qualitativa e quantitativa;

e) A CP CARGA procede à consolidação dos custos unitários anuais, que posteriormente servem de base à orçamentação de propostas comerciais;

f) A Direção Financeira elaborou orçamentações de propostas comerciais relativas ao transporte ferroviário de contentores, tendo em conta o modelo de custeio de comboios Simplex, para a Direção Comercial nos anos de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

24. O modelo de custeio de comboios — “Ficha de Custeio Simplex” — foi considerado pela AdC um elemento essencial na investigação levada a cabo no âmbito do PRC/2013/3, relativa à alegada prática de preços predatórios por parte da CP CARGA, porquanto a AdC considerou que tal ferramenta lhe permitiu conhecer em detalhe os custos unitários utilizados no custeio dos comboios, bem como as respetivas chaves de alocação, informação que levou a AdC a pôr termo ao referido processo.

25. O modelo de custeio de comboios, denominado “Ficha de Custeio Simplex”, é uma ferramenta comercial para cálculo de orçamentos e não é um sistema controlo de gestão de custos ou de contabilidade analítica de apuramento do custo real por troço ou por percurso.

26. A recorrente não dispunha, à data, de um sistema de contabilidade analítica que lhe permitisse apurar os custos reais por troço/percurso.

27. A recorrente, quando respondeu ao ponto 6 do pedido de elementos formulado pela AdC, nos termos supra reproduzidos, fê-lo na convicção de que respondia àquilo que a AdC pretendia averiguar, porquanto entendeu que a AdC pretendia saber os custos reais e não os custos estimados e da forma mais desagregada possível, que se entendeu corresponder ao troço.

28. Quando a 28 de janeiro de 2014 a AdC pediu mais esclarecimentos e fornecimento de informações à arguida, nem aí, nem em momento ulterior, manifestou qualquer estranheza face à resposta que esta tinha dado a 3 de setembro de 2013 ao ponto 6, quando se referiu ao “custo por troço”, nunca tendo a AdC referido, ou insistido, a não ser na diligência realizada no dia 06 de março de 2013, que o que pretendia eram informações e documentos que atestassem a forma como era calculado/orçamentado o “custo por percurso”, na fase da formação do preço a propor aos clientes que solicitavam a prestação de serviços por parte da arguida, e não o “custo por troço”.

29. Na diligência de 03 de março de 2013, compareceram nas instalações da arguida os instrutores do processo, membros da AdC, a quem foi dado acesso total, quer ao sistema informático, quer a todo e qualquer documento a que foi pedido acesso.

30. O ficheiro “Ficha de Custeio Simplex” foi fornecido à AdC após os técnicos presentes terem questionado as colaboradoras da CP Carga sobre a forma como eram feitos os orçamentos.

31. Não são conhecidos antecedentes contraordenacionais à recorrente nesta matéria.

\*

Factos não provados:

a) A recorrente, ao responder ao ponto 6 nos termos supra indicados, representou e quis faltar à verdade, prestar informações inexatas ou incompletas, tendo agido com convicção da ilicitude da sua conduta — antes se provou o que consta no ponto 27 dos factos provados.

\*

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

\*

Motivação:





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

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

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

Pontos 1 a 4: os factos em apreço foram retirados da informação constante do Relatório e Contas da CP CARGA - 2014, disponível em [http://www.cpcarga.pt/templates/cpcarga/pdf/Relatorio\\_e\\_Contas\\_2014.pdf](http://www.cpcarga.pt/templates/cpcarga/pdf/Relatorio_e_Contas_2014.pdf) (Relatório e Contas de 2014).

Pontos 5 a 10: a factualidade exarada nestes pontos está documentada no pedido de informações de fls. 5 a 7.

Pontos 11 a 16: os factos em causa resultaram da cópia da resposta apresentada pela recorrente, que consta a fls. 19 e ss dos autos.

Ponto 17: a factualidade em apreço está documentada nos pedidos de informação de fls. 41-42 e 49 a 53.

Pontos 18 a 21: os factos indicados foram extraídos do auto de diligências de fls. 54 e ss.

Ponto 22: a factualidade exarada neste ponto está documentada nos pedidos de informações de fls. 60 a 64, 86 e 87.

Ponto 23: os factos vertidos neste ponto estão documentados nas respostas apresentadas pela AdC, que constam a fls. 65 a 85 e 88 a 91.

Ponto 24: os factos expostos neste ponto foram confirmados por Nuno Epifânio, Paula Mateus e Pedro Marques, instrutores do processo de contraordenação por abuso de posição dominante.

Pontos 25 e 26: importa salientar, em primeiro lugar, que os factos em apreço, que no essencial se traduzem na natureza do programa “Ficha de Custeio Simplex” (doravante designado por Simplex), consubstanciam matéria de grande relevo para a decisão do caso, na medida em que a AdC considera, na decisão impugnada, que a recorrente faltou à verdade, na resposta ao ponto 6 do pedido de esclarecimentos, porquanto dispunha do referido programa e o mesmo lhe permitia obter os custos que a AdC pretendia saber.

Efetuada este esclarecimento, impõe-se, então, referir, em segundo lugar, que para o apuramento dos factos em análise foram determinantes as declarações prestadas pela representante legal da recorrente, Maria João Tender, e os depoimentos de Georgina Senáculo, Ana Pinto e Joaquim Ribeiro, em conjugação com o parecer subscrito por esta última testemunha e que se mostra junto a fls. 131 e ss dos autos.

Assim, as declarações de Maria João Tender, membro da Direção Executiva da CP Carga, e o depoimento de Georgina Senáculo, que era, à data dos factos, a diretora financeira da recorrente e a quem a Direção Executiva da CP Carga atribuiu a responsabilidade pela elaboração da resposta, com a colaboração de duas técnicas, entre as quais Ana Pinto, foram relevantes sobretudo para uma mais fácil e melhor compreensão do Simplex. De facto, Maria João Tender e Georgina Senáculo não acrescentaram muito mais àquilo que consta no auto de diligência junto aos autos, acerca das



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

caraterísticas deste programa. Contudo, permitiram, pelas suas afirmações, que se conseguisse perceber de forma mais ágil, clara e impressiva que o Simplex se trata de um programa que é utilizado para calcular orçamentos, em função de pedidos de prestação de serviços concretos, e que, pese embora seja alimentado por dados retirados da contabilidade geral da CP Carga, esses dados servem para apurar custos médios unitários baseados em informação histórica e que, acima de tudo, o programa conduz ao apuramento de custos estimados. Efetivamente, o Simplex assenta em variáveis quanto aos possíveis custos que o serviço irá implicar (nomeadamente número de horas, vagões utilizados, pessoas envolvidas ...) e que poderão ser diferentes daqueles que na realidade se vêm a verificar. As declarações de Maria João Tender e Georgina Senáculo mereceram, nesta parte, inteira credibilidade porquanto não foram minimamente contrariadas pela demais prova produzida, nem apresentaram qualquer sinal de estarem a faltar à verdade. Considera-se, assim, exato afirmar-se, tal como salientou Joaquim Ribeiro, auditor externo da CP Carga, que o Simplex é uma ferramenta comercial, ou seja, que se destina a ser usada para fins comerciais.

Nesta medida e considerando adicionalmente a ausência de qualquer meio de prova suscetível de infirmar tais factos, mereceram também inteira credibilidade, nesta parte, o depoimento de Joaquim Ribeiro e o parecer por si elaborados no sentido de que o Simplex não pode ser qualificado como um sistema de controlo de gestão ou de contabilidade analítica destinado a apurar o custo real do serviço prestado. Com efeito, retira-se da leitura do parecer, o que também resultou de forma mais simplificada do depoimento da testemunha, que o Simplex, entre outros elementos diferenciadores, não considera certos fatores relacionados com a forma como determinados custos são repartidos (cfr. fls. 137 e ss).

Os meios de prova indicados também foram relevantes na parte em que confirmaram que a CP Carga não dispõe de um sistema de controlo de gestão ou de contabilidade analítica para apuramento do custo real do serviço prestado tanto por percurso, como por troço. E não dispõe devido a uma lógica de custo/benefício, porque as variáveis são imensas e não sentem necessidade. Não há razões para duvidar das afirmações efetuadas neste sentido, porquanto as mesmas não foram minimamente abaladas pela demais prova produzida.

É certo que Georgina Senáculo confirmou que era possível calcular o custo real de um serviço. Contudo, para além da decisão impugnada não se sustentar nesta possibilidade, mas na existência do programa Simplex, a testemunha esclareceu que essa possibilidade apenas seria exequível, por razões logísticas, em relação a poucos serviços, pois implicaria a recolha de muita informação. Não há qualquer razão consistente para duvidar de tal informação, que se considera perfeitamente lógica e razoável.

Importa ainda salientar que o facto da AdC ter considerado que o Simplex era suficiente para efetuar a sua análise da eventual existência de preços predatórios não contraria os factos em análise, pois não significa, só por si, que o Simplex mereça a qualificação de um sistema de gestão ou contabilidade analítica que permita o apuramento do custo real por troço ou por percurso. Efetivamente, tal facto, isoladamente considerado, significa apenas e só que a AdC bastou-se com estimativas de custos para concluir pelo arquivamento do processo por um alegado abuso de posição dominante por prática de preços predatórios.

Assim, por todas as razões exaradas, considera-se que, face à prova produzida, não é possível concluir de outra forma que não seja aquela que se expôs nestes pontos dos factos provados.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Pontos 27, 29 e 30 e alínea a): da prova produzida não resultou qualquer evidência, minimamente consistente, lógica ou plausível, quanto à possibilidade da recorrente ter omitido a informação que podia retirar do Simplex com plena representação e vontade de faltar à verdade ou não facultar à AdC informações exatas ou completas na resposta ao pedido efetuado no ponto 6.

Com efeito, importa referir, em primeiro lugar, que tal possibilidade afigura-se dificilmente conciliável com o facto de ter sido essa informação que conduziu ao arquivamento do processo por abuso de posição dominante (conforme confirmaram Nuno Epifânio, Paula Mateus e Pedro Marques). E não se diga que este elemento é irrelevante, porque, à data da resposta, ainda não havia arquivamento, nem a recorrente poderia ter a certeza de que a referida informação iria conduzir a esse resultado. Este argumento não colhe, pois o que se retira do facto dessa informação ter sido essencial para conduzir ao arquivamento do inquérito é que não existia qualquer razão para a CP Carga a ocultar. Efetivamente, conforme esclareceu Joaquim Ribeiro – afirmações que mereceram credibilidade, porquanto não foram infirmadas pela demais prova produzida – o Simplex não incluía apenas custos operacionais, ou seja custos relacionados com o serviço. Incluía também custos financeiros e custos administrativos não operacionais. Para além disso, Georgina Senáculo esclareceu que após o cálculo dos custos estimados, era acrescentada uma margem para efeitos de cálculo do preço do serviço. Isto significa, como confirmou Joaquim Ribeiro, que a CP Carga tinha todo o interesse em fornecer a informação resultante do Simplex, porque a mesma lhe permitia sentir-se confortável quanto à inexistência de qualquer prática de preços predatórios. Note-se que, à data, a CP Carga sabia que estava em causa uma investigação por preços predatórios, como afirmou Georgina Senáculo, afirmação essa que não foi abalada pela demais prova produzida.

Em segundo lugar, resultou dos depoimentos de Nuno Epifânio, Paula Mateus e Pedro Marques que a postura da CP Carga, nas pessoas de Georgina Senáculo, Ana Pinto e Célia Ricardo, foi de total abertura e colaboração aquando da deslocação dos referidos técnicos da AdC às instalações da CP Carga. Nuno Epifânio utilizou inclusive as palavras de total honestidade e à-vontade para descrever o comportamento das colaboradoras da CP Carga presentes. Note-se que Georgina Senáculo foi a autora da resposta ao ponto 6 do pedido de esclarecimentos, conforme a própria afirmou – afirmações que não foram contrariadas pela demais prova produzida – sendo de difícil conciliação essa postura com qualquer propósito prévio e deliberado de omitir informação relevante à AdC.

Em terceiro lugar, não há razões para duvidar do depoimento de Georgina Senáculo a propósito das razões que motivaram a resposta ao ponto 6. Assim, esclareceu a testemunha que, perante a pergunta formulada, pensou que a informação pretendida era na base do real, informação essa que a CP Carga não dispunha, e que a AdC pretendia essa informação da forma mais desagregada possível, razão pela qual aludiu a troço e não a percurso. Entendeu, assim, que a AdC ao aludir a percurso se expressou de forma incorreta. Mais retira-se do seu depoimento que a testemunha não equacionou a possibilidade de fornecer a informação disponibilizada pelo Simplex. Em termos de razoabilidade, as afirmações da testemunha não suscitam qualquer perplexidade.

Com efeito, impõe-se salientar, em primeiro lugar, que a referência a troço, em vez de percurso, podendo conduzir a uma primeira leitura de incompreensão, pois em momento algum a AdC aludiu a troço, tendo sido a recorrente a introduzir o conceito na resposta, é na verdade irrelevante. É irrelevante, porque o que gerou o suposto desencontro



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

entre aquilo que a AdC pretendia (ou que veio a descobrir, no decurso da investigação, que era suficiente) e aquilo que a CP Carga informou, foi também o facto da testemunha ter assumido que a AdC pretendia informação na base do real. Informação essa que a CP Carga não dispunha nem para os troços, nem para os percursos. A irrelevância da alusão a troço em vez de percurso resultou ainda dos depoimentos de Nuno Epifânio, Paula Mateus e Pedro Marques. Com efeito, tornou-se evidente, em face das afirmações efetuadas pelas testemunhas, que a razão pela qual a resposta da CP Carga suscitou dúvidas não foi fundamentalmente o facto da mesma referir troço, em vez de percurso, mas a circunstância de se inferir dessa resposta que a recorrente não dispunha de um sistema de controlo de custos, como é normal uma empresa dispor. É de salientar ainda que Nuno Epifânio esclareceu que caso a informação fosse disponibilizada por troço teria sido possível calcular o custo por percurso, pois bastaria somar os troços.

É certo que a defesa da recorrente, no recurso de impugnação, lança uma aparente confusão sobre esta matéria, pois sugere que a recorrente não forneceu a informação relativa ao Simplex aquando do primeiro pedido de esclarecimentos porque confundiu troço com percurso. Sucede que a fluidez permitida pela comunicação verbal e sem mediações, em audiência de julgamento, com a autora da resposta, Georgina Senáculo, permitiu compreender que a resposta não se baseou numa confusão involuntária entre percurso e troço, mas, conforme referido, no facto da testemunha ter assumido que se pretendia uma informação com base no real e o mais desagregada possível. Pressupostos estes que levaram a que a resposta referisse, por um lado, a inexistência de contabilidade analítica e, por outro lado, o troço.

É certo ainda que Georgina Senáculo referiu que a interpretação que fez do pedido de informações formulado pela AdC no pedido 6 não lhe suscitou dúvidas, enquanto que Maria João Tender afirmou que o conteúdo da resposta se deveu ao facto de terem considerado que a formulação da AdC não fazia sentido, sugerindo, assim, que a questão foi debatida e suscitou dúvidas. Parece existir uma contradição entre as afirmações da testemunha e as declarações de Maria João Tender. Trata-se, contudo, de uma contradição meramente aparente, pois Georgina Senáculo referiu não saber se, ao nível da Direção Executiva, o sentido daquele concreto pedido de informações suscitou dúvidas. Impõe-se ainda salientar que as dúvidas que se inferem das declarações de Maria João Tender não se reconduzem à possibilidade de ter sido equacionada a prestação das informações produzidas pelo Simplex, mas à circunstância de entenderem que não fazia sentido a conjugação de percursos com modalidades de serviço.

Por último, importa referir um elemento adicional que reforçou a credibilidade do depoimento de Georgina Senáculo, designadamente o depoimento de Pedro Marques. Assim, a testemunha afirmou que, quando se deslocaram às instalações da CP Carga, a conversa foi, de uma forma genérica, como eram registados os custos e feito os orçamentos e foi-lhes mostrado tudo, sem qualquer tipo de problema. Esclareceu adicionalmente que aludiram à orçamentação, porque problematizaram sobre a forma como a CP Carga calculava os preços. O depoimento da testemunha foi assim revelador no sentido de que a “descoberta” do programa Simplex ocorreu quando a AdC abordou a questão que está diretamente relacionada com o mesmo, designadamente a orçamentação, e que, nesse momento e face à compreensão daquilo que a AdC pretendia, a informação foi facultada sem qualquer obstáculo.

Ponto 28: a factualidade exarada nestes pontos foi extraída dos depoimentos de Nuno Epifânio, Paula Mateus e Pedro Marques, tendo as testemunhas confirmado que não foram pedidos mais esclarecimentos à recorrente para além dos



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

esclarecimentos escritos documentados nos autos e dos pedidos efetuados na diligência realizada nas instalações daquela.

Ponto 31: a factualidade em apreço considerou-se demonstrada face à inexistência de qualquer evidência em sentido contrário.

\*\*\*

### Fundamentação de direito

À arguida foi imputada a prática de uma contraordenação prevista e punida pelos arts. 68º/1, al h), e 69º/3, todos da Lei nº 19/2012, de 08.05 (Lei da Concorrência – LdC).

Estipula o art. 68º/1, al h), da LdC, que é punida com coima a não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios.

Trata-se de uma contraordenação punida a título doloso, nos termos gerais do art. 8º/1, do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), e a título negligente, por força do art. 68º/3, da LdC.

No caso concreto, a infração é imputada a título doloso. Imputação esta que, independentemente da verificação ou não dos elementos objetivos do tipo de ilícito, soçobra, porquanto não ficaram demonstrados os factos respetivos – cfr. alínea a) dos factos não provados e art. 14º, do Código Penal (CP), ex vi art. 32º, do RGCO. Inclusive se apurou que a recorrente nem sequer representou a prática do ilícito – cfr. ponto 27 dos factos provados.

No que respeita à eventual imputação da infração a título negligente, impõe-se referir que a negligência é constituída por um tipo de ilícito e por um tipo de culpa específicos. O tipo de ilícito negligente pressupõe a violação, por parte do agente, de um dever de cuidado que sobre ele impende e que conduz à verificação da infração (cfr. art. 15º, do CP, ex vi art. 32º, do RGCO).

Tratando-se, no caso concreto, de uma infração de mera atividade, que tem subjacente um específico dever de cuidado, designadamente o dever de colaboração, o que se impõe aferir é a medida de cuidado exigida. Para tanto, deve-se atender ao “homem médio” pertencente à categoria intelectual e social e ao círculo de vida do agente, a não ser que o agente tenha capacidades superiores à média.

Reportando-nos ao caso concreto, iremos empreender essa análise assumindo, sem melhor ponderação por desnecessidade, que a informação prestada pela recorrente não era verdadeira (no segmento que refere não ser possível prestar a informação solicitada) ou não respondeu de forma exata ou era incompleta (por não fazer referência aos custos estimados obtidos através do ficheiro Simplex), tendo em conta que o pedido de informação era genérico.

Não obstante se assumir essa premissa, considera-se que isso não pode ser imputado à recorrente por violação do referido dever de colaboração. Com efeito e tal como referido no parágrafo precedente, o pedido de informação efetuado pela AdC era genérico, não especificava o tipo de custos que era pretendido, designadamente custos reais ou estimados e a fonte de apuramento. Por ser genérico era também, por natureza, impreciso, fazendo recair sobre a CP Carga, suspeita num processo de contraordenação, o ónus de identificar todos os possíveis sentidos relevantes. Ora, é



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

evidente que o dever de colaboração exigido não pode ter esta extensão, pois já se não se trataria de mera colaboração, no sentido de auxílio ou coadjuvação, mas de exigir ao suspeito (médio ou mesmo com capacidades especiais) que se substituísse à própria AdC na aferição do que é relevante para a investigação. Pelas mesmas razões, o dever de colaboração não impõe ao suspeito, com as características referidas, que interpele a AdC no sentido de saber se o sentido que atribui ao pedido de informação corresponde àquele que a mesma pretende ou se há outros sentidos possíveis. Na verdade, considera-se que compete à AdC, no exercício dos seus poderes sancionatórios, ir apurando, no decurso da investigação e na sequência das respostas apresentadas, o tipo de informações que pretende e, nessa medida, ir formulado pedidos de informação cada vez mais concretos e específicos.

No caso, a recorrente atribuiu ao primeiro pedido de informação genérico um sentido, centrado nos custos reais, que estava compreendido no âmbito do pedido de informação. É irrelevante que a resposta se tenha referido ao troço, em vez de percurso, pois, ao assumir-se que o pedido de informação se reportava a custos reais, a informação era a mesma. Acresce ainda que a interpretação do pedido de informação no sentido de que se reportava a custos reais era a interpretação mais linear e lógica para qualquer empresa com as características da recorrente, numa situação em que sabia estar a ser investigada pela eventual prática de preços predatórios. Consequentemente, considera-se que a eventual prestação de informação falsa, inexata ou incompleta na resposta ao ponto 6 do primeiro pedido de informações não se deveu a qualquer violação do dever de cuidado, designadamente do dever de colaboração que impedia sobre a recorrente. Deveu-se, sim, ao facto da AdC ter efetuado um pedido genérico, ficando sujeita a que a resposta apresentada não respondesse de forma cabal àquilo que pretendia e que servisse apenas de princípio para efetuar diligências complementares destinadas a concretizar melhor a sua pretensão, conforme veio a suceder. Com efeito, perante a resposta da CP Carga, a AdC deslocou-se às suas instalações e acabou por solicitar informações relacionadas com a orçamentação que conduziram à obtenção dos elementos pretendidos, com total colaboração por parte da CP Carga.

Considera-se, assim, que o desencontro ocorrido aquando da resposta ao primeiro pedido de informações não pode ser imputado, a título negligente, à recorrente, pelo que se impõe a sua absolvição.

\*\*\*

### Dispositivo

Em face de todo o exposto, julgo o presente recurso totalmente procedente, absolvendo-se a recorrente da contraordenação imputada e, nessa medida, revogando-se a decisão da Autoridade da Concorrência.

### Custas

Sem custas – cfr. art. 94º/3, a contrario, do RGCO.

## III.

### APRECIANDO.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Conforme o disposto no art. 425.º, n.º 5, do CPP., os acórdãos absolutórios enunciados na al. d) do n.º 1, do artigo 400.º, do mesmo diploma, que confirmem decisão de 1.ª instância sem qualquer declaração de voto, podem limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada.

Remetendo ao caso em apreciação, decisão absolutória, importa analisar os fundamentos da decisão recorrida no sentido de avaliar se está devidamente fundamentada de facto e de direito sendo, assim, inatacável pelos argumentos recursivos.

O art.º 374.º, n.º 2 do C.P.P., consagra o dever de fundamentação, que se consubstancia na enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal.

Importa analisar se o Tribunal "a quo" demonstra ter feito uma correcta avaliação da prova indiciária, através dos motivos que conseguiu no exame crítico dos meios de prova que elencou e se o percurso lógico para chegar às conclusões a que chegou se apresenta escorreito.

Ora, o *"juízo sobre a valoração da prova faz-se em diversos níveis. Num primeiro dependente da imediação, nele intervindo elementos não racionalmente explicáveis"* (v.g. *A credibilidade que se concede a um certo meio de prova*). Num segundo intervindo as declarações e induções que realiza o julgador a partir de factos probatórios, que não-de basear-se na convicção do raciocínio que há-de basear-se nas regras da lógica, princípios de experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão *"regras da experiência"* (cfr. Germano Marques da Silva, In "Curso de Processo Penal" - II vol. - Verbo - págs. 126 e 127).

A valoração reportada à credibilidade dos depoimentos sendo eminentemente subjectiva não é insindicável posto que ao julgador é imposto o dever de explicitar as razões da sua convicção pessoal, na fundamentação da decisão, isto é, que revele os motivos por que certo depoimento mereceu maior credibilidade do que outro, no cumprimento do dispõe o n.º 2 do art.374.º, do Código de Processo Penal.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

E se os critérios subjectivos expressos pelo julgador se apresentarem com o mínimo de consistência para a fórmulação do juízo sobre a credibilidade dos depoimentos apreciados e, com base no seu teor, alicerçar uma convicção sobre a verdade dos factos, para além da dúvida razoável, tal juízo há-de sempre sobrepor-se às convicções pessoais dos restantes sujeitos processuais, como corolário do princípio da livre apreciação da prova ou da liberdade do julgamento. Sendo certo que, só em caso de inexistência de provas, para se decidir num determinado sentido, ou de violação das normas de direito probatório (nelas se incluindo as regras da experiência e/ou da lógica) cometida na respectiva valoração feita na decisão da primeira instância, esta pode ser modificada, nos termos do artigo 431º do Código de Processo Penal.

Como referido no acórdão do STJ de 27.05.2010 ( cfr. [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), “Não dizendo a lei em que consiste o “exame crítico das provas”, esse exame tem de ser aferido com critérios de razoabilidade e de prudência na inter-relação dos factos e comportamentos, compatíveis com as regras da experiência da vida e das coisas, que permitam ao julgador esclarecer objectivamente quais os elementos probatórios que o elucidaram, porquê e de que forma, com vista a possibilitar a compreensão racional da decisão”.

*"A censura quanto à forma de formação da convicção do Tribunal não pode (...) assentar de forma simplista no ataque da fase final da formação dessa convicção, isto é, na valoração da prova; tal censura terá de assentar na violação de qualquer dos passos para a formação da convicção, designadamente porque não existem os dados objectivos que se apontam na convicção ou porque se violaram os princípios para aquisição desses dados objectivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção. Doutra forma seria uma inversão da posição das personagens do processo, como seja a de substituir a convicção de quem tem de julgar pela convicção dos que esperam a decisão" Acórdão do Tribunal da Constitucional nº. 198/2004 (DR.II Série, de 2/6/2004.*

No caso em apreciação a Ex.ma Juiz “a quo” demonstrou o percurso lógico utilizado para chegar às conclusões a que chegou: “(...)Reportando-nos ao caso concreto, iremos empreender essa análise assumindo, sem melhor ponderação por desnecessidade, que a informação prestada pela recorrente não era verdadeira (no segmento que refere não ser possível prestar a informação





## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

*solicitada) ou não respondeu de forma exata ou era incompleta (por não fazer referência aos custos estimados obtidos através do ficheiro Simplex), tendo em conta que o pedido de informação era genérico.*

*Não obstante se assumir essa premissa, considera-se que isso não pode ser imputado à recorrente por violação do referido dever de colaboração. Com efeito e tal como referido no parágrafo precedente, o pedido de informação efetuado pela AdC era genérico, não especificava o tipo de custos que era pretendido, designadamente custos reais ou estimados e a fonte de apuramento. Por ser genérico era também, por natureza, impreciso, fazendo recair sobre a CP Carga, suspeita num processo de contraordenação, o ónus de identificar todos os possíveis sentidos relevantes. Ora, é evidente que o dever de colaboração exigido não pode ter esta extensão, pois já se não se trataria de mera colaboração, no sentido de auxílio ou coadjuvação, mas de exigir ao suspeito (médio ou mesmo com capacidades especiais) que se substituísse à própria AdC na aferição do que é relevante para a investigação. Pelas mesmas razões, o dever de colaboração não impõe ao suspeito, com as características referidas, que interpele a AdC no sentido de saber se o sentido que atribui ao pedido de informação corresponde àquele que a mesma pretende ou se há outros sentidos possíveis. Na verdade, considera-se que compete à AdC, no exercício dos seus poderes sancionatórios, ir apurando, no decurso da investigação e na sequência das respostas apresentadas, o tipo de informações que pretende e, nessa medida, ir formulado pedidos de informação cada vez mais concretos e específicos.*

*No caso, a recorrente atribuiu ao primeiro pedido de informação genérico um sentido, centrado nos custos reais, que estava compreendido no âmbito do pedido de informação. É irrelevante que a resposta se tenha referido ao troço, em vez de percurso, pois, ao assumir-se que o pedido de informação se reportava a custos reais, a informação era a mesma. Acresce ainda que a interpretação do pedido de informação no sentido de que se reportava a custos reais era a interpretação mais linear e lógica para qualquer empresa com as características da recorrente, numa situação em que sabia estar a ser investigada pela eventual prática de preços predatórios. Consequentemente, considera-se que a eventual prestação de informação falsa, inexata ou incompleta na resposta ao ponto 6 do primeiro pedido de informações não se deveu a qualquer violação do dever de cuidado, designadamente do dever de colaboração que impedia sobre a recorrente. Deveu-se, sim, ao facto da AdC ter efetuado um pedido genérico, ficando sujeita a que*



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

*a resposta apresentada não respondesse de forma cabal àquilo que pretendia e que servisse apenas de princípio para efetuar diligências complementares destinadas a concretizar melhor a sua pretensão, conforme veio a suceder. Com efeito, perante a resposta da CP Carga, a AdC deslocou-se às suas instalações e acabou por solicitar informações relacionadas com a orçamentação que conduziram à obtenção dos elementos pretendidos, com total colaboração por parte da CP Carga.*

*Considera-se, assim, que o desencontro ocorrido aquando da resposta ao primeiro pedido de informações não pode ser imputado, a título negligente, à recorrente, pelo que se impõe a sua absolvição.*

Os Recorrentes discordam mas não demonstram de forma alguma haver erro de julgamento ou qualquer vício decisório na decisão recorrida, cujos fundamentos se subscrevem inteiramente. Inexistindo qualquer omissão de pronúncia ou contradição insanável na fundamentação da Sentença, a qual, em nada é abalada pelos argumentos recursivos tanto do Ministério Público como da Autoridade da Concorrência.

Em suma, sem necessidade de mais considerações, **remetendo-se para os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 425.º, n.º 5, do CPP, impõe-se a confirmação de tal decisão**, negando-se provimento aos recursos.

### III – DECISÃO:

Nos termos expostos, **julgam-se improcedentes os presentes recursos** confirmando-se a decisão recorrida.

Não há lugar ao pagamento de custas

Lisboa, 19-04-2016.

*Jose Simões de Carvalho*  
*Jose Simões de Carvalho*