

Decisão da Autoridade da Concorrência (Ref. PRC/2016/4) e Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (Processo n.º 71/18.3YUSTR-M)

“AdC condena Super Bock por fixar preços mínimos de revenda dos seus produtos em hotéis, restaurantes e cafés”

Tomás Carvalho Guerra

§1. No dia 3 de junho de 2016, na sequência de duas denúncias de ex-distribuidores da Super Bock Bebidas (doravante, “SBB”), foi iniciado um processo contraordenacional, pela AdC, contra a SBB. Este processo visava investigar suspeitas de práticas restritivas da concorrência praticadas pela SBB, nomeadamente, por, alegadamente, fixar preços mínimos de revenda dos seus produtos e, assim, restringir ilegalmente a concorrência.

§2. A AdC concluiu, após extensa investigação, que a SBB, entre maio de 2006 e janeiro de 2017 (aproximadamente 11 anos) fixou preços mínimos a praticar pelos seus distribuidores e determinou as margens de comercialização e outras remunerações diretas ou indiretas dos distribuidores das marcas de bebidas no canal HORECA¹. Com efeito, em 25 de julho de 2019, a AdC condenou a SBB ao pagamento de uma coima superior a 24 milhões de euros. Em acréscimo, aplicou uma coima de 12.000 euros ao administrador da SBB e uma coima de 8.000 euros ao seu diretor comercial.

§3. Relativamente à existência de um acordo restritivo da concorrência, devemos avaliar se (i) estamos perante duas ou mais empresas, (ii) se há um acordo, (iii) se esse acordo restringe a concorrência e (iv) se afeta o comércio entre os estados-membros.

§4. *In casu*, a AdC entendeu (i) estarmos perante duas ou mais empresas², (ii) existir um acordo vertical entre as empresas intervenientes no processo³, (iii) que o acordo restringia a concorrência⁴, acusando a SBB de um acordo vertical de fixação preços de revenda, uma vez que

¹ O canal HORECA corresponde à área de atividade económica onde atuam os setores de Hotelaria, Restauração, Cafeteria e também Catering.

² Veja-se que a AdC afirma, na sua decisão, que “no presente caso, tanto a Visada Super Bock, como os distribuidores, qualificam-se como «empresas», dado que todos desenvolvem atividades económicas, nos termos e para os efeitos das regras da concorrência” (parágrafo 1074 da decisão da AdC).

³ Um dos meios utilizados como prova foi a correspondência eletrónica entre os distribuidores e a SBB. Esta correspondência demonstra que os preços e descontos que eram transmitidos internamente pela Direção de Vendas da SBB às respetivas equipas eram reencaminhados aos distribuidores, por via eletrónica, com a advertência do seu carácter obrigatório.

⁴ Esta restrição pode ser por objeto/objetivo (por norma, acordos de fixação de preços) ou por efeito. Relativamente às restrições por objeto, o TJ já entendeu que o objeto da prática corresponde ao seu sentido e fim objetivo, no respetivo contexto económico-jurídico e não à intenção das partes (cfr. acórdão do TJ General Motors BV, de 06.04.2006, proc. C-551/03 P), sendo a própria prática considerada, per se, como prejudicial para o funcionamento da concorrência. A jurisprudência europeia tem vindo, assim, a identificar os acordos verticais e a fixação de preços de revenda como sendo, *de per se*, anticoncorrenciais.

priva os seus distribuidores da liberdade de definir os preços aos quais irão revender os produtos, (cfr., supra, §1, §2) e (iv) que “(...) com base nestes elementos, (...) o acordo em causa é suscetível de reforçar as barreiras nacionais, contribuindo para o isolamento do mercado nacional e dificultando a penetração económica pretendida pelo TFUE” (parágrafo 1178 da decisão da AdC).

§5. Em suma, conclui a AdC que a prática da SBB se enquadra na categoria de um acordo vertical que restringe a concorrência por objeto e, uma vez que estão preenchidos os quatro pressupostos do artigo 101º/1 aplicou-se a sanção prevista no artigo 101º/2, a nulidade. Não obstante, a SBB alega que nunca teve a intenção de recomendar ou fixar preços (cf. parágrafo 1115 da decisão da AdC).

§6. O certo é que a SBB tem um peso significativo no mercado enquanto uma das principais empresas produtoras/distribuidoras de bebidas em Portugal (o que resulta, desde logo da sua quota de mercado: a SBB tem uma quota de mercado na casa dos 50%-60% no mercado nacional de cerveja e de águas com gás sem sabor) e um volume de negócios anual na ordem dos milhões de euros.

§7. Visando beneficiar de uma possibilidade de justificação do acordo vertical, ao abrigo do artigo 101º/2, a SBB alegou que sempre teve como objetivo beneficiar os consumidores e reforçar a competitividade. Todavia, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (“TCRS”) – decidindo em recurso interposto pela SBB –, relevando o entendimento da AdC de que “a prova junta aos autos sustenta uma interpretação no sentido absolutamente oposto ao da alegada justificação da prática” (parágrafo 1201 da decisão da AdC), concluiu que “não se mostram reunidas as cumulativas condições a que alude o artigo 10º, nº 1 e 2 do RJC e do nº 3 do artigo 101º do TJUE, não podendo ser considerado justificado o acordo entre empresas” (parágrafo 12918-12920 da sentença do TCRS).

§8. Com efeito, o TCRS, por sentença proferida a 6/10/2021, manteve a decisão da AdC, condenando a SBB no pagamento de uma coima de 24 milhões de euros, condenando, ainda, o seu administrador e diretor comercial numa coima de 12 mil euros e 8 mil euros, respetivamente (parágrafos 14065-14073 da sentença do TCRS). Em acréscimo, declara, também, improcedente o pedido de inconstitucionalidade da apreensão de correio eletrónico, precisando que, após ser recebida, “a mensagem passa a ser considerada informação arquivada e não correspondência” (parágrafo 14032-14035, 2385-2389 da decisão do TCRS).

§9. Na sequência da confirmação da decisão da AdC pelo TCRS, corre agora uma ação popular de “private enforcement” instaurada pela associação de defesa de consumidores “Ius

Omnibus” contra a SBB, em representação de todos os consumidores portugueses lesados por práticas anticoncorrenciais da Super Bock, identificadas pela AdC.